

*Др Марко Трајковић, доцент  
Правног факултета у Нишу*

## ПРАВО И МОРАЛ У СВЕТЛУ ПРИХВАТАЊА И ПРИНУДЕ\*

**Сажетак:** *У раду, настојимо да одредимо проблем прихватања права и морала, као и принуде која се може јавити као услов прихватања права и морала. У процес прихватања права и морала, укључени су морални суд и морално уверење. Проблем се јавља, када желимо да одредимо начин прихватања права и морала од стране заједнице. Да ли је неопходна принуда? Заправо, да ли је у таквим ситуацијама она, уопште оправдана?*

**Кључне речи:** *право, морал, морални суд, морално уверење, прихватање, принуда.*

### УВОД

Свако правило које је прихваћено у заједници, које карактеришу следећа обележја: значај, начин доношења правила морала, природа моралне одговорности, облик притиска морала је правило морала, а сва она заједно представљају „морал“ заједнице<sup>1</sup> Очито је да морал, у том смислу није уте-

---

\* Овај чланак је резултат истраживачког рада у оквиру пројеката бр. 179046 „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ Правног факултета у Нишу који финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

<sup>1</sup> Питања јавног морала или морала заједнице су изнад права. На пример, права штета од порнографије није како неки сматрају то што вређа људе, већ што вређа основне друштвене институције, као што је брак. О томе исцрпније видети у: R. P. George, *The Concept of Public Morality*, *The American Journal of Jurisprudence*, University of Notre Dame, Volume 45, 2000, р. 17-32. Под јавним морамо ми подразумевамо не само права и слободе, него захтев за бољим животом заједнице, који би зато морао да буде подупрет правом. О томе детаљније видети у: Н. М. Clor, *The Death of Public Morality*, *The American Journal of Jurispru-*

мељен само у аутономним принципима моралног делатника, него на чињеници о постојању прихваћених правила у заједници.<sup>2</sup> Тај друштвени морал се може назвати „позитивни морал“, како га Харт назива у раду „Право, слобода и моралност“.<sup>3</sup> У његовом одређењу, полази се од терминологије којој су били склони утилитаристи, која разликује позитивни морал, морал стварно прихваћен и заједнички датој друштвеној групи, од општих моралних принципа који се употребљавају у критици постојећих друштвених институција, укључујући и позитивни морал. Такве опште принципе можемо назвати „критичким моралом“.

## 1. ДРУГАЧИЈА СПОЗНАЈА ПРИХВАЋЕНОГ МОРАЛА

Разликовање између „позитивног“ и „критичког“ морала, полази од претпоставке о могућности моралне критике самог морала.<sup>4</sup> Даље, посматрање морала води нас преко граница обавеза и идеала признатих одређеној друштвеној групи, према принципима и идеалима који се употребљавају у моралној критици саме заједнице, па ипак и ту остају значајне везе с темељним обликом друштвеног морала. Увек је могуће да ћемо открити много тога што треба критиковати, када почнемо да истражујемо прихваћени морал у нашој властитој или у некој другој заједници. Тада се у светлу спознаја с којима располажемо он може показати непотребно репресивним, округлим или непросвећеним. Може сметати људској слободи.<sup>5</sup> Постојећи морал друштва може проширити своју заштиту од зла само на његове властите припаднике или само на одређене класе, остављајући остале обесправљеним. У том типу критике, коју би требало признати као моралну критику имплицитно је присутна претпоставка да друштвени пореци, укључујући прихваћени морал, морају да испуњавају два формална услова – рационалност и генералност. Таква критика имплицира, да се друштвени поредак не би смео

---

dence, University of Notre Dame, Volume 45, 2000, p. 33–49. Јавни морал, укључује моралне принципе који се односе на правну забрану убиства, пљачке, силовања, ропства. Дакле, односи се на правно деловање заједнице. Према Кристоферу Волфу, јавни морал обухвата следећа питања: полигамију, инцест, порнографију, хомосексуализам, самоубиство, помоћ при самоубиству, еутаназију, коцку, алкохолизам, абортус. О томе детаљније видети у: С. Wolfe, *Public Morality and the Modern Supreme Court*, The American Journal of Jurisprudence, University of Notre Dame, Volume 45, 2000, p. 65–92.

<sup>2</sup> Детаљније о томе видети у: В. Constant, *The Liberty of the Ancient Compared with That of the Moderns*, Cambridge University Press, 1988, p. 309–312, 316–319.

<sup>3</sup> Н. Л. А. Hart, *Law, Liberty and Morality*, The Harry Comp Lectures, Oxford University Press, London, 1978, p. 6.

<sup>4</sup> R. P. George, *The Concept of Public Morality*, p.17.

<sup>5</sup> Н. М. Clor, *The Death of Public Morality*, p. 34.

темељити на уверењима за која се може показати да су погрешна а, друго, да заштита од зла, коју морал пружа кроз радње и обзире које захтева треба да буде проширена на барем све људе који су у стању и спремни су да се држе таквих ограничења. Могућност критичког морала зависи од могућности формулисања принципа који су рационални и генерални. Шта то значи да су принципи критичког морала рационални? Да ли то значи, као што су сматрале присталице „рационалистичког“ природног права, да ти принципи произлазе из разума (*ratio*)? Наша тврдња да ово или оно представља неку вредност значи да је то „добро по себи“, то да је „добро по себи“ значи да представља врховну вредност за одређену особу. Ако прихватимо став, о оправданости спровођења морала заједнице путем права, онда морамо да прихватимо и критички принцип који је у средишту целокупног морала да људска беда и ограничење приватних слобода јесу зла, и да је због тога потребан и критички приступ моралу и његово законско спровођење.<sup>6</sup> Истовремено, морамо да изнесемо те генералне принципе који наводе на овакво спровођење морала а садржани су у благостању заједнице. Ти принципи нас наводе да се држимо вредности при спровођењу морала и евентуалном ограничењу приватне сфере људског живота.<sup>7</sup>

Задатак је критичког морала да утврди вредносне претпоставке које су садржане у позитивном моралу односно „популарном“ моралу, и да их преформулише у критичке принципе, на темељу којих ћемо бити у стању да изменимо наше свакодневне вредносне судове и стандарде моралног расуђивања.

## 2. ПРАВНО-МОРАЛНА ПРИНУДА И СЛОБОДА

У Енглеској је 1954. године основано парламентарно тело – под називом Волфендонов комитет – са задатком да проучи могућности легислативних промена у кривичном праву с обзиром на сексуалне деликте. Наведени Комитет је 1957. године поднео извештај у којем су предложене одређене измене у постојећем праву с обзиром на сексуалне деликте.<sup>8</sup> Те су легислативне промене представљале између осталог победу принципа којим се руководио Волфендонов комитет у свом раду на припремању предлога Парламенту.<sup>9</sup> Извештај Комитета темељио се на принципима које је

<sup>6</sup> Детаљније о томе видети у: Н. М. Clor, *The Death of Publics Morality*, p. 34.

<sup>7</sup> Детаљније о томе видети у: R. P. George, *The Concept of Publics Morality*, p. 17–33.

<sup>8</sup> Предлог Комитета је гласио да, хомосексуална пракса између особа старијих од 21 године не представља кривични деликт.

<sup>9</sup> *Извештај Комитета о хомосексуалним деликтима и проституцији (Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution) iz 1957. године.* Наведено према: Т. Моравец, *The Philosophy of Law (An Introduction)*, Macmilan, New York, 1980, p. 137–138.

могуће приписати Миловој аргументацији у есеју „О слободи“<sup>10</sup>. Предмет есеја био је да утврди врло једноставно начело које би морало апсолутно владати у поступцима друштва према појединцу кад оно треба на нешто да га принуди или да га надзире било да се оно служи средствима физичке принуде у облику законских кажњавања или моралном принудом јавног мишљења. Самозаштита је једина сврха због које друштво може појединачно или колективно да се меша у слободу сваког од својих чланова.<sup>11</sup> Једини циљ због кога сила може праведно да се примени над било којим чланом друштва је спречавање нашоња неправде другом. Његова властита корист физичка или морална није довољна. Он не може бити праведно присиљен да нешто чини или да се уздржи од нечега, јер ће то бити боље за њега. Ово је добар разлог да му се замери, да га уверимо, или наговоримо, или да се позабавимо њиме, али не да га присилимо, или да му се нанесе зло у случају да он поступи другачије. Да би то могли да учинимо његово поступање мора да буде усмерено на нашоње зла другом. Он је одговоран друштву само за оно своје понашање које се тиче осталих. У делу који се тиче искључиво њега његова је независност с обзиром на право апсолутна. Појединац је неограничени господар над самим собом над својим телом и душом.<sup>12</sup> Предлог Волфендоновог комитета, следи у свему Милову аргументацију.

Лорд Девлин је 1959. године у предавању пред Британском академијом покушао да оспори принципе којима се руководио Волфендонов комитет у изради предлога легислативних промена с обзиром на сексуалне деликте за које је сматрао да потичу из учења Бената и Мила.<sup>13</sup> Он оспорава Милову аргументацију у два правца. Одбацује његов критеријум који означава границу између подручја допуштене интервенције и подручја недопуштене интервенције кривичног права. Покушава да покаже да не постоји било који други а не само Милов критеријум помоћу којег би се могла повући јасна граница између понашања које може бити предмет регулације кривичног права и понашања које то ни под којим условима не сме бити.<sup>14</sup> Девлин тврди, да је ово одређење зла арбитарно и уско. Јер Мил сматра, да предмет регулације могу бити само понашања којима се наноси неко зло интересима осталих особа садржаним у њиховим субјективним

<sup>10</sup> Ц. С. Мил, *О слободи*, Плато, Београд, 1998.

<sup>11</sup> Н. М. Clor, *The Death of Public Morality*, p.36.

<sup>12</sup> Т. Morawetz, *The Philosophy of Law (An Introduction)*, p. 144.

<sup>13</sup> Девлин је насловио своје предавање, а и касније објављену – 1965. године – збирку есеја која садржи и наведено предавање *Намењање морала*. Целокупна расправа коју је он у својим предавањима иницирао од тада се означаје фразом „провођење морала кроз право“ или „провођење морала путем права“.

<sup>14</sup> P. Devlin, *The Enforcment of Morals*, Oxford University Press, Oxford, 1965, p. 56.

правима а не било којим њиховим интересима. Према Девлину, наведено одређење зла није потпуно.<sup>15</sup> Држи, да на понашање приватних особа утиче читав низ околности у заједници које могу бити предмет правне регулативе. Поступци приватних особа су део структуре заједнице. Ти поступци утичу на назоре у заједници и на тај начин обликују услове живљења за све припаднике заједнице па чак и за оне који немају било каквог удела или интереса у тим поступцима. Толеранција или, нетолеранција производе услове живљења за све припаднике заједнице а не само за неке. Девлин сматра, да се не може правити разлика између јавног и приватног морала на исти начин као што се не да правити разлика између приватних и јавних саобраћајница.<sup>16</sup> Дакле, Девлин оспорава Милову аргументацију помоћу једног ширег одређења приватних интереса, које му служи да одбаци дистинкцију између јавног морала и подручја приватности. Свако деловање је јавног карактера јер ни једно није изван или независно од структуре заједнице. Следи, да мора пропасти сваки покушај а не само овај да се повуче граница између зла које заслужује јавну санкцију и радњи које не смеју бити предметом такве санкције. Пошто је показао да у принципу свака радња може имати штетне последице по остале особе које их нису дужне трпети, покушава да одговори на питање како је могуће мерити те штетне последице. Како ће законодавац установити да се ради о довољно великом злу које оправдава интервенцију права? Допушта да није довољно казати одговарајући на постављено питање да нека пракса наноси штету неким особама, или да она укључује неке штетне промене у заједници. На другој страни, превише би било захтевати да штета буде очевидна путем неког неспорног и објективног теста пре него се допусти интервенција законодавца. Девлин тврди, да ако се правне институције могу употребити да би се омогућило приватним особама да делују према властитим склоностима, тада се те исте институције могу употребити и да би се провеле склоности које су садржане у схватању већине припадника заједнице да заједници прети вишак слободе или самовоље.<sup>17</sup> Девлин није мишљења, да само схватање згражавања и огорчења представљају зло којим се оправдава интервенција права.<sup>18</sup> Ако законодавац држи да је интервенција права допуштена с обзиром на зла која нису „опипљива“ он је у позицији или да

<sup>15</sup> R. Hittinger, *The Hart-Devlin Debate Revisited*, *The American Journal of Jurisprudence*, University of Notre Dame, Volume 32, 1987, p. 44.

<sup>16</sup> P. Devlin, *The Enforcement of Morals*, p. 69.

<sup>17</sup> Законодавац се не сме обазирати на постојање противног схватања, да би установио када нека пракса има за последицу нетолерантни ступањ зла, него мора истражити јакост и дубину тог нетолерантног схватања у заједници. Он мора обратити пажњу на широко раширену нетолеранцију, огорчење и згражавање.

<sup>18</sup> P. Devlin, *The Enforcement of Moral*, p. 72.

намеће властите назоре о томе којим се неопипљивом злу ваља противити или да прихвата јавно мњење. Сматра, да законодавац нема било које право да намеће своје властите назоре припадницима заједнице него се треба приклонити јавном мњењу. Ако законодавац поступи на било који други начин он ће поступити арбитрарно. Признаје, да законодавац мора одвагнути последице сваке своје одлуке у односу на индивидуалну слободу и да се мора противити свим захватима у сферу слободе који нису нужни. Али у случајевима кад постоји јако и дубоко осећање код већине припадника заједнице да је угрожено заједничко благостање законодавац не сме устукнути пред подручјем индивидуалне слободе. Законодавац сме властито схватање о значају слободе спроводити само у случајевима, када је воља припадника заједнице слаба или недефинисана.

### 3. МОРАЛНИ СУД

Један од Девлинових критичара био је и Херберт Харт. У радовима „Друштвена солидарност и наметање морала“ и „Неморалност и издаја“ Харт разлаже и критикује Девлиново схватање заступано пред Британском академијом.<sup>19</sup> Поставља питање о каквим се то осећањима ради на темељу којих је могуће оправдати употребу кривичног права?<sup>20</sup> Упозорава, да према Девлину, сама нетолеранција, згражавање или огорчење над одређеним понашањем не оправдавају у довољној мери употребу кривичног права, него да је интервенција кривичног права допуштена само онда када су присутна сва три елемента.<sup>21</sup> За њега је – каже Харт – од нарочитог значаја комбинација нетолеранције, згражавања и огорчења која представљају силу над моралним законом и без чијег присуства се не да оправдати с довољно уверљивости индивидуална слобода избора. Дакле, он прави разлику између пуког негативног моралног суда заједнице и суда који је проузрокован заједничким ступњем нетолеранције, згражавања и огорчења. Ако се под моралом може сматрати тај спој нетолеранције, згражавања и огорчења тада се поставља питање чиме се може оправдати интервенција права у подручју тако одређеног морала? Сматра, да је Девлинов одговор једноставан и јасан. Он тврди, да скуп појединаца не чини заједницу него је чини, између осталог, заједнички или јавни морал. Тај морал је нужни услов опстанка заједнице. Из тог разлога заједница сме употребити правна средства да би сачувала властити морал.

---

<sup>19</sup> H. L. A. Hart, *Social Solidarity and the Enforcement of Morality*, UCLR 35, *Imorality and Treason*, The Philosophy of Law, Oxford University Press, Oxford, 1977

<sup>20</sup> H. L. A. Hart, *Social Solidarity and the Enforcement of Morality*, p. 35.

<sup>21</sup> H. L. A. Hart, *Imorality and Treason*, p. 61–62.

Харт, признаје да је консензус моралних судова у одређеним случајевима од суштинског значаја да би се нека заједница одржала, али из тога још не следи да је све оно на шта би јавни морал могао да стави вето од једнаког значаја за заједницу. Сматра, да зато ваља поставити два питања. Прво је, да ли је нека пракса која вређа морално осећање штетна? А друго је, какве су последице те праксе у односу на опште принципе морала? Непримереност је Девлиновог приступа видљива из његовог упоређења између забране сексуалне неморалности и забране издаје или субверзивне делатности. У предавањима на Универзитету у Станфорду 1962. године – објављеним годину дана касније под насловом „Право, слобода и моралност“<sup>22</sup> – Харт проширује властиту аргументацију из „Неморалности и издаје“. Полази од следећих питања: да ли је чињеница да је одређено понашање неморално према стандардима заједнице довољна да се оправда санкционисање тог понашања путем права? Да ли је спровођење моралности путем права само по себи морално? И да ли је неморалност сама по себи злочин?<sup>23</sup> Харт сматра, да расправа о спровођењу морала путем права нужно укључује очигледно из напред наведених питања – и питања о моралу као и питања моралности. Другим речима, није довољно – да би се оправдало спровођење моралности путем права – само упутити на чињеницу да је у неким заједницама широко прихваћена пракса да се неко понашање које је према опште усвојеним стандардима заједнице исправно спроводи под претњом кривично-правне санкције, него свако ко истраје на питању да ли заједница има право или да ли је за неку заједницу морално допуштено да спроводи властиту морал путем права, мора бити спреман да рашчлани неке опште принципе критичког морала. Харт разликује позитивни морал од критичког.<sup>24</sup> Позитивни морал је стварни прихваћени морал, док критички морал садржи опште принципе морала који се употребљавају у критици постојећих друштвених институција укључујући и позитивни морал. Тврди, да нема било какве евиденције која би подржала то становиште према којем особа нужно мора одступити од целокупног морала заједнице ако се не слаже са свим конвенционалним правилима позитивног морала. Надаље наглашава, да Девлиново учење садржи нешто много занимљивије него што је то концепција према којој морал представља мрежу невидљивих нити. Девлин, изједначава заједницу с њеним вла-

<sup>22</sup> H. L. A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, The Harry Comp Lectures, Oxford University Press, London, 1978. У овом раду, Харт се осврће и на учење Џејмса Стефана, судије и историчара, и најпознатијег критичара Миловог учења у 19. веку, јер између његовог и Девлиновог става, према Харту, постоје одређене сличности. Мада је Стефаново учење екстремније од Девлиновог.

<sup>23</sup> H. L. A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, p. 11.

<sup>24</sup> H. L. A. Hart, *Positivism and Separation of Law and Morals*, p. 13.

ститим моралом у датом историјском раздобљу при чему је промена у моралу заједнице равна њеној деструкцији. Харт сматра, да је наведено становиште неприхватљиво и да се темељи на збрканој предрасуди о томе шта заједница стварно јесте. Његов приговор Девлину може се сумирати на следећи начин: ако се пође од конвенционалног одређења заједнице апсурдно је из тога изводити закључак да свака пракса која је према мерилима заједнице неморална прети самоодржању заједнице. Ако се пође од артифицијелног одређења заједнице према којем се заједница састоји од моралних идеја и судова њених припадника у одређеном историјском раздобљу не да се оправдати да сваки такав морални *status quo* треба да има право да сачува властиту, саму по себи неизвесну егзистенцију употребом силе. Без обзира да ли је реч о конвенционалном или артифицијелном одређењу појма заједнице његова је аргументација неприхватљива.<sup>25</sup>

Након што је сумирао Хартову критику, Девлин је одговорио да не тврди да било која девијација морала заједнице прети њеној егзистенцији ништа више него што тврди да било која субверзивна делатност прети њеној егзистенцији.<sup>26</sup> Тврди, да су обе делатности по својој природи у стању да угрозе егзистенцију заједнице, тако да ни једна не сме бити стављена изван дохвата права. Одговор упућује на неке промене у његовој аргументацији. Упућује на то да основну тврдњу како заједница има право да спроводи властиту морал, треба разумети као порицање тврдње да заједница никада нема то право. Очито да разуме наводе из извештаја Волфендоновог комитета о постојању подручја приватног морала који није „предмет права“. Чини се, према новој белешци, да његов аргумент сада укључује само тврдњу како не би требало постављати такве препреке, јер је могуће да пркошење установљеном моралу буде толико дубоко да то угрожава сам морал а тиме и егзистенцију заједнице. Он је с пуно одобравања прочитао излагање комитета о исправном разликовању кривичног дела и греха: „У овој области функција права је, као што смо видели, да сачува јавни ред и пристojност, да заштити грађане од онога што их може увредити и нанети им штету, а такође и да обезбеди довољну заштиту против искоришћавања и кварења других... Није, по нашем мишљењу, функција права да се меша у приватни живот грађана или да захтева да се намеће неки образац понашања, више но што је то нужно због испуњења циљева које смо предвидели... Мора постојати сфера приватног морала и неморала која није укратко и без увијања речено, посао права“.<sup>27</sup> Оно што је доведено у питање када је угрожен наш јавни морал јесте сам опстанак заједнице

---

<sup>25</sup> H. L. A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, p. 56.

<sup>26</sup> P. Devlin, *The Enforcement of Morals*, p. 75.

<sup>27</sup> *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution*, p. 9–10, 24.



и он верује да друштво има право да се само заштити и не позивајући се на моралност која га одржава у заједници. Да ли је ово одржив аргумент? Харт, реагујући на његово централно место у Девлиновом предавању, сматра, да се он ослања на неразумевање оног што друштво јесте.<sup>28</sup> Ако се пође од иоле конвенционалнијег схватања појма друштва, сматра Харт, апсурдно је сугерисати да свака пракса коју друштво сматра дубоко неморалном и одвратном угрожава његов опстанак. Међутим, ако се усвоји вештачка дефиниција друштва по којој се оно састоји од посебног склопа моралних идеја и ставова које његови чланови случајно поседују у одређеном времену не може се толерисати да друштво има право да то постојеће морално стање силом одржава. Дакле, по Харту, аргумент лорда Девлина није одржив било да се појам друштва схвати у конвенционалном или вештачком смислу.

Пошто је сажео Хартову критику Девлин коментарише, да он не тврди да свако одступање од заједничке моралности друштва угрожава његов опстанак ишта више него што тврди да било која подривачка делатност угрожава његов опстанак. Тврдио је, да су обе ове делатности по својој природи способне да угрозе опстанак друштва, тако да ни једна не може бити изван оквира права. Према њему, морамо схватити други корак у аргументу, кључну тезу да је друштво овлашћено да кроз право принудним путем намеће своју јавну моралност, као ограничен само на побијање поставке да друштво никад нема такво право.

#### 4. ПРОБЛЕМ МОРАЛНОГ УВЕРЕЊА

У раду „Лорд Девлин и наметање морала“ и есеју „Слобода и морал“ Роналд Дворкин разјашњава морално становиште.<sup>29</sup> Мотив је спор са Девлином око тога шта је друштвени морал. Девлин је заступао тезу која је формално идентична са Дворкиновим схватањима: да кривични закон треба да буде изведен из јавног морала. Међутим, садржински они тврде другачије ствари и имају потпуно супротне ставове поводом конкретног практичног питања.<sup>30</sup> Према њему, Девлин не разуме шта значи не одобравати на основу моралних принципа и тврди да је наша морална пракса сложена.<sup>31</sup> Дворкин, подсећа да појмови као што су „морално становиште“ или „морално уверење“ у конвенционалној употреби функционишу као речи за

<sup>28</sup> H. L. A. Hart, *Law, Liberty and Morality*, p. 51.

<sup>29</sup> R. Dworkin, *Lord Devlin and Enforcement of Morals*, YLJ 75 и Р. Дворкин, *Суштина индивидуалних права*, ЦИД, Подгорица, 2001, стр. 297.

<sup>30</sup> А то је третман хомосексуализма од стране заједнице.

<sup>31</sup> R. Dworkin, *Lord Devlin and Enforcement of Morals*, p. 16.

оправдање и критику, али и као речи за дескрипцију. Дакле, користе се и у антрополошко-дескриптивном и у нормативном смислу. Овај први смисао упућује на ставове које нека група или заједница има у вези са питањем прикладности људског понашања, особина и циљева. Међутим, значајније је ово нормативно, принципијелно значење које се употребљава да би становишта која они описују супротставили предрасудама, рационализацијама, стварима личне одбојности и укуса, произвољним ставовима. Дворкин, уводи разлику између становишта која морамо уважавати мада их сматрамо погрешним и становишта која не морамо уважавати зато што она нарушавају нека основна правила моралног расуђивања. Та основна правила расуђивања су онај основни скуп принципа највишег реда који се уважавају у нашем друштву и цивилизацији. Укратко, морално становиште се од неморалног разликује по нивоу и степену кохерентности, основаности, разложности, аргументованости, принципијелности и доследности позиције која се заступа. Од свих ових независних критеријума како их Дворкин назива за његове намере, доследност је посебно значајна. Од теоретичара који предлаже извесну моралну, правну и политичку теорију као оправдање својих принципа и својих поступака, тражи се да је образложи боље од других предложених схватања и теорија и да се што је могуће доследније придржава у својим поступцима. Овакво схватање захтева јачање јавне сфере као „арене“ за заједничку размену аргумената и разлога.<sup>32</sup> Према Дворкину, претпостављени аргументи односе се на ову конструкцију. Они су подврста *reductio ad absurdum* и користе могућност да оно што је неморално може постати субверзивно за друштво. Чак и овај ограничени закључак не мора да нас убеди да је опасност по друштво коју представља било која непопуларна пракса толико мала да би мудра политика смотрене заштите слободе појединаца од пролазне хистерије била подизање уставних препрека и забрана повремених преиспитивања одговарајућег ризика. Признајући да претња дубоко усађена у истинској јавној моралности може по свој прилици угрозити опстанак друштва, па према томе мора бити стављена изнад прага правне бриге. Како ћемо знати кад је опасност довољно јасна и присутна да оправда не само испитивање него и деловање? Шта је још потребно осим чињенице снажног јавног неодобравања да би се показало да постоји стварна претња? Ово је други аргумент Девлина. Основана претпоставка ових ставова је да друштво има право да се придржава соп-

---

<sup>32</sup> Зато морамо признати постојање сукоба унутар широко схваћене моралне заједнице, па морал заједнице по њему није прост збир, комбинација или функција њених чланова. То би пре био тренутни пресек мноштва дискусија и расправа које функционишу у једном друштву, уз претпоставку да постоји довољан консензус око базичних принципа моралности. Успех сваке праксе у друштву зависи од постојања довољне, елементарне количине сагласности; иначе би се заједница распала и ништа не би могло да функционише.

ствених моралних убеђења и да штитити своје друштвене институције од понашања које огромна већина његових чланова не одобрава. Према Дворкину, наша конвенционална морална пракса сложенија и структурисанија, него што Девлин сматра и да због тога он погрешно разуме шта значи рећи да кривично право треба да буде изведено из јавне моралности.<sup>33</sup> Можемо поћи од чињенице да појмови као „морално становиште“ и „морално убеђење“ у нашој конвенционалној моралности функционишу као речи за оправдање и критику као и за описивање. Истина је да ми понекад говоримо о моралу групе, моралности, моралним уверењима, моралним становиштима или моралним убеђењима, евентуално у антрополошком смислу, мислећи на статове групе о прикладности људског понашања, особина или циљева.<sup>34</sup> У том смислу кажемо, да је моралност у нацистичкој Немачкој била заснована на предрасудама или да је била ирационална. Неке од ових термина употребљавамо у дисконтингентном смислу, што се посебно односи на термине морално становиште и морално убеђење, како бисмо означили контраст између онога што они значе и предрасуда, рационализација, ствари личне обојености и укуса, произвољних ставова. Један можда најкарактеристичнији начин употребе термина у овом смислу је ограничено али значајно оправдање неког поступка кад су морална питања око таквог поступка неразјашњена или контроверзна.<sup>35</sup>

## ЗАКЉУЧАК

Лорд Девлин доказује, да кад законодавци морају одлучивати о неком питању морала, што по његовој хипотези морају кад нека пракса угрози какав вредан друштвени институт, онда су они принуђени да се држе неког консензуса о моралном становишту које заузима заједница као целина. Дефиниција моралног становишта показује да он тај термин користи у антрополошком смислу.<sup>36</sup> Од обичног човека, чија схватања морамо спроводити, путем права не очекује се да расуђује о било чему а његов став може претежно бити ствар убеђења. Ако разложен човек верује, да је нека пракса неморална и верује, без обзира на то је ли такво веровање исправно или погрешно, јер је довољно да је искрено и непристрасно, да ниједан исправно оријентисани члан друштва не мисли другачије, онда је та пракса и за за-

<sup>33</sup> R. Dworkin, *Lord Devlin and Enforcement of Moral*, p. 66.

<sup>34</sup> Детаљније о томе видети: K. Greenwalt, *Insults and Epithets: Are They Protected Speech?*, *Law Review*, vol. 42, 1990, p. 2.

<sup>35</sup> J. F. Stephen, *The Doctrine of Liberty in its Application to Morals*, Oxford University Press, Oxford, 1957, p. 25.

<sup>36</sup> R. Dworkin, *Lord Devlin and Enforcement of Moral*, p. 80.

конодавца неморална.<sup>37</sup> На другом месту наводи, да је заједничка моралност друштва увек мешавина обичаја и конвенција, разума искуства и предрасуда. Девлинови закључци су делимично погрешни јер зависе од употребе термина „морално становиште“ у његовом антрополошком смислу, и у томе се слажемо са Дворкином. Иако је тачно да већина људи мисли да је одређени облик понашања одвратан порок и не може толерисати његово постојање, остаје могућност да је то уобичајено мишљење састављано од предрасуда, рационализације и личне аверзије. Према Дворкину, могуће је рећи да обичан човек не може изнети ниједан разлог за своје гледиште већ ће само навести разлог који одсликава опште морално становиште које он сам није у стању искрено или доследно да заступа. Савесни законодавац, коме је речено да постоји сагласност око неког питања у моралном смислу мора да испита веродостојност тог консензуса.

---

<sup>37</sup> Р. Дворкин, *Суштина индивидуалних њрава*, стр. 308–312.

*Marko Trajković, Ph.D., Assistant Professor  
Faculty of Law Niš*

## **Law and Morality in the Light of Acceptance and Constraint**

### *Abstract*

Every rule adopted by a community, characterized by the traits: significance, the manner of adopting the rules of morals, the nature of moral responsibility, the form of pressure of morals, is the rule of “public” morals. It is obvious that “public” morals are not rooted only in autonomous principles of the moral agent, but also in the fact of the existence of adopted rules in a community. At the same time, we distinguish “public morals”, truly adopted by a commonly given group from “critical morals” used in the criticism of the existing social institutions.

Legislators, however, have to decide on some of the questions of “public morals”, which happens when some practice threatens to affect some valuable social institute. Then they are forced to hold to a consensus of moral standpoint adopted by the community as a unity. The definition of the moral standpoint, provided in that manner, shows that that term is now used in an anthropological sense. An ordinary man, whose views we must enforce by means of law, is not expected to judge about anything, and his attitude can mainly be a matter of conviction. If a sensible man believes that some common practice is immoral regardless of whether this belief is correct or not, since for him it is honest and impartial, that no one of the correctly oriented members of the society thinks otherwise, then that practice is immoral for the legislator too. Conclusions made in this way are partly false, because they depend on the use of the term *moral standpoint* in its anthropological sense. Although it is true that the majority thinks that certain behaviour is „awful vice“, and cannot tolerate it, there remains a possibility that this common opinion is made up of prejudices, rationalizations and personal aversions. Consequently, „public“ morals are always a mixture of customs and conventions, reasoning, experiences and prejudices. It can be said that an ordinary man cannot provide any reason for his point of view but will supply only a reason that reflects a common moral standpoint which he himself is unable to endorse honestly and consistently. A conscientious legislator, to whom is said that there is a consent about an issue in the moral sense, ought to check the credibility of the consensus.

Key words: law, morality, moral judgment, moral conviction, acceptance, constraint.