

Pravni život

časopis za pravnu teoriju i praksu

TEMATSKI BROJ

PRAVO I MORAL



25^v

godina kopaoničke škole
prirodnog prava

UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE

BROJ 10 • BEOGRAD • 2012 • TOM II

PRAVNI ŽIVOT

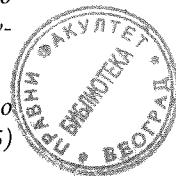
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

»Pravni život«, časopis za pravnu teoriju i praksu pojavio se 1952. godine kao zajedničko glasilo udruženja pravnika Srbije i Bosne i Hercegovine, a nešto docnije i Udruženja pravnika Crne Gore.

Pošto su ostala dva udruženja počela izdavati sopstvene časopise, »Pravni život« 1969. godine postaje glasilo Udruženja pravnika Srbije.

Časopis objavljuje teorijska istraživanja i studije iz jugoslovenskog i uporednog prava kao i materijale sa naučnih i stručnih skupova. U njemu se poklanja pažnja svemu onome što se u pravnom životu zbiva. Na njegovim stranama objavljuju se izabrane odluke iz sudske i arbitražne prakse, osvrti i prikazi novih knjiga kao i raznovrsni prilozi iz svakodnevne prakse. Kao glasilo Udruženja pravnika Srbije, časopis prati delatnost pravničke organizacije i o njima obaveštava čitaoce.

Dosadašnji urednici »Pravnog života« bili su: Mihailo Đorđević (1952–1969), dr Živojin Aleksić (1969–1975) i dr Milan Petrović (1975–1980).



Broj 10/2012 / Godina LXI / Knjiga 556

1-1018

Beograd

Glavni i odgovorni urednik
SLOBODAN PEROVIĆ

Redakcija
MIODRAG ORLIĆ, SLOBODAN PEROVIĆ,
RATOMIR SLIJEPČEVIĆ

Izdavački savet
Budimir Košutić, Petar Milutinović, Miroslav Paunović,
Slobodan Perović, Dragoljub Petrović, Gordana Stanković,
Slobodan Šoškić, Miroslav Varićak

Izdavač
UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE
Beograd, Krunska 74
tel. 244-69-10
fax 244-30-24, poštanski fah 179
E-mail: upj@EUnet.rs
www.Kopaonikschool.org

Lektura i korektura
Ljubomir Beker

Kompjuterska obrada i prelom teksta
Javorina Beker

Pretplata za 2012. godinu iznosi: za fizička lica – 4.000 dinara, za pravna lica
– 8.000 dinara, za inostranstvo – 200 Eura, Pretplata se vrši
na žiro račun broj: 310-203539-17
uz naznaku: Pretplata za časopis "Pravni život"

Tiraž: 1.000 primeraka

Štampa: FUTURA, Petrovaradin

DRAGAN MITROVIĆ,
MARKO TRAJKOVIĆ,
KOSTA MITROVIĆ

MORALNOST PRAVA, POSLOVNA ETIKA I BIOETIKA

U V O D

Pravna nauka je jedna od najstarijih društvenih nauka. Njeno poreklo doseže do samih početaka evropske civilizacije. Ti počeci su postavljeni u antičkoj filozofskoj i društvenoj misli. Od tada njen razvoj obeležavaju usponi i padovi.¹

U XX veku dolazi do promena i pojave novih filozofsko-pravnih, ontološko-normativnih, analitičko-naučnih ili dijalektičko-kritičkih teorija. Uz njih, postoji i razvija se prirodno-pravna, racionalistički, čak i religijski nadahnuti filozofija i teorija prava, nadahnuti etičkim razmišljanjima, budući da se sve više uviđa kako strogi sociologizam i pozitivizam nisu dovoljni za valjano objašnjenje osnovnih pravnih problema.

Na samom kraju XX i početku XXI veka, stvoreni su uslovi za "veliko rastvaranje" konsolidovanih škola i pravaca zbog čega izgleda da više "nije od tako velike

Dr Dragan M. Mitrović, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

Dr Marko S. Trajković, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.

Kosta D. Mitrović, master Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu.

¹ R. Lukić, *Teorija države i prava*, Beograd 1976, 4–11. Vid. J. Finch, *Introduction to Legal Theory*, 1979; W. Morrison: *Jurisprudence: from the Greeks to Post-Modernism*, 1997; G. Faso, *Istorija filozofije prava*, Beograd (Podgorica) 2007; D. M. Mitrović, *Teorija države i prava*, Beograd 2010.

koristi tradicionalno razlikovanje jusnaturalizma od juspozitivizma i jusrealizma”² Takođe, dolazi do tematskog proširenja pravnog interesovanja. Pored tradicionalnih tema u rasponu od teorije pravde do pravne nauke i od teorije norme do teorije organizacije, sve više se afirmišu studije konstitucionalizma kao osobena teorija prava, feminističke studije i studije ženskog prava, kritičke pravne studije, nove institucionalističke teorije, normativna filozofija prava, multikulturalizam, komunitarizam, bioetika i biojurstika, pokret prava i književnosti, sve do funkcionalističkih, kibernetičkih, informatičkih i drugih pravnih teorija. Očigledno, napuštanje metaetičkih istraživanja sredinom prošlog veka nije predstavljalo kraj interesovanja za moralne obrasce i probleme.³

PRAVO I MORAL

Moral (od lat. *moralis* – moralan) predstavlja posebnu vrstu društvenih normi koja je izvorno potpuno autonomna. To važi samo za lični moral, a ne za društveni moral, koji je heteronoman kao sve druge društvene norme. Na primer, moralne su sve norme koje nalažu poštenje i istinoljubivost. Budući da je čovekovo generičko svojstvo to što je moralno biće, nasuprot moralnim nakazama, osećajem za moralnost trebalo bi da budu natopljeni svi čovekovi postupci i sve čovekove tvorevine. Takođe, pravilo je da su svi društveni propisi obavezniji za odnose subjekte kada su podržani moralnim normama. To naročito važi za pravne norme, jer *pravo i moral* usmeravaju ljudsko ponašanje radi ostvarenja određenih vrednosti, prilagođavaju se spoljnim uticajima i promenama u društvu i teže postizanju potpunog obuhvatanja i normiranja odnosa na neprotivrečan, jasan i određen način.⁴ Prema tom zajedničkom cilju, moralne norme su najbliže pravnim, iako između njih postoje važne razlike. Pre svega, moralne norme imaju jednostrani, a pravne norme dvostrani karakter.⁵ Takođe, priroda morala je jednostavnija od prirode pravne norme, koja je složenija: moral je samo imperativna pojava, a pravo u isto vreme imperativno-atributivna pojava (od latinskih reči *imperio* – zapovedati, propisivati, nalagati, i *atribuo* – podeliti, doznačiti). Moral se izražava jednostavnom formulom “do fas” (“daj da učiniš ljudima”), dok za pravo postoje složenije formule: “do ut des” (“dajem da mi daš”), “facio ut facias” (“činim da mi učiniš”) ili “do ut facias, facio ut des” (“dajem da mi učiniš, činiš da bi mi dao”). Takođe, zbog svog čisto imperativnog karaktera, za postojanje morala

² Vid. G. Faso, 661–710.

³ Vid. P. Singer, *Uvod u etiku*, Beograd 2003.

⁴ Dž. Raz, *Etika u javnom domenu*, Beograd (Podgorica) 2005, 229–230.

⁵ Vid. L. Petražicki, *Teorija prava i morala*, Beograd (Podgorica, Sremski Karlovci) 1999.

nije nužno postojanje drugih ljudi. Čovek ima moralne obaveze i prema samom sebi, a ne samo prema drugima, kakav je iskućivo slučaj sa pravom. (Za postojanje moralnih normi dovoljan je samo jedan čovek, a za postojanje prava najmanje dva.) Zbog toga moral može u isto vreme da bude lični i društveni, dok pravo može da bude samo društveno. Isto tako, moral obuhvata sve naše spoljašnje i unutrašnje akte. Moralnoj normi odgovaraju, ili ne, svi svesni i slobodni akti, želje ili misli, dok pravo obuhvata samo društvene akte, koji su jednaki aktima drugih ljudi prema nama. Najzad, dok je za neki nemoralni akt prvenstveno nadležan unutrašnji sud savesti, za neki nezakoniti pravni akt prvenstveno je nadležan spoljašnji formalni sud sa njegovim spoljašnjim kaznama kojima se ponovo uspostavlja deliktom narušena ravnoteža. Saglasno sa tim, može se primetiti kako pravo ispoljava nekoliko osobina koje ga jasno razlikuju od morala: prvo, pravo je dvostrana ili imperativno-atributivna pojava, a moral jednostrana ili imperativna pojava; drugo, pravo je izrazito društvena pojava, dok je moral mešovita, "lično-društvena" pojava; i treće, pravo ima spoljašnji karakter po svojoj prirodi i sankciji, dok moral ima unutrašnji karakter po svojoj prirodi i sankciji.⁶

U modernom dobu, pojavila su se *shvatanja* koja zbog nužnih razlika između prava i morala potpuno razdvajaju moral od prava (od Huga Grocijusa i Imanuela Kanta do Hansa Kelzena i Ričarda Posnera). Ta shvatanja sasvim su suprotna shvatanjima koja poistovećuju moral sa pravom (kao što je bio slučaj u antici sa učenjima Platona i Aristotela ili u srednjem veku sa učenjem Tome Akvinskog). Srećom, preovladalo je treće, savremeno shvatanje. Prema njemu, pravo predstavlja "etički minimum" (Georg Jelinek) u smislu da moralne norme neophodne za održavanje društva postaju pravne. Budući da se pravo i moral delom "dopunjavaju", a delom "odbijaju" jedno od drugog (Artur Kaufman),⁷ danas se smatra ispravnim samo ono pravo koje sadrži barem "minimum moralnosti" (Lon Fuller). Treće stanovište potvrđuje pravna praksa, koja i te kako vodi računa o tome da li je neka pravna norma suprotna moralnoj, odnosno da li je tumačenje pravne norme saglasno sa javnim moralom.⁸ Kako ističe Jirgen Habermas: "Moral više ne lebdi iznad prava... on ulazi u pozitivno pravo, a da se u njemu ne rastvara".⁹ Ali, izgleda da se može reći i suprotno: da je pravo ispod morala, a ne samo ispod pravde.¹⁰

⁶ S. V. Troicki, *Crkveno pravo*, Beograd 2011, 19–21.

⁷ A. Kaufman, *Pravo i razumevanje prava*, Beograd (Valjevo) 1998, 176–179.

⁸ Ph. Harris, *An Introduction to Law*, Cambridge 2007, 18, 23–26.

⁹ J. Habermas, *Kako je moguća legitimnost putem legalnosti*, Zagreb 1987, 140. Vid. D. Vrbanić, *Sociologija prava*, Zagreb 2006, 149.

¹⁰ Ph. Harris, 19.

Napuštanje metaetičkih istraživanja sredinom prošlog veka nije predstavljalo kraj interesovanja za moralne obrasce i probleme, već je prvo dovelo do prelaska "sa metaetike na normativnu etiku", a ubrzo zatim i do istraživanja u "primenjenoj etici" (ambijentalna etika, poslovna etika, bioetika, biojuristika, prava životinja itd.).¹¹ Za takav preokret velikim delom zaslužno je i danas sasvim savremeno učenje Lona L. Fulera o unutrašnjoj i spoljašnjoj moralnosti prava.

FULEROVA BORBA ZA VRAĆANJE MORALA U PRAVO

Svoje glavne ideje Fuller je izložio 1964. godine u knjizi *Moralnost prava* (*Morality of Law*), tom njegovom verovatno najpoznatijem delu, koje je do danas doživelo više izdanja.¹² Knjiga se temelji na predavanjima koja je Fuller održao u aprilu 1963. godine na Pravnom fakultetu Jel. Na kraju knjige objavljen je dodatak "Problem zavidnog doušnika", očigledno nadahnut nezastarivim i neprolaznim iskustvom nacional-socijalističke, fašističke, staljinističke i svake druge diktature. Prilog je prvobitno zamišljen kao osnov za raspravu na kursu iz jurisprudencije, ali je takođe korišćen i kao neka vrsta uvoda u probleme jurisprudencije na kursovima koje su tih godina pohađali svi studenti prve godine na Harvardskom pravnom fakultetu. Ali, uprkos takvoj skromnoj nameni, njegova vrednost ni malo nije izgubila na svom značaju. Reč je o pravom malom remek-delu, u kome je sasvim jasno pokazano kako se razgibavanjem moralom nadahnutog razmišljanja uspostavlja ustava svakom totalitarnom obrascu.

Verovatno će biti interesantne okolnosti koje obasjavaju pojavu ovog Fullerovog dela. Među njima, posebno mesto pripada iscrpljujućoj polemici koju je Fuller vodio sa Herbertom Hartom, najpoznatijim učenikom Hansa Kelzena i verovatno najoštrijim Fullerovim kritičarem. Povod je bila Hartova polemika sa američkim filozofom Bodenhajmerom, koji se kritički izrazio o Hartovom radu *Definicija i teorija u jurisprudenciji* iz 1952. godine. U polemiku između Harta i Bodenhajmera nešto kasnije uključio se i Fuller, pored drugih uglednih pravnika (Paunda, Dvorkina, A. P. d'Entreva, Raza, Rosa), i to čak pre objavljivanja svoje knjige *Moralnost prava*. Ne treba da čudi što je Fuller u ovoj svojoj knjizi jedan njen deo posvetio iznošenju prigovora na postojeća gledišta o pravu.

Argumentovano kritikujući pravni pozitivizam, Fuller je naročito istakao verbalnu i formalnu prirodu iskaza o pravu i nesposobnost pozitivizma da se bavi sadržinom prava. Pored toga što je pozitivizam nesposoban da razlikuje "pravo" od "dobrog prava", tvrdio je Fuller, on isto tako nije sposoban da utvrdi neko po-

¹¹ Vid. K. William, *Etika*, Zagreb 1998.

¹² Vid. L. L. Fuller, *Moralnost prava*, Beograd (2003) 2011.

uzdano ili konačno merilo za pravo kao pojavu iskustvenog sveta. I sam zdrav razum nam kazuje da su u svetu prava, kao i u svetu činjenja uopšte, ono što "je ste" (*Sein*) i ono što "treba" (*Sollen*) nerazdvojno isprepletani.

Fuler je tom prilikom razmotrio i Hartov pojam prava. Polemiku, sada između Harta i Fulera, rasplamsala je Fulerova tvrdnja da Hartovi prigovori njegovom pojmu unutrašnje moralnosti prava, naročito oni koje je Hart učinio u svetlu svog učenja o pravilu priznanja (*rule of recognition*) – "promašuju cilj". Hart je tvrdio da Fulerova načela unutrašnje moralnosti prava nisu moralne prirode, već da se radi o načelima veštine koja su nezavisna od materijalnih ciljeva prava. On je isticao kako Fuller svojim načelima unutrašnje moralnosti prava nije uspeo da se oslobodi pravnog pozitivizma protiv koga se tako zdušno zalagao u svom učenju. Interesantno je da i Artur Kaufman deli mišljenje slično Hartovom. Prema njemu, Fulerovo učenje spada u tzv. "empirijski pozitivizam", iako takva ocena o Fulerovom naučnom delu ne može uspešno da se odbrani od prigovora koji joj se mogu uputiti. U svakoj iole značajnijoj pravnoj enciklopediji ili enciklopediji pravnih filozofa, Fulerovo naučno delo se svrstava u pravac tzv. "procesualnog prirodnog prava", a ne u pravac pravnog pozitivizma.

Fuler je svoje glavne ideje i tvrdnje dopunio već u drugom izdanju knjige iz 1969. godine, dodavši postojećem tekstu posebnu, petu glavu pod nazivom "Odgovor kritičarima". To nije slučajno, jer je pojava prvog izdanja njegove *Moralnosti prava* 1964. godine sa nosećom idejom o tesnoj ili, još bolje, o nerazdvojnoj povezanosti prava i morala, na pristalice pravnog pozitivizma proizvela isti efekat kao mahanje crvenom maramom biku u koridi.

Knjiga je gotovo odmah pokrenula lavinu optužbi. Da je Fuller izdržao silinu napada koji su dolazili sa svih strana pokazuje upravo ta peta glava u drugom izdanju njegove knjige, koja se neznatno proširena nalazi u izdanju iz 1977. godine, kao i u svim kasnijim izdanjima. U njoj je Fuller argumentovano odgovorio na naučne optužbe svojih kritičara. Kao rezultat tog odgovora, mnogi Fullerovi žestoki kritičari izmenili su svoj stav prema njegovoj teoriji. Naročito je upečatljiv primer Fulerovog žestokog kritičara Roberta S. Samersa, koji je svoju kritiku premetnuo u odbranu Fulerove teorije. Štaviše, Samers je jedno svoje delo u celini posvetio Lonu Fulleru, baš tako ga i nazvavši: "Lon L. Fuller" (Lon L. Fuller, 1984.). Herbert Hart, naravno, tako nešto nikad nije učinio.

To nije jedina Fulerova knjiga koja je doživela više izdanja. Podsećamo i na druge njegove knjige koje su isto tako doživele više izdanja kako za njegovog života, tako i posle (*Legal Fictions* (1970); *Anatomy of the Law* (1976); *The Principles of Social Order: Selected Essays* (1982.); *Law in Quest of Itself* (1966. i 1987); *Basic Contract Law /American Casebook Series, 1996./* itd.). Ali, ti radovi su uglavnom objavljeni u vreme pošto je Fuller već na sebe skrenuo pažnju svetske pravne

filozofije i nauke, i to upravo zahvaljujući svojoj svakako najprovokativnijoj knjizi "Moralnost prava", kojom je ponovo vraćena etika u pravo.

Da je reč o izuzetnoj knjizi pokazuje preko pedeset kritički intoniranih, uglavnom kraćih radova Bernsa, Vroblevskog, Vuslija, Dijasa, Harta, Majera, Perelmana, Rosa, Samersa, Takeru, Švarca, da pomenemo samo neka ugledna imena, napisanih već do 1967. godine, u kojima je Fuller više napadan nego što je branjen. Međutim, posle njegove smrti, prvobitna oštrica kritike je ublažena ili sasvim napuštena u korist onog što predstavlja Fulerovu ideju-vodilju i neprolazan doprinos pravnoj filozofiji i nauci: da pravo ne može da bude potpuno amoralno ili izopačeno, već da mora da sadrži barem minimum moralnosti.

U takvoj izmenjenoj naučnoj klimi pojavili su se radovi u kojima je Fulerov doprinos sasvim drugačije ocenjivan. Pored pomenutog Roberta Samersa, tako su postupili i drugi pisci, kakav je slučaj sa Čarlsom Kovelom (*The Defence of Natural Law: A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshot, F. A. Hayek, Ronald Dworkin, 2000.*) ili sa Barijem Meklod-Kulinanom (Lon L. Fuller and the Enterprise of Law, Legal Notes, No. 22, London 2000).

To su samo neki upečatljivi primeri velikog interesovanja za Fulerov naučni učinak. A takvih primera je mnogo više. Uostalom, ako promena sveta menja našu naučnu sliku tog sveta, onda je takva promena mogla samo da doprinese porastu interesovanja za istraživanje etičke strane prava. Sigurno je da danas postoji više hiljada pisanih naučnih odrednica o Fulerovom naučnom delu, dok njihov broj u elektronskim izdanjima na internetu uopšte ne može pouzdano da se utvrdi.

UNUTRAŠNJA MORALNOST PRAVA

Fuler u svom pravnom učenju, u kome centralno mesto pripada tzv. "unutrašnjoj moralnosti prava", pokušava da otkloni ili barem da prevaziđe slabosti pravnog pozitivizma i prirodnopravne teorije. Takvoj nameri odgovara njegova definicija prava, prema kojoj pravo predstavlja "poduhvat podređivanja ljudskog ponašanja vladavini pravila".¹³ Ali, to nisu bilo kakva pravna pravila, već samo ona koja raspolažu unutrašnjom i spoljašnjom moralnošću. U protivnom, reč je o izopačenom pravu.

Na toj osnovi Fuller izlaže svoje učenje o moralu. Bez njega ne može da se razume ni njegovo učenje o moralnost prava. U najkraćem, Fuller razlikuje dve vrste morala: "moral dužnosti" i "moral težnji". Moral težnji polazi od vrha ljudskih ostvarenja, a moral dužnosti od dna. Međutim, unutrašnja moralnost prava ra-

¹³ L. L. Fuller, 105.

sprostire se kako na oblast morala dužnosti, tako i na oblast morala težnji. Dužnosti se sastoje u zabranama, dok unutrašnja moralnost prava dodatno zahteva pozitivne zahteve i njima odgovarajuće akte. I dok je relativno jednostavno utvrditi kada su dužnosti prekršene (na primer, kada je donet retroaktivan zakon ili kada zakon uopšte nije objavljen), to nije slučaj sa pozitivnim zahtevima (na primer, kada treba da se proceni da li je usvojen zakon u dovoljnoj meri jasan i razumljiv).

Pošto je odredio pojam prava kao svrsishodnu delatnost čiji je proizvod pravni sistem, Fuller navodi osam nužnih zahteva (uslova, elemenata ili načela) od kojih bi trebalo da zavisi postojanja i ostvarivanje zakonitosti u svakom savremenom sistemu. To su: opštost, obnarodovanje, zabrana zloupotrebe retroaktivnosti, jasnost, neprotivrečnost, ostvarivost, stabilnost pravnih pravila i postojanje saglasnosti između proglašanih pravila i načina na koje se ona primenjuju. Skup tih osam zahteva Fuller označava izrazom unutrašnja moralnost prava, koja u sebe uključuje i moralnost koja pravo čini mogućnim. Kada se radi o predmetu zakonodavne delatnosti, tada je na delu tzv. "spoljašnja moralnost prava".¹⁴

Ponekad može da dođe do sukoba između unutrašnje i spoljašnje moralnosti, kao i do sukoba unutar same unutrašnje moralnosti prava. Do toga, ističe Fuller, dolazi ili zbog toga što potreba za postojanošću zakona dolazi u sukob sa čestim izmenama zakona usled promena konkretnih okolnosti, ili zbog ljudskih uverenja, ili zbog toga što čak i strogo ispunjavanje svih osam navedenih zahteva unutrašnje moralnosti prava samo po sebi nije dovoljno da pozitivno pravo zbilja postane ispravno (dobro, valjano) budući da je veoma teško povući jasnu granicu između upotrebe i zloupotrebe prava.

Pomenuti zahtevi, tj. merila unutrašnje moralnosti prava, prvenstveno su proceduralnog karaktera. Njima se ništa pouzdano ne kazuje o važnim ciljevima prava, jer su oni neutralni prema širem skupu etičkih pitanja. Ali, unutrašnja moralnost ne može da bude neutralna kada je reč o poimanju čoveka. Napuštanje unutrašnje moralnosti prava protivilo bi se dostojanstvu koje čoveka proizvodi u biće slobode.¹⁵ Od tog kamena temeljca u Fulerovom učenju dalje je nastavila bioetika sa svojom biojuristikom.

Ljudsko dostojanstvo međutim nije jedini cilj ka kome teži unutrašnja moralnost prava. To su isto tako pravda, kao i sama osobena ljudska priroda sposobna da raspozna pravdu. Zato se Fuller u svojoj knjizi posebno bavi vezom unutrašnje moralnosti prava i prirodnog prava, smatrajući rezultate svog učenja jednom vrstom prirodnog prava. Prirodno pravo za njega predstavlja skup zahteva prak-

¹⁴ *Ibid.*, 61–91.

¹⁵ Vid. Dž. Raz, *Moralnost slobode*, Zagreb 2007.

tične razboritosti kojima se uređuje ljudski život i ljudska zajednica. Ti prirodno-pravni zahtevi prethode svakom moralu. Oni zahtevaju pretodno postojanje osnovnih dobara bez kojih nikakav valjan ljudski život ne može da se zamisli.

Fuler, isto tako, razlikuje procesno prirodno pravo od supstancijalnog (materijalnog) prirodnog prava. On smatra da je unutrašnja moralnost prava “proceduralna verzija prirodnog prava”. Tom prilikom, on namerno koristi izraz “proceduralan”, pripisujući mu posebno i prošireno značenje. Ono sadrži i supstancijalnu “saglasnost između službene delatnosti i izdatog zakona”.¹⁶

Fuler teži da svojim učenjem o unutrašnjoj moralnosti prava prevlada rascjep između formalnog i materijalnog sadržaja prava, koji je prisutan kako u pozitivizmu, tako i u prirodno-pravnoj doktrini. Dok mnogi pozitivisti smatraju da i najgori zakon važi ako je formalno korektan, pristalice prirodnog prava tvrde obrnuto: da nijedan formalno korektno donet zakon ipak to nije sve dok ne postane moralno dobar (ispravan). U protivnom, gubi se iz vida istinski smisao zakona – a to je uvek interes čoveka zbog koga je zakon donet.

UTICAJ UČENJA O MORALNOSTI PRAVA NA POSLOVNU ETIKU

Učenje o moralnosti prava doprinelo je, mimo svih prvobitnih očekivanja, razvoju postojećih ili sasvim mladih disciplina koje se bave istraživanjem etičnosti čovekovog svakodnevnog života ili života kao takvog.¹⁷ Ono nije samo vratilo prognani moral u pravo, već je uticalo na nastanak ili barem ubrzavanje razvoja novih vrsta etički zasnovanih disciplina. To je naročito karakteristično za jednu primenjenu etičku disciplinu – poslovnu etiku.

Poslovna etika u najkraćem može da se posmatra kao skup određenih moralnih pravila (ili barem težnji ka ostvarivanju tih pravila) kojima se ljudi rukovode u poslovanju (dakle, kao kodeks moralnih pravila koja važe u svetu poslovanja), ili kao skup učenja o pravilima poslovnog morala.¹⁸ Prvo značenje poslovne etike relativno je jasno: to je skup moralnih normi (pravila, načela) koje regulišu profesionalne odnose subjekata prava u oblasti poslovanja (na primer, između proizvođača i potrošača, investitora i izvođača, uprave i radnika itd.). Zasebna moralna pravila važe za pripadnike drugih profesija u tzv. “neprivrednim delatno-

¹⁶ Dž. Raz, 105–114.

¹⁷ Vid. R. Orlić, “Poslovna etika između opšte etike i poslovne prakse”, *Analiz Pravnog fakulteta u Beogradu*, 1/2009, 98–121.

¹⁸ G. Chryssides, J. Kaler, *Essentials of Business Ethics*, McGraw-Hill Book Company, Maidenhead, 1996, 3–4.

stima” (na primer, advokatska etika, lekarska etika, profesorska etika itd.). Drugo značenje poslovne etike, međutim, može da izazove dodatne nedoumice, jer shvatanja poslovnog morala i učenja o njemu mogu da budu krajnje različiti.

Pomenute nedoumice razvejava jedno šire shvatanje praktične poslovne etike, koja se mora posmatrati kao važan deo opšte etike. Takođe, zasebno pitanje predstavlja načelna nedoumica da li poslovni ljudi treba samo da primenjuju moralna pravila (prepuštajući njihovo stvaranje i tumačenje filozofima-etičarima ili teolozima) ili oni sami mogu da učestvuju u njihovom stvaranju i tumačenju (zamišljajući u svakom konkretnom slučaju krajnje razloge ljudskih moralnih ili nemoralnih postupaka). Očigledno je da i poslovni ljudi moraju da poseduju nekakav credo (svoje moralno “vjeruju”). Njega bi trebalo da se sete naročito u trenucima krize ili velike društvene neizvesnosti. Zbog toga se obično dešava da osobene norme poslovnog morala budu usaglašene sa opštim moralnim pravilima. Na primer, opšte pravilo poslovanja (sadržano u Hamurabijevom zakoniku, a zatim u pravilima rimskog prava ili svim kasnijim građanskim zakonicima) nalaže da prodavac ne sme da prevari kupca kvalitetom prodate stvari, što znači da “prodavac odgovara za fizičke mane stvari” (*caveat venditor*). To pravilo, koje sledi opštu etiku koja nalaže pošteno postupanje, ostalo je nepromenjeno više od tri hiljade godina. Ali, već početkom XIX veka, želeći da pospeše poslovanje, pravnici u Engleskoj i SAD uspeali su da ubede sudove da prihvate pravilo “neka je kupac na oprezu” (*caveat emptor*), što je u praksi proizvelo nepravdu, čak u tolikoj meri da su i sami poslovni ljudi predložili sudovima da se vrate na staro pravilo *caveat venditor*, tj. da prodavac treba da se brine za kvalitet stvari koju prodaje. Pomenuti primer pokazuje da i poslovne moralne norme moraju da budu nadahnute sadržajima drugih društvenih pravila moralnog karaktera, čak i u situacijama kada se ta opšta društvena pravila ubrzano menjaju. Očigledno, i poslovni ljudi su samo ljudi sa vrlinama i manama. A kada je reč o manama, to što se neka osoba bavi poslovanjem još uvek ne znači da ona ne može da bude hulja, podlac, gulikoža, hohštapler, lažov, prepredenjak, mućkaroš, lupež, ulizica, nitkov, šičardžija, sitna duša, laskavac, itd.,¹⁹ jer ljudi ne menjaju svoju narav time što ulaze u svet poslovanja. U tom svetu samo je izoštravaju. Baviti se poslovanjem samo po sebi ne znači i moralno se razvijati na bolje. Ali, postoji i druga strana, po kojoj se poslovni ljudi često unapred označavaju kao nemoralni: “Trgovac ti laže sa smijehom” (Njegoš, Gorski vijenac, 1122). Zbog toga je i u ovoj oblasti ljudske delatnosti neophodno stvoriti odgovarajuću normativnu regulaciju zasnovanu na

¹⁹ R. Orlić, 111. Vid. R. C. Jebb, *The Characters of Theophrastus*, Macmillan, London 1909, 39–43.

poslovnim moralnim normama. To je već delimično učinjeno stvaranjem svet-skog trgovačkog kodeksa običajnih poslovnih i drugih normi (UNIDROIT).²⁰

O poslovnom moralu ne razmišljaju samo naučnici i filozofi. Izraz poslovna etika ima svoje pežorativno značenje, koje mu najčešće pridaju sami poslovni ljudi. To značenje ima veze sa etičkom teorijom kada se odnosi na stav poslovnih ljudi prema svom ponašanju što, u krajnjoj liniji, zahteva prethodno zauzimanje ili zadržavanje nekakvog moralnog stava. Iako takvi pogledi najčešće naginju vulgarizaciji poslovne etike, o čemu je naročito pisao Fuller, nije zgoreg osvrnuti se i na njih, kako bi se oni jasno odvojili od pravog značenja poslovne etike. Evo nekoliko karakterističnih shvatanja poslovne etike koja navodi i komentariše profesor Ranko Orlić u svom radu *Poslovna etika između opšte etike i poslovne prakse*.²¹

Prvo pežorativno značenje poslovne etike može se izraziti uzrečicom “posao je posao”. Svi koji dele takvo mišljenje smatraju da su ciljevi poslovanja čisto komercijalni (maksimiranje profita itd.), a ne etički. Na primer, samo kupac treba da brine o kvalitetu robe koju kupuje (caveat emptor), zaposleni treba da se unapred osiguraju da će biti zadovoljni u organizaciji u kojoj rade itd. Ipak, većina poslovnih ljudi sklona je tome da odbaci takav stav jer on navodi na pomisao da je sve dozvoljeno i da je svet poslovanja sasvim amoralan. Izreka “posao je posao”, međutim, ne mora nužno da podrazumeva “poslovni moralni razvrat”. Time se naznačava da ostaje barem malo poslovne etike, iako verovatno sasvim nedovoljno.²²

Drugo značenje poslovne etike u navedenom smislu zasniva se na ideji da pravo predstavlja minimum morala (Lon Fuller), tj. da pravo obezbeđuje donju granicu ispod koje svet poslovanja ne bi trebalo da se spusti. U ovom slučaju, od poslovnog sveta očekuje se više od pukog pridržavanja zakona. Poslovni ljudi ne treba da budu dotaknuti samo pravnim nego i višim moralnim razlozima, bez obzira što se drugi konkurenti u svom poslovanju drže minimuma morala nadajući se da će time steći ili održati prednost na tržištu. Iako je takvo njihovo “moralno” ponašanje često povezano sa smanjenjem troškova, na duži rok ono ne može da im obezbedi poslovni uspeh.²³

Treće značenje može se nazvati teorijom koincidencije. Njime se ističe da se dobro ponašanje podudara sa dobrim poslovanjem. Na primer, ako se prodaje roba rđavog kvaliteta, potrošači će napustiti prodavca; ako se kandidati za posao diskriminišu na osnovu pola ili nekakve kolektivne pripadnosti, ili ako se ljudi za-

²⁰ R. Orlić, 112 i dalje.

²¹ *Ibid.*, 116–118.

²² *Ibid.*, 117.

²³ *Ibidem*.

pošljavaju na osnovu prijateljskih veza, tada se gube prilike da se za neki posao angažuju najsposobnije osobe. Pouka je sledeća: što se neko moralnije ponaša, to je manji rizik od parničenja sa poslovnim partnerima, klijentima itd. Ali, može da se zaključi suprotno: ako se dogodi da se poslovni ljudi moralno ponašaju, onda oni to čine zbog pogrešnog razloga.²⁴

Prema četvrtom značenju, poslovni ljudi treba da se ponašaju prema uobičajenim ili preovlađujućim moralnim standardima koji su prihvaćeni od javnosti ili koji su tipični za svet poslovanja. Na primer, "uprkos činjenici što neki ljudi mogu da osuđuju stereotipnu (zlo)upotrebu žena u reklamne svrhe (gde se kao vrhunac njihovog stvaranja smatra dobro skuvano jelo ili dobro oprano rublje), konvencionalista bi mogao da dokazuje kako u savremenom društvu žena još uvek kuva i pere, te da reklama treba da odražava socijalne konvencije a ne da ih menja".²⁵ Ukoliko bi se prihvatio takav stav, tada bi se moralo odobriti korišćenje dečijeg rada u sredinama gde se to i danas smatra uobičajenim.

Postoji još jedno značenje poslovne etike. Prema njemu ljudi u svetu poslovanja treba da slede iste standarde etičkog ponašanja koje praktikuju u privatnom životu. Ovaj pogled bi se mogao nazvati "univerzalnom moralnošću" (Immanuel Kant). Na primer, kao što komšije ne očekuju od nas da bacamo đubre u njihovo dvorište, tako se i od poslovnih ljudi ne očekuje da svojim aktivnostima zagađuju ili trajno uništavaju okolinu. Mnogi pravni pisci takvo ponašanje zabranjuju pozivanjem na prirodno-pravne norme. Nedostatak pozitivno-pravnih normi oni objašnjavaju očiglednom činjenicom da se radi o apsolutno zabranjenom štetočinskom ponašanju. U krajnjem, to znači da jedan moral ne može da se praktikuje kod kuće, a drugi na poslu. Moralni integritet ličnosti zahteva moralnu doslednost: ponašanje u profesiji mora biti u skladu sa ponašanjem izvan profesije. Kada to nije slučaj, pojedinac postaje moralni homo duplex, podložan strogim moralnim i pravnim sankcijama. A šta tek reći za čoveka koji za svoje beskrupulozno ponašanje u svetu poslovanja traži oprost greha od svog sveštenika, a u ponedeljak, pošto je "očišćen" od počinjenih grehova, dalje nastavlja sa istim nemoralnim ponašanjem?!²⁶

Stav univerzalne moralnosti je privlačan, ali on i danas izražava samo jedan fini ideal. Priroda sveta poslovanja mnogo je surovija: ona iziskuje ono što se može nazvati dvojnim standardom. Nije teško biti moralan kada smo sigurni da će i konkurenti slediti naš primer. Ali, to gotovo nikad nije slučaj. Takmaci upravo nemoralnim ponašanjem stiču takmičarsku prednost i time prisiljavaju druge

²⁴ *Ibid.*, 118.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

da razmišljaju o vlastitom moralnom stavu, pitajući se: zašto da ja budem moralan kada su svi oko mene nemoralni? Očigledno je da gledište univerzalne moralnosti, kao suprotnost pežorativnom značenju poslovnog morala, ima poželjnih dodirnih tačaka sa Kantovim i Fulerovim učenjem o moralu, mada na jedan sirov način. Na žalost, njega je teško primeniti, a kamo li pretočiti u poslovnu praksu u kojoj se prednost najčešće stiče ili povećava unižavanjem ili napuštanjem poslovnih etičkih pravila i standarda.²⁷

UTICAJ UČENJA O MORALNOSTI PRAVA NA BIOETIKU I BIOJURISTIKU

Eho Fulerove ideje nužnoj minimalnoj moralnosti prava i upozorenje da se napuštanje unutrašnje moralnosti protivi dostojanstvu koje čoveka proizvodi u biće slobode, prihvatila je kao svoj kredo sasvim umereno i ispravno mlada bioetička nauka, a naročito jedna njena izvedena grana – biojuristika.²⁸ Očigledno, u slučaju bioetike, samo Kantovo učenje više nije dovoljno.

Izraz “bioetika” (“etika života” ili “etika svega živog”), da podsetimo, prvi put je upotrebio 1971. godine Amerikanac Van Ranseler Poter u svojoj knjizi “Bioetika. Most ka budućnosti” (*Bioethics. A Bridge to the Future*), podrazumevajući pod njom nauku koja ima za cilj poboljšanje kvaliteta života.²⁹ Od tada, bioetička istraživanja su se proširila iz SAD u Evropu, a zatim širom sveta, postavši na neki način “planetarna pojava”.³⁰

Za bioetiku se kaže da je pre “skup višedisciplinarnih istraživanja, rasprava i postupaka” koji imaju za cilj “objašnjavanje ili rešavanje pitanja etičkog karaktera” nastalih primenom tehnoloških inovacija, nego nekakva nova etika ili kulturni pokret.

Praktičan razlog za nastanak bioetike vezuje se za potrebu da se “formuliše jedna nova etika koja bi bila u stanju, putem tesnog dijaloga između biomedicinskih i humanističkih nauka, garantuje preživljavanje čovečanstva”.³¹ Pored tog zadatka, koji je prikazuje kao jedan kulturni pokret, bioetika raspolaže svojom institucionalnom stranom. Na primer, njena pojava podstakla je rasprave oko opravdanosti postojanja “privatnih i državnih istraživačkih centara, univerzitetskih katedri i

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Vid. P. Singer, *Praktična etika*, Zagreb 2003.

²⁹ Vid. A. Čović, *Etika I bioetika. Razmišljanja na pragu bioetičke epohe*, Zagreb 2004.

³⁰ Vid. M. Mori, “La bioetica”, *Bioetica*, 1993, 115–143. Nav. prema: G. Faso, 704.

³¹ G. Faso, 705.

udruženja.”³² Zbog takvog svog usmerenja, bioetika prvenstveno razmatra pitanja: “Kada počinje život?, Kada i do kada se može govoriti o ‘ličnosti’ ili o ‘ljudskom životu’?, Koliku autonomiju ima pojedinac u određivanju sopstvenog života i smrti?, Kada nastaviti održavanje života, a kada ga prekinuti?, Kada treba štiti majku, kada fetus ili, čak, embrion u epruveti?, Gde su granice lečenja i koje su granice humanog i nehumanog eksperimentisanja?”³³ Navedenim pitanjima multidisciplinarno su obuhvaćene i problemski povezane različite oblasti ljudskog znanja, od onog usko biološkog (na primer, kada se može odrediti početak života), preko tema religiozno-filozofske prirode (na primer, pitanje svetosti života i smrti), sve do čisto filozofskih ili pravnih tema (na primer, da li i kako utvrditi etička i pravna pravila u navedenim oblastima).³⁴ Na taj način su u bioetici nerazdvojno isprepletani ideološki, verski, kulturni, institucionalni, vrednosni i drugi obrasci koji su inače neujednačeni u savremenoj praksi. Na primer, to je dovelo do razlikovanja tzv. “laičke bioetike” (Uberto Skarpeli)³⁵ od tzv. “rimokatoličke bioetike” (Francésko D’Agostino).

Polazne tačke laičke bioetike predstavljaju: poštovanje individualne autonomije u oblasti zdravlja, gde svako ima pravo da bira sve ono što se odnosi na njegov vlastiti život; garancije poštovanja religioznih uverenja pojedinaca (vernika), ako ih oni uopšte imaju (ateisti); unapređenje kvaliteta života do najvišeg mogućeg nivoa, nasuprot pukom trajanju života (životarenju): garancije jednakog i najboljeg mogućeg pristupa medicinskom lečenju.³⁶ Zaseban problem predstavlja određivanje jedinstvenih merila za delovanje. Ona bi trebalo da budu zasnovana na jedinstvenom ili barem srodnom pravnom regulisanju. U širem smislu, bioetika danas obuhvata, pored biomedicinske problematike, očuvanje ambijenta (ambijentalna bioetika) i prava životinja (animalistička bioetika).

Iz bioetike je kasnije nastala biojurstika, kao izvedena bioetička disciplina sa snažnim osloncem na pravo. Prema Piteru Singeru, njen zadatak je da “pravno postavi granice slobode čoveka da se upliće u procese života.”³⁷

Najpoznatiji predstavnik bioetičkog učenja u pravnoj nauci i filozofiji je Italijan Frančesko D’Agostino. Nadahnut rimokatoličkim učenjem (rimokatolička bioetika), on kritikuje rasparčavanje čoveka koje je u nauci ukinulo njegovo suštinsko jezgro (pretvorivši ga u “splet fenomena” i “biće s onu stranu pojave”) i pronala-

³² *Ibid.*, 705–706.

³³ Vid. Z. Bošković, *Medicina i pravo*, Zagreb 2007

³⁴ G. Faso, 705.

³⁵ Vid. U. Scrapelli, *Bioetica*, Milano 1998.

³⁶ G. Faso, 705.

³⁷ P. Singer, *Praktična etika*, 128.

zi u pravu jedno "relaciono ljudsko iskustvo, sistem odbrane neotuđivih prerogativa osobe u njenoj realnosti subjekta u odnosu".³⁸ Te neotuđive prerogative prema D'Agostinu počivaju na četiri glavna bioetička načela. Prvo je načelo odbrane fizičkog života koje sankcioniše njegovu nepovredivost (budući da je telesni život "temeljna vrednost ličnosti"). Na njega se nadovezuje načelo slobode i odgovornosti koje podrazumeva na primer da se bolesnik tretira kao ličnost, ali i moralnu odgovornost lekara da odbije sve moralno neprihvatljive zahteve (problem eutanazije, eksperimente na pacijentima itd.). Treće je načelo celovitosti koje, na primer, dozvoljava da se interveniše u fizički život osoba ako je to zbilja nužno za spasavanje celine "telo-psiha-duh". Najzad, četvrto je načelo društvenosti i pomoći. Ono obavezuje svakog pojedinca da živi učestvujući u ostvarivanju života drugih.

Pomenutim načelima D'Agostino je postavio temelje "biojuristike" koja se bavi određivanjem granice čovekove slobode da se meša u procese života. To je u skladu ne samo sa Singerovom definicijom biojuristike, već i sa izvornom Fulerovom idejom o nužnoj unutrašnjoj i spoljašnjoj moralnosti prava. Zbog takvog svog uticaja, Fulerovo učenje danas je postalo poučan primer kako vraćanje morala u pravo omogućava uspostavljanje pouzdanih institucionalnih, pravnih i drugih okvira u mnogim novim etički zasnovanim "nepravnim" disciplinama.

ZAKLJUČAK

Lon L. Fuller pripada najužem krugu velikana čije učenje, možda čak i više nego za njegovog života, zaokuplja pravnu misao u svetu. Zahvaljujući Fulerovim plodonosnim idejama u pravo je ponovo vraćena iz njega neopravdano proglašena moralna ideja, pomoću koje možemo da razlikujemo bilo koji pravni poredak od dobrog pravnog poretka: "dobar poredak" čini pravo koje odgovara zahtevima pravde i morala ili barem idejama ljudi o tome šta bi oni trebalo da budu. Bez uvažavanja minimuma zahteva unutrašnje moralnosti prava nijedno pravo ne može da se uspostavi u obliku ispravnog poretka. Iako je pravo preduslov dobrog prava, sama pravna pravila nisu dovoljna. Potrebna je moralnost koja pravo čini mogućim.

Interesantno je, kada se govori o Fulerovom učinku, da pisci manje ukazuju na njegovo iskreno opredeljenje zbog koga je pravo dovodio u najtešnju vezu sa tržištem i biznisom. On je smatrao da je pravo moralno samo kada je u sprezi sa tržišnim poretkom. Odgovarajući na pitanje koje je društvo najbolje, Fuller ističe

³⁸ G. Faso, 706 i dalje.

da je to društvo ekonomskih preduzetnika u najširem smislu. Na taj način, on je i vladavinu prava doveo u vezu sa tržišnim poretom.

Eho Fulerovog učenja lako može da se prepozna u mnogim mladim etički nadahnutim disciplinama. U stvari, Fulerov misaoni tok i uticaj bio je toliko značajan da je, gotovo u isto vreme, ubrzao moderno formiranje jedne disciplinane koja se bavi praktičnim pitanjima svakodnevnog života – poslovne etike sa njenim podvrstama, ali i nastanak jedne sasvim nove filozofsko ili religijski nadahnute naučne discipline koja se bavi izvornim i najdubljim problemima života i njegovog smisla u svim njegovim izvedenim i primenjenim oblicima. Reč je o bioetici i iz nje izvedenoj disciplini – biojurstici. Obe discipline nužno razvijaju snažne oslonce i veze sa pravom, budući da u savremenim društvima samo moral nije dovoljan.

DRAGAN M. MITROVIĆ, LL.D.,

Professor, Faculty of Law, University of Belgrade

MARKO S. TRAJKOVIĆ, LL.D.,

Assistant professor, Faculty of Law, University of Niš

KOSTA D. MITROVIĆ

Kosta D. Mitrović, master studies student, Faculty of Law, University of Niš

MORALITY OF LAW, BUSINESS ETHICS AND BIOETHICS

Summary

Lon L. Fuller belongs to the narrowest circle of giants whose study, perhaps even more than during his lifetime, occupies legal thought the world over. He developed his original procedural natural-legal study in an effort to surmount the gap between positivism and iusnaturalism. What especially attracts attention in Fuller's study even today is that it offers an alternative to the mankind. Owing to his fertile thoughts, an unjustifiably excluded moral idea was brought back into the law, by means of which the distinction may be made between any legal order and a fair legal order. Today no law may be established in the form of a fair order without the appreciation of the minimum of requests of the internal morality of law: morality which makes possible the existence of the law is needed.

Fuller had brought the law into the closest possible connection with the market and business, which is less emphasised when his work is being discussed about. He believed that the law can be moral only on condition that it is closely linked up with the market system. Hence, his study is

continually being pervaded by the spirits in full vigour and enterprise. This spirit exhibits his concept of law as a giant screen of the dynamic formation and an incessant research of the law. The echo of Fuller's study is easily discernable in many young ethically inspired disciplines. In effect, Fuller's line of thought and impact was thus significant that it, almost coinciding in time with the appearance of his work, accelerated the development of a discipline dealing with the practical everyday life issues – business ethics with its subtypes.

However, it also influenced the foundation of quite a new philosophically and religiously inspired academic discipline concerned with the authentic or the most comprehensive issues of life and its meaning as to its all derived and applied forms. It has to do with bioethics and therefrom derived new discipline – bioiuristics. Both disciplines consequently develop strong support and ties with the law in view of the fact that in the contemporary societies the moral alone is insufficient. However, the law itself is not sufficient. Perhaps the time has come for us to start behaving as moral and legal persons rather than moral freaks and offenders.

3. Upravno-pravna zaštita slobode

Administrative-Law Protection of Freedom

Dobrosav Milovanović

Dragan Vasiljević

- Položaj uprave u demokratskoj pravnoj državi
The status of the administration in a democratic legal state 173

Zehra Odyakmaz

Oğuzhan Güzel

- Administration and morality
Uprava i moral 189

Dragan Mitrović

Marko Trajković

Kosta Mitrović

- Moralnost prava, poslovna etika i bioetika
Morality of law, business ethics and bioethics 211

Ljubodrag Pljakić

- Odložno dejstvo tužbe i održavanje usmene rasprave u
upravnom sporu
Remissible effect of the plaint and holding of a hearing in
an administrative dispute 227

Zoran Lončar

- Odlaganje izvršenja upravnog akta u upravnom sporu
Postponement of execution of the administrative act in
administrative dispute 243

Srečko Devjak

Mirjana Drakulić

Milena Kalacun Lapajne

Ratimir Drakulić

- Pravna regulacija uloge medija u demokratizaciji lokalne samouprave
Legal regulation of the role of media in democratization
of local government 261