

Originalni naučni rad
Primljen: 9. 2. 2017.
Revidirana verzija: 29. 3. 2017.
Prihvaćen: 29. 3. 2017.

UDK: 340.114
340.134
doi: 10.5937/nabepo22-13148

PROCEDURALNA PRAVDA, ISTINITOST I ISPRAVNOST¹

Dragan M. Mitrović²

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

*„Mora da je strašno verovati u neki autoritet
kao istinu umesto u istinu kao jedini autoritet.“*

Sažetak: Cilj ovog rada nije da podrži postojanje proceduralne pravde, za šta se zalažu najpoznatiji zagovornici shvatanja o postojanju proceduralne pravde (Dž. Rols i O. Hefe, a zatim L. Fuller, H. Hart, R. Dvorkin, P. Koler, M. Van den Bos i drugi), već da proceduralnu pravdu razmotri iz ugla istinitosti i ispravnosti. Budući da se ne radi o istim već povezanim pojmovima, može se zaključiti da se istinitost i ispravnost ne podudaraju, isto kao što se ne podudaraju pravda i pravo. Nešto što je istinito ne mora da bude ispravno. I obrnuto, nešto što je ispravno ne mora da bude istinito. Očigledno, reč je odnosu cilja (istinitosti, pravde i pravičnosti) i sredstva (ispravnosti, korektnosti, preciznosti, pouzdanosti itd., rečju solidnosti).

Razmatranje odnosa istinitosti i ispravnosti na primeru stvarno postojeće pravde i stvarno nepostojeće proceduralne pravde, pokreće druga važna pitanja, npr. odnosa materijalnih (supstancijalnih) i formalnih (proceduralnih) pravnih pravila, pravičnosti kao

1 Ovaj članak je rezultat rada na istraživačkom projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu za 2017. godinu pod nazivom „Identitetski preobražaj Srbije“ koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije..

2 Dr Dragan M. Mitrović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, draganm@ius.bg.ac.rs

mesta susretanja pravde, prava i procedure itd. U još dubljoj senci nalazi se pitanje odnosa prirodnog i pozitivnog prava.

Može se zaključiti da proceduralna pravda ne postoji. Ali, pravda postoji, samo ona nije proceduralna, što nije ni pravičnost. Procedura je jedino ispravno sredstvo prava, ali pravo nije jedino ispravno sredstvo pravde.

Ključne reči: pravda, pravičnost, istinitost, ispravnost, proceduralno pravo, proceduralna pravda.

Uvod

Pravda (*iustitia*) predstavlja vrhunsku društvenu i pravnu vrednost. Ona je vrednost zbog toga što je jedna vrsta srazmernosti i sklada, sve do postizanja harmonije, koja je drugi naziv za apsolutnu pravdu. Pored te apsolutne, božanske ili prirodne pravde, postoji i društvena pravda sa svojim izvedenim vrstama (moralna, religijska, pravna), koja je relativna u ljudskim razmerama.³

Posebnu vrstu predstavlja *pravna pravda*. Ona je važna vrsta društvene pravde jer se smatra sinonimom ili za srazmerno, ili za jednako. Određuje se prema dva *formalna* pravna obrasca, zbog čega se govori o dve vrste pravne pravde. Prva je *distributivna pravda* (*iustitia distributiva*: „svakome srazmerno“), koja je prvobitna, položajna i nalaže da se „nejednako postupa s nejednakima“. Druga je *komutativna* (*iustitia commutativa*: „svakome jednako“), koja je razmenska i nalaže da se „jednako postupa s jednakima“. U najužem značenju, pravna pravda označava saobražavanje zakonu (*zakonska pravda / iustitia legalis*). Može se govoriti i o sudskoj pravdi (a ne samo o pravičnosti) kao posebnoj vrsti ispoljavanja pravde tamo gde su sudske presude izvori prava. Ali na pitanje u čemu se sastoji *materijalna* pravda, ne može se odgovoriti nikakvim sličnim obrascem, osim najstarijim, antičkim, da je pravedno služiti opštem dobru.⁴ Na primer, najnoviji pokušaji da se odredi solidarna pravda, po kojoj od zajedničkih dobara više treba dati slabim i siromašnim a manje jačim i bogatim (pravda Robina Huda), nisu obrasci materijalne pravde kakvim se predstavljaju, već Aristotelove distributivne pravde. A ona je formalna.

Pravna pravda, budući da je vrsta društvene pravde, nije savršena. Ali to nije ni pravo. Zbog toga između nesavršene pravne pravde i još nesavršenijeg prava uvek postoji manja ili veća napetost.⁵ Pravdu je lakše osetiti nego odre-

3 Vid. P. Holbah, *Sistem prirode*, Beograd, 1950; Aristotel, *Nikomahova etika*, Beograd, 1970.

4 H. Kelzen, *Elementi teorije pravnih normi. Pozni izabrani spisi*, Beograd – Podgorica, 2003, str. 122.

5 T. Živanović, *Sistem sintetičke filozofije prava*, III, Beograd, 1959, str. 675–679.

diti ili postići, jer pravo nikad ne može da postane sama pravda. Zbog toga je svako pravo u određenoj meri nepravedno. Ali, ono ne sme da postane izopačeno i da ostvaruje *krivdu*. Imajući upravo to na umu, Ciceron (Marcus Tullius Cicero) odredio je svrhu prava kao veštinu prave mere pri podeli dobara među građanima (*Sit ergo in iure civili finis hic legitimaе atque usitatae in rebus causisque civium aequabilitatis conservatio*). Time je osvežio stariju Platonovu i Aristotelovu ideju o postizanju opšteg dobra kao najvećeg postignuća materijalne pravde. To znači da „normalno pravo“ mora sadržati barem „minimum pravde“, koja se preko opštih pravnih principa uliva u pravo (kako predlaže R. Dworkin / R. Dworkin). Ali, ni takva pravda nije proceduralna.⁶

1. Rolsovo i Hefeovo shvatanje proceduralne pravde

Budući da je od sredine prošlog veka obnovljeno a zatim i pojačano interesovanje za prirodnopravna istraživanja,⁷ sve češće je počelo da se govori o vrstama pravde: međunarodnoj, političkoj, korporativnoj, solidarnoj, organizacionoj, transakcionoj, kompenzacionoj itd.,⁸ različitim od tradicionalnih oblika religijske, moralne i pravne pravde. Šta više, sve češće je počelo da se zagovara postojanje proceduralne pravde kao posebne vrste pravne pravde, pored zakonske i sudske pravde.

Takvo zalaganje je prihvaćeno sa izvesnim olakšanjem u pozitivistički usmerenoj jurisprudenciji na Zapadu. Ono se može smatrati njenim zakasnelim odgovorom na renesansu prirodnopravnih učenja u drugoj polovini XX veka. Neobično je da se za proceduralnu pravdu zalažu i pisci koji pripadaju suprotnoj orijentaciji. Takvo zalaganje se može smatrati neodmerenim odgovorom pripadnika prirodnopravne jurisprudencije. Ali, to olakšanje prvih i zalaganje drugih nije ni umereno ni korisno, jer proceduralna pravda ne postoji. Ona je samo jedan misaoni konstrukt (konstrukcija) i eksperiment u pravnoj filozofiji i teoriji.

⁶ Budući da glavna tema nije pravda, već njena izvedenica, tzv. proceduralna pravda, to o brojnim shvatanjima pravde dodatno vid. njihov pregled u *Encyclopaedia Britannica. Ultimate 2014 Free Download*.

⁷ Do toga je došlo zahvaljujući filozofsko-naučnom učinku G. Radbruha (Gustav Radbruch), izloženom pre svega u njegovom čuvenom delu *Filozofija prava*, a zatim je pojačano u nemačkoj pravnoj filozofiji i anglosaksonskoj jurisprudenciji. Vid. G. Radbruch, *Filozofija prava*, Beograd, 1980 (2016).

⁸ Vid. R. T. Di Džordž, *Poslovna etika*, Beograd, 2003; R. Nozik, *Anarhija, država, utopija*, Zagreb, 2003; B. B. Sovilj, *Put kroz pravo do pravde*, Petrovaradin, 2004; Ž. Vučković, *Bižnis i moral*, 2006; I. Kant, *Zasnivanje metafizike morala*, Beograd, 2008.

Najpoznatiji zagovornici učenja o postojanju proceduralne pravde su Džon Rols i Otfrid Hefe. Pored njih, i drugi pisci, pretežno anglosaksonski (L. Fuller / L. Fuller, H. Hart / H. Hart, R. Dvorkin, F. Hajek / F. Hayek i M. van den Bos / M. van den Bos) zagovaraju slično učenje.

Kada je reč o učenju Džona Rolsa (John Rawls) o proceduralnoj pravdi, „princip otvorenosti položaja“, izložen u njegovom čuvenom delu *Teorija pravde*,⁹ sadrži zamisao o idealnom početnom društvenom uslovu ili položaju kao i uverenje da „svi položaji“ pojedinaca u društvu nisu „otvoreni“ (iako neki ipak jesu). Ovo drugo, Rolsovo uverenje, pokazuje da pojedinci nisu jednaki čak ni u pogledu raspolaganja mogućnostima. Uostalom, poznato je da društvena utakmica nikad nije nepristrasna i pravedna, jer je nameštena pre samog početka. Čak ni u Rusovom idealizovanom opisu prirodnog stanja ljudskog roda „bez utakmice“ ne postoji takva sasvim „poštena“ jednakost – ljudi su različiti, a samim tim i nejednaki.¹⁰ Tu činjenicu, na koju je već ukazao Žan-Žak Ruso (Jean-Jacques Rousseau) govoreći o „plemenitim divljacima“, Rols prihvata kao očiglednu, ali uprkos tome, i dalje smatra odlučujućom svoju idealizovanu viziju nužne nepristrasnosti u pogledu „jednakosti mogućnosti“, a time i nužne ispravnosti pojedinaca u društvu. Naravno da takva nepristrasnost i ispravnost kod osvešćenih pojedinaca može da proizvede samo osećaj lične osujećenosti i nepravde.¹¹

Takva „otvorenost položaja“, od koje Rols polazi govoreći o proceduralnoj pravdi, odnosi se i dalje prenosi na sve čisto proceduralne situacije u kojima pojedinci mogu da se nađu (od vrste i način korišćenja proceduralnih pravila prilikom određivanja početnog položaja pojedinca u društvu ili zaposlenog u preduzeća, sve do položaja okrivljenog ili svedoka u postupku pred sudskim organima). Šta više, nepostojanje nužne nepristrasnosti u društvenom i pravnom smislu, kao i ishodeće ispravnosti u pogledu društvenog ponašanja i pravilne primene pravnih propisa¹² (reči koje Rols pominje kao neku vrstu mantre) ne samo da pojedince lišavaju rezultata njihovih preguća već im oduzimaju mogućnost da dožive lično „iskustvo samoostvarenja“ koje je jedno od nekoliko „glavnih oblika ljudskog dobra“ uopšte. Time Rols potvrđuje, možda nesvesno, opštu teodicejsku tragičnost ljudskog bića, jer sve što tvrdi ide u prilog zaključku suprotnom njegovim početnim postavkama. Ovaj svet se zbilja menja zbog uticaja podsticajnih i prihvatljivih ideja, ali ovom svetu same ideje i zamisli nisu dovoljne.

Kada se razmotri Rolsovo shvatanje o proceduralnoj pravdi, može se zapaziti da se glavni nedostatak u njegovom učenju sastoji u tome što društvena

9 Dž. Rols, *Teorija pravde*, Beograd – Podgorica, 1998, str. 91.

10 Vid. Ž. Ž. Ruso, *Rasprava o porijeklu i osnovama nejednakosti među ljudima*, Zagreb, 1978.

11 Dž. Rols, *Opus citatum*, str. 93.

12 *Ibidem*, str. 92 i dalje.

i pravna pravila pomoću kojih određuje postavke i merila za uspostavljanje pojma proceduralne pravde (on) unapred proglašava proceduralnim iako ona to nisu. To su pre svih pravila kojima se određuje „princip otvorenosti položaja“ kao i pravila koja utvrđuju način nepristrasnog i ispravnog sprovođenja proceduralnih normi, a ona su materijalna iako se odnose na način izvođenja procedure. Već ta činjenica pokazuje da je Rolsova glavna postavka, sadržana u njegovom „principu otvorenosti položaja“, virtuelna i fiktivna, kao i Kelzenova „pranorma“. Ta postavka ne postoji i ne može se koristiti kao polazište za određivanje proceduralne pravde. Kao što je pomenuto, razlog je očigledan: „princip otvorenosti položaja“, kao i „princip nepristrasne mogućnosti“ (kao načina za postizanje) „jednakosti“, materijalnog je a ne proceduralnog karaktera. Reč je o materijalnim pravilima koja određuju način na koji će se sprovesti čisto proceduralna društvena i pravna pravila.

Isto se može reći i za Rolsove „nezavisne kriterijume“, tj. merila ili standarde koji treba da uspostave proceduralnu pravdu.¹³ Ni oni nisu proceduralnog već materijalnog karaktera. Oni, čak, mogu da budu pravedni, ali ne kao sastojak proceduralne pravde. Treba naglasiti da takva jasna merila i standardi uopšte ne postoje – zbog čega nisu jasno određeni ni u Rolsovom učenju, niti postoji izvodljiva procedura koja neizostavno dovodi do ispravnog ishoda, tj. do proceduralne pravde. Ali sve to nije sprečilo Rolsa da ustvrdi kako nepristrasna procedura „prenosi“ svoju nepristrasnost na ispravan, tj. pravičan „ishod“. Dakle, opet je reč o njegovom uverenju da može da se ostvari proceduralna pravda.

Rols takođe tvrdi da više nije nužno voditi računa o beskrajno različitim okolnostima i stalnim promenama relativnih položaja određenih osoba, kao što je nekad činjeno u građanskim ugovorno-prirodnopravnim teorijama, jer je dovoljno da je sistem (državni, a naročito pravni) ispravno postavljen („strukturiran“). Kao da sistem može ono što priroda nije uspela. Tom prilikom je zanemario da su Žan-Žak Ruso i Džon Lok (John Locke) mnogo pre njega uspostavljanje državnog sistema i sistema prava izvodili iz prirodnog i društvenog stanja, a ne prirodno i društveno stanje iz istog takvog državnog i pravnog sistema. Kao što je pomenuto, ni u tom konstruktivnom ili simulakrumu prvobitnog stanja, kao i kasnijeg društvenog stanja, pojedinci nisu jednaki.¹⁴ Umesto tog putokaza, Rols uslove (koje sam unapred postavlja) organizuje u veštački stvorenu virtuelnu zamisao „prvobitnog položaja“.¹⁵ Tvrdeći da je pogrešno usmeriti pažnju na promenljive relativne položaje pojedinaca i očekujući da svaka takva promena bude po sebi pravedna, Rols sam osporava vlastitu početnu postavku i priznaje da je ona fiktivna, da je takođe reč o jednom

13 *Ibidem*.

14 *Ibidem*, str. 119 i dalje.

15 T. Glintić, *Pogovor knjizi Dž. Rolsa Teorija pravde*, str. 526–527.

konstruktu i simulakrumu. Slični problemi su svojevremeno prisilili Ronalda Dvorkina da razvije svoju političku teoriju prava, posle svoje pravne teorije (koja nije mogla da odgovori na vrhunska pravna pitanja koja je sebi stavio u zadatak da reši).¹⁶ Ni u ovoj drugoj, političkoj, Dvorkin takođe nije uspeo da pronade merila i standarde za prelivanje prirodnog u pozitivno pravo. Umesto njih, uspeo je samo da izloži uputstva, a slično postupka i Rols kada govori o proceduralnoj pravdi.

Rolsovo shvatanje „principa otvorenosti položaja“ i postojanja „nezavisnih kriterijuma“, očigledno, stvar je njegovog ličnog uverenja. Ali, to je slučaj i sa Rolsovim shvatanjem savršene i nesavršene proceduralne pravde. Jednostavno, nije moguće odrediti postupak koji sigurno pruža željeni rezultat u smislu postizanja proceduralne pravde, pogotovo ne automatski. To priznaje i sam Rols, koji je u pravu kada kaže da savršena proceduralna pravda ne postoji, ali greši kada tvrdi suprotno za nesavršenu proceduralnu pravdu, jer proceduralna pravda uopšte ne postoji.¹⁷ I jedna i druga su himere. Pravda nije himera, ali nije ni proceduralna.

Kada je reč o shvatanju Otfrida Hefe (Otfreid Höffe), koje je izloženo u njegovoj knjizi *Pravda. Filozofski uvod*,¹⁸ prvo treba primetiti da Hefe svoje izlaganje o proceduralnoj pravdi započinje tvrdnjom da su za pravno obavezujuće odluke „neophodni definisani postupci“. To nije sporno, ali je sporno nešto drugo: njegova tvrdnja da se ti postupci „zasnivaju na principima pravde“ (npr., kakve veze ima postupak za naplatu poreza od građana sa principima pravde?; ko to tvrdi, mora da prizna da je svaka država koja naplaćuje porez od svojih građana pravedna ili da barem počiva na principima pravde).¹⁹

Sporna je i sledeća Hefeova tvrdnja. On kaže: „Kada je reč o postupku, ne radi se neposredno o sadržajima ili rezultatima, već o nadležnostima, rokovima i formama“ koje nisu same sebi svrha već „proizvode onu opštu spremnost da se prihvate odluke zakonodavca koje još nisu sadržinski određene“ (tu Hefe brka spremnost građana da imaju zakonodavca sa njihovom spremnošću da prihvate zakonodavčevu „mačku u džaku“, u obliku svakog budućeg zakona čiju sadržinu unapred ne mogu da upoznaju). I dalje, „postupci moraju biti otvoreni za potrebe i interese onih kojih se oni tiču“ (to samo u slučaju da su odnosni subjekti telepate kada je reč o budućim zakonima – naknadno upoznavanje sa takvim zakonima, kada su već doneti, štetno je za građane i opasno). Uz to, dodaje Hefe, sami postupci moraju biti „takvi da se mogu naučiti“ (zašto i od koga?)... „i, pored toga, oni se moraju oslanjati na prethodne

16 Vid. R. Dvorkin, *Carstvo prava*, Beograd, 2003; *Shvaćanje prava ozbiljno*, Zagreb, 2003.

17 Vid. Dž. Rols, *Opus citatum*, str. 90–95.

18 Vid. O. Hefe, *Pravda. Filozofski uvod*, Novi Sad, 1998. O ovoj Hefeovoj knjizi vid. sadržajan prikaz: I. Jovanov, *Pravda. Filozofski uvod*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2/2014, str. 495–500.

19 O. Hefe, *Opus citatum*, str. 47.

datosti koje su, sa svoje strane, takođe pravedne – koje, u najmanju ruku, nisu nespojive sa supstancijalnom pravdom“ (?!).²⁰

Zatim Hefe razlikuje tri vrste proceduralne pravde, za razliku od Rolsa koji se zadovoljava sa dve njihove vrste. Reč je o „čistoj“, „nesavršenoj“ i „savršenoj“ proceduralnoj pravdi. Samo „čista“ proceduralna pravda predstavlja nešto više od „puke supsidijarne legitimacije“, koju Hefe vezuje za „nesavršenu pravdu... koja preovlađuje u pravu i državi“. Propustio je da zapazi da je „nesavršena pravda“ od one vrste od koje je „gvožđe drveno“. Kako god bilo, čak ni Hefeova nesavršena pravda (za koju on sam priznaje da preovlađuje u pravu i državi) ne može da bude lišena ispravno vođenog postupka, nepristrasnosti itd.²¹ U protivnom, važila bi Ulpijanova (Domitius Ulpianus) izreka „Zakon važi jer tako hoće vladalac“ (*Quod principi placuit, legis habet vigorem*).

Hefe tvrdi i da „čista“ pravda „leži u samom postupku, dok o kriterijumu za pravedan rezultat, koji bi bio nezavisan od postupka, ne može biti reči“.²² On time pojam pravde izvodi iz proceduralnih normi i tvrdi da se proceduralna pravda može izvesti iz sebe same, iz vlastitih merila koja ne mogu unapred da obezbede pravedan rezultat (što je njegov originalni „orobourus“). Na taj način, on relativizira pravdu, kao i Majkl Volzer (Michael Voltzer), i dozvoljava da se pravednim smatra i ono što je nepravedno. Jedino Volzer pravdu izvodi iz promenljivosti društvenih uslova i odnosnog kulturnog miljea društva,²³ dok Hefe to direktno čini iz proceduralnih pravila koja ne moraju da obezbede pravedan rezultat u obliku zakonske ili sudske pravde ili pravičnosti. Uz to, Hefe ne objašnjava zašto su proceduralna pravila uopšte pravedna, osim što ih on takvim smatra. Ako je uverenje argument u filozofiji, to nije slučaj u nauci.

Druge dve vrste proceduralne pravde ostvaruju se „putem postupka“. Kod tzv. savršene proceduralne pravde „postoji neko nezavisno merilo za pravedan rezultat, kao i postupak kojim se taj rezultat ostvaruje sa približnom izvesnošću“. Zatim Hefe daje primer jednake podele kolača, što se odnosi na komutativnu a ne proceduralnu pravdu. Propustio je da zapazi da je za (komutativnu, a ne za proceduralnu) pravdu važno da su delovi jednaki, a ne na koji način i kojim sredstvom se kolač seče na jednake delove (što bi, valjda, trebalo da važi za nepostojeću proceduralnu pravdu).²⁴ Takođe, Hefe tvrdi, kada je reč o „nesavršenoj proceduralnoj pravdi“, da i tada „za pravedan rezultat postoji jedan nezavisan kriterijum“. Njega Hefe ilustruje primerom iz krivičnog prava i tvrdi da je krivična proceduralna pravda postignuta kada su svi pravi krivci, ali samo oni, kažnjeni srazmerno svojoj krivici.²⁵ Ali, takav nezavisan kriteri-

20 *Ibidem*.

21 *Ibidem*, str. 48.

22 *Ibidem*.

23 M. Volzer, *Područje pravde*, Beograd, 2000, str. 16 i dalje.

24 O. Hefe, *Opus citatum*, str. 48.

25 *Ibidem*.

jum ne postoji. A ne postoji ni pravni sistem koji nepogrešivo kažnjava samo krivce. Tim primerom Hefe samog sebe osporava: prvo, zato što brka materijalna sa proceduralnim pravilima, i drugo, zato što brka pravedan ishod (da su samo krivci kažnjeni) sa ispravno izvedenom procedurom (koja dozvoljava da se postigne takav pravedan cilj u obliku sudske pravičnosti). To i sam uviđa, kada priznaje da je „očigledno da ne postoji nikakav postupak koji isključuje sudske zablude i koji sprečava kažnjavanje nevinih kao i nekažnjavanje krivaca... suviše preostro ili suviše blago“. Jasno je da takva relativna pravda nije ni pravna ni proceduralna.

Treba skrenuti pažnju i na činjenicu da Hefe ne pravi jasnu razliku između proceduralne pravde²⁶ (koja ne postoji) i *prava na pravično suđenje*²⁷ (koje postoji). On, istina, navodi izreke „Da se čuje i druga strana“ (*Audiat et altera pars*) i „Niko nije sudija u sopstvenoj stvari“ (*Nemo ex iudex in causa sui*), ali zanemaruje činjenicu da je pravo na pravično suđenje zbirni naziv za niz materijalnih pravila i preporuka o sprovođenju istražne i sudske procedure, a ne skup formalnih proceduralnih pravila koja ulaze u sastav proceduralne pravde. Takođe, on zanemaruje da se pravo na pravično suđenje odnosi na zaštitu prava ljudi u svim fazama postupka pred sudskim ili drugim državnim organima, kao i da se radi o materijalnim a ne proceduralnim pravilima. To potvrđuju najvažniji međunarodni dokumenti u kojima jasno stoji da ovo pravo predstavlja osnovno ljudsko pravo i da je jedno od opštevažećih načela. Kao takvo, ono ne može da bude samo proceduralne prirode. Na primer, pravo na pravično suđenje sadržano je u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima Generalne skupštine UN, Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i drugim sličnim međunarodnim ugovorima, pa čak i u normama međunarodnog običajnog prava. U svim dokumentima, a posebno u čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, određeni su međunarodni standardi vezani za pravo na pravično suđenje. Njihovo određivanje i razrada su zasnovani na ideji da kada se ljudska prava ne poštuju u policijskoj stanici, sobi za saslušavanje, pritvoru, sudu ili zatvorskoj ćeliji, da tada vlast očigledno ne ispunjava svoje obaveze. Očigledno, ta pravila su nadahnuta pravdom, možda i jesu pravedna, ali nisu proceduralna.²⁸

²⁶ *Ibidem*, str. 49.

²⁷ Vid. N Mole, C. Harby, *Pravo na pravično suđenje. Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Beograd, 2003.

²⁸ Međunarodni standardi za pravično suđenje mogu da se podele u dve grupe: na *prava pre suđenja* (pravo na slobodu, pravo pritvorenika na informaciju i kontakt sa spoljnim svetom, pravo na advokata pre suđenja, pravo na izvođenje pred sudiju ili drugi sudski organ u najkraćem mogućem roku, pravo na osporavanje zakonitosti pritvora, pravo na suđenje u razumnom roku ili na puštanje iz pritvora, pravo na adekvatno vreme i mogućnosti za pripremu odbrane, prava tokom saslušanja, pravo na humanitarne uslove pritvora i zabrana torture) i *prava na suđenju* (pravo na jednakost pred zakonom i sudovima, pravo

Na kraju, Hefe zaključuje da se „mora voditi računa o poštenom postupanju prema učesnicima“, da se mora imati u vidu stvarna i lična nezavisnost sudija, javnost postupka, pravni lekovi, procesni rokovi itd., jer „bez pravne sigurnosti, kojoj oni služe, nema ni stvarne pravde“. Ali, ni tada se ne radi o proceduralnoj pravdi, već o pravilima koja treba da obezbede pravično suđenje. Njihov prvenstveni cilj nije pravедnost već pravna sigurnost.

2. Istinitost i ispravnost

Kao što je nagovešteno, cilj ovog rada nije da podrži ideju o postojanju proceduralne pravde, za šta se zalažu Džon Rols, Otfred Hefe i drugi pisci, već da je ospori. To će biti pokazano pozivanjem na očigledno: da je pravda sinonim za istinitost, a ne za nepristrasnost i ispravnost na kojima pisci pogrešno zasnivaju svoj pojam proceduralne pravde.

Da pravdu treba izvoditi iz prirode, tj. istinitosti, potvrđuju brojni pisci koji pojam pravde izvode iz same prirode, od antičkih do savremenih. To važi i za Srbe, kod kojih je pravda uvek izvođena iz onog što „jeste“, što je prirodno i istinito. Pravda je „osnov svega“ (sv. Sava). Ona je istina jer „pravedno je samo ono što je istinito“ (D. Obradović). U protivnom, mora da je strašno verovati u neki autoritet kao istinu umesto u istinu kao jedini autoritet.²⁹

Takvo tradicionalno metafizičko gledište ne dele svi pisci.³⁰ Na primer, prema Peteru Koleru (Peter Koller) pravda je najvažniji deo morala, jer njeni standardi ne izražavaju samo ono što je dobro ili loše već i ono što je *ispravno* i *pogrešno* u našim odnosima sa drugim ljudima. To znači da Koler pojam pravde, koji se tradicionalno izvodi iz istinitosti, proširuje uvođenjem pojma ispravnosti.³¹ Drugi pisci, naročito u oblasti društvenih nauka, prihvataju

na suđenje pred kompetentnim, nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom, pravo na pravičnu raspravu, pravo na javnu raspravu, pretpostavka nevinosti, pravo da osoba ne bude prinuđena da svedoči protiv sebe ili da prizna krivicu, zabrana upotrebe dokaza iznuđenih torturom ili prinudom, zabrana retroaktivne primene krivičnih zakona i dvostruke ugroženosti */ne bis in idem/*, pravo na suđenje bez nepotrebnog odlaganja, pravo da se osoba brani sama ili uz pomoć advokata, pravo osobe da prisustvuje suđenju i žalbenom postupku, pravo da se pozivaju i ispituju svedoci, pravo na tumača i na prevod, pravo na žalbu). Navedeni standardi takođe podrazumevaju da presude moraju da budu izrečene javno, da svako kome je suđeno mora da dobije obrazloženje sudske odluke, da mogu da sude samo sudije koje su učestvovalе u postupku, da izrečene kazne moraju da budu individualne (a ne kolektivne), srazmerne, saglasne navedenim međunarodnim standardima itd. Vid. N. Mole; C. Harby, *Opus citatum*, str. 34–65. Nav. prema D. Mitrović, *Teorija države i prava*, Beograd, 2010, str. 534.

29 D. Mitrović, *Opus citatum*, str. 530.

30 Vid. M. Trajković, *Etička dimenzija prava – pravnoteorijski aspekt*, Novi Sad, 2008.

31 P. Koler, O socijalnoj pravdi, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1/2005, str. 8, 11.

„zdravo za gotovo“ da proceduralna pravda postoji i taj konstrukt umnožavaju izmišljajući različite simulakrume, tj. različite vrste proceduralne pravde koje takođe ne postoje (npr., krivične proceduralne pravde, a zašto ne i građanske proceduralne pravde, upravne proceduralne pravde itd.).

Možda je zbog toga pravi trenutak da se iznese nekoliko zapažanja o odnosu istinitosti i ispravnosti uopšte (koji postoji), a zatim i o odnosu pravde i proceduralne pravde (koji ne postoji).

Pre svega, proceduralna pravna pravila mogu da obezbede samo ispravnost u smislu pravilnosti, predvidljivosti i pouzdanosti (npr., u skladu sa primenom materijalnih pravila nepristrasnosti i poštenja, fer-pleja), ali ne mogu da obezbede istinitost i pravednost. Ispravnost je pravilno postupanje. Nešto je ispravno urađeno zato što je izvedeno na pravilan, sistematski i stručan način, a ne zato što je istinito ili pravedno. Tu se istinitost pojavljuje samo kao mogući cilj ili poželjan rezultat, a ne kao sastojak odnosne procedure koja je samo sredstvo za moguće postizanje tog željenog cilja. Ispravnost je naročito važna za pravo, koje je ispravno kada je pogodno za rad, odnosno neispravno kada nije pogodno za rad.³² Dakle, proceduralna pravda ne može da bude ništa više osim „primenjivačke ispravnosti“. Takva ispravnost je korisna jer može da posluži kao „pouzdana merilo“ i „rukovodno načelo“.³³ Ali, to nema nikakve veze sa pravdom koja ima svoju vlastitu svrhu („nadsvrhu“), naročito kada je nadahnutu milosrđem.

Isti odnos je moguće razmatrati na drugačiji i moderniji način, iz ugla prirodnih nauka, koje istinitosti više ne određuju kao apsolutan već kao relativan pojam. Danas mnogi filozofi prirode i teoretičari verovatnoće smatraju da umesto izraza „istina“ i „pravda“ treba koristiti izraze „verovatnoća“ i „konkretnost“.³⁴ Po njima, može se govoriti samo o „stepenima istinitosti“. Njima odgovaraju „različiti stepeni verovatnoće“ koja teži da na kraju postane potpuna, apsolutna istina. To znači da raspravljanje o istini u tradicionalnom i apsolutnom smislu treba zameniti raspravljanjem u modernom i relativnom smislu o „stepenima istinitosti“, „stepenima racionalne vere“ ili „stepenima verovatnosti“ (Dž. M. Kejns / J. M. Keynes).³⁵ Saglasno sa tim, istina se ne smatra samo relativnom već i nedostižnom vrednošću, osim u jednom slučaju, kada je zbilja dostižna. To je slučaj kada se istina ostvari (utvrdi i potvrdi). Dotle se može govoriti samo o „stepenima istinitosti“ (H. Rajhenbah / H. Reichenbach, H. Džefriz / H. Jeffris, K. Poper / K. Popper)³⁶ izražene u obliku

32 H. Jeffreys, *Theory of Probability*, Oxford Un. Press, 1948, str. 17–18.

33 A. Ros, *Pravo i pravda*, Beograd – Podgorica, 1996, str. 57 i dalje.

34 *Filozofijski riječnik*, Zagreb, 1965, str. 190–194, 381, 431.

35 Vid. J. M. Keynes, *A Treatise of Probability*, London, 1957, str. 71–78.

36 H. Reichenbach, *The Rise of Scientific Philosophy*, Un. of California Press, Berkeley, 1968, str. 411; H. Jeffris, *Theory of Probability*, Oxford 1948, str. 341; K. Popper, *Traganje bez kraja. Intelktualna autobiografija*, Beograd, 1991, str. 93.

„skalirane izvesnosti“ da je nešto istinito. Na suprotnom kraju iste skale nalazi se „pogrešnost“. Dakle, kada tvrdimo da je nešto istinito, smatraju navedeni pisci, tada kažemo samo to da lično pretpostavljamo da je nešto istinito. I nikada ne možemo da ustvrdimo da to nešto zbilja jeste potpuno istinito, osim u pomenutom izuzetku. To je razlog zašto pisci predlažu „pogodnost za rad“ kao osnovno istraživačevo rukovodno načelo, a ne istinitost dobijenih iskaza koji u krajnjem pripadaju našem referencijalnom sistemu (L. Vitgenštajn / L. Wittgenstein).³⁷

Na kratko izložena shvatanja o istini i pravdi u prirodnim naukama nadozvezuje se novi deskriptivni pristupi naučnika iz različitih društvenih oblasti. I oni se više usredsređuju na individualno shvatanje istine i pravde, dakle, na ono što pojedinci smatraju pravednim, a manje na definitivna ili istinita apstraktna metateorijska određenja pravde. Na primer, neki pisci svoja istraživanja usmeravaju na istraživanje pravednosti i ispravnosti u oblastima društvene razmene, ugovaranja, kupovine itd., tj. u poslovnim odnosima uopšte (Dž. Grinberg / J. Greenberg) dok se drugi bave pravdom sa stanovišta posedovanja bogatstva i društvene moći (R. Nozik / R. Nozick), mogućnosti za obrazovanje, dostupnosti medicinske zaštite (F. d'Agostino / F. d'Agostino). Takođe, preispituju se priroda organizacione pravde, procedure pravednog prosuđivanja u organizacijama (R. Korpanzano / R. Corpanzano, B. Ambroz / B. Abrose) ili oblici kontrole u organizaciji (R. Šapiro / R. Shapiro, E. Bret / E. Brett). Istražuju se i efekti pravde prema posledicama ispravnog ili neispravnog tretmana na radnom mestu (M. Van den Bos, G. Konlon / G. Konlon). Najzad, oživljavaju se pitanja određivanja pravde u međunarodnim odnosima (R. Dž. Bajes / R. J. Bies).³⁸ Izgleda da su navedena istraživanja u prirodnim i društvenim naukama dala zamah autorima u pravnim naukama da se sve češće i upornije zalažu za postojanje proceduralne pravde (npr., u slučaju „normi i postupaka alokacije dobara“).³⁹

Kako god bilo, ono što važi za istinu, treba da važi i za pravdu. Ipak, tvrdnja o pravdi kao nedostižnoj vrednosti, kao i tvrdnja o istini kao nedostižnoj vrednosti, nije prihvatljiva, jer se istina ipak saznaje a pravda uliva u pozitivno pravo, tj. povremeno se ovaploćuje u njemu u obliku pravičnosti. To dozvoljava da se zaključi kako pravda ipak postoji (kao i istina, i to ne samo u perfektu, kao nešto što je dostignuto ili ostvareno), dakle, ne samo onako kako predlažu savremeni pisci. Takođe, ne može se smatrati tačnom ni tvrdnja da je pravda relativna u smislu skaliranja. Tu je pre reč o stepenu ostvarivanja nastojanja (uspešnosti) da se dostigne pravda. Uz to, pitanje je da li relativna pravda uopšte može da bude pravedna. Ako ništa drugo, sigurno je da postoji

37 Vid. L. Vitgenštajn, *O izvesnosti*, Novi Sad, 1988

38 Vid. B. Ratković Njegovan, *Pravda i poslovanje, Škola biznisa*, Novi Sad, 2015, str. 169–176.

39 *Ibidem*, str. 174.

nepromenljiva zamisao pravde koja čoveka motiviše da je dostigne, u čemu on povremeno i uspeva, uprkos tome što je tako „srećno udešen da nema nikakvog tačnog merila istinitosti“, ali zato ima „više izvrsnih merila netačnosti“.⁴⁰ Čovek nije samo racionalno već i intuitivno biće. Time se može objasniti zašto ima toliko pogrešnih predstava o istini, pravdi i njenim vrstama.

Možda je od razmatranja odnosa istinitosti i ispravnosti važnije istaći da se istinitost i ispravnost ne podudaraju, kako god da se određuju u apsolutnom ili relativnom smislu. Nešto što je istinito ne mora da bude ispravno sa proceduralnog stanovišta (npr., kada sud utvrdi materijalnu istinu, ali zbog neispravno izvedenih pravila procedure mora krivca da oslobodi krivice). I obrnuto, nešto što je ispravno ne mora da bude istinito (npr., kada se pravila procedure ispravno izvode ali rezultat nije istinit zbog pogrešno utvrđene materijalne istine). Očigledno, reč je odnosu cilja (istinitosti, pravde ili pravičnosti) i sredstva (ispravnosti, pravilnosti, predvidljivosti, korektnosti, tj. solidnosti izvedenog postupka). Ta veza pokazuje da je ispravnost prvenstveno sredstvo za nepristrasnu primenu prava, a tek zatim i u drugom redu sredstvo za moguće postizanje pravičnosti u pravu. Takođe, navedeni odnos pokazuje da samo materijalna pravna pravila mogu da budu pravedna, dok to ne može da bude slučaj sa proceduralnim pravilima (npr., pravilo da se proceduralna pravila nepristrasno i pošteno primenjuju pripada materijalnom pravu i samo se to pravilo u ovom primeru može smatrati pravednim, dok se sama proceduralna pravila ne mogu smatrati takvim jer je za njih dovoljno samo da budu ispravno izvedena, i to u skladu sa pomenutim materijalnim pravilom).

Razmatranje odnosa istinitosti i ispravnosti na primeru stvarno postojeće pravde i stvarno nepostojeće proceduralne pravde pokreće još jedno pitanje, a to je pitanje odnosa materijalnog (supstancijalnog) i formalnog (proceduralnog) prava. Prvo se odnosi na opšte pravne norme koje se razvrstaju prema svojoj sadržini, a drugo na opšte pravne norme koje se razvrstaju prema svom obliku.⁴¹ Ali i ova je podela „u velikoj meri veštačka, kao i prethodne

40 B. Paskal, *Misli*, Beograd, 1988, str. 72, t. 82.

41 Da podsetimo, u materijalno pravo spadaju „sve norme bilo koje pravne grane koje za odnosne pravne subjekte utvrđuju ovlašćenja, obaveze i predviđaju sankciju za njihovu povredu (norme o pravima i dužnostima supružnika, roditelja i dece, pravima građana, pravima i obavezama parlamenta, šefa države, vlade, sudova, pravima i obavezama ugovornih strana, naknadi štete itd.)“. Te norme su primarne jer sačinjavaju suštinu prava. U formalno pravo spadaju pravne norme koje regulišu „spoljašnji oblik i postupke za ostvarivanje prava, tj. norme krivičnog i građanskog sudskog postupka ili upravnog, arbitražnog ili nekog drugog sličnog postupka (norme o načinu sklapanja i raskidanja ugovora, o načinu sklapanja i razvoda braka, o formularima koji se ispunjavaju prilikom prijave poreza, o upisu birača u biračke spiskove itd.) Norme formalnog prava su sekundarne jer je njihov glavni zadatak da služe ostvarivanju primarnih materijalnih normi... Treba pomenuti i da većina pravnih normi ima materijalni karakter, a tek njihov manji deo proceduralni (instrumentalni) karakter, sve to kako bi se omogućilo bolje donošenje i uspešnija primena materijalnih pravnih normi“. Nav. prema D. Mitrović, *Opus citatum*, str. 219.

podele, jer nije uvek lako utvrditi da li izvesna norma spada u materijalno ili formalno pravo⁴². Da je zbilja reč o veštačkoj i nepouzdanjoj podeli pokazuju prikazana učenja Rolsa i Hefea, ali i Kolera, u kojima se pravila materijalnog prava, koja se odnose na primenu čisto proceduralnih pravila, svrstavaju u proceduralna pravila. Drugim rečima, zato što nije moguće jasno i do kraja razgraničiti jedna od drugih, zagovornici proceduralne pravde materijalna pravila koja se odnose na procedure proglašavaju proceduralnim, sve to kako bi se konstruisao pojam proceduralne pravde. Ni to se ne može prihvatiti jer, npr., pravilo nepristrasnosti i pravilo poštenja nalažu samo da se proceduralna pravila ispravno primenjuju. Ovim pravilima, kao i drugim, određuje se način sprovođenja čisto proceduralnih pravila. Nije isto odnositi se na nešto i biti nešto. Zbog toga pravilo nepristrasnosti i pravilo poštenja pripadaju materijalnom pravu.

Kako god bilo, odnos materijalnog i formalnog prava pokazuje da je ispravnost, a time i tzv. proceduralna pravda, samo sredstvo za primenu prava. Takođe, on pokazuje da samo materijalna pravna pravila mogu da budu pravedna, dok to ne može da bude slučaj sa proceduralnim pravilima. To dozvoljava da se zaključi još nešto: da je istinitost sinonim za pravdu, a ispravnost sinonim za postupke koji sami po sebi nisu niti moraju da budu ispravni, a još manje istiniti u smislu pravednosti. Dakle, ispravnost ne može da bude sinonim za pravdu i tzv. proceduralnu pravdu.

U još dubljoj senci nalazi se pitanje odnosa prirodnog i pozitivnog prava.⁴³ Izgleda da se istrajavanje na postojanju proceduralne pravde može smatrati zakasnelim odgovorom pripadnika pozitivističke jurisprudencije. Neobično je da se za postojanje proceduralne pravde zalažu i pisci koji izvorno pripadaju pravcu prirodnopravne jurisprudencije. Naročito zagovornici pozitivističkih pravnih shvatanja istrajavaju na razlikovanju pozitivnog od prirodnog prava i pravde kao istinitosti od ispravnosti kao pravilnosti. Takav pristup mogao bi se nazvati naučnim, a ne filozofskim. On nalaže pravnicima realistima-pozitivistima da prema pravu zauzmu objektivni, vrednosno i etički neutralan stav, budući da norma, naročito proceduralna, ne mora da bude vezana ni za kakav sistem društvenih i pravnih vrednosti (npr., postizanje opšteg dobra, ostvarenje pravde, zaštita ljudskih sloboda itd.). Da su odstupili od takve vrednosne i etičke neutralnosti pokazuje to što isti ti pravници pozitivisti sve češće merilom pravednosti smatraju činjenicu da je norma ispravno primenjena, tačno prema određenoj proceduri, kao i da je samo to dovoljno da se pozitivno pravo smatra pravednim. Takva tvrdnja ne može da se prihvati ima li se u vidu da pozitivisti pravo izvode „odozdo na gore“ (kakav je u novije vreme sve

42 *Ibidem*, 220.

43 Vid. M. Trajković, Vrednosna usmerenost prava naspram pravnog pozitivizma, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, god. 62, br. 1/2014, str. 102–113.

češće slučaj sa pripadnicima anglosaksonskog pravca jurisprudencije) kao i da ga zasnivaju samo na svetu fizičke stvarnosti, umesto i na svetu metafizičke stvarnosti, jer je pravo u isto vreme realna i idealna pojava.⁴⁴ Oni pogrešno svet fizičke stvarnosti poistovećuju sa svetom pravne stvarnosti (koja je vrsta „nadstvarnosti“, metastvarnosti), dok čisto idejni pravni svet (svet meta-metapravne stvarnosti) isključuju iz svojih razmatranja. Uprkos tim odlučujućim nedostacima, oni i dalje, zbog navodne pravednosti proceduralnih pravila, i samo pozitivno pravo rado smatraju pravednim.⁴⁵ A upravo taj pravni meta-svet i meta-metapravni svet (ili „svet 2“ i „svet 3“, kako ih naziva K. Poper), koji pravnici pozitivisti osporavaju i odbacuju, pokazuje da unutar prava kao metasveta postoje dva posebna sveta, tj. dva njegova posebna obrasca: pravni svet pravila (metasvet materijalnih pravila) i pravni svet meta-metapravila (svet proceduralnih pravila). Prvim se uređuje sadržaj pravnog saobraćanja, a drugim utvrđuje poredak ispravnog odvijanja pravnih pravila i ljudskog ponašanja po njima.⁴⁶ Kada bi samo ispravno sprovođenje procedure moglo pozitivnom pravu da pribavi svojstvo pravednosti, veoma brzo bi došlo do pravne anarhije. Šta više, svaki poredak bi mogao da se nazove pravednim zbog ispravne primene prava. To znači da bi legitimnim mogao da se smatra i pravni poredak u kome se pravo uvek ne primenjuje ispravno. Očigledno, ispravnost je nužan uslov za primenu i normalno ostvarivanje prava, ali nije osnov njegove pravednosti.

3. Pravičnost kao mesto susretanja istinitosti i ispravnosti

Između pravde i procedure se nalazi pravičnost kao mesto susretanja i podudaranja pravde kao istinitosti i ispravnosti kao pravilnosti (pouzdanosti i korektnosti, tj. solidnosti). To posredno priznaju i pisci koji se zalažu za proceduralnu pravdu, naročito oni koji pokušavaju da pronađu nekakav oslonac za proceduralnu pravdu u pravilima materijalnog prava. Zbog toga svesno brkaju materijalne sa proceduralnim normama. Ali, proceduralna pravda ne postoji dok pravda postoji, samo ona nije proceduralna, kao ni pravičnost, koja se može smatrati operativnim i primenjivačkim oblikom pravde.⁴⁷

44 Vid. D. Mitrović, Idealistički i realistički pojam prava, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, god. LXI, br. 1/2013, str. 29–52.

45 Vid. M. Trajković, Pravo u svetu vrednosti, *Zbornik radova Pravni fakulteta u Novom Sadu*, god. 46, br. 1/2012, str. 383–398.

46 D. Mitrović, *Put prava. Holistička paradigma sveta i prava u svetlu teorije haosa i pravne teorije*, Beograd, 2000, str. 221, 228–229.

47 Da podsetimo, pravičnost (*aequitas, iustus*) jeste pravda u konkretnom slučaju koji ne može da se reši samo na osnovu pozitivnog prava. Prvo je smatrana vrlinom zakonske

Da je pravičnost mesto susretanja i ukrštanja istinitosti i ispravnosti, pokazuje veza prirodnog i pozitivnog prava koja omogućava da se pravila prirodnog prava prelivaju u pravila pozitivnog prava. Ta veza dozvoljava da se pravičnost odredi u prirodnopravnom i pozitivnopravnom smislu. Pravičnost „u *prirodnopravnom* smislu postoji kada zakon neposredno upućuje na prirodno pravo u slučajevima pravnih praznina (kada ne postoje pravne odredbe za pojedine slučajeve koje zakon nije predvideo ili sudija nije mogao da ih podvede pod neku opštu normu). S druge strane, pravičnost u *pozitivnopravnom* smislu raspolaže svojim zakonskim (materijalnim) i sudskim (formalnim) oblikom. *Zakonska* pravičnost u pozitivnopravnom smislu omogućava da se pravna norma primeni tako što će biti uzete u obzir sve osobenosti nekog slučaja. Takve norme spadaju u *pravično pravo* (koje nalaže odustajanje od kažnjavanja za sitnu krađu, utaju, prevaru iz nevolje itd.), za razliku od *strogog prava* koje ne dopušta uzimanje u obzir takvih osobenosti. *Sudska* pravičnost u pozitivnopravnom smislu postoji kada se rešavanje zakonom obuhvaćenih konkretnih slučajeva vrši *u duhu* prava, tj. njegove ideje, materije, a ne prema slovu zakona. Do toga obično dolazi kada zakonom nisu obuhvaćena sva obeležja konkretnog slučaja (slučaj pravne praznine). Tada sudska pravičnost omogućava sudiji da reši konkretan slučaj prema pravilu koje sam određuje⁴⁸. Proizilazi da pravo samo preko pravičnosti može da služi ostvarenju ideje pravde (Aristotel), a ne preko proceduralne pravde (Rols, Hefe i drugi). Slična misao susreće se u Radbruhovoj *Filozofiji prava*: pravo je stvarnost koja svoje značenje ima u činjenici da služi ideji pravde.

Sporno je i mesto proceduralne pravde pored zakonske i sudske pravde. Kada bi zbilja postojala proceduralna pravda, zakonska i sudska pravda postale bi njene vrste. Ali, time obuhvat proceduralne pravde ne bi bio iscrpljen, jer bi ona trebalo da se odnosi i na sva proceduralna pravila koja donose drugi društveni subjekti. To pokazuje da je proceduralna pravda i u tom smislu nejasno zamišljena i određena, što nije slučaj sa proceduralnim pravilima koja moraju da budu što određenija i jasnija zbog njihove ispravne primene.

pravde, da bi u XIX i XX veku postala sredstvo za ispravljanje preterane strogosti zakona, naročito kada treba da se spreči mehanička, nezakonita ili nepravedna primena pravila u konkretnim slučajevima. Tako se postupa i danas, kada se pravičnošću naziva ustavno ili običajno ovlašćenje sudija ili drugih službenih lica da elastično primenjuju pravne norme u konkretnim slučajevima radi uspešnijeg ostvarivanja prava. Zbog toga se pravičnost doživljava kao korektivna pravda, jedna vrsta poštenja koje ispravlja pravo a ukrašava pravdu. Viši oblik tog ukrašavanja predstavlja milosrđe, koje predsedava nad samom pravdom. 48 Nav. prema D. Mitrović, *Teorija države i prava*, str. 532–534.

Zaključak

Tvrditi da postoji proceduralna pravda znači prikloniti se onom što je pomodno u pravnoj nauci. Pravnici pozitivisti u tome mogu da pronađu zadovoljenje, jer, eto, i pozitivno pravo je pravedno, makar samo u proceduralnom smislu. S druge strane, pravnici prirodnopravne orijentacije, preterujući sa proširivanjem pojma pravde, takođe čine rđavu uslugu sebi i pravnicima pozitivistima. Počeli su da zagovaraju postojanje proceduralne pravde, da barem preko nje pozitivno pravo postane pravedno. Zanimarili su da proceduralna pravda ne postoji dok pravda postoji, kao i da pravda nije proceduralna, što nije ni pravičnost.

Da proceduralna ne postoji, može se pokazati sledećim tvrdnjama:

- pravda je sinonim za istinitost, a ne za ispravnost na kojoj pomenuti pisci grade pojam proceduralne pravde;
- istinitost se odnosi na ono što jeste, što postoji, a ispravnost na pravilno i precizno izvođenje odgovarajućih postupaka;
- istinitost i ispravnost se ne podudaraju, isto kao što se ne podudaraju pravda i pravo; nešto što je istinito ne mora da bude ispravno; i obrnuto, nešto što je ispravno ne mora da bude istinito;
- veza istinitosti i ispravnosti pokazuje da je reč je odnosu cilja (istinitosti, pravde i pravičnosti) i sredstva (ispravnosti, korektnosti, preciznosti, pouzdanosti itd., rečju solidnosti);
- proceduralna pravda se često pogrešno izvodi iz materijalnih pravila o procedurama koja se zatim proglašavaju proceduralnim (npr., princip nepristrasnosti ili princip poštenja nalažu da se proceduralna pravila ispravno i fer primenjuju: ona pripadaju materijalnom a ne proceduralnom pravu zbog toga što se njima određuje način sprovođenja čisto proceduralnih pravila); nije isto odnositi se na nešto i biti nešto;
- istinitosti i ispravnost, tj. pravda i procedura, povremeno se podudaraju i tada se ispoljavaju u obliku pravičnosti.

Kada bi se prihvatila tvrdnja da proceduralna pravda postoji, tada bi se i Hitlerovi rasistički Nirnberški zakoni mogli smatrati pravednim samo zato što su doneti na pravno ispravan način. Ili, u blažem slučaju, svako ispravno i pošteno sprovođenje pravila procedure uopšte moglo bi da se smatra pravednim, dok bi neispravna primena istih proceduralnih pravila bila pravno prihvatljiva, samo se ona ne bi mogla nazvati pravednom u proceduralnom smislu. Očigledno, reč je o opasnom simulakrumu koji materiju prava zamenjuje njegovom formom (procedurom), istinu ispravnošću, a pravdu proizvoljnošću.

Istrajavanje na postojanju proceduralne pravde može se smatrati i zakasnelim odgovorom pripadnika pozitivističke jurisprudencije, kao što je rečeno. Neobično je da se za postojanje proceduralne pravde zalažu i pisci koji izvorno

pripadaju pravcu prirodnopravne jurisprudencije. Valjda i jedni i drugi imaju isti cilj, samo iz različitih razloga: da pozitivno pravo predstave kao pravedno. Ali, to više nije Rolsov i Hefeov konstrukt već simulakrum proceduralne pravde, koji rado prisvajaju pravnici pozitivisti, a podržavaju prirodnopravno orijentisani pravnici.

I da zaključimo: proceduralna pravda ne postoji, ali se do pravde može doći ispravnim postupcima. I obrnuto, pravda postoji, ali ona nije proceduralna, što nije ni pravičnost. Procedura je jedino ispravno sredstvo prava, ali pravo nije jedino ispravno sredstvo pravde.

Literatura

1. Aristotel; *Nikomahova etika*, Beograd, 1970.
2. Di Džordž, R. T; *Poslovna etika*, Beograd, 2003.
3. Dvorkin, R; *Carstvo prava*, Beograd, 2003.
4. Dworkin, R; *Shvaćanje prava ozbiljno*, Zagreb, 2003.
5. *Filozofijski riječnik*, Zagreb, 1965.
6. Glintić, T; *Pogovor knjizi Dž. Rolsa Teorija pravde*, Beograd – Podgorica, 1998.
7. Hefe, O; *Pravda. Filozofski uvod*, Novi Sad, 1998.
8. Holbah, P; *Sistem prirode*, Beograd, 1950.
9. Jeffris, H; *Theory of Probability*, Oxford 1948.
10. Jovanov, I; Pravda. Filozofski uvod, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2/2014.
11. Kant, I; *Zasnivanje metafizike morala*, Beograd, 2008.
12. Kelzen, H; *Elementi teorije pravnih normi. Pozni izabrani spisi*, Beograd – Podgorica, 2003.
13. Keynes, J. M; *A Treatise of Probability*, London, 1957.
14. Koler, P; O socijalnoj pravdi, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1/2005.
15. Mitrović, D; *Teorija države i prava*, Beograd, 2010.
16. Mitrović, D; Idealistički i realistički pojam prava, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, god. LXI, br. 1/2013.
17. Mitrović, D; *Put prava. Holistička paradigma sveta i prava u svetlu teorije haosa i pravne teorije*, Beograd, 2000.

18. Mole, N; Harby C; *Pravo na pravično suđenje. Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Beograd, 2003.
19. Nozik, R; *Anarhija, država, utopija*, Zagreb, 2003.
20. Paskal, B; *Misli*, Beograd, 1988.
21. Poper, K; *Traganje bez kraja. Intelektualna autobiografija*, Beograd, 1991.
22. Radbruh, G; *Filozofija prava*, Beograd, 1980 (2016).
23. Ratković Njegovan, B; *Pravda i poslovanje, Škola biznisa*, Novi Sad, 2015.
24. Reichenbach, H; *The Rise of Scientific Philosophy*, Un. of California Press, Barkley, 1968.
25. Rols, Dž; *Teorija pravde*, Beograd – Podgorica, 1998.
26. Ros, A; *Pravo i pravda*, Beograd – Podgorica, 1996.
27. Ruso, Ž. Ž; *Rasprava o porijeklu i osnovama nejednakosti među ljudima*, Zagreb, 1978.
28. Sovilj, B. B; *Put kroz pravo do pravde*, Petrovaradin, 2004.
29. Trajković, M; *Vrednosna usmerenost prava naspram pravnog pozitivizma, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, god. 62, br. 1/2014.
30. Trajković, M; *Pravo u svetu vrednosti, Zbornik radova Pravni fakulteta u Novom Sadu*, god. 46, br. 1/2012.
31. Trajković, M; *Etička dimenzija prava – pravnoteorijski aspekt*, Novi Sad, 2008.
32. Vitgenštajn, L; *O izvesnosti*, Novi Sad, 1988.
33. Volzer, M; *Područje pravde*, Beograd, 2000.
34. Vučković, Ž; *Biznis i moral*, 2006.
35. Živanović, T; *Sistem sintetičke filozofije prava*, III, Beograd, 1959.

PROCEDURAL JUSTICE, TRUTHFULNESS AND RIGHTNESS

Dragan M. Mitrović

University of Belgrade, Faculty of Law

*It must be difficult to believe
in any authority as truth instead
in truth as the only authority.*

Abstract: The aim of this work is not to support the idea of the existence of procedural justice, advocated by the best known proponents of the existence of procedural justice (J. Rawls and O. Höffe, and then by L. Fuller, H. Hart, R. Dworkin, P. Koller, M. Van den Bos and others), but to consider procedural justice from the angle of truthfulness and rightness. Since it is not about the same but related concepts, it is rendered possible to conclude that truthfulness and rightness are incongruent, in the same way as justice and the law are incongruent. Something that is truthful does not need to be righteous. And vice versa, something that is righteous does not need to be truthful. Obviously, it has to do with the relationship between the goal (truthfulness, justice and fairness) and means (properness, correctness, preciseness, reliability, etc. in a word, solidity).

The consideration of the relationship of truthfulness and rightness in the example of the actually existing justice and the actually non-existent procedural justice, gives rise to further important questions: the relationship of material (substantive) and formal (procedural) legal rules, fairness as the meeting place of justice, the law and procedure, etc. In a yet deeper shadow lies the question of the relationship between natural law and positive law.

It can be concluded that procedural justice does not exist. But, justice exists, only it is not procedural, which neither is fairness. Procedure is the only righteous means of the law, but the law is not the only righteous means of justice.

Keywords: justice, fairness, truthfulness, rightness, procedural law, procedural justice.

