

Петар Стојановић,
студент II године Правног факултета у Београду

УНУТРАШЊА МОРАЛНОСТ ПРАВА - LON FULLER

УВОД

Блиска веза између права и морала један је од постулата теорије природног права. Често, то је и полазиште критика, пре свега позитивистичких, ове теорије.

За неке, доктрина природног права доприноси конфузији права и морала, "контаминацији права моралом и превазиђеној и неприхватљивој морализацији права" (1). Међутим, овакве критике неретко произлазе из поједностављеног приступа претпоставци о блиској вези права и морала. Прво, веза права и морала не искључује могућност њихове демаркације нити значи идентичност и поистовећивање. Друго, став о блиској вези права и морала пружа могућност мноштву интерпретација, како у погледу степена њихове блискости, тако и у погледу природе њихове повезаности.

Савремене теорије у правној филозофији, које се баве овим проблемима, показују висок степен суптилности и софистицираности. Њихово етикетирање као "позитивистичких", "природноправних" и сл., не доприноси бољем схватању проблема нити самих теорија. Све ове теорије, свака на свој начин, доприносе темељитом сагледавању односа права и морала. Самим тим, није необично што неки савремени теоретичари приступају проблему односа права и морала на један, могло би се рећи, еклектичан начин.

Један такав теоретичар је и професор Lon L. Fuller, који афирмацији природноправног схватања о логичној и концептуалној вези права и морала приступа формално, са позитивистичких позиција.

УНУТРАШЊА МОРАЛНОСТ ПРАВА

Шта води ка неуспеху при стварању и одржавању једног система правних правила? Као одговор на ово питање Fuller истиче осам путоказа или праваца који за исходниште имају неуспело право. То су: "Први и најочигледнији начин јесте потпуно одсуство правила, тако да сваки случај мора бити решаван *ad hoc*... 2) одсуство промулгације, или у најмању руку доступност правила субјектима који треба да их поштују; 3) злоупотреба ретроактивног законодавства, које не само да не може да усмерава делање, већ нарушава интегритет правила која регулишу будуће понашање услед тога што их излазе опасности накнадних промена; 4) неразумљивост самих правила; 5) озаконење контрадикторних правила; 6) правила која изискују немогуће од субјектата на које се односе; 7) увођење учесталих измена пра-

(1) D'Entreves, *Natural Law*, "Hutchinson's University Press", London, 1955, p. 83.

вила у мери која онемогућава руковођење њима; и коначно 8) неусклађеност између проглашених правила и начина на који се стварно примењују” (2). Овде се може поставити питање: да ли је Fuller превидео неки пут ка неуспелом праву. Прави пут води преко одсуства општих правила. Свакако да без општих правила нема ни права. Међутим, насупротив општости, правила морају имати и адекватан степен одређености, јер без одређености она би била неприменљива.

Потпуна присутност ма којег од ових недостатака нарушава ”границе правне пристojности и здравог разума” (3) и искључује постојање права, односно правног система. Очигледно је да се не може очекивати и тврдити да ”појединац има моралну обавезу да поштује правно правило које не постоји, или се држи у тајности од њега, или које је настало тек након његовог поступања, или је било неразумљиво, или противречно другом правилу истог система, или тражило немогуће, или се мењало сваки час. Можда није немогуће за појединца да се покорава правилу занемареном од оних који су задужени за његово спровођење, али у одређеном тренутку покорност постаје испразна...” (4).

При томе, битно је уочити да Fuller увек има у виду и инсистира на ”систему правних правила”. Управо ту налазимо његово позитивистичко полазиште које нас води ка природноправном схватању о повезаности права и морала. Наиме, Fuller креће од две претпоставке својствене једном другом аутору, позитивистичке провенијенције - професору Харту. Као и Харт, Fuller сматра да правна теорија треба да се усредреди на правне системе, а не да за фокус свог разматрања узима појединачне норме тих система, и да су правни системи системи правила, норми.

Имајући то у виду, Fuller допушта да поједина правна правила могу бити неморална. Међутим, поставља се питање да ли један систем као целина може бити супротан моралу, а да при том поседује својство правног система. Одговор је не. Такав систем не би имао својство правног система јер не би био систем правила, норми. Правилима, као методу друштвене контроле, својствено је да унапред истичу упозорења и консеквенце у случају одређеног поступања. То доприноси предвидљивости и стабилности друштвеног живота.

Уколико се правила не би примењивала слично у сличним случајевима, уколико не би била јавно објављена, уколико би се примењивала *ex post facto*, уколико не би поседовала стабилност већ би била подложна сталним променама, уколико би давала толико дискреционог права државним органима да би њихово поступање било непредвидиво - тада се уопште не би радило о нормама и правилима. Такав ”систем норми” био би проста арбитрарност, лична произвољност и самовоља оних који поседују власт и принуду.

Зашто ово исходиште назвати природноправним? Зато, указује Fuller, што налази као што су ”у истим случајевима поступају на исти начин”, ”не примењују правила ретроактивно”, ”не чини правила тајним” и сл., јесу јасни примери норми које изискују моралне вредности правде и правичности.

Дакле, да би један систем био правни систем, уколико правни систем схватимо као систем правила, већина норми тог система мора да одговара овим моралним и процедуралним захтевима. Ове захтеве Fuller означава као ”унутрашњу моралност права” или ”моралност која чини право могућим”.

Унутрашња моралност права захвата област процедуралног и формалног у праву и не тиче се материјалног и садржинског, барем не директно. Унутрашњу моралност права Fuller означава и као процедуралну верзију природног права. Међутим, сви постулати унутрашње моралности права

(2) Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, "Yale University Press", New Haven, 1964, p. 39.

(3) Lon L. Fuller, *Anatomy of Law*, Encyclopedia Britannica, Inc., New York, 1968, p. 100.

(4) Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, p. 39.

нису процедуралне природе. У стриктном смислу те речи, то би била само прва три захтева, уз које бисмо придодали и онај који изискује стабилност правних правила. Остали захтеви су више супстанцијалне него формалне природе. Овакву примедбу Fuller антиципира, те истиче да термин "процедуралан" користи у "специјалном и ширем" смислу који обухвата и преостале постулате. Он то правда тежњом да нагласи следеће: "Термин 'процедуралан' је прикладан да укаже на то да смо заинтересовани не за материјалне циљеве правних правила, већ за облике на којима систем правила за управљање људским понашањем мора бити саздан и спровођен да би био делотворан и у исто време остао оно што претендује да јесте" (5).

Недостатак оваквог концепта је исти онај који карактерише све несавршене, формалне етике, почевши од "златног правила" утканог у многе верске и моралне традиције, који нас позива да са другима поступамо као са самим собом, преко "правила правде које захтева једнак поступак са битно сличним бићима" (6), па до Кантовог категоричког императива. Ова правила више или мање обезбеђују кохерентност и постојаност једног поретка. Штавише, можда су и услов поретку? Међутим, "потребно је да тако остварен поредак буде и сам праведан" (7).

Могуће је замислити законодавство које би одговарало захтевима унутрашње моралности права, а истовремено било средство дискриминације одређених друштвених група на расној, националној, верској или другој неморалној или неправедној основи. То је и нагнало Харта да, коментаришући Fullерову концепцију, примети да је испуњење оваквих моралних ограничења још увек "компатибилно са великом мером неправедности" (8).

Озбиљнија теоријска одбрана од овакве критике није могућа, те Fullеру преостаје сфера практичног - "Да ли Харт тврди да нам историја стварно пружа значајне примере режима који су комбиновали одану приврженост унутрашњој моралности права са бруталном индиферентношћу према правди и људској добробити?" (9)

АНТИНОМИЈЕ МОРАЛНОСТИ ПРАВА

Појединачно и ближе разматрање сваког од осам постулата унутрашње моралности права превазилазило би оквире оваквог рада. Ипак, извесне опште напомене су неопходне да би се сагледала целовитост и изнијансираност Fullерове мисли.

Није тешко уочити да захтеви унутрашње и спољашње моралности права нису увек подударни. Примера ради, потреба за прецизношћу правних прописа суочава се са сложеним односима савременог друштва; промењене околности изискују одговарајуће измене прописа, што свакако не доприноси стабилности правних правила која је пожељна са становишта унутрашње моралности права.

Теже је уочити, претпоставља Fuller, "јављање антиномија унутар саме унутрашње моралности права" (10). Другим речима, и поједини постулати саме унутрашње моралности права могу противречити једни другима. Наводећи пример овакве антиномије, Fuller истиче да промене друштвене стварности траже и адекватне законске промене, јер у супротном заостали прописи би налагали нешто што је неостварљиво. Дакле, пожељност стабилних прописа супротставља се у овом случају потреби за правилима која не би изискивала немогуће.

(5) *Ibid*, p. 97.

(6) Haim Perelman, *Право, Морал и Филозофија*, "Нолит", Београд, 1983, стр. 18.

(7) *Ibid*, стр. 21.

(8) Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, "Oxford University Press", Oxford, 1961, p. 202.

(9) Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, p. 154.

(10) *Ibid*, p. 45.

Овакве антиномије, било између постулата унутрашње моралности права, било између унутрашње и спољне моралности, воде нас у област, честу и од велике важности у праву, област финеса, нијанси и компромиса. Или, како то Fuller каже "на средњи пут". Ови примери указују и на то "да се утопија законитости не може гледати као стање у којем је свака жеља особите моралности права реализована до перфекције" (11). Наравно, сама та чињеница не чини унутрашњу моралност права другачијом од било које друге људске тежње или подухвата.

Траба се међутим опет присетити да ови захтеви законитости, без обзира на присуство нијансирања и балансирања понекад контрадикторних тежњи, могу бити изиграни и нарушени на јасне и недвосмислене начине. За еклатантан пример тога, Fuller нас упућује на Калигулу, који је обесмислио римски обичај истицања закона на јавним местима, тиме што су његови акти били писани ситним словима и излагани на високим местима, чиме су практично били недоступни.

Констатација да је - "лако уочити да закони треба да буду јасно изражени кроз општа правила, која регулишу будуће понашање и која су позната грађанима; али знати како, под којим околностима и у којој мери све ово треба остварити није ништа мање по бити законодавац" (12) - указује на парадокс истовремене једноставности и сложености ове области.

МОРАЛНОСТ ДУЖНОСТИ И МОРАЛНОСТ АСПИРАЦИЈЕ

Сагледавајући однос права и морала, Fuller примећује да је много мање пажње посвећено другом појму ове релације. Док о праву имамо скоро више него довољно дефиниција, морал се узима здраво за готово, без ближег разматрања. Држећи овакав приступ мањкавим, Fuller се упушта у анализу самог појма морала.

У оквиру морала, Fuller разликује моралност дужности (*morality of duty*) и моралност аспирације (*morality of aspiration*). Најбољу илустрацију моралности аспирације налазимо у античкој филозофији. "То је моралност доброг живота, савршенства, пуне реализације људских моћи" (13). И док се моралност аспирације тиче врха људских достигнућа, моралност дужности је базична и креће с другог краја. "Она поставља основна правила без којих је друштво поретка немогуће... Она не осуђује људе што нису остварили могућности за пуну реализацију својих моћи. Уместо тога, она их осуђује за непоштовање основних захтева друштвеног живота" (14).

Читава област морала можемо посматрати као скалу коју при врху чини сфера аспирација, највиших тежњи и достигнућа, а при дну сфера дужности, основних и незаобилазних потреба. Између две области налази се веома фини и тешко одредљив граничник. Тај граничник је од виталне важности. Уколико је померен сувише високо, тада област дужности задира у аспирације, што резултира ригидношћу која кочи спонтаност, инвентивност и инспирацију. Обрнуто, уколико је граничник постављен сувише ниско, аспирације задира у сферу дужности, те обавезе постају подложне субјективним оценама и судовима.

Оваква дистинкција није нова, на шта упућује и Fuller. Али, пуне импликације оваквог разликовања две области морала нису у потпуности уочене. Нарочито када је реч о разматрању односа права и морала. Поставља се питање у ком смислу разликовање морала дужности и морала аспирације доприноси сагледавању онога што је означено као унутрашња моралност права. Иако примећује да је унутрашња моралност права прожета свим горе

(11) *Ibid.*, p. 45.

(12) *Ibid.*, p. 94.

(13) *Ibid.*, p. 5.

(14) *Ibid.*, p. 5-6.

поменутих аспектама, у смислу да она "обухвата и моралност дужности и моралност аспирације" (15), Fuller сматра да је моралност права "превасходно моралност аспирације, пре него моралност дужности" (16).

Ову констатацију Fuller објашњава и брани позивајући се на разлику у природи налога моралности дужности и аспирације. Базична моралност у друштву је по природи негативна, тј. тражи уздржавање од одређеног делања. Не убиј, не кради, не клеветај, итд., јесу примери захтева ове моралности. Овакве обавезе без већих проблема могу бити подвргнуте формализованим дефиницијама, што значи да са прецизношћу означавају понашање које је непожељно. За разлику од тога, захтеви унутрашње моралности права налажу више од простог уздржавања, они су позитивне природе и траже да напори буду усмерени у специфичном смеру, ка конкретном достигнућу. Управо због ове позитивне природе, унутрашња моралност права није погодна за реализацију путем обавеза. било да те обавезе имају облик права или морала. Ово из разлога што обавезе подразумевају могућност прецизнијег дефинисања и означавања њиховог занемаривања и неиспуњења. Оваквом прецизирању постулати унутрашње моралности права, изузев промулгације закона, нису подложни. Лако је истичати потребу и пожељност јасних и разумљивих закона, истиче Fuller, али како одредити степен јасноће и разумљивости који би удовољавао овом захтеву; јасноћу није могуће подврћи квантификацији. Fuller на основу ове аргументације закључује да је унутрашња моралност права осуђена да остане претежно моралност аспирације а не дужности. Она се мора позивати, односно апеловати на "понос мајстора", тј. законодавца.

Сматрамо да је овакво виђење унутрашње моралности права кроз призму моралности дужности и аспирације контрапродуктивно и погрешно. Оно не доприноси сагледавању значаја унутрашње моралности права. Напротив.

Прва и мање важна примедба односи се на Fullerovo запажање да, изузев објављивања закона, други постулати унутрашње моралности права, односно њихове повреде, нису подложни дефинисању и прецизирању. То једноставно није случај. Примера ради, закони формалне логике и логичког тумачења, чија се прецизност обично не доводи у питање, сасвим су подесни и довољни да би се утврдила противречност два правила истог система, или пак, неконзистентна примена истог правила. Међутим, много се већа замерка може упутити Fulleru што је, показавши сву важност и неопходност унутрашње моралности права, исту, помоћу једног дубиозног формалног принципа, сврстао у домен аспирација. Законодавац који се оглуши о правила унутрашње моралности права осетиће не само недостатак уважавања и мањак поноса, већ веома конкретне и болне индикаторе конфузије и анархичности друштвених односа. То ће моћи да коригује враћајући се овим правилима или прибегавајући владавини силе, а не права.

ЗАКЉУЧАК

Шта је право? У одговору на ово основно питање правне филозофије и теорије, професор Fuller није сам када као темељ права види не моће принуде, већ "фундаментално прихваћена правила која специфицирају суштину процедуре творења права" (17).

Али, Fuller иде и корак даље. Он поставља питање о природи правила која чине оквир у којем се право ствара. Fuller се не задржава на констатацији да је право систем правила; он поставља питање каква су правила о доно-

(15) *Ibid.*, p. 42.

(16) *Ibid.*, p. 104.

(17) Hart, H. L. A., *Positivism and the Separation of Law and Morals*, "Harvard Law Review", 593, 1958.

шењу правила. Управо у овим правилима о праву као систему правила Fuller види нешто што би се могло назвати "стапањем" права и морала. "Чини се да су то правила не права већ морала. Она црпе своју ефикасност из опште прихваћености, која се пак темељи на њиховом виђењу као исправних и неопходних. За њих се тешко може рећи да су право у смислу меродавног проглашења, јер њихова функција је управо да утврде када је проглашење меродавно. Са друге стране, у свакодневном функционисању правног система она се третирају и примењују као обична правна правила" (18).

Да ли општа прихваћеност, исправност и неопходност ових правила истовремено конституише иста као морална правила? Чини се, да се та правила пре могу схватити као критеријуми правно-техничке ваљаности и валидности права, него као правила морала. Отуда, уместо "унутрашње моралности права", можда је пре реч о унутрашњој логици права, или само логици права, односно правила. Из овог разлога, може се довести у питање и "стапање" права и морала на овој и оваквој основи.

Fuller с успехом показује да би право, ако га схватимо као систем правила, било право, оно мора поштовати своју унутрашњу логику која се своди на осам постулата. За право је неопходно да постоје општа правила, да су та правила доступна субјектима на које се односе, да регулишу будуће понашање, да су разумљива, међусобно компатибилна, остварљива, стабилна и доследно примењена. (Ми бисмо додали и девети постулат - одређеност правила.) Ови постулати су *conditio sine qua non* права. Њихово испуњење води у остварење права као поретка. Њихово нарушавање и занемаривање је лакмус за квази-право, за изопачење права. Изопачење права, са своје стране, води у деспотизам.

Са мање успеха Fuller доказује да поштовање унутрашње моралности права води праведном поретку. Оно води поретку, не нужно и (садржински) праведном поретку.

Fullerovo схватање можемо посматрати и у ширем контексту. Поштовање процедуре, правила игре есецијално је за читав дијапазон друштвених феномена - од спортских до политичких. Примера ради, демократија се такође посматра као "скуп (примарних или фундаменталних) правила која утврђују ко је овлашћен да доноси колективне одлуке и на основу којих процедура" (19). Право спада међу најзначајнија правила игре у друштву. Оно чини правила игре о друштву. Да би постојала игра, ма каквог квалитета, потребно је поштовати елементарна правила те игре. Да би постојало право, потребно је поштовати правила о праву - унутрашњу моралност (логику) права.

(18) Lon L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law - A reply to Professor Hart*, "Harvard Law Review", 630, 1958.

(19) Norberto Bobbio, *Будућност демократије*, "Филип Вишњић", Београд, 1990, стр. 14.