

Lon L. Fuller

Moralnost prava

Urednik
dr. Aleš Novak

IUS SOFTWARE®



Ljubljana 2015

Predgovor

Fullerjeva *Moralnost prava* je eno izmed velikih pravno-filozofskih del, ki so pustila globoko sled v prejšnjem stoletju in obetajo plemenititi pravna iskanja tudi v stoletju, ki je pred nami. Prav zato morda ni tako slabo, če bomo prvi slovenski prevod dobili šele dobrega pol stoletja po njenem izidu. Nekatera vprašanja ostajajo večna, prav tako kot ostaja večno iskanje, ki je tako značilno za Fullerjevo filozofijo. Fuller, očaran nad *procesom*, bi z nezaupanjem opazoval odgovore, ki bi jih kdo s preveliko vnemo opisoval kot dokončne. Na nekem mestu z odobravanjem navaja Powellov dovtip, da nam ne ostane nič drugega kot to, da širimo evangelij, da ni evangelija, ki bi nas obvaroval pred bremenom odločanja na vsakem koraku. Ni naključje, da je Fuller pravo samo razumel kot proces, v katerem tako ali drugače sodelujemo vsi. In prav tako ni naključje, da je njegov najbolj izvirni prispevek k filozofiji prava »procesno naravno pravo«, nabor zahtev notranje moralnosti prava, ki jih mora spoštovati vsak pravni red, da si zasluži to ime.

Monografija *Moralnost prava* je posvečena prav temu vprašanju, toda pri avtorju, kot je Fuller, nas razprava vedno zanese prek ozkih meja prava. Delo se dotika pomembnih moralnih in etičnih vprašanj, temeljnih predpostavk človeške skupnosti, medigre med pravom in znanostjo, iskanja pravičnosti in številnih drugih izzivov, ki nam pomagajo, da bolje razumemo predmet našega raziskovanja – pravo.

Čeprav je Fullerjevo pisanje v strokovnih krogih dobro znano, pa bo slovenski prevod omogočil, da se s pisanjem tega

izvirnega misleca, ki se ni bal skreniti z uhojene poti, seznanjati tudi širša (pravniška) javnost.

Besedilo se opira na drugo izdajo Fullerjeve Moralnosti prava (*The Morality of Law*, Yale University Press 1969). Pri prevodu smo izpustili Odgovor kritikom (*Reply to Critics*), v katerem Fuller polemizira z nekaterimi odzivi na svoje delo. Ker ima ta del pomen le za pravnofilozofske sladokusce (ki pa jim je besedilo dostopno v angleščini), smo presodili, da prevod ničesar ne izgubi, če ga izpustimo. Odločili pa smo se ohraniti kratek dodatek z naslovom *Problem ovaduha iz zamere*, v katerem Fuller z metaforično zgodbo ponazori pomembnost notranje moralnosti prava.

Zasluge za izid te knjige gredo najprej akad. prof. dr. Marijanu Pavčniku, uredniku izjemne zbirke Pravna obzorja, ki že več kot dvajset let bogati slovenski pravni prostor. Profesor Pavčnik mi pogosto izkaže večje zaupanje, kot si ga zaslužim, in tako mi je tudi tokrat poveril pisanje uvodne razprave in končni pregled celotnega besedila. Za to sem mu vedno znova hvaležen, samoumevno pa je, da je s tem vsa odgovornost za besedilo na mojih plečih.

Usoda prevedenega dela je v celoti odvisna od prevajalčeve spretnosti. Izzivi pri prevajanju avtorja, ki stavi na metaforo kot osrednje sredstvo prepričevanja, niso majhni in vesel sem, da je to težavno nalogo prevzela in odlično opravila Vera Lamut. Prav tako sem hvaležen Založbi GV in urednici Vesni Fortuna za kakovostno sodelovanje in potrpežljivost.

Aleš Novak

Vsebina

Predgovor k drugi izdaji	11
Predgovor k prvi izdaji	13

UVODNA RAZPRAVA

Aleš Novak

Pravo, vtakano v naravo človeka in družbe

I. Predpostavljeno, vendar ne ubesedeno	17
II. Namen kot ključ za razumevanje prava	18
III. <i>Pars destruens</i> : Fuller proti pravnemu pozitivizmu	23
IV. <i>Pars construens</i> : Fuller naravnopravnik	26
1. Vir navdiha: Ustvarjajoča vloga sodnika.	26
2. (Ne)privlačnosti klasičnega nauka o naravnem pravu	27
3. Filozofska izhodišča Fullerjevega nauka o naravnem pravu	32
V. Notranja moralnost prava ali procesno naravno pravo	36
1. Metoda: <i>summum bonum</i> in <i>summum malum</i>	36
2. Uporaba metode: Zgodba o kralju Rexu	38
3. Tihe predpostavke zakonodajne dejavnosti	41
4. <i>Desiderata</i> med pravom in moralno	43
5. »Moralnost« prava.	46

VI. Onkraj notranje moralnosti prava	50
1. Človek in družba v zrcalu notranje moralnosti prava in kot njegova stvaritev	50
2. Zametki Fullerjeve politične filozofije	53
VII. Eno ali več naravnih prav? Fullerjeva evnomika	56
VIII. Vsebina, ki se skriva za obliko	61
Literatura	64

MORALNOST PRAVA

Lon L. Fuller

I. Dve moralnosti	73
Moralnost dolžnosti in moralnost aspiracije	74
Moralna lestvica	80
Besednjak morale in dve moralnosti	83
Mejna koristnost in moralnost aspiracije	86
Recipročnost in moralnost dolžnosti	90
Umestitev kazalca na moralni lestvici	98
Nagrade in kazni	101
II. Moralnost, ki omogoča pravo	105
Osem načinov za neuspeh pri ustvarjanju prava	105
Posledice neuspeha	111
Aspiracija po popolnosti v zakonitosti	114
Pravnost in ekonomsko računanje	117
Splošnost prava	118
Razglasitev	122
Retroaktivni zakoni	124
Jasnost zakonov	136
Protislovja v zakonih	139
Zakoni, ki zahtevajo nemogoče	144
Spremenljivost prava skozi čas	154

Skladnost med uradnim dejanjem in razglašnim pravilom	156
Pravnost kot obrt	167
III. Koncept prava	171
Pravna moralnost in naravno pravo	171
Pravna moralnost in koncept pozitivnega prava	182
Koncept znanosti	195
Ugovori proti temu pogledu na pravo	199
Hartov <i>Koncept prava</i>	210
Pravo kot namensko vezano prizadevanje in pravo kot izkazano dejstvo družbene moči	223
IV. Vsebinski cilji prava	231
Neutrlnost notranje moralnosti prava glede vsebinskih ciljev	232
Pravnost kot pogoj za učinkovitost	234
Pravnost in pravičnost	236
Pravna moralnost in zakoni, usmerjeni proti domnevemu zlu, ki ne more biti definirano	238
Pogled na človeka, ki ga vsebuje pravna moralnost	241
Problem mejá učinkovitega pravnega ukrepanja	247
Pravna moralnost in dodeljevanje gospodarskih virov ..	249
Pravna moralnost in problem institucionalne zasnove ..	256
Institucionalna zasnova kot problem varčevanja	257
Problem definiranja moralne skupnosti	261
Minimalna vsebina vsebinskega naravnega prava	263
Dodatek: Problem ovaduha iz zamere	267
O avtorju	277
Imensko kazalo	279
Stvarno kazalo	283

Predgovor k drugi izdaji

V tej novi izdaji *Moralnosti prava* so ponatisnjena prva štiri poglavja, kot so bila izvorno postavljena, le z nekaj manjšimi popravki. Edina vsebinska sprememba je torej v dodatku petega sklepnega poglavja z naslovom »Odgovor kritikom«.

Dejstvo, da prva štiri poglavja ostajajo tako rekoč nespremenjena, ne pomeni, da sem popolnoma zadovoljen z njihovo obliko ali vsebino. Preprosto pomeni, da nisem dovolj napredoval v svojem razmišljanju o teh problemih, da bi se lotil vsebinske reformulacije pogledov, ki sem jih prvič izrazil v predavanjih iz leta 1963. Pomeni tudi, da sem v osnovi še vedno na stališčih, ki sem jih zagovarjal v svojih predavanjih.

Upam, da na novo peto poglavje ne boste gledali kot na vajo v polemiki. Dolga desetletja je v filozofiji prava v angleško govorečih deželah pretežno prevladovalo izročilo Austina, Graya, Holmesa in Kelsna. Središčno mesto njihovega splošnega pogleda na pravo ne pomeni, da so ga kadar koli sprejemali s popolnim zadovoljstvom; celo njegovi privrženci so večkrat izrazili nelagodnost glede nekaterih stvari, ki jih vsebuje. Menim, da sem v novem sklepnem poglavju te knjige bolje izrazil svoje nezadovoljstvo z analitičnim pravnim pozitivizmom, kot mi je to uspelo kadar koli prej. Za to sem moram zahvaliti svojim kritikom, zlasti H. L. A. Hartu, Ronaldu Dworkinu in Marshallu Cohenu. Njihove kritike navadno niso bile ravno nežno izražene, toda prav zato niso izgubile ostrine zaradi samozaščitniških nejasnosti, ki jih pogosto najdemo v polemičnih napadih. Ko so razkrili temeljne predpostavke svoje misli, so mi pomagali, da sem isto naredil s svojimi.

Ker se je prva izdaja te knjige zdela zanimiva tudi strokovnjakom, ki se ukvarjajo predvsem s sociologijo prava in antropologijo, imam predlog za tiste, ki se prvič lotijo knjige s stališča podobnih zanimanj. Predlagam, da začnejo z branjem drugega in petega poglavja in zaenkrat preskočijo ostala. Ta način pristopa h knjigi bo hkrati pokazal tisto, kar bo morda koristilo njihovim posebnim zanimanjem, in povedal nekaj o temeljnih razlikah v stališčih, po katerih se ločijo pravni strokovnjaki pri določanju svojega predmeta raziskovanja.

Na koncu se želim zahvaliti svoji tajnici Marthi Anne Ellis in gospe Ruth D. Kaufman iz založbe Yale University Press, ki sta veliko prispevali k tej knjigi (in k mojemu dušnemu miru). Zaradi njune skrbnosti in pozornosti se mi ni bilo treba toliko ukvarjati s podrobnostmi, ki vedno spremljajo pretvorbo rokopisa v dokončno tiskano obliko ter zahtevajo čas in povzročajo zaskrbljenost.

1. maj 1969

L. L. F.

Predgovor k prvi izdaji

Ta knjiga je nastala na podlagi predavanj, ki sem jih imel na pravni fakulteti univerze Yale aprila 1963 kot del niza predavanj v spomin Williama L. Storrsa. Čeprav je knjiga bistveno obširnejša od izvirnega besedila, sem ohranil obliko predavanj, ker je primerna za predmet obravnave in ker omogoča neformalno in večkrat nekoliko prepirljivo predstavitev, ki mi je ljuba. Rezultat je delna neskladnost med obliko in vsebino; celo vljudna potrpežljivost poslušalcev na Yalu verjetno ne bi prenesla, da bi presedeli vse moje drugo »predavanje«, kakršno je v knjigi.

Kot dodatek sem dodal nekaj, kar sem napisal že davno pred temi predavanji. Naslov je Problem ovaduha iz zamere. Morda bi ga bilo koristno prebrati in razmisliti o problemu, preden se lotite drugega poglavja. Problem je bil izvirno zamišljen kot izhodišče za razpravo pri mojem predmetu Pravoznanstvo. V zadnjih letih so ga uporabljali tudi kot nekakšen uvod v probleme pravoznanstva pri predmetu, ki ga morajo vpisati vsi študenti prvega letnika na pravni fakulteti harvardske univerze.

Pri zahvalah velja prva pravni fakulteti univerze Yale, ne le zaradi dobrodošle spodbude njihovega povabila, ampak tudi, ker so mi dovolili podaljšanje časa za pripravo, da bi lahko natančneje izpolnil njihove zahteve. Izreči moram tudi zahvalo Rockefellerjevi ustanovi, ki mi je pomagala, da sem v šolskem letu 1960/61 dobil dostop do najredkejše stvari v ameriškem akademskem življenju, namreč do prostega časa. S prostim časom seveda mislim možnost, da bereš in razmišljaš brez pritiska kakšne takojšnje obveznosti, da si – ali da se delaš, da si – koristen. Čisto preprosto, brez pomoči Rockefellerjeve

ustanove ne bi mogel sprejeti povabila univerze Yale. Zahvalo dolgujem tudi mnogim kolegom za toliko različnih oblik pomoči, da je nemogoče, da bi se jim ustrezno zahvalil. Moram reči, da nihče od njih ni imel možnosti, da bi rešil dokončno besedilo pred tistimi nerodnostmi v zadnjem trenutku, h katerim so nagnjeni trmasti avtorji. V zgodnjih fazah projekta pa so bili njihovi prispevki tako bistvene narave, da je v mojih očeh ta knjiga prav toliko njihova kot moja. In končno, ko priznavam zelo resničen prispevek moje žene Marjorie, si bom sposodil domislek drugega avtorja: morda ne ve, kaj pomeni, toda ve, kaj je pomenilo.

L. L. F.