

Dražen Pehar
VLADAVINA ZAKONA I NJENI ČUVARI

Biblioteka
STATUS

Knjiga 5.

Glavni urednik
Ivan Vukoja

DRAŽEN PEHAR
VLADAVINA ZAKONA I NJENI ČUVARI

[1. izdanje]

Izdavači
Udruga građana »Dijalog«, Mostar
Hrvatski dom herceg Stjepan Kosača, Mostar
Institut za društveno-politička istraživanja, Mostar

Za izdavače
Josip Blažević
Danijel Vidović

Urednik
Josip Blažević

Recenzenti
Neven Petrović
Ugo Vlasisavljević

Prijelom sloga i dizajn naslovnice
www.CAKUMPAKUM.net

Tisak
Grafotisak, Grude
[Tisak dovršen u studenome 2014.]

Naklada
500 primjeraka

© Izdavači i autor

CIP - Katalogizacija u publikaciji
Nacionalna i univerzitetska biblioteka
Bosne i Hercegovine, Sarajevo

340.131

PEHAR, Dražen

Vladavina zakona i njeni čuvari / Dražen Pehar.
- Mostar : Udruga građana "Dijalog" : Institut
za društveno-politička istraživanja : Hrvatski dom
herceg Stjepan Kosača, 2014. - 222 str. : ilustr.
; 22 cm. - (Biblioteka Status / Udruga građana
"Dijalog" ; knj. 5)

Bibliografija: str. 213-222.

ISBN 978-9958-9185-5-1 (Udruga građana "Dijalog")
ISBN 978-9958-0378-0-1 (Hrvatski dom herceg Stjepan Kosača)
ISBN 978-9958-0379-0-0 (Institut za društveno-politička istraživanja)

COBISS.BH-ID 21683462

DRAŽEN PEHAR

VLADAVINA ZAKONA
I NJENI ČUVARI

MOSTAR, 2014.

Sadržaj

| | |
|---|-----|
| Predgovor | 7 |
| Uvod | 21 |
| 1. Vladavina zakona – četiri teoreme Aristotelove teorije | 27 |
| 2. Jezik i polis | 41 |
| 3. Jezik kao normativna struktura | 51 |
| 4. Praksa »davanja obećanja« i zakon kao kolektivno obećanje | 59 |
| 5. Vladavina zakona i priznanje »diskurzivnog statusa« osobe | 85 |
| 6. Vladaju li interpretatori zakona? | 107 |
| 7. Vladavina zakona i »podjela ovlasti« | 121 |
| 8. Vladavina ne-zakona kao nevladavina jezika – – nacizam i lenjinizam | 147 |
| Zaključak | 175 |
| Summary | 181 |
| Bilješke | 195 |
| Bibliografske reference | 213 |

Predgovor

Tema je ove studije »vladavina zakona«. Iako je riječ o jednome od ključnih pojmova i klasične i moderne pravno-političke teorije koji trebaju nedvosmisleno interdisciplinarni pristup, držim da su analize ovoga pojma nedostatne prije svega u tom smislu da nisu dostatno interdisciplinarne. Ova studija nastoji ispraviti tu situaciju i ponuditi jednu perspektivu o »vladavini zakona« koja se oslanja na više disciplina uključujući pravnu teoriju, filozofiju jezika, epistemologiju, povijest ideja, političku teoriju i ustavnu hermeneutiku.

Na prvi se pogled čini da je riječ o, filozofskom frazeologijom rečeno, tipično platonističkom ili idealističkom konceptu, već na prvi pogled sumnjivom jer se čini da odudara od realnosti u kojoj ključnu riječ, u pravno-političkim odnosima, uvijek imaju pojedinci, realni ljudi od krvi i mesa, sa svim svojim manama i nedostacima i kognitivne i konativne i etičke prirode. Moja je primarna motivacija u ovoj studiji da i sebe i čitatelja oslobodim onoga što smatram zabludom »prvoga pogleda«; naime, »vladavina zakona« nije ni platonistički

ni idealistički koncept. Ako na vrijeme shvatimo da je »vladavina zakona« usko vezana uz vladavinu jezika i argumenta u međuljudskim odnosima, također ćemo na vrijeme shvatiti da se ovaj koncept može lako osloboditi platonističko-idealističkih konotacija. Kako ova studija nastoji pokazati, razumijevanje je koncepta usko vezano uz dvije ideje: ideju ljudske vrste kao vrste obilježene upotrebom jezika u najširem smislu i posebno ideju normativnih zahtjeva i kriterija koji su implicirani samom upotrebom jezika. Bez te dvije ideje, smatram da se ideja »vladavine zakona« ne može ispravno razumjeti.

Stoga ova studija u metodološkom smislu operira na nekoliko razina: na jednoj razini, riječ je o raspravi u kojoj ključnu ulogu igra filozofija jezika kombinirana s pravnom teorijom; na drugoj razini riječ je o genealoško-konceptualnoj rekonstrukciji prvoga, relativno iscrpnijega, klasično-helenskog razumijevanja politike kao oblasti »vladavine zakona«, što ne uključuje samo Aristotelove rasprave iz politike i etike nego i političko-etički univerzum klasične grčke tragedije; na trećoj razini riječ je o razumijevanju kroz povijesne protuprimjere koji su u ovoj studiji predstavljeni kroz nacističke i boljševičke sustave ideja kojima je »nevladavina zakona« tokom jednoga povijesnog razdoblja prividno racionalizirana, dakle razumijevanje koje bi se moglo označiti kao dio jedne konkretne »povijesti društveno-političkih ideja u njihovom konkretnom povijesnom kontekstu«.

Upućeni čitatelji vjerojatno će me, bez dubljeg razmišljanja, svrstati među pobornike etike diskursa i/ili deliberativne politike. No, tradicija kojoj se moje ideje izložene u ovoj studiji priklanjaju jest tradicija republikanizma koja, točno, inkorporira i određene elemente etike diskursa i deliberativne politike, ali je mnogo starija i, kako se iz same studije vidi, seže sve do Aristotela. O toj tradiciji čitatelj može čitati detaljnije u djelima Philipa Pettita i Iseult Honohan koja su navedena

u popisu literature na kraju ove studije, ali može se osloniti i na djela Q. Skinnera (vidi posebno 2008b) i M. Virolija (2002). Treba, ipak, imati na umu da republikanci nisu posve složan klub i pod neke ideje, koje branim u ovoj studiji (kao što je ideja da ne trebamo prihvatiti instancu »posljednjeg« tumača Ustava« nego samo »potencijalnoga posljednjeg tumača«), vjerujem da se Pettit ne bi potpisao. No, smatram da sve ideje koje branim svoj krajnji oslonac mogu pronaći u nekim jakim republikanskim tvrdnjama, posebno a) tvrdnji o nepoželjnosti dominacije u smislu egzerciranja arbitrarne moći te b) tvrdnji o politici kao aktivnosti koja se odvija i usmjerava uglavnom u mediju jezika (za kratke uvodne preglede republikanizma, vidi Laborde i Maynor (2008) i Lovett (2010)). Uz potonju je tvrdnju usko vezana ideja slobode kao diskurzivne kontrole, kao sposobnosti (engl. *fitness*) da se međusobno, u realističnom smislu, držimo odgovornima (engl. *to be held responsible*), ideja koju je elaborirao Pettit (2001), a koja povremeno izlazi na vidjelo i na nekim stranicama ove studije.

»Vladavina zakona« nedvojbeno predstavlja paradigmu onoga što bi u jednoj zajednici trebalo figurirati kao »zajedničko ili opće dobro«. U tom smislu, pokušao sam u ovoj studiji pokazati u kojem je točno smislu zajednica, kao pravno-politički entitet, moguća samo pod pretpostavkom »vladavine zakona«. Ključni *explanans*, odnosno ključ za objašnjenje svodi se na, kako je predloženo u studiji, pojam »zakona kao kolektivnog obećanja« koje implicira poštivanje diskurzivnog statusa svake osobe kao pripadnika kolektivnog »tijela«. No, zanimljivo je, nakon što dosegne jednu razinu ispravnog razumijevanja »vladavine zakona«, veliki dio onoga za što smatramo važnim u politici postat će nam mnogo jasnije. Naime, kako je pokazano i kroz glavni argument ove studije i kroz protuprimjere o kojima raspravljam u osmom poglavlju, ideja vladavine zakona usko je vezana uz, i

samim tim rasvjetljava, mnoštvo drugih ideja koje su važne u svakom političkom kontekstu: Suveren, građanska vrlina, podjela ovlasti, sloboda, pravednost itd. (usporedi i List (2006)).

U svakoj motivaciji postoji naravno i jedan osobni aspekt. U mom slučaju riječ je o nastojanju da se razumiju neki bitni aspekti komunističke prošlosti koja je, u odveć velikoj mjeri, odredila sudbinu naroda i pojedinaca Istočne Europe i Balkana. Vjerujem kako i danas trpimo izravne posljedice komunističkog odnosa prema »vladavini zakona« te da je današnje zajednice na Balkanu, mislim pri tome prije svega na Srbe, Hrvate i Bošnjake, moguće legitimno opisati kao jednu neobičnu mješavinu još uvijek komunističkog i postkomunističkog pravno-političkog imaginarija u kojem se ideja »vladavine zakona« još uvijek ne može dovoljno jasno, ozbiljno, snažno i kreativno niti raširiti niti realizirati. Mogao bih navesti mnoštvo primjera iz svakodnevne pravno-političke prakse, no time bih, vjerujem, samo bespotrebno trošio i vrijeme i energiju.

Prethodni aspekt motivacije ne implicira da se zaključci i ključne ideje ove studije ne mogu primijeniti na druge države, one koje inače smatramo i izrazito razvijenima i demokratskima. Pozorni će čitatelj vjerojatno iz studije razaznati da prema statusu Vrhovnoga suda u SAD, kako je on i ideološki i praktično osiguran, a velikim dijelom, premda uz sve glasnije iznimke, i poduprt suvremenom američkom jurisprudencijom, kultiviram izrazito kritički stav; to vrijedi i za sve ostale pravno-političke sustave u kojima postoji slično tijelo sa sličnim statusom, uključujući Njemačku, Italiju, Francusku, Hrvatsku, Bosnu i Hercegovinu... No, jednostavnom transpozicijom, čitatelj će razumjeti da ključne ideje ove studije impliciraju i negativan, odnosno kritički stav prema *Guantanamo*, okupaciji Iraka, administraciji G. W. Busha,

i svim onim događajima i pojedincima koji su, bez zrna savjesti i razboritosti, prihvatili američku hegemonijsku paradigmu.

Sama se studija sastoji od osam poglavlja. Ta se poglavlja mogu podijeliti u tri skupine. Prva se, pripremna skupina, sastoji od prva dva poglavlja. Prvo poglavlje, *O vladavini zakona i četiri teoreme Aristotelove teorije*, govori o ideji vladavine zakona kako je ona po prvi put sistematičnije elaborirana u klasično-grčkom kontekstu. Aristotel je smatrao da je najbolje uređenje grada ili države ono u kojemu je zakon vladajući, a to da je zakon vladajući za Aristotela značilo je da vladaju određene, racionalnim argumentima poduprte propozicije. Dilemu između neracionalnog zakona, dakle, zakona koji ne bi trebao vladati, i grada kojim uopće ne vlada zakon Aristotel je riješio izlaganjem i obranom ideje nepisanih, prirodnih zakona, u smislu propozicija koje nisu izričito unesene u korpus pisanih zakona, ali koje su po svojoj težini i racionalnosti značajnije od onih, ili jednake onima, koje jesu unesene u dotični korpus. Drugim riječima, nepisani zakoni ne predstavljaju mistične entitete nego naprosto propozicije kojima niti jedan pisani zakon ne bi trebao oponirati, a koje trenutno nisu uvedene u pisani kodeks zakona, premda je otvoreno pitanje jesu li one možda implicirane propozicijama kodeksa. Na koncu, Aristotelova četvrta teorema kaže da pravi vladar u gradu vlada tako što služi zakonima, ne sebi ili nekoj posebnoj skupini pojedinaca. To da služi zakonima naprosto znači da se on podređuje sili impersonalnog argumenta, sili jednoga osebujnog, racionalnog tipa jezika. Aristotel je smatrao da je takvo podređivanje samomotivirajuće, da onaj koji služi zakone u tome smislu od služenja ništa dodatno ne potražuje, ne očekuje. Na neki način, samo služenje racionalnome jeziku za Aristotela implicira potvrdu moralnosti onoga koji vlada, i to je njemu, ili njoj, posve dovoljno. Naravno, Aristotelove teoreme ne smatram potpunima;

njima je potrebno nešto pridodati da bi bile posve smislene. Kao prvo, potrebna nam je neka jasnija ideja o tome što znači služiti jednom osebnom, racionalnom tipu jezika kako bi »vladavina zakona« bila moguća. Drugo, potrebno nam je jasnije razumijevanje ideje da je jezik od primarne važnosti za pravno-politički okvir jedne zajednice.

Prvu ideju razvijam u kasnijim poglavljima, a drugu ideju, jednim bitnim dijelom, ali ne posve, razvijam u drugom, također pripremnom poglavlju, *O jeziku i polisu*. I drugo je poglavlje u potpunosti posvećeno Aristotelu, i to čuvenoj Aristotelovoj formulaciji, iz prve knjige *Politike*, o odnosu između čovjeka kao bića obdarenog jezikom, *logosom*, i čovjeka kao političkoga bića. Kao što je čitatelju možda već poznato, Aristotel smatra da jezik – posebno onaj dio koji se tiče moralno-političko-pravnih odnosa na koje referiramo terminima i predikatima kao što su »pravedno/nepredno«, »dobro/zlo«, »korisno/štetno« – dokazuje kako čovjek posjeduje čulo za neke posebne tipove odnosa, čulo koje mu omogućuje da živi u zajednici i da po potrebi tu zajednicu aktivno oblikuje. U drugome poglavlju nastojim dokazati da se i Aristotelovo čulo »za pravednost/dobro/korisno« oslanja na argumentaciju, dakle, da je samo posredovano jezikom, te također nastojim pokazati da, za Aristotela, ne postoji bitna ili načelna razlika između deskriptivnoga, evaluativnog i intervenirajućeg, odnosno angažiranog diskursa. Smatram da je Aristotel bio u pravu u obje komponente svoje teorije.

Drugim riječima, vladavina zakona, ali i pravno-politički odnosi uopće, mogući su samo među bićima obdarenima jezikom, bićima koja koriste jezik kako bi aktivno oblikovala ključne aspekte odnosa u gradu/državi. Tu tezu ilustriram s dva dodatna kontrasta: jednim pozitivnim, u svijetlu nekih bitnih aspekata klasične grčke tragedije gdje se vidi da pravne kvalifikacije sadrže jednu racionalnu, deskriptivnu i

intersubjektivno provjerljivu, ali ujedno intervenirajuću, komponentu; i jednim i pozitivnim i negativnim, u smislu da je Hartova, ali ne i Austinova, teorija pravnih iskaza prema kojoj su ti iskazi *sui generis* (askriptivne) kombinacije »prava i činjenice« koje se, po Hartu, ne mogu tretirati kao deskripcije, neusklađiva s glavnim idejama drugog poglavlja, ali je, kako to poglavlje pokazuje, manjkava u logičko-epistemološkom smislu.

Treće, četvrto i peto poglavlje čine drugu zasebnu skupinu i predstavljaju središnja poglavlja ove studije. Stoga, čitatelj koji možda nije zainteresiran za genealoški pristup idejama mogao bi odmah početi s čitanjem trećega poglavlja. To je poglavlje i samo jedna vrsta uvoda u središte studije, odnosno, u središnju teorijsku komponentu studije. Naime, ono dokazuje jednu jednostavnu činjenicu, a ta je da se ne možemo čuditi ideji vladavine jednog tipa racionalnog jezika jer jezik sam trebamo unaprijed uzeti kao vladajući. Sam jezik obdaruje ljudska bića normativnom strukturom, jednim skupom normativnih zahtjeva i kriterija bez kojih se sam jezik ne može koristiti. U tom smislu, sam je jezik za ljudska bića vladajući, a ta činjenica čini ideju vladavine zakona ne posve, ali u značajnoj mjeri, shvatljivom i prihvatljivom. Naravno, norme jezika prije svega primjenjuju se na jezične radnje, no nedvojbeno je da se primjenjuju i na nejezične radnje u mjeri u kojoj su potonje posredovane jezičnim radnjama, i to ponajprije u jednoj posebnoj formi, onoj obećanja, kako je to detaljnije objašnjeno u četvrtom poglavlju.

Dakle, jezik, u formi obećanja, vlada i nejezičnim radnjama pojedina, u smislu da norme upotrebe jezika, i to jedan bogati grozd normi, aktivno određuju i pojedinčevu sposobnost davanja individualnog obećanja i smisao koju takva praksa ima za cijelu zajednicu. Stoga, četvrto poglavlje govori o smislu u kojem jezik postaje vladajući i u

sferi nejezičnih, ali individualnih radnji, kako se to točno zbiva i što to znači za samu zajednicu. Također, jednostavnom transpozicijom, u istome poglavlju elaboriram tezu da, ako ideja »vladavine zakona« kao ideja vladavine jednoga tipa racionalnog jezika, uopće može imati neki smisao, onda zakone možemo jedino shvatiti kao »kolektivna obećanja«. Četvrto poglavlje nadalje nastoji rasvijetliti i objasniti kriterije koje bi zakon kao kolektivno obećanje trebao zadovoljiti, polazeći od jedne slike individualnih obećanja. Dodatno, četvrto poglavlje objašnjava u kom se točno smislu može reći da je zakon, kao kolektivno obećanje, jedan racionalan tip jezika, dakle, što je to što sačinjava argumentativnu jezgru zakona kao kolektivnog obećanja.

Peto poglavlje nastoji dokazati da, upravo zbog prethodnoga, vladavina zakona ne može postojati bez poštivanja diskurzivnog statusa svake osobe kao dijela kolektivnog »tijela«. Diskurzivni status svake osobe znači da svakoj osobi pripada pravo traženja i dobivanja argumenta kroz koji se ona može samoobvezati zakonom. Takvo traženje i dobivanje argumenta implicira da se diskurs među pojedincima može osloboditi utjecaja koji su neprijateljski za diskurs, posebno diskurzivnih strategija koje implementiraju takav tip utjecaja. To pak znači da »vladavina zakona« implicira i jednu posebnu sliku o čovjeku kao biću koje argumentira i koje svoje odnose s drugim ljudima može postaviti na osnovu čistoga i valjanog argumenta. Ta teza očividno posjeduje znatnu antropološku težinu – ona sugerira da u svojoj zajednici ne možemo osigurati »vladavinu zakona« ako ne usvojimo jedan poseban model ljudskoga bića i ako ne prakticiramo taj model. S druge strane, za zajednice koje takav model ne usvoje može se uspješno predvidjeti da »vladavina zakona« unutar njih neće biti osigurana.

Ova negativna antropološka hipoteza izravno se nadovezuje na osmo poglavlje koje govori o nacizmu i boljševizmu. No, peto poglavlje,

budući da se bavi izrazito apstraktnim temama, kakve nisu uobičajene među teoretičarima jurisprudencije, nastoji i kroz nekoliko primjera pojasniti što znači implementirati jednu diskurzivnu strategiju koja je neprijateljska za diskurs, dakle, što znači dopustiti i sebi i drugima jedino i isključivo diskurzivne utjecaje koji su prijateljski za diskurs i koji realiziraju obvezu poštivanja diskurzivnog statusa sudionika u diskursu. Čitatelju će kroz ovo poglavlje postati jasnim i to da se, primijenjena na ideju zakona, moja »etika diskursa«, za koju sam više sklon koristiti termin »aksiologija diskursa«, razlikuje od Habermasove (u Habermas 1992), ali u ovoj se studiji ne bavim komparacijom Habermasove i moje etike diskursa nego važnijim problemima.

Šesto, sedmo i osmo poglavlje također čine jednu zasebnu skupinu, onu aplikativnih poglavlja, dakle, poglavlja koja nastoje primijeniti glavne ideje prethodnih poglavlja u rješavanju specifičnih problema, ili istražiti konsekvence tih ideja u konkretnijim institucionalnim i političkim kontekstima.

Šesto poglavlje govori o problemu tumačenja zakona. Ono nastoji pomiriti, na jednoj strani, činjenicu da su pojedinci ti koji tumače zakon sa, na drugoj, tezom da se svaki zakon mora shvatiti kao kolektivno obećanje s nekom središnjom argumentativnom jezgrom. Ovo bi poglavlje trebalo biti posebno zanimljivo i korisno za one koji se bave pravnom hermeneutikom i u teorijskom i u praktičkom smislu. Sedmo poglavlje govori o odnosu između dvije ideje, ideje vladavine zakona i ideje podjele ovlasti (engl. *separation of powers*) koja je, počevši od Montesquieua, postala jednim od najvažnijih elemenata suvremenih teorija konstitucionalizma i koja je u međuvremenu postala normalnim dijelom svakodnevne pravno-političke prakse većine država svijeta. Čitatelj će u ovome poglavlju pročitati moje razloge za tvrdnju da ideji i instituciji podjele ovlasti ne trebamo davati preveliku težinu i da

ona, u najboljem slučaju, predstavlja samo nesigurnu sluškinju ideje vladavine zakona u odnosu na koju je sekundarna i manje bitna. No, u ovome poglavlju također navodim svoje razloge za tvrdnju da, u jednoj pravno-političkoj zajednici, ne mogu postojati stvarni, nego, u najboljem slučaju, samo potencijalni i privremeni »posljednji tumači ustava« čiji je status tumača ustava ovisan o njihovoj uspješnosti, dakle performansi, u teorijskom konstruiranju najplauzibilnijih interpretacija, a ne unaprijed zajamčen.

Osmo je poglavlje u empirijskome smislu od primarnog značaja za cijelu studiju. Ono objašnjava, konkretnim povijesnim primjerima, zašto nam do vladavine zakona mora biti stalo i zašto ta vladavina izravno ovisi o priznanju diskurzivnog statusa osobe. Ponovno je riječ o aplikativnome poglavlju, ali aplikacijama tog poglavlja pripada najveća važnost za samu studiju. Naime, ono se bavi nacizmom i boljševizmom koje sam nazvao »vladavinama ne-zakona«; velikim brojem konkretnih primjera, ovo poglavlje pokazuje zašto je i kako »vladavina ne-zakona« izravno korelirana s »nevladavinom jezika«. Tri su strategije, po mome sudu, izravno odgovorne za uspostavu i realizaciju te korelacije: devalvacija argumenta, korupcija izvjesnosti, i inverzija slobode. Što to točno znači, čitatelj može lako shvatiti pozornim čitanjem osmoga poglavlja koje implicite sadrži i konkretne standarde evaluacije za izbjegavanje opasnosti koje neke tipične »ekstremne« (što ne znači »rijetke«) ideologije predstavljaju za teoriju i praksu »vladavine zakona«.

No, također ne smijemo pretpostaviti da je izbjegavanje dotičnih opasnosti sve što je potrebno za osiguranje vladavine zakona; izbjegavanje dotičnih opasnosti tek načelno omogućuje konkretni posao, posao formuliranja i obrane plauzibilnih argumenata (o pravednome i nepravednome) koji stoje u središtu kolektivnih obećanja na koje

se zajednica samoobvezuje, a bez kojih se njen moralni integritet i identitet ne mogu potvrditi. Opisati taj posao bio bi veliki, ali zasi-gurno i plodonosan zadatak. Takav konkretniji opis, koji bi se mogao fokusirati na nekoliko slavnih zakonodavaca, uključujući Solona, Pla-tona, francusku i američku ustavotvornu skupštinu, i/ili Weimarske ustavotvorce Huga Preuša i Friedricha Naumanna, nije predložen u ovoj studiji kako zbog njegova obima tako i zbog vjere da neke inte-ktualne odnose i aktivnosti čitatelj može prosuditi i proučiti barem djelomice i svojim vlastitim naporom. U svakome slučaju, svjestan sam da bi opis konkretne pravno-političke argumentacije karakteristične za zakonodavstvo barem nekolicine slavnih zakonodavaca predstavljao dobrodošao i upotpunjujući dodatak ovoj studiji u cjelini.

Ova se studija ne fokusira na takozvane teške slučajeve, slučajeve kao što su eutanazija ili abortus. Ti teški slučajevi, koji se obično s pravom tretiraju kao moralne dileme, teški su upravo stoga što ne postoji univerzalno slaganje oko pitanja predstavljaju li oni »povredu« osobe, u kom smislu, i kakvi bi zakoni trebali ili morali regulirati takve slučajeve. Primjerice, eutanazija je nekoć bila opisivana terminom »ubojstvo iz milosrđa«, a danas smo skloniji terminu »potpomognuto samoubojstvo«. Jedan termin, fokusiran na neke aspekte eutanazije, očevidno implicira da se radi o »povredi«, dočim drugi, fokusiran na druge aspekte eutanazije, očevidno implicira da nije riječ o »po-vredi« u striktnome smislu. Ova se studija fokusira skoro u cijelosti na jednostavne slučajeve, odnosno polazi od takvih slučajeva; dakle, ona pretpostavlja da u nekim bitnim slučajevima postoji univerzalno slaganje u sklonosti da se određene prakse jednoznačno označe ter-minom »povreda osobe«. No, ono što je, po mome sudu, više bitno jest to da se i na temelju jednostavnih slučajeva može lako shvatiti da se zakoni formiraju oko nekih argumentativnih jezgri. Upravo

činjenica odsustva sklonosti da se oko takvih slučajeva razilazimo u mišljenju objašnjava zašto se dotične argumentativne jezgre olako previđaju. Ipak, jednostavni slučajevi temeljni su i naše bavljenje teškim slučajevima treba za uzor uzeti naše jednostavne slučajeve; to znači da, kakav god stav zauzeli s obzirom na teške slučajeve, naše nastojanje da odredimo zakone o takvim slučajevima također će trebati posjedovati karakter potrage za plauzibilnim, nedvojbeno kompleksnijim i na kontingentnosti osjetljivim argumentima u svjetlu kojih će dotične sporne prakse, kao što su eutanazija ili abortus, ili zaslužiti ili nezaslužiti atribut »povrede osobe« pa time pronaći svoju karakterizaciju u pravnom kodeksu i time postati, možda samo pod striktno određenim uvjetima, optužive (o moralnim i moralno-političkim dilemama te načelima kojih se moraju držati oni koji nastoje takve dileme razriješiti, vidi i u Pehar (2006b)).

Većina postmodernističkih teoretičara prava i politike na ovo bi vjerojatno odgovorila tvrdnjom da između jednostavnih i teških slučajeva postoji ogroman i nepremostiv rascjep, i da teški slučajevi zapravo nisu rješivi ili odlučivi uglavnom zbog takozvane teze o nesumjerljivosti ili o navodnoj nefunkcionalnosti argumentacije u domenu takvih slučajeva. Neki bi postmoderni teoretičari možda također dodali da su jednostavni slučajevi samo prividno jednostavni i da, ako i postoje, predstavljaju neku vrstu devijacija ili iznimaka s kojima se u zbilji rijetko susrećemo na jasan i jednoznačan način. Ova studija niti detaljnije raspravlja niti se izričito fokusira na postmodernističke pristupe pravu i politici kakve nalazimo u Derridinom čuvenom spisu »Sila zakona« (Derrida 1992), koji predstavlja čitanje Benjaminova spisa o kritici sile, možda u Foucaultovim refleksijama o juridičkim oblicima (u Foucault 2002), kod Agambena (2005, 2006), Ch. Mouffe (2005) ili E. Laclaua (2007). Vjerujem da se perspektiva

prezentirana u ovoj studiji uglavnom ne može pomiriti s ključnim idejama postmodernističkog ili poststrukturalističkog pristupa pravu, no čitatelju prepuštam samostalno formiranje prosudbe i o uvjerljivosti argumenata koje sam predložio i o neposrednim implikacijama koje ti argumenti nose u odnosu na postmodernistički pristup.

Napomena: a) Sva poglavlja, osim prvog i osmog, završavaju »napomenama«. One služe, prije svega, tome da, barem u grubim natuknicama, pojasne odnos teorija koje ovdje branim, prema nekim već postojećim teorijskim prijedlozima koji su ili konkurentski u odnosu na moje vlastite ili takvi da ih možemo držati izrazito relevantnima za potonje. Ponekad »napomene« služe naprosto tome da se privremeno sažme glavni tijek argumenta do toga mjesta. U smislu pojedinih autora i pravaca, napomene se bave Carlom Schmittom, Hansom Kelsenom, H. L. A. Hartom, J. L. Austinom, R. A. Posnerom, i J. Waldronom.

b) U citatima odlučio sam, u većem broju slučajeva, zadržati citat na izvornome jeziku (uglavnom engleskom); moj prijevod na hrvatski jezik čitatelj može pronaći u bilješkama koje se nalaze na kraju knjige.

Uvod

Ako uzmemo u obzir očitu činjenicu da su uvijek konkretni ljudi ti koji formuliraju, interpretiraju, primjenjuju i sprovode zakon, ima li uopće smisla govoriti o »vladavini zakona (the rule of law)« (koristim taj termin umjesto kod nas uvriježenog »vladavina prava« kojeg smatram neadekvatnim)? Kako »zakon«, kao neka impersonalna, puko jezična, od konkretnih ljudi odjeljiva struktura, može vladati, kada svaki mogući utjecaj zakona na konkretne živote ljudi mora biti posredovan realnim, konkretnim ljudima? Nije li »vladavina zakona«, stoga, isključivo i uvijek jedna gola fraza koja prikriva pravu činjenicu, a ta je da ne postoji ništa osim »vladavine ljudi«? To je jedno od ključnih pitanja i pravne i političke teorije, pitanje koje su si ljudi postavili već onoga trenutka kada su shvatili da zakoni ili trebaju ili mogu postojati. Ova studija, obogaćena određenom količinom povijesnog materijala, nastoji ponuditi objašnjenje ključnih pojmova sadržanih u navedenim pitanjima.

Pođimo od jedne zamišljene pretpostavke i postavimo nekoliko dodatnih pitanja. Zamislimo da pozivanje na »vladavinu zakona«

predstavlja jednu retoričku strategiju. U tom smislu, netko bi mogao reći da se pozivanje na vladavinu zakona može svesti na jednu vrstu retoričke strategije kojom onaj koji tu strategiju koristi nastoji jedino i isključivo ili utvrditi svoju ili preuzeti tuđu vlast. »Vladavina zakona« bila bi, dakle, samo interpretacija nečega što kod drugih stvara prividno opravdanje, primjerice, mog preuzimanja vlasti od nekoga drugog, nešto što uspavljuje opoziciju mom preuzimanju te vlasti. Na ovo bismo mogli odgovoriti na sljedeći način: Pretpostavimo da A kaže B sljedeće: »Tvoja vlast nije u skladu sa zakonom. U skladu sa zakonom bilo bi nešto drugo. Ja predlažem to drugo.« Zamislimo sada da B poriče te iskaze. Pitanje koje sada možemo postaviti glasi: »Tko je u pravu? Je li A u pravu? Ili B?« Postoji li jednoznačan odgovor na navedena pitanja i postoji li jasan i uvjerljiv argument ili skup argumenata koji bi opravdao takav odgovor?

Ako postavimo ta pitanja, i ako pronađemo dobro opravdan, plauzibilan odgovor na njih, to bi značilo da bismo dokazali ili pokazali, da je u pravu ili A ili B. No, samim tim pokazali bismo da je »vladavina zakona« smislen pojam, odnosno, da čak i ako ta deskripcija jest dio nečije retoričke strategije, ona je racionalno utemeljena i smisleno je koristiti ju kao deskripciju. Drugim riječima, ukoliko se A poziva na nešto, i ukoliko se pokaže da je ili on ili B u pravu, to jest ako se to pozivanje ili njegova negacija pokažu opravdanima, deskripciju »vladavina zakona« utoliko trebamo tretirati kao smislenu, kao opis nečega što ima svoje realno mjesto u svijetu međuljudskih odnosa. No, zamislimo da bi skeptik pokušao pobiti ovu tvrdnju na sljedeći način; on bi mogao reći da sve što zamišljena igra »pitanja i odgovora« pokazuje jest to da je A-ova ili B-ova interpretacija zakona superiorna u odnosu na interpretaciju njegova takmaca, odnosno da ju, na neki način, uspijeva prevladati; on bi mogao reći da, zapravo, A-ova vlast

prevladava kroz prevlast nečega što, striktno govoreći, pripada samo A, a ne zakonu po sebi. To što mu pripada jest A-ova slika, odnosno interpretacija ili prezentacija zakona.

Međutim, mi ponovno možemo postaviti pitanje slično već postavljenom: prevladava li A-ova interpretacija zakona zbog razloga izloženih u prilog toj interpretaciji, zbog razloga koji dokazuju da ta interpretacija adekvatnije, jasnije i učinkovitije promovira zakon? Opet, ako možemo dati jednoznačan odgovor na to pitanje, osigurali smo »referencu«, jedno »sidrište u realnosti« za deskripciju »vladavina zakona«. No, isto je tako neupitno da se skeptikova igra redukcije »vladavine zakona« na »vlast ljudi« može i dalje nastaviti. On bi opet mogao posumnjati u samu »racionalnost« spomenutih razloga ili bi pojam »adekvatnog promoviranja zakona« mogao reducirati na neku vrstu retoričke taktike, figure/fraze koja zapravo i bez uvijanja znači »subjektivna impresija adekvatnog promoviranja zakona (inducirana vještom manipulacijom, to jest dovitljivom i privlačnom pričom)«. Kao dio toga, on bi mogao sam pojam »razloga« reducirati na neko iracionalno X koje prividno uspijeva stvoriti dojam kako povjerenje moramo pokloniti tvrdnji, primjerice, A, a ne B. To bi možda mogao biti i konačni odgovor našega zamišljenog skeptika (ili »realiste«) koji vjeruje samo u vlast ljudi, a ne i u vladavinu zakona.

No, primijetimo da bi skeptik time možda samome sebi izmaknuo tlo ispod nogu. Jer, on navedenim tvrdnjama implicira da se njegove vlastite tvrdnje ne mogu uzeti kao »uistinu opravdane«, kao tvrdnje koje su uvjerljive zbog toga što postoje intersubjektivno prihvatljivi činitelji koji njihovu uvjerljivost čine zasluženom, pošteno i prikladno, neprijetvorno zarađenom. Pod skeptikovim pretpostavkama, besmisleno je govoriti o nekoj tvrdnji koja sebe opravdava tako što priziva druge tvrdnje koje joj na ispravan i uvjerljiv način daju vrijednost.

Ovo bi bio jedan mogući odgovor na skeptikove tvrdnje. Drugi odgovor sastojao bi se naprosto u ukazivanju na činjenicu kako u navedenim situacijama smatramo prirodnim postavljati navedena pitanja (Je li u pravu A?... Je li A-ova interpretacija ispravno obrazložena i uvjerljiva?...). Takva pitanja snažno sugeriraju da su ljudi prirodno skloni tražiti neki treći, impersonalni činitelj koji bi stabilizirao odnose između »dvojice«, koji bi predstavljao neku vrstu obvezujućeg temelja za te odnose, temelja nesvodivog na, i striktno neprisvojivog od strane, bilo koga od te dvojice. Potraga za tim trećim činiteljem potraga je i za »razlogom« i za »zakonom« i za »vladavinom zakona«. Navedena pitanja naprosto ne bi bila smisljena bez pretpostavke o smislenosti traganja za »trećim« činiteljem. Nedvojbeno postoje mnogi koji će reći da su navedena pitanja besmislena i da je, samim tim, naša potraga za takvim činiteljem besmislena.

Možda smo već nakon prvoga pitanja mogli zamisliti ili odgovoriti da se na to pitanje u mnogim situacijama ne može dati jednoznačan odgovor zbog toga što različite i nespojive interpretacije jednog zakona stoje u ravnoteži. U tome slučaju, ako bi netko vladao, bila bi to uistinu »vlast ljudi«, a ne »vladavina zakona«. No, zbog čega barem neki od nas osjećaju skoro automatski otpor protiv takve situacije? Zbog čega smo takvu situaciju skloni opisati kao iracionalnu i nepravednu dominaciju? To bi impliciralo da bi i u takvoj situaciji, situaciji ravnoteže suprotstavljenih interpretacija, traganje za dodatnim i odlučujućim razlozima predstavljalo imperativ – morali bismo tragati za načinima na koje se »vladavina zakona« može uistinu obnoviti, odnosno na koje »vlast ljudi« može steći legitiman status »vladavine zakona«.

Gore zamišljena dijalektika uvodi nas u problemsku situaciju ove studije.¹ Njena namjera nije odmah na početku razriješiti sve dileme. Njena je namjera da se pokaže bliskost određenih koncepata, njihova

unutarnja pravno-politička veza, te da se pokaže da, s obzirom na ovu problemsku situaciju, moramo govoriti uglavnom na vrlo općenitij, apstraktnoj razini. Koncepte smo u prethodnim paragrafima primjenjivali bez njihove definicije, odnosno bez navođenja nekih paradigmatičkih primjera. Također, a to je najvažnije, nismo referirali na povijest ove dijalektike; mnogi su teoretičari o njoj već razmišljali i naša je intelektualna obaveza pozvati glasove iz prošlosti koji mogu, barem u nekoj mjeri, rasvijetliti ovu problematiku.

1.

Vladavina zakona – četiri teoreme Aristotelove teorije

Prve teorije zakona i debate o zakonu, uključujući pitanje vladavine zakona ili ljudi, dugujemo klasičnoj Grčkoj. Naravno da je teško, skoro nemoguće, objasniti zašto su upravo klasični Grci otvorili ta pitanja u jednom periodu svoje povijesti. No, jedan od razloga svakako se sastoji u njihovom prepoznavanju jednoga napetog i nejasnog odnosa između onoga što su zvali *physis* (priroda) i onoga što su zvali *nomos* (zakon). Naši su prijevodi tih riječi samo djelomično ispravni – to prvo trebamo imati na umu. Dok, s jedne strane, prirodne stvari u svim krajevima svijeta izgleda da se ponašaju na identičan način, svijet zakona čini se relativno nestabilnim i varijabilnim, i to i u povijesnom i u zemljopisnom pogledu. Kako se to može objasniti? Iz te jednostavne zamjedbe, i pitanja, nastale su mnogobrojne refleksije; neki su filozofi inzistirali na tezi da je svijet zakona čista arbitrarnost, da ne postoje neki kriteriji niti objektivno ispravni standardi za »zakonitost« samoga zakona. Drugim riječima, oni su povukli što je moguće oštriju granicu između svijeta *nomosa* i svijeta *physisa*. Naravno, drugi

su filozofi na dualizam priroda-zakon reagirali na drugačije načine. Primijetimo, usputno, da se u isto vrijeme počinje postavljati pitanje o konvencionalnosti ili prirodnosti ljudskih jezika. Platonov *Kratil* predstavlja vrlo jasan primjer rasprave kakvu je dualizam »physis-nomos« potaknuo kod klasičnih Grka. No, za sada, primijetimo također da ovaj dualizam stoji u uskoj vezi s malom dijalektičkom raspravom kojom smo otvorili ovu studiju.

Onome koji poželi u staroj Grčkoj pronaći neke zanimljive, uistinu inspirativne, teorije o vladavini zakona, snažno sugeriram da se uglavnom ograniči na dva izvora te da samo usputno koristi neke dodatne: jedan izvor je Aristotel i to sa dva ključna djela: *Nikomahovom Etikom* i *Politikom*.² Drugi su izvor grčke drame – naravno ne sve, nego one koje su za našu temu najvažnije: Eshilova *Eumenida*, Sofoklova *Antigona* i dvije Euripidove drame, *Feničanke* i *Pribjegarke*.³ U tim djelima pitanje je zakona postavljeno na izuzetno plastičan i zanimljiv način.

Glavnina Aristotelova razmišljanja o zakonu može se sažeti u četiri jednostavne propozicije:

Zakon je vladar; zakon treba vladati; najbolje je uređenje grada ono gdje zakon vlada.

Zakon predstavlja obrazloženu ili razlogom poduprtu propoziciju koja važi za sve pojedince i primjenjuje se podjednako na sve pojedince (Zbog toga za pojam »zakon« Aristotel koristi dva termina, *nomos* i *logos*).

Zbog prethodnoga, zakon se može dovesti u pitanje; on je otvoren za proturazloge koji ga mogu pobiti ili za neke dodatne razloge koji ga mogu poboljšati. Stoga je ideja »nepisanih zakona« smisljena – ona ne referira na neke mistične entitete,

nego naprosto na argumente kojima trenutno nije, u pisanom obliku i javno, priznat status zakona, a koji su po težini i značaju ipak slični pisanim, javno priznatim zakonima ili su čak i teži ili značajniji od potonjih.

Pojedinac (ili pojedinci) koji vlada, vlada tako što figurira kao *nomophylax*, čuvar ili stražar zakona. On čuva zakon između ostaloga i tako što ga primjenjuje na pojedinačnosti, pojedinačne situacije, a to je nešto što sam zakon ne može učiniti, niti u potpunosti odrediti jer je uvijek općenit – *kathóloy*. No, primjena zakona, kako je Aristotel smatrao, treba se osloniti na jednu posebnu vrlinu, vrlinu posjedovanja čula/smisla za »prilichnost/primjerenost« (*epieikeia*). (Osim toga, to je li netko uistinu sačuvao zakon određuje se tek *post facto*. »Vladar« postaje vladarom tek nakon obavljenoga posla. Drugim riječima, »vladar« je atribut koji se zaslužuje s vremenom i koji implicira također attribute »časti« i »dostojanstva« – vladar ne stremi nikakvim dodatnim atributima, pogotovo ne privatnoj dobiti.)

Tako u trećoj knjizi *Politike* (1282b1-6) Aristotel jasno kaže da zakoni, ispravno postavljeni, trebaju biti gospodari (grč. *kyrioi* *einai*), a da onaj koji vlada to čini (archonta... *einai kyrioi*) tako što precizira primjenu zakona na pojedinačne slučajeve »jer nije lako općenito određivati o svim pojednostima«. Nadalje, u petoj knjizi *Nikomahove etike* (1134a35-1134b1), nakon što je odredio nepravedno ponašanje kao ono gdje netko za sebe osigurava previše naprosto dobrih stvari, a premalo naprosto loših, Aristotel dodaje da »stoga ne dopuštamo da vlada čovjek (*oyk eomen archein anthropon*) nego načelo/zakon (*logos*) jer čovjek to čini za sebe [to »nepravedno ponašanje«] i postaje tiranin«. Primijetimo, za početak, da se već u ova prva dva stava nazire stanovito trvenje – u prvome stavu iz *Politike* vlast kao

da je podijeljena – vladaju zakoni, ali vladaju i ljudi koji primjenjuju zakon tako što preciziraju općenite termine zakona. U drugome stavu *Nikomahove etike*, Aristotel kaže da ne dopuštamo da vlada čovjek, kao da se pojam *archon* (ono što vlada, vladajuće) uopće ne može primijeniti na čovjeka. Kasnije ćemo se vratiti ovoj prividnoj frikciji i vidjeti kako ju Aristotel razrješava. Glede prve točke, trebamo još dodati kako Aristotel smatra kako je neka vrsta »zapovijedi« ili »prinude« inherentna samome zakonu. Da bi zakon vladao, on svoju moć vladanja mora nekako nositi u samome sebi. U desetoj knjizi *Nikomahove etike* (1180a21) Aristotel naglašava da zakon posjeduje inherentnu »moć prisiljavanja/prinude« (*dýnamis anagkastiké*) te da stoga zakon nikome nije mrzak ili odbojan jer »postavlja ono što je prilično/primjereno/čestito« (1180a24: *tátton to epieikés*). Dakle, ljudi se neće suprotstaviti zakonu dočim će se suprotstaviti pojedincima koji im se protive, čak i ako im se s pravom protive (1180a22-23). Zašto je to tako? Odgovor na ovo pitanje vodi nas drugoj točki Aristotelove teorije zakona.

U desetoj knjizi *Nikomahove etike*, na istome mjestu, Aristotel »moć prisile« inherentne zakonu objašnjava kazujući (1180a21-22) da je zakon »logos apo tinos phroneseos kai noy«; drugim riječima, zakon je obrazloženi jezik, »načelo koje dolazi od neke razboritosti i uma«. Zakon se zasniva na nečemu, na nekoj racionalnoj argumentaciji, na argumentima koji ga podupiru i koji čine da »zakon stoji« te da posjeduje i spomenutu moć prisile. Zakon prisiljava argumentom koji se nalazi u osnovi zakona, koji konstituira porijeklo zakona. U trećoj knjizi *Politike* (1287a28-32) Aristotel tvrdi sljedeće: »Onaj koji traži/zaziva vladavinu zakona (*ton nomon...archein*) čini se kako traži isključivo vladavinu Boga i uma; a onaj koji traži/zaziva vladavinu čovjeka pridodaje i ono zvjersko: jer takva je žudnja (*epithymia*), a strast izopačuje/izokrene one koji vladaju kao i najbolje muškarce.

Stoga je zakon um bez žudnje (*dioper aney orexeos noys ho nomos estin*).« Drugim riječima, zakon je um bez pristranosti, bez onoga što bi nas učinilo pristranim, ostrašćenim, sličnim zvijerima. Detaljnije objašnjenje zakona kao »racionalnog jezika«, kao »logosa oslobođenog strasti i pristranosti«, logosa koji potječe od racionalne i plauzibilne argumentacije, kod Aristotela nalazimo u *Nikomahovoj etici*, u petoj knjizi, u okviru rasprave o pravednosti i pravednome.

Pravednost je, naravno, jedna od vrlina, ali je to posebno istaknuta vrлина. Kao i ostale vrline, pravednost je, prema Aristotelu, usmjerenjena na ono što je »srednje«, odnosno u sredini (*to meson*); međutim, riječ je o jednoj posebnoj srednjosti stoga što ona uključuje ne posve jednostavnu priču o »odnosima između odnosa«. Drugim riječima, da bismo došli do ideje pravednosti i pravednoga, trebamo razmišljati u terminima odnosa, a ne fiksnih entiteta ili atributa, i to odnosa drugoga reda, dakle, odnosa između nekih postojećih ili mogućih odnosa. Ovakvo razmatranje Aristotel naziva razmatranjem po analogiji odnosno proporciji.

To znači da, kada razmišljamo o pravednosti, i nalazimo pravednost ili nepravednost, mi trebamo u obzir uzimati proporcije, odnose između nekih odnosa. Ako između odnosa (naravno, riječ je o odnosima između pojedinca X i nečega, s jedne strane, i pojedinca Y i nečega, s druge) postoji odnos analogije ili proporcionalnosti, onda govorimo o pravednosti; ako nije tako, onda govorimo o nepravednosti. U petoj knjizi *Nikomahove etike* (1134a-1134b) Aristotel jasno kazuje o čemu je riječ – riječ je o odnosu između koristi i šteta, to jest odnosu između pojedinca X i koristi/štete i pojedinca Y i koristi/štete. Ako između ta dva odnosa postoji analogija, dakle, jedan poseban tip odnosa, u smislu da niti X niti Y ne pripada suvišak (*hyperbole*) ili manjak (*elleipsis*) koristi ili štete (*ophelimon* ili *blaberon*), onda možemo reći da između X

i Y vlada pravednost. Drugim riječima, pravednost isključuje sljedeće odnose (dakle, odnos između takvih odnosa smatramo nepravednim):

X uživa suvišak koristi, a manjak štete, dočim Y uživa suvišak štete, a manjak koristi.

X uživa suvišak štete, a manjak koristi, dočim Y uživa suvišak koristi, a manjak štete.

Naravno, ovome moramo dodati i to da između prvog odnosa i drugog odnosa mora postojati neka kauzalna veza. Y-ovo uživanje bilo čega mora biti ovisno o X-ovom uživanju bilo čega, i obratno, da bismo mogli reći da između njihovih pojedinačnih odnosa, prema bilo šteti bilo koristi, postoji odnos koji se može kvalificirati kao pravedan ili nepravedan.

Što je, dakle, svrha zakona? Svrha zakona jest naprosto u opisu »odnosa između odnosa«, odnosno u opisu analogije/proporcije koja određuje mjeru odnosa, mjeru u smislu onoga što neke odnose između pojedinaca čini prihvatljivim i održivim, a neke neprihvatljivim i destruktivnim, dakle i neodrživim. Aristotel je govorio u terminima koristi i štete, odnosno uzimanju za sebe »naprosto dobroga« ili »naprosto lošega«. U tome ga je slijedio i Epikur koji je u svojim *Kyriai Doxai* (»Ključne misli«, br. 150 i dalje) prirodnu pravičnost definirao na sljedeći način: »Prirodna je pravičnost sporazum zaključen s obzirom na korist kako bi se sprečilo da jedan čovek nanese štetu drugome ili da je od njega pretrpi... Pravičnost u apsolutnome smislu nikada nije postojala, nego samo sporazum zaključen u međusobnom opštenju, bilo na kom mestu, uvek s vremena na vreme, koji predviđa mere da niko drugome ne nanese štetu i da od njega ne pretrpi neku štetu.«⁴

Sveukupno, to znači da ljudi usvajaju zakone kao »argumentirane propozicije«. U svakome zakonu postoji mali narativ (pripovijest ili priča) koji govori o razlozima, o odnosima, i o odnosima između odnosa; svaki zakon govori o mogućim štetama i koristima, kao i o mogućim presezanjima, dakle, granicama unutar kojih vlastito uživanje štete i koristi može koegzistirati s uživanjem štete i koristi od strane drugoga ili može biti praćeno ili uzrokovano takvim uživanjem.

Iako smo danas o zakonima, kao inkorporacijama pravednosti, skloniji govoriti kao o nečemu što ograničava slobodu pojedinca kako bi sačuvalo slobodu zajedničkoga života (ideja kompatibilnosti pojedinačnih sloboda unutar jedne ideje slobode kao društvene strukture), kao o nečemu što uspostavlja ravnotežu između individualnih prava i dužnosti prema drugome, osnovno je jezgro Aristotelove ideje pravednosti još uvijek s nama. Još uvijek razmišljamo o odnosima i to u sljedećem smislu: odnos između prevelikog i ilegalnog egzerciranja vlastite slobode, s jedne strane, i posljedica takvog egzerciranja po drugoga (primjerice, umanjivanje legitimne slobodu drugoga), s druge; ili odnos između, s jedne strane, egzerciranja svoga legitimnog prava i, s druge, ispunjavanja dužnosti prema drugome (ili neispunjavanja). U oba slučaja naša je ključna ideja ona neke »povrede« (jedne osobe od strane neke druge) koja se ne može poreći kao takva odnosno za kvalifikaciju koje »kao povrede« imamo jake i plauzibilne razloge, i koja nam, upravo zbog toga, služi kao osnova za formuliranje zakona kao »granica« kršenje kojih povlači za sobom pravnu sankciju.⁵ U oba slučaja zakon je jedan »racionalan jezik« koji opisuje »sredinu« u međuljudskim odnosima (Aristotel, *Politika* 1287b4-5: *ho gar nomos to meson* – »zakon je neko srednje«), kao i povredu ili disbalans ili disproporciju,⁶ i koji time daje odgovor na pitanje kakvi su tipovi međuljudskih odnosa uopće održivi.

Nesumnjivo je da je Platon Aristotelov veliki prethodnik u ovome načinu razmišljanja o zakonu kao »racionalnom jeziku«, kao jeziku koji u sebi sadrži argument o granicama koje reguliraju odnose između pojedinaca. Platon je u *Zakonima* predložio da svakome zakonu, ili barem onima najvažnijima, treba prethoditi jedna vrsta »preludija« (*prooimion*), takozvane preambule u kojoj bi bili izloženi razlozi zbog kojih zakon važi.⁷ Preambula bi zapravo služila kao obrazovno sredstvo, ona bi bila usmjerena na karakter budućih implementatora zakona jer bi im se obraćala kao bićima sposobnima za etičku argumentaciju. Ona bi ih obrazovala jer bi im saopćila sadržaj dobra kojemu zakon služi te bi ih time motivirala na oponašanje dobra, samim tim na racionalno poštivanje i podupiranje zakona. Drugim riječima, kako je Platon tvrdio, zakoni ne bi trebali naprosto propisivati i prisiljavati; oni bi trebali objašnjavati zbog čega je poštivanje zakona bolje, odnosno opravdanije i pravednije od njegova kršenja. Izostanak pak preambule Platon je smatrao nekom vrstom indikacije tiranskog stava. Slične misli nalazimo i kod Demokrita (Fragment 181): »It is clearly better to promote moral virtue by means of exhortation and persuasion than by law and compulsion. For someone who is deterred from injustice by law will probably do wrong in secret, but someone who is led to do his duty by persuasion will probably not do anything improper either secretly or openly. Thus the person who acts correctly out of understanding and knowledge becomes both courageous and straight-thinking.«⁸ Ovome bi Aristotel vjerojatno dodao bitnu korektivnu propoziciju da zakon, sam po sebi, već sadrži uvjeravanje i neku vrstu pohvalnog govora.

No, što ako su na snazi nepravedni zakoni odnosno zakoni koji nisu dovoljno racionalno opravdani? Što ako protiv nekih zakona postoje proturazlozi koji pobijaju razloge koji podupiru važenje dotičnoga

zakona? Aristotel smatra da se na ovo pitanje može lako odgovoriti pozivanjem na »nepisane zakone«. Ti nepravedni zakoni nepravedni su upravo stoga što postoje neki jači razlozi, neke više opravdane propozicije, u svjetlu kojih ti zakoni jesu nepravedni. Iz toga slijedi nesumnjivo da nepravedne zakone treba zamijeniti ili u najmanju ruku poboljšati. Taj jednostavan zaključak stoji u osnovi teorije »nepisanih zakona prirode«. Iako je sam pojam »nepisanih zakona« donekle mistificirajući jer stvara dojam da takvi zakoni postoje u nekoj transcendentalnoj sferi ili da postoje na osnovu legitimacije od strane nekog višeg Bića (Boga, ili Prirode), taj se pojam može naprosto reducirati na pojam određenih obrazaca ponašanja koji su poduprti snažnim i valjanim razlozima u tolikoj mjeri da ih niti jedan zakon ne bi smio staviti izvan zakona, odnosno na pojam supersnažnih propozicija na koje se možemo pozvati kako bismo ili pobili ili oslabili, ili kvalificirali snagu argumenata koji stoje u osnovi postojećih, pisanih zakona. Ova vrlo jednostavna tvrdnja stoji u osnovi tradicije »prirodnoga zakona« koja se redovito obnavlja, odnosno koju je nemoguće ukinuti u pravno-političkoj teoriji. Prisjetimo se da toj tradiciji pripadaju Antigona, Aristotel, Toma Akvinski, Hobbes, Martin Luther King i u novije vrijeme John Finnis. A u svojim trezvenijim momentima i Adolf Hitler izrekao je tvrdnje koje se mogu tumačiti kao pripadne tradiciji »prirodnog, odnosno nepisanog prava«.

Dakle, u *Politici* (knjiga treća, 1287b5-8) Aristotel referira na zakone koji nisu *kata grammata*, prema pisanim znakovima, nego su, kako kaže, *kata ta ethe* – to su zakoni po običajima, tradiciji, naslijeđenim obrascima ponašanja.⁹ On potonje zakone očito smatra snažnijima i legitimnijima od prethodnih; dapače, on kaže da su ti zakoni i više vladajući (*kyrioterai*) i da su o više vladajućim stvarima (*peri kyrioteron*); stoga, čovjek koji vlada mogao bi se na neki način

suprotstaviti pisanim zakonima; odnosno, on je, u odnosu na njih, jače ukotvljen (*asfalésteros*)¹⁰ – on im se može odupirati (Aristotel vjerojatno misli na neke od sljedećih načina – interpretacijom ili pozivanjem na neki drugi pisani zakon ili pozivanjem na neki nepisani zakon ili naprosto ignoriranjem) ili ih provjeriti s jednog višeg stajališta; no, čovjek koji vlada nema takav status u odnosu na nepisane zakone prirode koji su »po običajima«. Oni su jači od njega, on im se ne može učinkovito suprotstaviti a da pri tome svoju vlast ne delegitimira na jedan radikalna način, niti ih može izbjeći jer oni predstavljaju jedan viši standard u odnosu na koji onaj koji vlada ne može zauzeti više stajalište, niti sebe može predstaviti kao »više nepogrešivoga (ili manje pogrešivoga)« u odnosu na sadržaj nepisanoga, prirodnoga ili običajnoga zakona.

Pri kraju prve knjige *Retorike* Aristotel ponovno referira na nepisane zakone.¹¹ On sada jasno kaže da na umu ima ono na što se pozivala Antigona u svom sporu s Kreontom, nakon što je odlučila prekršiti Kreontovu zabranu pokopa njezina brata Polinika, naglasivši da ona ne slijedi nepravedne pozitivne zakone, zakone koji su od jučer, nego zakone koji vrijede vječno. No, Aristotelovo je glavno usmjerenje u tim paragrafima na sudsku vrstu retorike – situaciju kada trebamo pobiti tvrdnje suprotne stranke koja se poziva na postojeće, pisane zakone. Mi, kaže Aristotel, možemo reći da su zakoni poput zlata i da nešto što slično zlatu ne mora biti zlato. Može biti da je riječ o krivotvorini. Ili, može biti da je riječ o nepravednome zakonu. U tom slučaju, sasvim je legitimno svoj slučaj (odnosno proturijek) temeljiti na ideji nepisanih zakona, zakona koji i izgledaju kao zlato i jesu zlato. Aristotel kaže sljedeće: »Mi [kao oni koji izlažu jedan sudski proturijek] moramo tvrditi da zakletva porotnika 'dat ću presudu u skladu s poštenim/najboljim mišljenjem/razumijevanjem' znači da se neće

isključivo slijediti slovo pisanoga zakona, da su načela pravednosti trajna i nepromjenjiva te da se univerzalni/običajni zakon također ne mijenja, dočim se pisani zakoni uistinu često mijenjaju.«

Tako dolazimo do Aristotelove četvrte teoreme. Ona govori o pravoj ulozi čovjeka u odnosu na zakon, odnosno o mogućem modusu vladanja među ljudima. Aristotel jasno kaže da oni koji vladaju mogu to činiti samo kao »čuvari zakona«. U trećoj knjizi *Politike* (1287a18-22) on naglašava da trebamo preferirati vladavinu zakona u odnosu na vlast bilo kojega građanina; no, odmah dodaje da, čak i ako bi neki bolje vladali od nekih drugih, te koji bi bolje vladali treba postaviti samo kao »nomofilake«. Zapravo, trebamo biti svjesni snage ove slike za Aristotela. *Nomophylax* je doslovno »stražar zakona«. Aristotel koristi još jednu, snažniju i adekvatniju riječ, *hyperétes tois nómois*, što doslovno znači »sluga zakonima«. Drugim riječima, sada nam je jasno kako se gore spomenuta frikcija može razriješiti. Za Aristotela zakon je vlast, odnosno zakon vlada, a čovjek, za kojeg mi smatramo da trenutno obnaša funkciju vladara, ustvari je »sluga« i to ne nečiji sluga nego »sluga zakona« ili »stražar zakona«. U tom smislu, onaj koji vlada nije pravi vladar nego derivirani – njegova je jedina funkcija ta da služi zakonu, da ga štiti, a to služi li zakonu, štiti li zakon, za Aristotela je uvijek otvoreno pitanje koje uključuje sposobnost razumijevanja i pisanog i nepisanog, odnosno prirodnog zakona. Ovoj temi Aristotel posvećuje i neke bitne paragrafe svoje *Nikomahove etike* (Knjiga V, 1134b1-8) gdje onoga koji vlada (*archon*) označuje kao »stražara/čuvara pravednoga« (*phylax toy dikaiou*), a »ako je čuvar onoga što je pravedno, onda i onoga što je jednako. I kako se čini da nema više nego mu pripada, ako je pravedan (jer sam sebi ne podjeljuje više od onoga što je općenito dobro, ukoliko mu to nije prema zaslugi, i stoga se trudi radi drugih, pa zato – kao što je

prije rečeno – ljudi i kažu da je pravednost »dobro drugoga«), dakle: njemu treba dati nekakvu nagradu, a to je čast i dostojanstvo (*time kai geras*); onima kojima nisu dovoljne takve nagrade postaju tirani.«

Drugim riječima, Aristotel kaže da vladar sebi daje i da mu mi dajemo jednu zadaću prije vladanja, a ta je da sačuva zakon i pravednost, odnosno da služi zakonu i pravednosti. On u toj zadaći može i promašiti. No, kako Aristotel naglašava, vladaru, kao »čuvaru ili sluzi zakona«, pripada jedna jednostavna nagrada i ona mu pripada tek na kraju, tek *post facto*, a to je nagrada »časti i dostojanstva«. Dakle, riječ je o puko simboličkom tipu nagrade, ali za pravoga čuvara zakona ta bi nagrada trebala biti sasvim dovoljna. Čuvar bi zakona od svog čuvanja zakona trebao očekivati za samoga sebe samo jedno, a to je da mu, tek na kraju, zaslugom i odgovornim ponašanjem, pripadnu atributi »časti i dostojanstva« ili atributi osobe koja je dokazala da posjeduje moralni integritet.

Ali, ne bi li »čuvar zakona« mogao postati i »eksploatator zakona«? Ne bi li on svoje služenje zakonu mogao zamijeniti služenjem zakona njemu? Naravno, Aristotel to nikada ne poriče. To su mogući razvoji događaja, ali u slučaju takvih eventualnosti, onaj koji vlada ne stječe attribute »časti i dostojanstva« nego suprotne attribute; time se on samodiskvalificira, propada kao moralna osoba, odnosno postaje moralno spornom osobom. Vjerojatno bi Aristotel čak rekao da takav postaje »zvijer«, odnosno da se, nakon svršetka njegove vlasti, za njega može reći da je bio »zvijer« i beskrajno daleko od »bogolikoga« ili od, naprosto, »časnoga i dostojnoga«. (Aristotel je ovim zapravo zacrtao glavnu ideju jedne političke ontologije koja je od njegova vremena do danas nažalost izašla iz mode. Naime, prema toj političkoj ontologiji, političke, odnosno institucionalne uloge uvijek su sekundarne i procesualne; drugim riječima, primjerice »predsjednik« nije nešto što se jest

nego nešto što se eventualno postaje u sljedećem smislu – to jeste li ili niste bili predsjednik može se odrediti tek nakon završetka nekoliko činova »igrokaza« u kojem vam je dodijeljena uloga »predsjednika«; no, kao takav, u realnosti niste predsjednik od početka, nego to samo možete postati u smislu vještog i autentičnog igranja »uloge«. U osnovi ove ontologije leži jedna snažna i jednostavna ideja da su uloge uvijek derivirane iz razloga i sekundarne u odnosu na njih; uloga, primjerice, »predsjednika« derivirana je iz načina na koji onaj za kojeg smo glasovali svoje odluke podupire ili ne podupire valjanim i plauzibilnim razlozima. Budući da se to vidi tek tijekom mandata, odnosno tijekom procesa vladanja, dobro igranje uloge može se procijeniti, odnosno okvalificirati kao »dobro« (i »loše«) tek nakon što je jedan znatan dio »predstave« već uprizoren. Aristotelovu je ideju ponovno nakratko oživio Hobbes u svom *Levijatanu*, poglavlje XVI., ali je Hobbes ujedno građanima, odnosno podanicima, postavio zahtjev bezuvjetne poslušnosti Suverenu što u Hobbesovu teoriju unosi značajan stupanj nekoherentnosti ili unutarnje protuslovnosti i višeznačnosti; no, ova studija nije mjesto da se o tome detaljnije elaborira.)

Kada sve ovo, na koncu, saberemo, dobivamo jednu jednostavnu superteoremu: vladavina zakona moguća je ako je moguća vladavina racionalnog jezika zakona. Vladavina pak racionalnoga jezika zakona moguća je ako se ljudi, koje mi nazivamo »vladarima«, i koji su najodgovorniji za sudbinu racionalnoga jezika zakona, mogu u potpunosti podrediti takvome jeziku, ne očekujući od svojega podređivanja ništa drugo do simboličku nagradu u vidu statusa »časnoga i dostojnoga« čovjeka (ovo naravno ne važi samo za »vladare« kao izravne »sluge zakona« nego i za sve one na koje se zakon primjenjuje i koji ga svojim ponašanjem, bilo izravno bilo neizravno, legitimiraju; dakle, to važi za sve »građane«). Oni se, zapravo, odlučuju služiti racionalnome jeziku

zakona zbog same službe, zbog samoga racionalnoga jezika zakona. Za njih, racionalni je jezik zakona nešto samomotivirajuće. Uspjeti pretvoriti taj jezik u zbilju ili potvrditi istinu toga jezika u zbilji, za njih predstavlja više nego dovoljnu nagradu. Drugim riječima, na prvi pogled čini se da, u najmanju ruku, »sluge zakona« njeguju jedan poseban odnos prema jednom osobito važnom tipu jezika, jezika Zakona koji bi morao važiti za sve i primjenjivati se na sve, neovisno o razlikama u moći, statusu, poziciji ili prethodnom društvenom ugledu.¹²

Vjerujem da navedene teoreme imaju smisla samo ako uvedemo jednu dodatnu teoremu: da zakoni predstavljaju jednu vrstu »kolektivnog obećanja«. Zakoni, kao jezik, vladaju ljudima na način na koji ljudima vladaju obećanja. Sluge zakona mogu služiti i zakonu i ljudima jedino ako pretpostavimo da oni posebno jasno razumijevaju značaj »ispunjavanja kolektivnog obećanja«. Ova teorija o zakonima kao »kolektivnim obećanjima« ne postoji kod Aristotela. No, prije nego što tu teoriju izložimo, poželjno je formirati jasniju sliku o uskoj vezi između čovjeka kao »bića jezika« i čovjeka kao »pravno-političkog bića«. Ta je slika Aristotelu bila dovoljno jasna. Ta nam je slika potrebna, između ostaloga, kako bismo mogli razumjeti konstitutivne jezične strukture, u kontekstu pravno-političke egzistencije, na temelju kojih se »praksa davanja kolektivnih obećanja« uopće može razviti i prakticirati.