

SPAHIJA KOZLIĆ<sup>1</sup>

Filozofski fakultet, Univerzitet u Zenici, BiH

## NEKE KONTROVERZE IZMEĐU PRAVA I MORALA

**Sažetak:** U radu se želi ukazati na dodirne tačke između prava i morala, ali i (što je još važnije) njihove najbitnije razlike kako bi se na jednoj aksiološkoj razini progovorilo o potrebi reafirmiranja unutrašnje saglasnosti za bilo koju, posebice pravnu normu. Ovaj je zadatak od posebne važnosti u vremenima sve prisutnijeg dogmatiziranja i apsolutiziranja pravne norme. U tom smislu, u radu se želi skrenuti pažnja na to da moral nije nekakvo opsjenarstvo i iluzija, kako se to posljednjih decenija može čuti, nego jedno od najbitnijih lica čovjeka od kojeg zavisi svaka druga njegova dimenzija – od spoznajne do stvaralačke. Jer, zanemarivati moralno prosuđivanje zbilje (posebno pravno-političke) znači potiskivati najvažniji horizont ljudskog bića. **Ključne riječi:** norma, moral, etika, filozofija prava, vrijednost, jezik, sloboda

### UVODNA RASPRAVA

Više je nego jasno da je pravo nezamislivo bez jezika, u prvom redu bez onog zapisanog ali i izrečenog u i oko pravnog jezika. Iz tog razloga i jesu od izuzetne važnosti lingvistička i logička metoda u pravnoj nauci; prva se fokusira na zapisano, a druga na izričajno pravo, odnosno argumentaciju. Sve što jeste u pravu u svojoj suštini, dakle, ima formu jezika i govora. U pravu, tako, razlikujemo dva osnovna tipa iskaza: *deskriptivne* i *preskriptivne* jezičke iskaze. Prvi se odnose na skup riječi kojima se nešto tvrdi, objašnjava ili opisuje, to jest iznosi stanje stvari ili ono što jest (primjerice da je neko uradio nešto što je izazvalo neku društvenu posljedicu) i takvi iskazi upućuju na neki čin. Drugi, preskriptivni, čine skupovi riječi kojima se nešto unaprijed traži, bilo da čini ili da ne čini nešto i u takvim iskazima dominiraju glagoli *trebati*, *morati*, *obavezivati* i tako dalje. Prvi se iskazi još zovu i *indikativni*, budući da indiciraju ili ukazuju na saznanja o nekom činu, dok se drugi nazivaju *normativni*, jer utvrđuju normu po kojoj se treba ponašati ili društveno (ne)djelovati. Ovdje, također, valja reći da se deskriptivni i preskriptivni jezički iskazi razlikuju najviše po funkciji koju imaju u pravnom jeziku, pa deskriptivni informiraju i isključivo posredno utječu na pojedince, dok preskriptivni najdirektnije

---

<sup>1</sup> E-mail adresa autora: spahija@gmail.com

utječu na ponašanje ljudi zato što najneposrednije usmjeravaju njihovo ponašanje i djelovanje u zadatom pravcu.

U raspravi o odnosu etike i prava, to jest moralne i pravne norme, nas najviše zanima pojam *trebanja* kao temelj preskriptivnih iskaza koji, u svojoj suštini, pripada kako etici, tako i pravu. Preskriptivni iskazi jesu važni za filozofiju prava i zbog toga što se pod njih podvode različite vrste zahtjeva – od obećanja, preko preporuke, do traženja. Obećanje je, primjerice, takva forma preskriptivnog iskaza kojom određeni subjekt samom sebi (za)daje neko futurističko (ne)djelovanje te ono često ima funkciju temelja za neki zahtjev koji je upućen i drugome. Putem njega se nastoji utjecati na druge ljude kako bi se njihovo ponašanje na neki način usmjerilo u pravcu norme koja ima pravnu i(li) moralnu snagu. Ipak, zahtjev je forma preskriptivnog iskaza koja u izvjesnom smislu ima najveći potencijal da utječe na ljude i društvene grupe na koje se odnosi, jer iza njega u pravilu stoji neko upozorenje ili sankcija. Istina, zahtjev se često i dobrovoljno poštuje i ispunjava zbog stava kako je on moralno ili običajno ispravan i prihvatljiv, pa je sankcija kao motiv potisnuta ustranu.

Uvriježen je stav kako u svim društvima i pravnim kulturama nailazimo na legitimne i nelegitimne zahtjeve. Legitimni zahtjev je norma u najširem smislu te riječi, odnosno zahtjev takve vrste koji se prilikom njegovog izricanja subjektu temelji na običajnim, moralnim ili pravnim važećim načelima i, s tim u vezi, društvenim autoritetima. To se posebno odnosi na pravne norme koje imaju najjasniji normativni oblik i oslonac u sredstvima prinude. Nelegitimni zahtjev je svaki onaj zahtjev koji se ne oslanja na neku od navedenih normi, ali može biti fundiran na nekoj vrsti prisile i nametnutog straha što je, primjerice, predmet kriminologije i psihologije prava. Ukratko, legitimne i nelegitimne zahtjeve razlikujemo po tome što prve počivaju na višoj (općeprihvaćenoj ili nametnutoj) normi kojom se traži neko ponašanje ili djelovanje.

Pravna norma društveno je prihvatljivija i legitimnija ukoliko se više oslanja na moralnu, to jest na dobrovoljnu saglasnost, odnosno ona je trajnija ukoliko počiva na društvenim stavovima o tome šta je pravednost. S druge strane, nedobrovoljno ispunjavanje pravnog zahtjeva traži veći stepen prisile i sankcije. S tim u vezi, svako pravo treba imati običajni i moralni legitimitet ukoliko teži široj društvenoj prihvatljivosti. Time dolazimo i do jednog od najvažnijih pitanja vezanih za odnos pravne i moralne norme, a to je definicija, funkcija i klasifikacija društvene norme *en général*.

---

## O NORMI, ZAKONU I DRUŠTVENOJ NORMI OPĆENITO

Norma je višestruki pojam i koristi se na različite načine i u različitim situacijama. Tako se pod normom podrazumijeva neko *pravilo*, odnosno neki određeni način postupanja u nekoj situaciji, bilo da se radi o svakodnevnim postupcima ili postupcima koji imaju formalniji karakter. Norma se, isto tako, upotrebljava i u značenju količine nečega ili *mjere* koju treba postići, npr. norma u proizvodnji automobila ili plan kojim se žele riješiti slučajevi na sudu u određenom periodu. Pokušamo li naći zajednički sadržilac normi u najširem smislu (i kao pravila i kao mjere ili količine nečega), mogli bismo reći da norma predstavlja određeni, bilo poželjni ili obavezni, način djelovanja, to jest norma je model ili uzor jednog poželjnog ili obaveznog postupanja. U antropološkom smislu norma je manje-više *obavezujuće djelovanje* kao posljedica nekog ili nečijeg zahtjeva što implicira i situacije subjektivnog odbijanja ili, pak, nemogućnosti njenog ispunjavanja. To znači da norme *an sich* nisu nužne, nego obavezujuće ili sugerirajuće, čime se otvara važna subjektivna alternativa: norme se mogu poštovati ili njihovo poštivanje i provođenje odbijati ili izbjegavati. Jasno je da poštivanje norme podrazumijeva kako *svjesnost* o njoj, tako i njeno *slobodno* prihvatanje ili odbijanje, to jest saglasnost pojedinca.

Na ovom razjašnjenju krije se i važna razlika između prirodnih zakona i društvenih normi. Uprkos tome što prirodni zakoni i društvene norme predstavljaju relativno opći model ponašanja koji obavezuje najveći broj pojedinaca u nekoj situaciji, oni se razlikuju u načinu ispoljavanja. Razlika je ontološke prirode objekata kojima upravljaju kako prirodni zakoni, tako i norme, to jest prirodne zakone ne donosi neka posebna volja, oni ontološki naprosto jesu i prirodni objekti se ne mogu suprotstaviti prirodnim zakonima, jer između njih postoji nužna uzajamna veza. Nasuprot prirodnih zakona, norme imaju bitno drugačiji karakter određen ontološkom višeslojnošću čovjeka kao slobodnog bića. On je istovremeno i objekt koji je određen prirodnim zakonima, ali i subjekt u smislu čovjeka kao svjesnog bića koje je u stanju da slobodno misli, djeluje i stvara, te je u stanju da se suprotstavi kako prirodnim, uprkos nemogućnosti da ih mijenja, tako i društvenim zakonitostima u čijem stvaranju sudjeluje. Time se želi reći kako su norme prije mogućnost nego nužnost i čovjek se prema njima odnosi slobodno, unoseći svoju saglasnost ili protivljenje. U najkraćem, „priroda *postoji*, norme – *važne*“ (Pavićević).

Društvena norma u širem smislu je *utvrđena* poruka s određenom trajnošću i *nametnuta* nekom voljom kojom se od subjekta/pojedinca *traži* da u određenim uvjetima nešto čini ili ne spram drugih subjekata u društvenoj interakciji i to pod nekom vrstom *sankcioniranja*, ukoliko se traženje ne poštu-

je i ne izvršava. Ona je po svojoj naravi svrsishodna i vrijednosno motivirana djelatnost, pa je tako vrijednost važna sastavnica norme, jer je besmisleno insistirati na normi koja ne teži nekoj vrsti vrednovanja, odnosno ustanovljavanja vrijednosti. Međutim, ukoliko je tendencija normativnog ustanovljavanja vrijednosti opća, treba imati na umu mnoštvo mogućnosti posebnih situacija njihovog odbijanja čime se otvara prostor društvenih konflikata s obzirom na to da postoje različiti društveni interesi za određenim društvenim normiranjem. Društvene norme se mogu izražavati i nametati, *pisano* ili *usmeno*, te je njihova zadaća, između ostalog, da stvaraju neku vrstu normativne svijesti o društveno prihvatljivom ponašanju i djelovanju. Na ovaj se način žele legitimirati zahtjevi za određenom vrstom društvenog djelovanja, pa svaka društvena norma biva utemeljena na *legitimnom* (društveno prizatom) *traženju* i *legitimnoj sankciji*. Dakle, društvena norma je zbir i neodvojivost traženja i sankcije. Iz ovakve najjednostavnije definicije društvene norme, mogu se izvući njeni najvažniji činioci: prvi je traženje da se ispravno postupuje od strane autoriteta (ili adresanta, neke društvene grupe, pojedinca); drugi se tiče pojedinaca ili grupa na koje se traženje odnosi (adresat) ili kojima su norme namijenjene; budući da je čovjek slobodno biće, mnoštvo je mogućnosti ponašanja onih na koje se zahtjev odnosi (neprihvatanje, zanemarivanje, pogrešno razumijevanje zahtjeva i sl.), što je treći činilac; i četvrti (koji bi zbog svoje sadržine trebao biti prvi) se odnosi na vrijednosti i ciljeve koji se žele društvenom normom postići.

Za Vuku Pavićevića sadržinski faktori društvene norme jesu *objekt norme* (onaj koga norma obavezuje), *subjekt* kao stvaralac i garant norme i *sankcija* kojom se nastoji sačuvati valjanost norme.<sup>2</sup> S obzirom na to da je bit društvene norme zahtjev da se pojedinci ponašaju približno slično u sličnim okolnostima ili gotovo uniformno, važno je teorijsko pitanje zbog čega se ljudi prisiljavaju na ujednačeno ponašanje. Nikola Visković navodi dva razloga za to: „Prvo, ono je potrebno radi pojednostavljenja složenosti društvenih odnosa u kojima se ljudi mogu ponašati odviše različito – da bi se smanjila neizvjesnost i neučinkovitost ponašanja i frekvencija sukoba interesa. I drugo, ono je potrebno radi racionalnijeg rješavanja sukoba interesa u društvenim odnosima.“<sup>3</sup>

Naravno, za ovakvo obrazloženje postojanja društvenih normi, posebice u dijelu koji se odnosi na njihovo ustanovljavanje, nametanje i sankcioniranje, postoje i argumenti i protivargumenti, i to iz prostog razloga što norme, posebice pravne, jesu rezultat zakonodavne, to jest ideološko-političke volje koja dominira u konkretnoj zajednici. Dakle, s jedne strane, norme jesu rezul-

<sup>2</sup> Up. Vuko Pavićević, *Osnovi etike*, Kultura, Beograd, 1967.

<sup>3</sup> Nikola Visković, *Teorija države i prava*, Birotehnika CDO, Zagreb, 2001., str. 123.

tat dominacije određenih grupa u cilju nametanja vlastitih interesa i, s druge, one predstavljaju napor da se njeguju opće društvene vrijednosti ili društveni svjetonazor kao skup smislenih i vrijednosno prihvatljivih odgovora na fundamentalna pitanja o životu, djelovanju i društvenom integritetu.

Društvene norme se najčešće klasificiraju na *običajne, moralne, pravne i religijske*. Ove posljednje se u nekim teorijskim razmatranjima uvrštavaju u običajne, ali ćemo ih mi smjestiti u posebnu kategoriju s obzirom na to da one danas, opravdano ili ne, dobijaju na većoj važnosti.<sup>4</sup> Običajne norme u današnjim društvima nemaju onu snagu kao moralne, a posebno pravne norme, jer su one usmjerene upravo na takve odnose među ljudima koji su realno manje značajni za suštinski opstanak društva i njihovo nepoštovanje u manjoj mjeri može utjecati na (ne)stabilnost zajednice. U ranijim periodima civilizacijskog razvitka one su zauzimale znatno veću ulogu od pravnih, ali se takvo stanje konstituiranjem organiziranih političko-pravnih društava izmijenilo u korist pravnih normi.

Kada su moralne norme u pitanju valja reći kako one imaju (ili bi trebale imati) znatno veći utjecaj na društvene odnose. Za razliku od običajne norme čije su sankcije za nepoštovanje izuzetno blage (one se obično vide kao podsmijeh, prigovor, blaža osuda, izbjegavanje kontakta i tako dalje), odnosno one imaju manju društveno-korektivnu važnost, moralna norma bi trebala posjedovati znatno oštriji sankcioni aparat u slučajevima njenog kršenja, a koji se može svesti na različite forme društvene izolacije ili isključenja („pozitivnog stigmatiziranja“), prijezira, fizičkih ozljeda, zatvora, pa čak i kazne smrću. Naravno, u ovakvim raspravama o dometima i značaju moralnih normi treba svagda imati na umu da su generalizacije vrlo opasne budući da je dijapazon utjecaja moralnih normi spram pravnih vrlo širok i najdirektnije zavisi od kulture koja se, u tom smislu, analizira. Isto to važi i za običajnu normu koja u pojedinim kulturama ima znatno veći značaj u odnosu na neke druge.

Prije nego što pređemo na detaljniju raspravu o moralnoj i pravnoj normi, odnosno moralu i pravu u širem smislu, dobro je naznačiti kako ove dvije oblasti imaju mnoštvo dodirnih tačaka. To se često vidi u insistiranju da pravne norme budu oslonjene na moralne stavove koji su uvriježeni u nekom društvu. Na primjer, takva se vrijednosna istovjetnost vidi u stavovima o bračnim

<sup>4</sup> Vuko Pavićević upozorava kako pri klasifikaciji normi *en général* treba voditi računa o tipu aktivnosti na koji se odnosi podjela. Pri tome on misli na četiri osnovne vrijednosne aktivnosti ljudi: proizvodno-tehničke, društveno-moralne, logičko-saznajne i estetske. Prve se odnose na takve stvaralačke aktivnosti koje se rukovode konkretnim koristima čovjeka u smislu njegove životne udobnosti i zdravlja; druge se tiču oblikovanja društvenih odnosa kojima se uređuje društveni individualni život građana; treće svoj fokus imaju na pravilnost dolaska do istinitih zaključaka (zakonitosti), a četvrtie imaju tendenciju estetskog uobličavanja i preoblikovanja.

odnosima, odgoju i edukaciji djece, poštivanju tijela, dostojanstvu čovjeka i ljudskim pravima, istinoljubivosti, pravednosti i tako dalje. Time se, na izvjestan način, želi potencirati pravo kao „etički minimum“ (Georg Jellinek). Dakle, moral i pravo po mnogo čemu jesu srodne oblasti, ali između njih postoje znatne razlike koje ćemo razmotriti u nastavku, jer je takvo distingviranje od velike važnosti za pravne teoretičare i pravne praktičare.

## ETIKA, MORAL, DOBRO

Etika je filozofska disciplina koja prema Aristotelu pripada praktičkim znanjima i koja za svoj predmet ima moral i moralno djelovanje. Shodno tome, etika je filozofska refleksija morala čime je moral predmet etike. Riječ etika je, što je manje-više poznato, nastala od starogrčke riječi *ἠθός* (*ethos*) što znači boravište, zavičaj, karakter, običaj. Postoje i stavovi, koji se bitno ne razlikuju od navedenog, kako je etika nastala od riječi *ἠθικός*, što znači moralan ili ćudoredan i odnosi se na skup načela moralnog koja se zasnivaju na fundamentalnim društvenim vrijednostima kao što su dobrotu, dužnost, istinoljubivost, poštenje i tako dalje. Ona je, također, znanje o moralu kao društvenom fenomenu koji se izražava u određenim ljudskim postupcima u okviru pravila, maksima i kulturoloških principa jednog društva ili je disciplina filozofije koja propituje temelje i izvore morala, te kriterije za vrednovanje i same ciljeve i smisao moralnih htijenja.<sup>5</sup>

Na samom početku potrebno je razjasniti neka mnijenja o tome šta etika jeste, a šta nije, a te su zablude, na izvjestan način, posljedica stavova kako je moralno ponašanje ili zastarjelo ili jedna vrsta dogme. S tim u vezi, jedni smatraju da je moralnost skup neugodnih puritanskih zabrana s ciljem uskraćivanja sreće ljudima i svođenja njihovog života na bespogovorno ispunjavanje jasnih pravila. Ovakvo gledanje na moralnost može se vidjeti kod takozvanih tradicionalnih moralista koji se ponašaju kao čuvari općeg morala, ali su, u stvari, zagovornici jednog konkretnog moralnog kodeksa.

S druge strane, postoje i mišljenja kako je etika jedan poseban set zlatnih pravila koji ljudima osiguravaju sreću u životu. Međutim, etika nije ni jedno ni drugo, niti skup puritanskih zabrana, ali ni set sigurnih pravila za sreću.

<sup>5</sup> Prema *Filozofskom leksikonu*, izraz *etika* nastao je od starogrčkog *τὰ ἠθικά* koji se odnosi na ljudsku ćud ili karakter. Ona je „jedna od središnjih filozofskih disciplina, koja proučava pitanja poput: Što je moralno dobar život i kako ga voditi? U čemu se sastoji razlika između ispravna i pogrešna djelovanja? Zašto uopće biti moralan?“. I za Williama Frankenu etika je filozofska disciplina, to jest „filozofija morala ili filozofsko razmišljanje o moralu, moralnim problemima i moralnim sudovima“ (*Up. Filozofski leksikon*, ur. Stipe Kutleša, Leksikografski zavod „Miroslav Krleža“, Zagreb, 2012., str. 300.; William K. Frankena, *Etika*, KruZak, Zagreb, 1998., str. 3 i dalje.).

Ona „ne predstavlja neki idealan sistem koji je u teoriji uzvišen, dok je u praksi manjkav. Zapravo je obrnut slučaj: etički sud koji u praksi nije valjan mora i u teorijskom smislu da bude sporan, budući da je pravi smisao etičkog suđenja da rukovodi praktičnim ponašanjem. Neki smatraju da je etika neprimjenjiva na stvarni svet, pošto je vide kao sistem kratkih i jednostavnih pravila poput ‚ne laži‘, ‚ne kradi‘, ‚ne ubij‘.“<sup>6</sup>

Predmet etike je, ukratko, svako ljudsko djelovanje koje u sebi uključuje moralnost, to jest moralnim stanovištima motivirano djelovanje koje se najčešće veže za pojmove dobra, dužnosti, istinoljubivosti, pravednosti i tako dalje. U cilju jasnijeg predstavljanja moralnosti etika obično koristi deskriptivne i normativne (preskriptivne) metodološke postupke i to tako da prvim postupcima opisuje konkretne (ne)moralne postupke, a drugim postavlja komparativna mjerila u odnosu na moralni zahtjev, odnosno moralno trebanje kao utvrđenu normu moralnog ponašanja.

Ciljevi etike mogu se svesti na nekoliko najbitnijih stremljenja: *spoznaja* suštine ljudskog praktičnog djelovanja s posebnim akcentom na moralne vrijednosti, *uvježbavanje* formi moralne argumentacije kako bi se u raspravama opravdavala pozicija i vrijednosti dobrog moralnog djelovanja i *uviđanje* kako je ispravno moralno djelovanje odlika ljudskog humaniteta kao njegove izvorne naravi. Na ovaj način ona je istovremeno spoznaja dobra i djelovanje po dobru kako bi se, u konačnici, pokušalo odgovoriti na pitanje šta trebamo činiti kako bismo bili sretni. Ovdje valja istaći kako čovjek nije dobar isključivo spoznajom dobra ili poznavanjem stavova o dobru, to jest moralnim se ne postaje čitanjem knjiga o moralu jednako kao što se studiranjem teologije ne postaje vjernik. Ipak, spoznaja ispravnog moralnog djelovanja proširuje vidike o djelovanju *en général*, pa „da bi djelovanje bilo ispravno u moralnome smislu, etički subjekt mora *moći* i *htjeti* (kurziv S. K.) dobro, mora dakle postojati, pored moralne spoznaje, i dobra volja“<sup>7</sup>.

Budući da je predmet etike moral, onda je nužno pokušati dati odgovor na pitanje šta predstavlja ovaj pojam<sup>8</sup>. U najbitnijem, moral predstavlja cjelokupnost normi o dobru i zlu koja je prihvaćena od strane neke društvene grupe kao društveni *credo*. Josip Talanga pravi važnu distinkciju između morala kao „sveukupnosti važećih moralnih normi“ i moralnosti koja se odnosi

<sup>6</sup> Peter Singer, *Praktična etika*, Fond za otvoreno društvo, Beograd, 2000., str. 2.

<sup>7</sup> Josip Talanga, *Uvod u etiku*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1999., str. 10.

<sup>8</sup> Riječ moral nastala je od latinskih riječi *mos*, *mores*, *moralis* koje uglavnom označavaju običajnost, moralnost ili čudorednost, a odnose se na skup obično nepisanih društvenih normi kojima se utvrđuje i sugerira način ponašanja u nekoj društvenoj grupi, a koji se temelji na običajno prihvaćenim mjerilima vrednovanja postupaka sa stajališta razumijevanja značenja principa dobra i zla.

na „skup normi i načela koji daje valjanost nekom određenom moralu“ i opravdava ga kao društvenu relevanciju. S tim u vezi, kada postavljamo pitanje o razlozima nekog morala „nalazimo se na razini moralnosti, a ne pukoga morala“. Ovakvu razliku Talanga pravda razumijevanjem *moralna kao konkretnog oblika ljudske slobode* koji je određen kodeksom ponašanja, dok je *moralnost načelo ili skup načela* „koji moralu daju obrazloženje“.<sup>9</sup> Kada dovedemo u vezu moral i moralnost uspostavljamo *moralnu kompetenciju* i ovako shvaćena kompetencija implicira *moralnu odgovornost*.

Pitanja o moralnosti ljudskih postupaka stara su koliko i ljudska kultura i civilizacija, samim tim i moralne dvojbe koje nastaju kao rezultat savjesti.<sup>10</sup> Ona se najčešće određuje kao vid subjektivne svijesti o dobru i zlu, ali i kao specifična vrsta spoznaje i subjektivnog stava o vrijednostima i principima vlastitog moralnog djelovanja, to jest suđenje o sebi kao moralnom subjektu. Time je, putem savjesti, subjekt istovremeno i objekt razmatranja. Za Talangu savjest je najviša moralna i konačna etička distanca. Ona je najviša moralna instanca zbog toga „što ništa ne smije biti nadređeno individualnoj moralnoj svijesti“, a najviše u etici je iz razloga što se savjest „ne daje reducirati ni na šta drugo“ budući da sjedinjava dva moguća gledišta moralnosti. Kao takva, ona je transcendentalna sinteza moralne svijesti i jastva subjekta uopće.

Savjest nije nikakva norma moralnosti, upozorava pomenuti autor, budući da bi u situaciji poistovjećivanja savjesti i normi moralnosti, došli do nemogućnosti kritike bilo čijeg moralnog djelovanja i neke vrste radikalnog „moralnog solipsizma“. Kao subjektivna refleksija moralnog djelovanja i vlastita slobodna volja, savjest ne može biti princip na kojem počiva moralnost *en général* i to je zbog toga što unutarnje (navlastito) preispitivanje moralnog

<sup>9</sup> Up. Josip Talanga, *Uvod u etiku*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1999., str. 12 i dalje.

<sup>10</sup> Smatra se da ljudi od samih početaka civilizacije nisu imali adekvatnu riječ za *savjest*. Semitski su narodi, na primjer, imali više različitih termina za pomenuti pojam. Najčešće se spominju izrazi *lb, leb* – što znači srce – i *lebtachor* – čisto srce. U prenesenom značenju radi se o srcu kao središtu čovjeka koje je „odgovorno“ za njegovu narav. Kod Starih Grka postojao je termin *synderesis* (συντήρησις), koji se odnosi na čuvanje moralnih načela, ali i na vezu znanja i djelovanja, koja je u neku ruku najvidljivija u etičkom intelektualizmu Sokratovom. Naime, on savjest vidi kao neko „drugo Ja“, u vidu unutrašnjeg glasa ili duha *daimoniona* (δαίμόνιον), koji čovjeka odvraća od neispravnih i nemoralnih postupaka. Savjest nam tako svagda prigovara, opominje nas i muči. Ona je poput duševne rane koja se lako otvara, a teško liječi. Savjest je kao „rana na tijelu [...] Njezini prigovori, pale kao neka vatra“ (Plutarh). U rimskoj tradiciji koristio se izraz *conscientia* koji – kada se razloži (*con-scientia*) – znači *su-znanje* i sugerira kako znanje o dobru treba ići uz dobro djelovanje. Njega Ciceron često spominje kao unutrašnji urođeni zakon, koji predstavlja božanski autoritet koji se ni na koji način ne može zavarati i prevariti. U staroslavenskim jezicima riječ *savjest* je vjerovatno nastala od riječi *sbvesti* (su-znati), čime se ovo značenje, u izvjesnom smislu, podudara sa starogrčkim i rimskim razumijevanjem odnosa znanja o dobru i djelovanja po dobru.



djelovanja ne može biti fundament općevaljane moralne norme. Društveno prihvatljiva moralna norma (moralni kodeks) moguća je isključivo povezivanjem opravdanosti i svrhovitosti djelovanja koja je u naravi ljudskog bića. Iz tog razloga Aristotel u *Nikomahovoj etici* kaže da čovjek po svojoj naravi teži sreći i sreća je cilj njegovog svekolikog djelovanja i življenja.<sup>11</sup>

Povijesno-teorijske rasprave o savjesti, prema Talangi, mogu se svesti na četiri i to: (1) razumijevanje savjesti kao učestvovanje (udjel) u onome božanskom što se vidi u djelima Tome Akvinskog, Martina Luthera i J. H. Newmana; (2) Kantovo tretiranje savjesti kao funkcije autonomnog uma; (3) savjest kao produkt društvenog odgoja o čemu pišu John Locke i Emile Durkheim; (4) shvaćanje savjesti kao rezultata moralnog konflikta, koje se može vidjeti kod Sigmunda Freuda.

Pored savjesti, ključni pojam etike je pojam *dobra*. Dobro je jedna od fundamentalnih odrednica ljudskog bića kao višedimenzionalne jedinice. Čovjek je kao individualna neponovljivost (što smo na početku razjasnili) istovremeno je i biće spoznaje (znanja, istine) te biće dobra (moralno biće) i biće koje stvara (poietičko biće). Imajući ovo u vidu Aristotel pravi razdiobu svih mogućih znanja na teorijska, praktička i poietička. Naravno, važno je istaći kako između predmeta spoznaje i predmeta etike postoji vrlo važna ontološka razlika koju je moguće svesti na razliku između dva potpuno nezavisna načina spoznaje o čemu se djelimično slažu Aristotel i Immanuel Kant i što, svakako, opravdava definiciju čovjeka kao mnogostrukog bića nesvodivog na jednu njegovu dimenziju. Iz ovih ćemo razloga vrlo brzo pokušati uspostaviti vrijednosno-normativnu komparaciju moralne i pravne norme, odnosno etike i prava koja se u teorijsko-pravnim elaboracijama vrlo često zanemaruje.

Pojam dobra spada pod takozvane najopćenitije pojmove zajedno s, primjerice, pojmovima lijepog, istinitog, pravednog i tako dalje, i njime se u pravilu pozitivno vrednuje neka stvar, djelovanje ili osoba. Biti *dobar* općenito znači nečemu ili nekome pripisati epitet kojim postupke i karakteristike odobravamo u odnosu na ono očekivano i vrijednosno utemeljeno. Kada nešto ocjenjujemo dobrim to, prije svega, znači svrstavanje u pripadništvo svojoj vrsti i vrlinama koje su njoj svojstvene; obično su te vrline (dobre karakteristike) u vezi s funkcijom određene vrste. Na primjer, dobar mobitel je stvar koja dobro ili najbolje odgovara svojoj namjeni, to jest ispunjava zadatu funkciju kojom se dobro obavlja zadaća putem navedene stvari. Ovakvo šire razumijevanje dobrog posebno je karakteriziralo antičko filozofsko razumijevanje

<sup>11</sup> „Ako, dakle, postoji nekakva svrha naših djela koju želimo zbog nje same, i sve ostalo radi nje, i ne izabiremo sve zbog čega drugoga (jer to bi vodilo u beskonačnost, tako te bi žudnja bila isprazna i zaludna), jasno je da ona mora biti dobro, i to ono najviše.“ (Aristotel, *Nikomahova etika*, Globus, Zagreb, 1988., str. 1.)

i opisivanje svijeta, što se može primijetiti na prvim stranicama Aristotelove *Nikomahove etike*, ali i *Metafizike*, s obzirom na to da je kod njega dobro i ontološka kategorija. Nadalje, u ovom kontekstu dobrim često nazivamo i prijateljstvo (prijatelja), zdravlje, jelo, mjesto u prirodi, radno mjesto, neki zakon ili pravilo, i tako dalje, ali se ovdje teško može odrediti kriterij dobrog, posebno opći, jer navedene *dobre* stvari i odnose gledamo najčešće iz perspektive onog individualnog koje se teško može podvesti pod opće.

Za etiku kao filozofsku disciplinu koja izučava *dobro* od presudne je važnosti pitanje kakva je razlika između takozvanih *intrinzičnih* (unutrašnjih) i *ekstrinzičnih* (izvanjskih) dobara. Obično se misli da su takozvana instrumentalna dobra ekstrinzična jer su upućena na instrumente kojima se želi nešto postići i zbog čega su ona *dobra* samo po tome što im dobrota proizlazi iz nekih drugih stvari. Naspram njih, intrinzična dobra su ona koja u sebi samima imaju vrijednost, pa se iz ovakvih distingviranja razvila teorija o mogućnostima dobra po sebi ili nezavisno od bilo kakvih individualnih interesa, što se može vidjeti kod aksio-etičkih rasprava Platonovih, Aristotelovih, Kantovih...

Primjerice, Platon smatra da se može govoriti o *dobru po sebi*, jer je ono najviša ideja iza koje nema ničega višeg i vrijednijeg, dok Aristotel *dobro* razumijeva kao cilj kojem svaki čovjek teži po naravi, a Kant svojim znamenitim kategoričkim imperativom pravi razliku između hipotetičkih i kategoričkih imperativa pri čemu su ovi drugi bezuvjetni, autonomni i univerzalno važeći.<sup>12</sup>

## RADBRUCHOVO DISTINGVIRANJE PRAVA I MORALA

U svojoj *Filozofiji prava* Gustav Radbruch smatra kako je već iz same definicije prava moguće izvesti i razlike između prava i drugih društvenih normi. Pravo je, pri tome, za ovog teoretičara *kulturni* pojam, a moralnost *vrijednosni*. „Kao što ideja pravde postaje kulturna stvarnost u pravu, tako ideja etičkog dobra to postaje u moralu, tj. u psihološkoj činjeničnosti savesti.“<sup>13</sup> Iz ovoga stava on izvlači polazno uvjerenje kako je razlika između pravne i moralne norme u tome što prva počiva na *spoljašnjem*, a druga na *unutrašnjem* njenom karakteru, ali se u tom polazištu kriju i četiri bitno različita značenja koja jesu od fundamentalnog značaja za razumijevanje razlike i odnosa između prava i morala.

<sup>12</sup> Up. Platon, *Država*, BIGZ, Beograd, 2002.; Aristotel, *Nikomahova etika*, Globus, Zagreb, 1988.; Immanuel Kant, *Zasnivanje metafizike morala*, Dereta, Beograd, 2008.

<sup>13</sup> Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006., str. 44.

U prvom redu, suprotnost između spoljašnjeg i unutrašnjeg karaktera najprije se vezala za takozvani *supstrat* prava i morala, „vjerujući da spoljašnje ponašanje podleže pravnom, a unutrašnje moralnom regulisanju“<sup>14</sup> u smislu da niti jedan čovjek ne može biti kažnjen za vlastite neostvarene namjere i(li) razmišljanje. Ipak, smatra Radbruch, pravna praksa poznaje i unutrašnje ponašanje kao pravno relevantno, jer nerijetko izaziva pravno dejstvo (npr. ugrožavanje duševnog stanja djeteta koje za pravnu posljedicu ima određivanje staratelja). Iz tog razloga se pravno rasuđivanje ne može bez ostatka ograničiti na spoljašnjost radnje, kao što se ni moralno rasuđivanje nužno ne okončava na unutrašnje „ponašanje“.

„Spoljašnje ponašanje je, dakle, takođe dostupno moralnom, a unutrašnje pravnom prosuđivanju. Ne postoji oblast unutrašnjeg i spoljašnjeg ponašanja koja se ne bi mogla podvrgnuti kako moralnom tako i pravnom vrednovanju.“<sup>15</sup> Radbruch iz ovoga izvlači dodatan zaključak da razlika između prava i morala nije u toj mjeri značajna, nego se, u stvari, radi o *razlici u usmjerenosti njihovih interesa*.

Drugo, navedena antiteza između spoljašnosti prava i unutrašnjosti morala može se razmotriti i iz perspektive *subjekata svrhe* prava, pa Radbruch navodi kako pravnu vrijednost odlikuje neki čin kao dobar za zajednicu, a moralni kao dobar po sebi, odnosno „pravna vrednost je vrednost neke radnje za druge ili ukupnost drugih, moralna vrednost naprosto vrednost neke radnje“<sup>16</sup>, odnosno moral je *ab agenti* (potječe od subjekta), a pravo *ad alterum* (prema drugima). Područje prava je područje obaveza i dužnosti, a moral je naprosto obaveza koja nije usmjerena ka nekoj izvanjskoj normi, nego prema sebi samom, odnosno savjesti.

Treće, važno je ovaj odnos suprotstavljenosti sagledati i kroz prizmu razlike načina *obavezivanja*, to jest legaliteta i moraliteta, a to je zbog toga što se pravo, za razliku od morala, ne zadržava na procjeni ljudskog ponašanja, nego i na sprečavanju djelovanja koje mu se suprotstavlja. Pravne norme su, za razliku od moralnih, zabrane i naredbe. Kako bi bio precizniji, Radbruch pravne odredbe naziva imperativima, a moralne naprosto normama, pa tako norma zahtijeva moralnost, a imperativ legalnost, „ali opet, ni za taj sekundarni imperativni oblik prava legalnost nije nikakav način obvezivanja, jer suština imperativa nije u tome da obvezuje nego da određuje, nije u tome da važi nego da deluje“<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*, str. 45.

<sup>16</sup> *Ibid.*, str. 46.

<sup>17</sup> *Ibid.*, str. 49.

I četvrto, ovaj se odnos može sagledati i na osnovu razlike *izvora njihovog važenja*, pa se tako za pravo vezuje *heteronomija*, a za moral *autonomija*. Heteronomija prava je u vezi sa spoljašnjošću i tuđom voljom koja se nameće i koja obavezuje, a autonomija moralne norme je povezana s unutrašnjošću i samoobavezivanjem. Na osnovu navedenog moguće je, prema Radbruchu, doći da zaključka o znatnoj razdvojenosti i nekongruentnosti pravne i moralne norme, no to u suštini i nije najkompletniji stav, jer između ove dvije društvene norme postoje i veze, to jest sličnosti, ali ne na način da je pravo etički minimum (Georg Jellinek) ili etički maksimum (Gustav Schmoller). „Oba ta gledišta previđaju mogućnost tragičnih konflikata između prava i morala, do kojih usled karaktera prava da propisuje i karaktera morala da ubeđuje može doći u liku zločinca iz ubeđenja. Pravo i moral se, štaviše, po *sadržini* svojih zahteva poklapaju samo delimično i slučajno. Veza između te dve normative oblasti sastoji se, štaviše, u tome što je moral, s jedne strane, *svrha* prava, i upravo stoga, s druge strane, *osnov* njenog obvezujućeg važenja.“<sup>18</sup>

Na koncu, tvrdi Radbruch, samo moral je u stanju obrazložiti obavezujući karakter i snagu zakona, dok se iz samog prava izvodi moranje (traženje), a ne neko trebanje. Pojedinačna savjest kao temelj morala na jedan poseban, autonoman način, „snabdijeva“ pravnu normu potrebnom snagom važenja, ali je u stanju i da je sankcionira iz prostog razloga što pravo nužno treba imati moral kao svoju krajnju svrhu. Time pravo „služi“ moralu ne posredstvom *pravni obaveza koja nalaže*, nego isključivo na način *subjektivnih prava koja daje*. Zato je pravo u svojoj suštini *pravo izvršavanja vlastitih moralnih obaveza* i, s druge strane, *obaveza čuvanja vlastitog prava*. Zaključak se time sam po sebi nameće: pravna norma je *mogućnost* moralne norme, odnosno morala, ali i nemorala, to jest zakoni potencijalno mogu omogućiti moralnost, ali ga nipošto nisu u stanju *iznuditi* budući da moralni čin može biti samo posljedica slobode.

Uprkos Radbruchovom vrlo jasnom razlikovanju pravne i moralne norme, te njihovom međusobnom odnosu, potrebno je ponovo ukazati na njegovu kompleksnost. Postojanje normi nužno pretpostavlja nekoliko važnih stvari. Za Vuku Pavićevića to su četiri tačke: (1) mora postojati stvaralac normi i njen garant (društvo ili država); (2) subjekt kome je norma upućena s tim da on „nije automatski i instinktivno predodređen da normu izvrši“, ali i da je *može izvršiti*; (3) normotvorac se prema utvrđenoj normi ne smije ponašati ravnodušno, „već da postupke subjekta ocenjuje kao ispravne, zakonite ili nezakonite, dobre ili loše“; (4) konačno, donosilac normi treba raspolagati sredstvima pritiska (sankcija) kako bi se norme provodile i poštovale.<sup>19</sup> Kada je

<sup>18</sup> *Ibid.*, str. 50.

<sup>19</sup> *Up.* Vuko Pavićević, *Osnovi etike*, Kultura, Beograd, 1967., str. 162-167.

odnos morala i prava u pitanju, za pravo je od presudne važnosti da se nametnuta dužnost i obaveza ispunjavaju, a sporedno je pitanje da li je to ispunjenje spontano ili ne, to jest da li se iza ispunjenja krije koristoljublje ili opća društvena korist. Nasuprot tome, svaki moralni čin jest čin s unutrašnjim odobravanjem i saglasnošću, odnosno njega prati svjesnost i prihvatljivost čina. Budući da je ljudsko djelovanje manje-više planske naravi i upućeno na određene ciljeve, osnovna komponenta svakog postupka za Vuku Pavićevića je *namjera*, to jest pobuda ili htijenje, druga je *izvršenje* (sâm čin), a treća *posljedice* po zajednicu, odnosno druge osobe. No, sve navedene komponente ne moraju nužno biti činioci svakog djela s obzirom na to da postoje i djela iz nehata, to jest namjere. „U ovom slučaju on je samo *fizički izvršilac*, a ne svesni *voljni činilac* koji se na jednu radnju odlučio. Ili, on može imati nameru da ubije (a ta namera imati najraznovrsnije motive – težnju za osvetom, koristoljublje itd.), a sâm čin izostati“.<sup>20</sup>

Samim tim, sugerira Pavićević, valja razlikovati *čin* i *činioca*, odnosno imati na umu da se to dvoje nužno ne poklapaju, jer „da bi se bilo *činiocem*, nije dovoljno biti prostim izvršiocem“. Za moralnu prosudbu od presudne su važnosti vinost (namjera) i postojanje uvjeta za individualnu moralnu odgovornost. O tome detaljnije piše Nikola Visković u svojoj *Teoriji države i prava*.

Polazeći od toga da su razlike između moralne i pravne norme u *neproceduralnosti* morala naspram *proceduralnosti* prava, *izvanjskoj nekontrolabilnosti* moralnog čina u odnosu na *izvanjsku kontrolabilnost* pravnog, ovaj teoretičar smatra da je temeljna razlika između ove dvije norme u tome što „moralne norme zahtijevaju određeno ponašanje subjekta i njegovu *stvarnu ili pravu namjeru* u pogledu zaštićene vrijednosti, dok pravne norme traže određeno ponašanje subjekta i *namjeru samo onoliko koliko se do nje može doći postupcima pravnog dokazivanja*“<sup>21</sup>. Nadalje, razlika se vidi i u autonomnom karakteru morala spram *heteronomne normativnosti* prava što je očit utjecaj ranijih teoretičara uključujući i Gustava Radbrucha, s tim da Visković konstatira kako u obje norme nailazimo na elemente i autonomije i heteronomije uprkos dominaciji jedne, odnosno druge normativnosti. Heteronomija pravnih normi ogleđa se u tome što ih izvanjski postavlja, odnosno nameće država ili neke druge društvene grupe, pa je njihova validnost nezavisna od volje subjekta, a same norme poprimaju različite forme – od fundamentalnih zakona, preko uputstava, presuda i mnoštva upravnih odluka i one su jasne forme prisilnog nametanja od strane zakonodavca.

<sup>20</sup> *Ibid.*, str. 164.

<sup>21</sup> Nikola Visković, *Teorija države i prava*, Centar za dopisno obrazovanje, Birotehnika, Zagreb, 2001., str. 129.

U cilju detaljnije komparacije moralnih i pravnih normi Visković pravi zanimljivu tabelu u kojoj ustanovljava osam kriterija razlikovanja ove dvije norme, a to su: osobine društvenih odnosa, namjera, tvorci, načini stvaranja i primjene, tip normativnosti, sastav i odnosi normi, kazne i subjekti i postupak sankcioniranja.<sup>22</sup> Ovakvim pristupom se želi, između ostalog, odgovoriti i na pitanje o moralnim izvorima pravnih normi kako bi sâmo pravo putem promoviranja društvenih vrijednosti bilo društveno prihvatljivo. S tim u vezi, filozofija prava aksiološki treba dati odgovore na pitanja o vrijednostima ponuđenih ili važećih pravnih normi, to jest etički ih ocijeniti. Dobro polazište za takav postupak Visković vidi u utvrđivanju etičkih izvora prava, a oni su: sloboda, pravednost, mir i pravna sigurnost. Sloboda je za njega takvo temeljno stanje ljudske egzistencije kojeg čini moć da vlastitim razumom i voljom „bira između spoznatih mogućnosti ponašanja“, a ona je za pravo od presudne važnosti budući da bilo koja društvena norma i svaki sud izražavaju određeni vid slobode, ali i manje ili više prinudno discipliniranje pojedinaca. Elaborirajući važnost pravednosti kao etičkog izvora, Visković ovaj pojam opsežnije zahvata pozivajući se na historijski različite koncepcije pravednosti – od položajne, razmjenske, radne, solidarne i egalitarne pravednosti – i konstatira kako je razumijevanje pravednosti izrazito relativno te da ono zavisi od ideološko-političkih društvenih sistema.

U političko-pravnoj i etičkoj teoriji mir je jedan od temelja društvenog normiranja, pa tako i prava, i mir kao glavni cilj pravnog sistema promovira veliki broj teoretičara, od starogrčkih, novovjekovnih, pa do, primjerice, Immanuela Kanta koji *vječni mir* smatra krajnjim ciljem međunarodnog prava. Kada je u pitanju pravna sigurnost, ona se sastoji u tome „da ljudima budu što više predvidljiva i što trajnija njihova pravna ovlaštenja, pravne obveze, određenja delikata i pravne sankcije, a to znači pravni odnosi što proizlaze iz pravnih normi“<sup>23</sup>.

## MORALNOST ASPIRACIJE I MORALNOST DUŽNOSTI LONA FULLERA

Lon Fuller u svojoj knjizi *Moralnost prava* upozorava kako se pravници ponekad previše iscrpljuju u promišljanju prava i njegovoj strukturi, a da pri tome ne ispituju moralnost s kojom se pravo dovodi u vezu i od koje se manje-više želi razlikovati. Nastojeći dati doprinos komparaciji ove dvije norme, odnosno sfere ljudske djelatnosti, Fuller pokušava uspostaviti ravnotežu iz-

<sup>22</sup> *Ibid.*, str. 127.

<sup>23</sup> *Ibid.*, str. 147.

među prava i morala, i to tako da se bavi razlikom (za njega od bitnog značaja) između *moralnosti aspiracije* i *moralnosti dužnosti*.

*Moralnost aspiracije* je, ukratko, „moralnost Dobrog života, izvrsnosti, najpotpunije realizacije ljudskih moći“<sup>24</sup> i ona se prvobitno vidi kod starogrčkih filozofa, posebno u djelima Platona i Aristotela. Međutim, uprkos tome što se u njihovim spisima mogu osjetiti prizvuci pojma dužnosti, oni su prigušeni pa „generalno rečeno kod Grka umjesto ideja o dobru i zlu, o moralnom zahtjevu i moralnoj dužnosti, imamo prevashodno koncepcije o pravilnom i odgovarajućem ponašanju, ponašanju koje odgovara ljudskom biću koje funkcionira na svoj najbolji način“<sup>25</sup>. Za razliku od moralnosti aspiracije, koja polazi s „vrha ljudskog dostignuća“, *moralnost dužnosti* kod Fullera kreće s dna, odnosno ona utvrđuje fundamentalna pravila bez kojih je nezamisliv održiv društveni poredak. Primjer takvog normiranja za ovog mislioca jest moralnost deset Božijih zapovijesti koje govore u normativnoj i preskriptivnoj formi poput zahtjeva „ne smiješ“, „ne ubij“ i tako dalje. Osuda individualnog djelovanja u ovom slučaju ne počiva na propuštanju da se iskoristi prilika u realiziranju svojih moći, nego „zbog propuštanja da poštuju osnovne zahtjeve društvenog življenja“<sup>26</sup>.

Želeći slikovito opisati razliku između ove dvije moralnosti Fuller moralnost dužnosti poredi s pravilima gramatike koja utvrđuju ono što je od najvećeg značaja za očuvanje jezika kao sredstva komuniciranja, a moralnost aspiracije s pravilima uzvišene ili elegantne kompozicije, to jest principima estetski dobrog pisanja koja su znatno labavija od pravila gramatike. Jasno je da svaki od ova dva oblika imaju svoje prednosti i nedostatke, moralnost aspiracije nema potrebnu pravno valjanu težinu, ali zato su njene implikacije znatno prodornije. Problemi teorijskog razlikovanja ove dvije moralnosti, prema Fulleru, leže u jezičkom zanemarivanju ove distinkcije što on testira na primjeru termina *vrijednosni sud* koji je u neku ruku najbliži moralnosti aspiracije. Drugačije bi bilo kada bi se koristio termin percepcija vrijednosti, jer ovaj prvi putem spajanja vrijednosti i suda sugerira obavezu, a ne težnju ka perfekciji.

Razlikovanje ove dvije moralnosti za Fullera je svojevrsni imaginarij sa skalom koja počinje utvrđivanjem očiglednih moralnih dužnosti, a završava s najvišim dostignućima koja su za čovjeka moguća. Svrha ovih nevidljivih indikatora jeste da se odredi granična linija između dužnosti i izvrsnosti kako bi se došlo do unutrašnje moralnosti prava koja treba obuhvatiti kako moralnost

<sup>24</sup> Lon Fuller, *Moralnost prava*, CID, Podgorica, 1999., str. 10.

<sup>25</sup> *Ibid.*, str. 11.

<sup>26</sup> *Ibid.*

dužnosti, tako i moralnost aspiracije. Finalni cilj ovakvih elaboracija jest da se putem aspiracije pokušaju ustanoviti savršene pravne zakonitosti.

„Zahtjevi unutrašnje moralnosti prava, pak, mada se tiču odnosa s licima, generalno zahtijevaju više od uzdržavanja; oni su, kako to neprecizno kažemo, po svojoj prirodi afirmativni: *učini pravo poznatim, učini ga koherentnim i jasnim, postaraj se da tvoje odluke kao zvaničnika budu u skladu s pravom* (kurziv S. K.), itd. Udovoljiti ovim zahtjevima, zahtijeva da ljudske energije budu usmjerene ka specifičnim vrstama ostvarenja, a ne da se samo bude odvrtačen od činjenja štetnih radnji.“<sup>27</sup>

Dakle, da bi pravo bilo i moralno, ono treba odgovoriti na osam zahtjeva unutrašnje moralnosti, a to su: općost prava, promulgacija (oglašavanje zakona), nedopustivost retroaktivne primjene zakona, jasnost zakona, izbjegavanje kontradikcija u zakonima, izbjegavanje nemogućih (neprovodivih i neispunjivih) zakona, insistiranje na stalnosti zakona u vremenu (izbjegavanje isuviše čestih izmjena) i podudarnost između zvanične akcije i objavljenog pravila koja se postiže izbjegavanjem sljedećih postupaka: pogrešnog tumačenja, nedostupnosti prava, nerazumijevanja, podmićivanja, nagona za vlašću i tako dalje. Ovo su za Lona Fullera fundamentalni uvjeti stvaranja moralnog prava koje podrazumijeva simbiozu moralnosti aspiracije i moralnosti dužnosti.

Rasprave o odnosu prava i morala, te zajedničkim prirodnopravnim izvorištima društvenih normi posebno su intenzivirane popuštanjem stega pozitivističkih i normativističkih koncepata prava. To je zbog toga što su pravo i moral kao „filozofija o ljudskim stvarima“ (Aristotel) od presudne važnosti za društvene konstitucije. Iz do sada izloženog može se vidjeti kako je gotovo nemoguće praviti jasnu distinkciju i kruto odvajati pravnu od moralne norme. U svrhu opravdanja ove tvrdnje mogu se navoditi mnogi primjeri, a ovdje ćemo u kratkim crtama naznačiti tu raspravu između pravno-etičkog mišljenja Herberta Lionela Adolphusa Harta i Ronalda Mylesa Dworkina.

## HART I DWORKIN

Hart u svojoj pravnoj filozofiji polazi od definicije prava kao skupa obaveza koje se vide kao *primarne* i *sekundarne* norme koje su kvalitativno bitno različite. Primarne norme se odnose na sistem zahtjeva koje se trebaju poštovati i ispunjavati nezavisno od bilo kakve želje građanina ili grupe građana. Ovdje se prevashodno misli na fizičke promjene i pokrete kojima se ograničava sloboda u primjeni nasilja i zabrani pljačke i obmane. Nasuprot njih, sekundarne se bave svojevrsnom distribucijom ovlaštenja, privatnih i javnih.

<sup>27</sup> *Ibid.*, str. 46.



Ono što ovdje valja primijetiti je da Hart, baveći se strukturom pravnog poretka, konstatira da postoji vrlo jasan stepen preklapanja između prava i morala, jer se primarne norme (pravila obligacije) gotovo u potpunosti preklapaju s moralnim principima i to zato što je njihovo zajedničko izvorište skup empirijskih činjenica o ljudskoj naravi. To su za Harta ranjivost, ograničeni altruizam, oskudica resursa i približna jednakost među ljudima i one su temelj etičkog propitivanja pravnog sistema kako bi društveni poredak posjedovao barem prirodnopravni sadržaj ili oslonac u naravi ljudskog bića. To se kod Harta posebno vidi u njegovom razumijevanju specifičnih pravnih slučajeva koji se teško mogu rastumačiti i prosuditi pozivanjem na opću pravnu normu. Takvi *penumbra cases* (slučajevi zasjenčenja) rješavaju se isključivo odlukama sudija koje se trebaju temeljiti na moralnim ili običajnim standardima zajednice i ovakve „pravne praznine“ neodoljivo podsjećaju na Aristotelovu pravičnost kao korekciju zakonite pravde.

Njegov učenik Ronald Dworkin polazi od toga da pravno dejstvo u nekim slučajevima ne mora imati isključivo pravne procedure nego i druge principe, uključujući moralne standarde kojima se žele zaštititi pojedinačna prava. Zato oni (moralna shvatanja i principi) trebaju imati znatnu težinu u sudskim raspravama i presudama. S tim u vezi, pojmovi pravednosti, nepristranosti i pravne države, trebaju biti u središtu promocije temeljnih vrijednosti društva, a one se testiraju u takozvanim teškim slučajevima (*hard cases*) koji se ne mogu riješiti samo pozivanjem na pozitivno pravo. U takvim slučajevima, koji nisu rijetki, odluka suda treba biti bazirana primarno na tradiciji, moralnosti i političkim vrijednostima na kojima počiva država.

## ZAKLJUČAK, ILI SAVREMENO ZANEMARIVANJE I RASLOJAVANJE ETIČKIH PITANJA

Problem savremene etike sličan je filozofiji uopće, a to je kontinuiran napor pojedinih naučnih disciplina da se ona razvlasti, odnosno da se oblast njenog važenja podijeli i distribuiru. Na ovaj način filozofija i etika se žele predstaviti kao pridodata i sekundarna znanja koja jedino mogu baciti dodatno svjetlo na već „čvrste“ temelje takozvanih regiona znanja. Ova se opasna redukcija vidi u uvođenju specifičnih etika kao što su pravna etika, biznis-etika, medicinska etika, novinarska etika, ekološka etika i tako dalje, te u njihovom disciplinarnom smještanju u oblasti prava, ekonomije, medicine i tako dalje. Ovaj disciplinarno-naučni nihilizam, osim što autistički secira opća znanja, sugerira kako danas u svijetu nisu nužna cjelovita pitanja koja nadilaze pojedine discipline i da etika, između ostalog, treba da bude „sluškinja“ pojedinih naučnih oblasti. Zato je filozofija i etika dugo „na zlu glasu“ (Habermas),

jer još uvijek pokušava skrenuti pažnju kako znanja nužno moraju biti u službi čovjeka, a ne obrnuto. Gledajući to iz ugla pozicije filozofije prava danas u Bosni i Hercegovini, gdje su rijetki pravni fakulteti koji u svojim nastavnim planovima i programima imaju ovaj predmet, onda navedeni stav o zanemariavanju filozofije i etike potvrđuje tezu kako filozofija prava i pravna etika gotovo da nemaju nikakvu tradiciju, a ni utjecaj na pravnu nauku. A to je loše po pravnu teoriju, time i pravnu praksu, posebno ukoliko teorija prava nastoji istisnuti etiku, a rasprave o moralnosti prava učiniti nepotrebnim. Ukoliko (pravna) etika želi opravdati svoje postojanje, ona će svagda ukazivati na bitne razlike između prava i morala, te opravdavati potrebu da pravna norma bude moralna.

S tim u vezi, valja uvijek iznova naglašavati kako se pravna nauka primarno fokusira na društveno *djelovanje*, ali nije u stanju do kraja sagledati *motivaciju* za njega koja je stvar etike, jer je ona, dakle motivacija, u nutri-ni svakog pojedinca, to jest u *foro interno*, dok je čin sâm predmet izvanjskog suđenja koje je *forum externum* ili *forum iuris*, jer pravna država ne može „vidjeti“ duše svojih građana. Uprkos tome, u pravnoj nauci još uvijek je na snazi Kelsenovo gotovo farizejsko uputstvo da je pravo *per se* samodovoljno, da je izgrađeno nezavisno od moralnih principa te da nema prava osim pozitivnog prava. Ovakva intencija pravne teorije i prakse, oslonjena na neoliberalnu ideologiju profita i moći po svaku cijenu, opasna je redukcija prava kojom se nameće brisanje prava i pravičnosti, a pravičnost (primjerice, u vidu odbijanja poštovanja normi koje su nemoralne i za koje ne postoji unutrašnje odobravanje pojedinca) tretira samo kao opsjenarstvo i utopiju.

## LITERATURA

- Aristotel, *Nikomahova etika*, Globus, Zagreb, 1988.
- Burger, Hotimir, *Ljudska moralnost: studije o antropologiji i etici*, Naklada BREZA, Zagreb, 2008.
- Dworkin, Ronald Myles, *Suština individualnih prava*, CID, Beograd, 2001.
- Đurić, Miloš N.: *Istorija helenske etike*, Zavod za udžbenike, Beograd, 1997.
- Filozofski leksikon*, ur. Stipe Kutleša, Leksikografski zavod „Miroslav Krleža“, Zagreb, 2012.
- Frankena, William K., *Etika*, KruZak, Zagreb, 1998.
- Fuller, Lon L., *Moralnost prava*, CID, Podgorica, 1999.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Pojam prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2013.
- Jodl, Friedrich, *Istorija etike kao filozofske nauke*, I knjiga, „Veselin Masleša“, Sarajevo, 1975.
- Kant, Immanuel, *Zasnivanje metafizike morala*, BIGZ, Beograd, 1981.
- Lukić, Miodrag, *Elementarni problemi etike*, Naučna knjiga, Beograd, 1980.

- Pavičević, Vuko, *Osnovi etike*, Kultura, Beograd, 1967.
- Perelman, Chaim, *Pravo, moral i filozofija*, Nolit, Beograd, 1983.
- Pravo*, izbor tekstova i komentari Frederic Rouvillois, preveo i prir. Tarik Haverić, Rabić, Sarajevo, 2004.
- Radbruch, Gustav, *Filozofija prava*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006.
- Raz, Joseph, *Etika u javnom domenu: ogledi iz moralnosti prava i politike*, CID, Podgorica, 2005.
- Singer, Peter, *Praktična etika*, 2. izd., Fond za otvoreno društvo u Beogradu, Beograd, 2000.
- Talanga, Josip, *Uvod u etiku*, Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1999.
- Tugendhat, Ernst, *Predavanja o etici*, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2004.
- Visković, Nikola, *Teorija države i prava*, Birotehnika CDO Zagreb, Zagreb, 2001.

SPAHIJA KOZLIĆ

Faculty of Philosophy, University of Zenica, BiH

## SOME CONTROVERSIES BETWEEN LAW AND MORALITY

**Abstract:** The purpose of the paper is to draw attention to the interfaces between law and morality, and (more importantly) to clarify their major differences in order to express (at the axiological level) the need to reassess and recognize the internal approval of various, especially legal standard. This task is particularly important in times of ever-increasing dogmatizing and absolutizing of the legal norms. In this regard, the paper aims to draw attention to the fact that morality is not a sort of deception or illusion (as it is often heard in recent decades), but one of the most important faces of a man substantial for all human dimensions – from intellectual to creativity. Marginalizing the moral judgment of reality (especially legal and political reality) means to suppress the most important horizon of human beings.

**Keywords:** norm, morality, ethics, philosophy of law, value, language, freedom

*Primljeno: 20.08.2017.*

*Prihvaćeno: 11.11.2017.*

