

**ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLVI/2005**

Мр Марко Трајковић

ХАРТОВА КРИТИКА МОРАЛНИХ ИДЕАЛА

UDK 340.114

Рецензент: проф. др Мирољуб Симић

Сажетак

Циљ рада је да се прикаже теорија права и морала Херберта Харта. Притом је посвећена посебна пажња проблему везе између морала и права, као и питањима која их раздвајају. У раду је осветљен и проблем „правде“ и „неправде“ из Хартовог угла посматрања. На крају су приказане три врсте критике раздвајања права и морала.

Кључне речи: право, морал, правда, неправда, морални принципи, правни принципи, прихваћени морал.

Мр Марко Трајковић¹

ХАРТОВА КРИТИКА МОРАЛНИХ ИДЕАЛА

УВОД

Харт полази од тога да је опште уверење да између права и морала постоји веза која је у извесном смислу „нужна“, и да баш њу морамо да посматрамо као централну, у било којем покушају да анализирамо или разјаснимо појам права. Ово је потребно да бисмо уклонили магловитост која је толико дugo стајала на путу разумевања права. У складу са овим спорна је могућност да правом назовемо унутрашње правне системе који имају потпуни број *juge, gendarme et legislater*, али се не придржавају извесних фундаменталних захтева правде и морала. По речима Св. Августина: „Државе су без правде само пљачкашке банде, али велике“.²

1. ПРАВДА КАО МОРАЛНИ ИДЕАЛ

Тврђу да између права и морала постоји нужна веза налазимо у различитим формама код многих великих мислилаца, али за све њих се не може рећи да им је јасноћа једна од одлика.

Томистичка традиција природног права се своди на овде поставке: прво, да постоје извесни принципи истинског морала и правде, које људски ум може да докучи разумом без помоћи откровења, и поред тога што су божанског порекла; друго, да се закони које је човек створио, а у супротности су с овим принципима, не сматрају валидним правом „*Lex iniusta non est lex*“. Друге варјанте овог општег става на другачији начин гледају на статус моралних принципа и последица које извиру из сукоба права и морала. неки мислиоци

¹ Асистент Правног факултета у Нишу.

² Августин, *Исповести*, Глобус, Загреб, 1986, стр. 25.

не сматрају да је морал скуп непроменљивих принципа понашања и да се може докучити разумом, већ да је он израз човековог односа према том понашању које се разликује од друштва до друштва или од човека до човека. Овако изложеним теоријама такође се обично сматра да сукоб права и чак и најфундаменталнијих захтева морала не може бити довољан разлог да се једној норми оспори статус права; овде се нужност везе између права и морала интерпретира на другачији начин. Тврди се да ако желимо да кажемо да правни систем постоји, да мора постојати опште присутно, мада не и нужно универзално, прихватање моралне обавезе да се поштује закон, и поред тога што се та обавеза, у неким случајевима, може поништити јачом моралном обавезом у неким случајевима, да се не поштују морално неправедни закони.

Сматра да би напотпуни увид у различите варјанте теорије која постулира нужну везу између права и морала одвео дубоко до филозофије морала.³ Оно што он жели да објасни је разлика унутар општег подручја морала, између специфичног појма правде и карактеристичних својстава која пружају објашњење особене тесне повезаности са правом. Даље жели да објасни црте које раздвајају моралне норме и принципе, не само од правних норми, већ и од свих осталих облика друштвених норми или стандарда понашања.

Речи „праведан“ или „неправедан“ су узете из моралног речника и најчешће се корисате у похвали и осуди права. Због тога се сматра да су идеје правде или морала коегзистентне. Видећемо код Познера да је прешироко и преозбиљно коришћење речника морал уско недовољног схватања права. И по Харту, иако постоје добри разлози због чега би моралне норме заузимале изразито место у критици правних послова; ипак је неопходно уочити да је то другачији сегмент морала, и да закони и њихова примена могу показивати или им може мањкати савршеност на различите начине. До овог може да се дође ако имамо увид у неке од свакодневних моралних судова, преко којих долазимо до посебне карактеристике правде. Тако наводи пример, човек који је окривљен због страшне окрутности према свом детету често би се рекло да је починио неки морални прекршај, нешто лоше, или чак гнусно, или да је занемарио своју моралну обавезу или дужност према детету. Међутим, било би чудно критиковати његово понашање као неправедно, и то не због тога што је реч неправедан сувише слаба да би се њом изразила осуда неког понашања, већ зато што је питање моралне критике у смислу правде или

³ Х. Л. А. Харт, *Појам права*, ЦИД, Подгорица, 1994, стр. 25.

неправде обично другачије, и много специфичније, од других врста моралне критике које су адекватније у овом случају и изражавамо је речима „погрешан“, „лош“, или „гнусан“. Реч неправедан била би адекватнија када би човек насумице одабрао једно своје дете и казнио га оштрије него другу своју децу за исту грешку.⁴ Слично томе, када се од критике понашање појединца окренемо критици права, могли бисмо да изразимо своје неслагање са законом који забрањује критику владе, тиме што ћемо то назвати лошим законом. О таквој критици не би могло да се говори у смислу „правде“ или „неправде“. Термин „праведан“ одговара би када желимо да кажемо да одобравамо закон који пореске обавезе дистрибуира по богатству; термин „неправедан“ био би адекватан израз нашег неодобравања закона који би забрањивао обојеним људима да користе средства јавног превоза. Закључује да су термини правдеан и неправедан специфичније форме моралне критике него термини добар или лош, исправан и погрешан, и то је јасно из чињенице што бисмо на разумљив начин могли да тврдимо да је један закон био добар зато што је праведан, или да је био лош зато што је неправедан, али не и да је праведан зато што је добар, или неправедан зато што је лош.

Изразита својства правде и њене посебне везе с правом почињу да се помажу ако се узме у обзир да би се већи део критике у смислу праведног и неправедног могао подједнако добро исказати терминима „поштен“ и „непоштен“. Поштење се једноставно не мора у свему поклапати с моралом.⁵

Општи принцип који је скривен у овим различитим ситуацијама које су наведене у фусноти, у којима примењујемо идеју правде, лежи у томе што појединци, у свом међусобном односу, полажу право на релативну једнакост или неједнакост.

⁴ Х. Л. А. Харт, *Појам права*, ЦИД, Подгорица, 1994, стр. 46.

⁵ На њега се упућује углавном када се мисли на две ситуације у друштвеном животу. У једном случају када нас занима не појединачно понашање човека, већ начин на који третирамо класе људи, када међу њима треба да се изрвши расподела неког оптерећења или користи. Зато, оно што је на карактеристичан начин поштено или непоштено јесте „удео“. У другој ситуацији, у питању је нанета повреда за коју се тражи одштета или накнада. Ово нису једине ситуације када нешто процењујемо у смислу правде или поштења. Ми не кажемо само да је расподела или одштета праведна или поштена, већ говоримо и о судији као праведном и неправедном; суђењу као поштеном или непоштеном; и лицу као праведно или неправедно осуђеном. То су изведенице појма правде које можемо објаснити чим схватимо основну примену правде на питања расподеле и одштете.

Традиционално се мисли да правда чува или успоставља равнотежу или пропорцију. Међутим, постоји извесна сложеност у структури идеје правде. Можемо рећи да њу чине два дела: једно униформно или константно својство, сажето у начелу: „Просуђуј исте случајеве на исти начин“ и променљиви или различити критеријум који се узима при утврђивању када, из било којег разлога, случајеви нису исти или су различити. Правда, у овом смислу, подсећа на појмове: „прави“, „висок“, „топао“, који имплицитно упућују на стандард који зависи од класификације ствари на коју се односе.

Харт примећује може да постоји веза између правде и самог појма судског поступка, коју успоставља норма. Може се рећи да, применити неки закон на праведан начин у различitim случајевима значи једноставно озбиљно схаватити тврђу да оно што треба узети у обзир у различitim случајевима јесте иста општа норма, без предрасуде и користи. Ова присна веза, између правде при извршењу закона и самог појма норме, наводи на поистовећивање правде с повиновањем закону. Ипак, то је једноставно погрешно, сем ако термину „закон“ не придамо неко шире значење; у том случају, такав опис правде не објашњава чињеницу да се критика у име правде своди на примену закона у одређеним случајевима, већ људи саме законе критикују као праведне или неправедне.

2. ПРАВНЕ И МОРАЛНЕ ОБАВЕЗЕ

Правда претставља само један сегмент морала и примарно се не односи на идивидуално понашање, већ на начин како се поступа према класама људи. Баш ово обезбеђује правди посебну важност у критици права и других јавних или друштвених институција. Принципи правде, међутим не искрпљују појам морала; и сва критика која се упућује с моралног становишта не упућује се у име правде. Законе можемо осудити као морално лоше једноставно само због тога што од људи захтевају да чине одређена дела која морал забрањује појединцима, или што захтевају да се уздржавају од оних дела која се морално обавезујућа.

Да би дефинисали понашање као морално обавезујуће, неопходно је да одредимо принципе, норме и стандарде који се односе на понашање појединца. Према Харту, реч „морал“ и све остале с њом повезане или сионимне речи попут „етика“ носе у себи поље нејасности или „отвореног садржаја“.⁶ А кад

⁶ Извесне форме начела или норми неки људи сматрају моралним, а други не.

постоји сагласност по овим питањима, извесне норме или принципи се недвосмислено прихватају као морални, ипак још увек може бити великог неслагања у филозофском приступу када се говори о статусу.

„Односни морал“ датог друштва или „прихваћени“ или „конвенционални“ морал друштвене групе о којој се говори су стандарди понашања које је широко присутно у одређеном друштву, и треба их разликовати од моралних принципа или идеала који могу усмеравати живот појединача, али које он не дели с било којим већим бројем оних с којима живи. Према њему, примарне норме обавезе чине основни елеменат прихваћеног морала. Ове норме се разликују од других не само по озбиљном социјалном притиску на којем почивају, већ и по знатном жртвовању појединачног интереса или склоности које се подразумева када се придржавамо тих норми. Примарне норме обавезе, утврђене кроз званични систем, одвајају се од осталих норми, које свој живот настављају упоредо с онима које су званично признате.⁷

Не-правне норме он класификује и разликује на много различитих начина. Неке норме су веома ограничene по обиму и односе се само на одређено понашање (на пример облачење) или радње које се повремено обављају, које су смишљено створене (свечаности). За неке норме се сматра да се односе само на друштвену групу у целини; неке на подгрупе унутар ње, због тога што се оне разликују по озвесним својствима као посебне друштвене класе. Неке норме се могу сматрати обавезујућим по основу споразума и могу допуштати слободно одустајање од од договорених услова; за друге се држи да нису настале по основу споразума или било каквог другог вольног избора. Када неке норме прекршимо, може нам се само предочити став или упутити опомена како треба „исправно“ поступити⁸, због других нам се упућује озбиљан укор или осуда или на основу њих, на дуже или краће време можемо бити искључени из дотичне групе.

У сваком друштву које је изградило свој правни систем постоје, међу његовим не-правним нормама, неке којима се придаје изузетна важност, и које упркос великој разлици показују и велику сличност с његовим правом.

⁷ У ствари, у нашој, као свакако и у свим заједницама које достигну овај ступањ, постоји велики број различитих друштвених норми и стандарда који се налазе ван правног система; само о некима од њих мислимо и говоримо као моралним, иако су неки теоретичари права користили реч „морал“ да би означили све не-правне норме.

⁸ На пример норме прописаног понашања или норме исправног говора.

Веома често се поред речи: „права“, „обавезе“, и „дужност“, којима се изражавају захтеви постављени правним нормама, користи и реч „морал“, да би се упутило на радње, или пропусте да се оне учине, што се захтева нормама.

Његов је став да се у свим заједницам правне и моралне обавезе делимично преклапају; додуше захтети правних норми су одређенији. Моралне обавезе, као и већина правних, односе се на способност било које нормалне особе. Морална обавеза као и правна односи се на оно што треба учинити. Придржавати се тих моралних норми, као и правних, сматра се нормалним, тако да док прекршај повлачи собом тешку осуду, повиновати се моралној обавези не доноси посебну похвалу сем ако се истиче изузетном савешћу. Моралне обавезе и дужности се могу класификовати на различите начине. Неке припадају релативно посебним, трајним функцијама, које необављеју сви чланови друштва.⁹ постоје и опште обавезе, за које се сматра да их имају сви нормални одрасли чланови у току живота.¹⁰

И Харт констатује да се обавезе и дужности које се утврђују у моралним нормама најфундаменталније врсте, разликују од друштва до друштва, или чак и у оквиру једног друштва у различитим раздобљима.¹¹ Морални кодекси се међу собом разликују, а та разлика може да настане или из особених али реалних потреба датог друштва, или из незнања. Ипак, друштвени морал оних друштава која су достигла ступањ на коме се ови ставови могу разликовати од његовог права, ипак подразумева извесне обавезе и дужности, којима се захтева жртвовање личних тежњи, што је од битне важности за опстанак било којег друштва, све док људи и свет у коме они живе чувају неке од најчешћих и најочигледнијих особина. Међу таквим нормама, које су очигледно неопходне за друштвени живот, јесу оне које забрањују, или бар ограничавају, слободну употребу насиља, норме које захтевају извесне облике поштења и истинољубивости у односима с другима и норме које забрањују уништавање материјалних добара или њихово одузимање од других људи. Када се придржавање тих елементарних норми не би сматрало нормалним у било којој групи људи, који живе сасвим близу једни других, тешко да бисмо могли такву групу дефинисати као друштво, и сигурно је да она не би могла

⁹ Такве су улоге оца или супруга који брине о својој породици.

¹⁰ На пример, уздржавање од насиља.

¹¹ Нек од њих могу одражавати сасвим погрешна уверења у погледу оног што се захтева због здравља или безбедности групе; у једном друштву дужност жене може бити да се спали на ломачи с мужем, а у другом, самоубиство може бити увреда за јавни морал.

дugo да опстане. Повиновање правним и моралним нормама је нешто нормално, то је минималан допринос друштвеном животу.

Према Харту најчувенији покушај да се укратко изложи разлика између правних и моралних норми, је теорија која тврди да, док правне норме захтевају „спољашњу вид“ понашања и да су индиферентне према мотивима, намерама; или другим „унутрашњим“ елементима које прате понашање, морал не захтева било какве радње спољашњег карактера, већ само добру вољу и ваљане намере и мотиве. Из овога се може извести према њему „залањујући закључак“, да правне и моралне норме, правилно схваћене, не би могле да имају исти садржај. У том ставу има истине, али је у суштини погрешан. До њега се дошло на основу разлике између моралне осуде и легалне казне.¹² Доказивати на овја начин значи, мешати појам опраштања и оправдања неког понашања.

3. ОДВАЈАЊЕ ПРАВА ОД МОРАЛА

Даје четири својства која нам заједно помажу да одвојимо морал не само од правних норми, већ и од осталих облика друштвених норми.

1. Важност – је суштинска одлика моралних норми и манифестију се на неколико начина: најпре морални стандарди се одржавају упркос силини личних интереса; садржана је у форми социјлног притиска који се врши да би се обезбедио да би се морални стандарди преносили; кад они неби били прихваћени дошло би до катастрофалних промена. Према Харту, правене норме заузимају по својој важности релативно ниско место на лествици норми устројених по величини њихове важности.

2. Немогућност свесне промене – карактеристика правног система је да се нове правне норме могу увести а старе променити или укинути свесном одлуком. Насупрот томе, моралне норме или принципи не могу настати или се мењати или бити поништени на овај начин. Мада иако морал и традицију

¹² Ако неко нешто уради што је по моралним нормама забрањено или пропусти да учини оно што се њима захтева, чињнича да је он то урадио ненамерно и упркос предузетим мерама опреза јесте основ за ослобађање од моралне осуде; док у правном систему или обичају могу постојати норме „објективне одговорности“ на основу којих они који су прекршили норме ненамерно и не починивши „грешку“ могу бити подлошни казни.

не можемо мењати директно као законе, то незначи да их не можемо мењати на други начин.

3. Волунтаристички карактер моралних прекршаја – правна одговорност се нужно не искључује тиме што ће се показати да оптужено лице није могло да се држи закона који је прекршио; насупрот томе, у моралу, став: „Нисам могао да се уздржим“ увек је изговор, а морална обавеза била би сасвим другачија од онога што јесте, када „требати“ у моралном смислу не би подразумевало „моћи“.

4. Форма моралног притиска – типична форма притиска у моралу је апеловање на поштовање норми, као оног што је по себи важно, и што се претпоставља да је заједничко свима којима се та норма обраћа. Морални притисак се, тиме, на карактеристичан начин, иако не само на тај, врши не претњама или позивањем на страх и интерес, већ подсећањем на морални карактер дела на које се мисли и на моралне захтеве. У позадини стоји морални аналогни страх од казне „унутрашњег“ карактера.¹³

Према њему морал обухвата много више од оног што представљају обавезе и дужности које се поштују у свакодневном животу. Оне су темељ морала, али постоје облици морала који се налазе с оне стране прихваћеног морала. Постоје морални идеали.¹⁴ Следи морална критика, односно оспоравати тај морал у име других вредности може бити једнако морално.

Дакле, иако постоје везе између права и морала Харту је битно да нагласи разлике. Те сматра, да је могуће, недозвољено прихватити да правни систем мора да испољава неку одређену саобразност с моралом или правдом, или да мора почивати на широку присутном убеђењу да постоји морална обавеза да се он поштује. Иако овај став може бити у извесном смислу тачан, из њега не следи да критеријуми правне валидности одређених закона, који постоје у једном правном систему, морају подразумевати, прећутно ако не изрично, повезаност с моралом или правдом.

Проблем односа између правног позитивизма и природног права, он схвата као однос између права и морала. Под правним позитивизмом он овде

¹³ Х. Л. А. Харт, *Појам права*, ЦИД, Подгорица, 1994, стр. 213-220.

¹⁴ Херој и светац су екстреми који чине више од оног што дужност налаже. Њихов чин није нешто што се од њих може захтевати, као што је то обавеза или дужност, а не испунити га не сматра се погрешним или предметом осуде.

поразумева просту тврђњу да на нужан начин не представља истину да закони постављају или задовољавају извесне моралне захтеве.

У тексту „Позитивизам и раздавајање морала и права“¹⁵ оспорава постојање било какве нужне везе између морала и права. Ова теза је била предмет спора најпре између Харта¹⁶ и Дворкина, а касније Дворкина и Познера.

За разлику од утилитариста оне није само разматрао критику појединачног проблема¹⁷, већ такође и тврђњу да се суштинска повезаност права и морала појављује уколико истражујемо како се закони чије значење спорно интерпретирају и примењују у конкретним случајевима, те да ли се та повезаност поново јавља ако проширимо наше становиште и не питајмо да ли свако појединачно правно правило мора задовољити неки морални минимум да би било закон, већ да иједан систем правила који не задовољава тај минимум може представљати правни систем.

4. АНАЛИЗА КРИТИКЕ РАЗДВАЈАЊА ПРАВА И МОРАЛА

Харт анализира три врсте критике раздавајања права и морала.

Прва врста је везана за Остинову теорију права као наредбе, односно императивну теорију. Сматра да су неки од раних америчких критичара Остиновог учења били задивљуји јасни, тако Греј након што је одао признање овој теорији каже: „Могуће да је грешио када је сматрао да је право у држави наредба суверена“¹⁸. Остали критичари су међутим, били мање прецизни, па су сматрали да се недостаци императивне теорије, који су се постепено увиђали, довољни да покажу погрешност одвајања права од морала.

То је према Харту била грешка, али разумљива. Чувена теорија о праву као наредби била је део једне шире и амбициозније тврђње. Остин је рекао да је појам наредбе „кључ за науке јуриспруденције и морала“, а та амбициозна

¹⁵ Први пут штампано 1958. године у *Harvard Law Review*, vol. 71.

¹⁶ Хартова теорија је дескриптивна и морално неутрална, и није везана ни за какав писебан правни систем или правну културу.

¹⁷ Инсистирање утилитариста на језу између оног што јесте и што треба да буде, замаглило је чињеницу да у осталим тачкама постоји суштинска по везаност између морала и права.

¹⁸ Gary, *The nature and Sources of the Law*, 1921, pp 94-95.

тврђња се одражава и у савременим покушајима објашњења моралних судова као императивних или прескриптивних ставова. Императивна теорија, међутим, узета само као покушај да се идентификује суштина права, остављајући пострани суштину морала, делује запаљујуће у својој једностаности и непримерености. Утилitarисти су ипак мислили да се суштина правног система може изразити ако се појам наредбе допуни појмом послушности из навике. Лако је увидети да је оваква представа правног система застарела. Харт истиче да се ово такође види забог пренебрегавања битне везе са моралом.

Сада можемо да пређемо на другу врсту, то је типично америчка критика раздавања права које јесте од права какво би оно требало да буде. Она настаје из критичког проучавања судског процеса, што је иначе била основа америчке јуриспруденције.¹⁹ Проблеми који настају изван трвдог језгра стандардних случајева или утврђених занечења могу се назвати „проблеми из полусенке (пенумбра)“.²⁰ Ако правни аргументи и одлуке случајева из полусенке треба да буду рационални, онда њихова рационалност мора лежати у нечем другом а не у логичкој вези са премисама. Погрешна концепција судског процеса, која занемарује проблеме полусенке и третира тај процес као да се превасходно састоји из дедуктивног закључивања, често се означавала као заблуда „формализма“²¹ или „буквалности“.²²

Свакако је добро бавити се проблемима из полусенке. Ти проблеми су, с правом, дневна храна правних школа.

¹⁹ Најскептичнији међу овим критичарима – тридесетих година погрешно названи „реалистима“ – можда су сувише наивно прихватили појмовни оквир природних наука као пример за описивање права и анализу радњи руководења правилима, од којих се савремени правни систем бар делимично састоји. Они су нам ипак отворили очи за оно што се стварно догађа кад судови решавају спорове, а супротност коју су истакли између стварних чињнице судског одлучивања и традиционалне терминологије којом се оно описивало, као да је потпуно реч о логичкој опрацији, обично је био попучан.

²⁰ Херберт Харт, *Позитивизам и раздавање права и морал*, Harvard Law Review, vol. 71, 1958, 23.

²¹ Харта не интересује „формализам“ као мана теоретичара, него као мана судија.

²² Ради се заправо о једном традиционалном проблему ако се тако он може назвати. Правно правило забрањује коришћење возила у јавном парку. Јасно је да се то односи на аутомобиле, али шта је са бициклима, ролерима, играчкама аутомобилима? Шта је са авионима? Треба ли их назвати „возилима“ у смислу датог правила или не?

Трећа врста критике раздвајања права и морала је свим различита. Она свакако представља мање интелектуални аргумент против утилитаристичке дистинкције, а више страстивни апел који је поткрепљен сведочанствима ужасног искуства. Садржи сведочанства оних који су сишли у пакао и, као Улис и Данте, донели назад поруку људским бићима. Само што у овом случају пако није био поред или по земљом него на њој. То је био пако који су на земљи људи створили за људе.²³

Тaj апел долази он оних немачких мислилаца који су живели под нацистичким режимом и рефлектовали о лошим манифестацијама тог режима у правном систему. Један од тих је Густав Радбрух, сам је заступао позитивистичко учење сво до нацистичке тираније, али га је ово искуство променило, тако да његов апел другима да одбаце учење о одвојености права од морала има посебну уверљивост.²⁴ Оно што је значајно у тој критици је да се она заиста супротставља Бентамовом и Остиновом залагању за раздвајање права које јесте од права какво би оно требало да буде. Ови немачки мислиоци су инсистирали на потреби да се споји оно што су утулитаристи раздвојили баш тамо где је та раздвојеност била од највећег значаја у очима утилитариста, јер су се они бавили проблемом постојања морално лоших закона.

Пре свог преобраћања Радбрух је сматрао да је непоштовање закона ставр личне савести, а да се валидност права не може оспоравати указивањем на његове морално неприхватљиве законе, или чак на чињницу да би последице поштовања права биле лошије од последица непокоравања. Подсетимо се да је Остин био посебно одређен у осуди оних који су трвдили да људски закони који противрече фундаменталним моралним принципима престају бити закони. Сматрао је да ако закони достигну известан степен неправде онда постоји јасна морална обавеза да им се треба одупрети и ускратити им послушност.

Према Харту, Радбрух је из лакоће с којом је нацистички режим користио покоравање самом закону – што је изражено „позитивистичким“ слоганом „закон је закон“ – и из неуспеха немачке правничке струке да се супротстави неделима које је требало учинити у име права, закључио да је „позитивизам“ (у смислу истрајавања) на раздвојености права које јесте од права какво би

²³ Херберт Харт, *Огледи из филозофије права*, Плато, 2003, стр: 94.

²⁴ Овоме додајемо немиле ствари из Радбруховог личног живота, ћерка му је погибла усаобраћајној несрећи, а син пао под Стаљинградом.

требало да буде) веома много допринео тим ужасима. Његова размишљања су га одвела до учења да су основни принципи хуманистичког морала део самог појма *Recht* или законитости, те да никаква позитивна одредба или закон, ма колико била јасно формилисана и удовољавала формалним критеријумима валидности датог правног система, не може бити валида ако крши основне моралне принципе.

Међутим, Харт није остао на пукотини академској расправи у процени приговора које је Радбрух изнео за преиспитивање дистинкције између права и морала. После рата је Радбрухова концепција права, која је укључивала основне моралне принципе хуманитаризма, била примењена у пракси немачких судова у извесним случајевима у којима се осуђивани локални ратни криминалци, шпијуни и доушници нацистичког режима. Ти случајеви су посебно важни јер су особе које су биле осуђене за те злочине тврдиле да њихова дела нису била незаконита по важећим законима режима у време када су извршена. На њихову одбрану је одговорено да закони на које су се они ослањали нису били валидни јер су кршили фундаменталне принципе морала.²⁵

²⁵ Навешћемо укратко један од тих случајева. Ради се о пресуди од 27. јула 1949. године *Oberlandesgericht, Bamberg*. Једна жена је, у намери да га се ослободи, пријавила свога мужа 1944. године властима за увредљиве примедбе о Хитлеру које је изрекао за време одсуства из немачке војске. Жена није имала законску дужност да пријави његово дело иако је то што је казао очито представљало кршење одредбе која је забрањивала давање исказа који су штетни за владу Трећег Рајха или би могли било како угрозити војну одбрану Немачке. Муж је сходно овом закону био ухапшен и осуђен на смрт, мада није погубљен већ је послат на фронт. Жену је 1949. године оптужио западнонемачки суд због прекршаја који се може описати као противправно лишавање слободе. То је било кажњиво као кривично дело по Немачком кривичном закону из 1871. године који је непрекидно остало на снази од његовог доношења. Жена је приговорила да је тамновање њеног мужа било у складу са нацистичким законима те да стога она није починила никакв злочин. Другостепени суд, до којег је случај коначно стигао, је сматрао да је жена била крива због тога што је утицала да њен супруг буде лишен слободе тиме што га је пријавила немачком суду, иако га се суд осудио због повреде закона јер је: „био супротан здравој свести и у смислу за правду свих честитих људи“. Интересантна ствар у овом случају је да судови нису сматрали да закон о којем је реч није нарушавао природно право, оптужена је сматрана кривом због незаконитог лишавања слободе њеног мужа, пошто она није имала дужност да га пријави већ је то учинила из чисто личних разлога.

ЗАКЉУЧАК

У овој ситуацији која је настала након завршетка рата и правој „хистерији“ приодно-правног мишљења где су се изрицале чак и измишљене казне, Харт предлаже да најпре моралне неприлике не треба скривати. Даље ако желимо да будемо јасни онда треба заједно са утилитаристима да кажемо како закони чине право, али да су (понекад) сувише лоши да бисмо их поштовали. То је морална осуда коју свако може разумети и она чини непосредан и јасан морални захтев. Уколико формулишемо нашу примедбу као тврђњу да лоши закони нису право, њој многи људи неће веровати и уколико уопште буду склони да је размотре биће потребно размотрити читаво мноштво филозофских питања пре него се она прихвати. Тако је можда најзначајнија лекција која се може научити из тог облика порицања утилитаристичке дистинкције баш она до које је утилитаристима највише стало. Ако имамо непресушне изворе разумљивог говора онда не смемо представити моралну критику институција путем ставова неке неуверљиве филозофије.

Један битан елеменат појма прадве принцип једнаког поступања са сличним случајевима је правда у спровођењу закона, а не праведност закона. Тако, у самом појму права, које се састоји од општих правила, постоји нешто што нас спречава да га третирамо као да је морално потпуно неутралн, а без било какве нужне везе са моралним принципима.

Marko Trajković, LLM

Teaching Assistant

HERBERT HART'S CRITICISM OF MORAL IDEALS

Summary

Herbert Hart is one of many great philosophers who, in different forms, have asserted that there is a necessary connection between the law and the moral. The traditional thought entails that justice is a moral ideal, either securing or establishing the balance. Recognized as the “accepted moral” of the respective society are the standards of behaviour widely present in the society. The term “moral” is quite frequently used in addition to the requirements set forth in the legal norms. The responsibilities stemming from these norms may be the most fundamental in nature, but they can still differ from one society to another. An essential element of the notion of justice, the principle of equal treatment of similar cases, implies justice in enforcing the laws and not the fairness of the laws. Thus, in the general rules describing the concept of law, there is something that prevents us from treating the law as completely neutral in respect of the moral.

Key words: law, moral, justice, injustice, moral principles, legal principles, accepted moral.