

RICHARD POSNER: „THE PROBLEMATICS OF LEGAL AND MORAL THEORY”*

Pokret pravo i ekonomija je pokrenut na Čikaškom pravnom fakultetu 40-ih godina prošlog veka, pod vodstvom Henri Sajmona i Arona Dajrektora. Navedeni su predlagali zamenu koncepta razumnog subjekta sa subjektom koji figurira kao racionalna samooptimalna osoba. To znači da se pojedinci, usled različitih spoljnih uticaja, pa stoga i prava, trude da maksimiziraju svoje rezultate.

Značaj ove škole, kao jednog novog koncepta, nije bio proizvod trenutka, već je postao središte novo-liberalne misli. Kao pravnici su mu se pridružili Robert Bork¹ i Ričard A. Pozner. Od svih spomenutih jedino je Pozner opstao, ne samo sa teorijske strane, već i sa praktične. Kao profesor Pravnog fakulteta u Čikagu je i neposredno bio u prilici da da svoj doprinos teorijskom osnaženju koncepcije pravo i ekonomija. Sa druge strane, 1981. godine je imenovan za sudiju Apelacionog suda, i od tada je, svojim poznatim polemičkim stilom, koji ne trpi kompromise, napisao više od 1800 presuda, više od 30 knjiga² preko 200 članaka,

* Rad primljen: 09. XII 2005. godine.

¹ Robert Bork je bio predmet oštre rasprave između Ronalda Dvorkina i Ričarda Poznera, a povodom svog postavljenja za sudiju Višeg suda. Dvorkin je naime smatrao da Borkovi istupi u javnosti ne ukazuju na dovoljan stepen apstraktnosti. Da su nedosledne, i da takva konfuzna osoba ne bi trebalo da bude imenovana za sudiju. Sa druge strane, Pozner je kolegu branio argumentima da je bilo kakav stepen apstraktnog mišljenja dovoljan, čak ni da konzistentnost u mišljenju nije toliko neophodan uslov, jer ono što sudiju čini dobrim poslenikom pravde jeste njegovo umeće da adekvatno reaguje u specifičnim situacijama, izvan svakog klišea.

² Samo u poslednjoj deceniji je izdao sledeće knjige: *Catastrophe: Risk and Response* (2004), *Public Intellectuals: A Study of Decline* (2003), *The Economic Structure of Intellectual Property Law* (2003) sa Vilijamom Landesom, *Law, Pragmatism, and Democracy* (2003), *Economic Analysis of Law* (2003), *Economic Foundations of Private Law* (2002) sa Frančeskom Parizijem, *Breaking the Deadlock: The 2000 Election and the Courts* (2001), *Antitrust Law* (drugo izdanje knjige *Antitrust Law: An Economic Perspective*, 2001), *Public Intellectuals: A Study of Decline: A Critical Analysis* (2001), *The Economic Structure of the Law: The Collected Economic Essays of Richard A. Posner* (2001), *Frontiers of Legal Theory* (2001), *An Affair of State: The Investigation, Impeachment, and Trial of President Clinton* (1999), *The Problematics of Moral and Legal Theory* (1999), *Economic Analysis of Law* (1998), *Law and Economics* (1997) sa Frančeskom Parizijem, *Essays of Richard A. Posner on Economic Analysis of Law* (1997), *Law and Literature* (1998), *Law and Legal*

uglavnom samostalno, a negde kao i koautor. Ovaj sa pravom nazvani Pentijum u ljudskom obliku, ima rasprave o različitim oblastima društvenog života, kloniranju, Kafki, umetnosti, izborima 2000. godine u Americi, eutanaziji, antičkoj Grčkoj i njenim tekovinama³, itd.

Pozner je poznat po svom polemičkom, ali istovremeno nedvosmislenom stilu. Bavi se i ekonomijom, istorijom, statističkom analizom, psihologijom, epistemologijom, podjednako uspešno kao i prakticanjem prava. Njegovi kritičari ga nazivaju „najnemilosrdnijim pravnim teoretičarem i provokatorom” svoje generacije. Ekonomsku efikasnost smatra glavnim pokretačem svake ljudske aktivnosti, pa tako i pravo po njemu treba posmatrati. Iz toga sledi da su dobri, ili bolje rečeno adekvatni jedino oni zakoni koji promovišu ekonomsku efikasnost u nekom smislu. Sa druge strane, Pravna teorija egzistira od spolja, pri čemu se mora nužno koristiti metodima i mehanizmima i drugih disciplina.

Kao osnova knjige *The Problematics of Legal and Moral Theory* postavljeno je oslobođenje prava od morala (slično normativizmu Kelzena). Suprotstavljanje velikoj ulozi moralne teorije je prvo ovakve vrste nakon istupanja Olivera Vendela Holmsa sa istom koncepcijom pre više od sto godina. Na početku je definisao moral kao skup obaveza koje imamo prema drugima, ili kako kaže na drugom mestu u istoj knjizi, i analiza dužnosti koje imamo prema drugima. U drugom slučaju, adresati normi mogu biti u poziciji da nešto treba da učine iako nisu voljni da to urade.

Prvi deo knjige nosi simboličan naziv: *Pogrešno skretanje*, u kome autor beskompromisno kritikuje Ronalda Dvorkina, jednog od vodećih teoretičara i filozofa prava. Deskriptivnim tonom (ali na momente bez imalo takta) predstavlja sve greške koje je pomenuti teoretičar, prema njegovom mišljenju učinio u svom dosadašnjem radu. Jedna od njih se odnosi na tzv. moralno iščitavanje ustava, o kojem na nekim mestima u svojim delima govori Dvorkin. Navedeno znači da na interpretaciju ustava koja potiče od strane nekog pravnika, na prvom mestu utiče politički stav onog koji ustav tumači. Iako je još sredinom 50-ih godina prošlog veka ustanovljena doktrina o neutralnim principima, koji se trebaju koristiti pri tumačenju svakog propisa, ipak nijedno tumačenje u praksi nije bilo pošteđeno uticaja individualnog shvatanja pojma pravde i načinu njene primene.

Drugi deo, još simboličnije, nosi naziv: *Pravi put*, a naslov trećeg je *Pragmatizam*, kao oblik profesionalizma. To je zapravo Poznerovo praktičko i teorijsko objašnjenje pragmatizma i osnova za njegovu učestalu primenu, pri čemu se posebno poziva na doktrinu o precedentu. Ova doktrina se bazira na činjenici da ranije presuđeni slučajevi predstavljaju odličan teorijski temelj, ali i praktičku mudrost. Pragmatičar prepoznaje navedenu doktrinu kao valjan instrument za efika-

Theory in England and America (1996), *The Federal Courts: Challenge and Reform* (1996) (drugo izdanje knjige *The Federal Courts: Crisis and Reform*), *A Guide to America's Sex Laws* (sa Katarinom Silbo, 1996), *Aging and Old Age* (1995), *Overcoming Law* (1995).

³ Tako je npr. uputio oštru kritiku Hani Arent, povodom njenog upoređivanja američke demokratije sa grčkim polisom, tvrdeći da demokratija nije samo obična arena za takmičenje između zainteresovanih grupa. SAD predstavljaju svetionik nade za sve države koje su se proklamovale kao demokratske ili teže da takve postanu, samo zato što ovde mehanizam smenjivanja nosilaca državne funkcije, od strane naroda (impitchment), zaista i funkcioniše.

sno donošenje odluka, čime proizvodi najbolje moguće rezultate za budućnost. Svakako da, kao i moralni aspekt nekog slučaja, tako i sam proces donošenja odluka može biti objašnjen tumačenjem individualnih osećanja i interesa. Razlike će nastati i prilikom procesa razumevanja argumentacije, koja je poslužila kao osnov za donošenje neke odluke. Kako se to može primeniti na situaciju advokata koji treba da prihvati novu stranku? Može da posavetuje osobu ili u nekim izuzetnim slučajevima i deo ili čak celo društvo o eventualnim posledicama koje mogu nastati, ako se krene alternativnim putem u odnosu na pragmatizam. Navedeno je značajno jer svi ciljevi celokupnog društva stoje izvan našeg pojedinačnog sistema razumevanja. To su činjenice koje se mogu promeniti jedino ako se promeni materijalno okruženje individue ili društva, ili kada su pojedinci ili društvo nekim iracionalnim metodama, putem harizmatičnog vođe, ubeđeni u nešto suprotno.

Posebno komentariše slučaj *Brown vs. Board of Education*, jer je ona primer pravog profesionalizma. Tom prilikom nije aktiviran nijedan moralni instrument, već je presuda doneta na osnovu mišljenja suda o efektima segregacije na obrazovanje.

Izlaganje gubi na ošttrini u drugom, a posebno trećem delu, kada Pozner govori o tome kako treba ispravno raditi; kada prelazi sa kritičkog i polemičkog tona na analizu sopstvenih sugestija, dodatno ih argumentujući. Time njegova preokupacija moralnom i konstitucionom teorijom postaje evidentna, te čini jednu od poslednjih formi pravne mistifikacije u savremenoj američkoj pravnoj teoriji, koja dolazi sa strane pravnika praktičara. Ovim se, naravno, ne umanjuje značaj akademskom viđenju pragmatizma već samo osvetljavaju njegove suštinske postavke i to sa aspekta jednog izuzetnog pravnika, sudije i erudite.

Mr Dragana Ćorić
asistent-pripravnik
Pravnog fakulteta u N. Sadu