

Andraž Teršek (ur.)

ETIKA IN KAKOVOST ŽIVLJENJA

Izbrana vprašanja iz medicine,
športa in prava

european constitutionality review

The logo for 'revus' is displayed in a bold, white, sans-serif font against a solid black rectangular background. The letters are closely spaced, and the 'v' has a distinctive shape with a diagonal cut.

revija za evropsko ustavnost

ETHICS AND THE QUALITY OF LIFE

Selected issues in medicine,
sports, and law

Ljubljana, november 2010

Tematska številka revije *Revus – Etika in kakovost življenja* – je izšla v sodelovanju s Fakulteto za matematiko, naravoslovje in informacijske tehnologije Koper, Univerza na Primorskem.

Za pomoč pri pripravi te številke se zahvaljujemo dr. Tei Logar.

VSEBINA

- 7** Uvodnik
Luka Omladič

ETIKA IN MEDICINA

Helena Lukman

- 11** Resnicoljubnost na področju medicinske etike
Tea Logar

- 25** Etika vrlin, moralne dileme in abortus

ETIKA IN ŠPORT

Rado Pišot

- 41** Gibanje, šport in etika
Med podrejenostjo in potrebo

Toni Pustovrh

- 53** Izboljševanje zmogljivosti v poklicnem športu
Goljufanje ali nova faza razvoja?

ETIKA IN PRAVO

Nenad Miščević

- 69** The Dilemmas of Just War and the Institutional
Pacifism

Andraž Teršek

- 89** Morala kot temelj in kriterij (vladavine) prava

- 111** ANGLEŠKI POVZETKI, KLJUČNE BESEDE,
SEZNAMI NAVEDENK IN PREDSTAVITEV
AVTORJEV

TABLE OF CONTENTS

7	Foreword Luka Omladič
	ETHICS AND MEDICINE Helena Lukman
11	Truth-Telling in the Field of Medical Ethics Tea Logar
25	Virtue Ethics, Moral Dilemmas, and Abortion ETHICS AND SPORT Rado Pišot
41	Human Movement, Sports and Ethics In-Between Subordination and Needs Toni Pustovrh
53	Performance Enhancement in Professional Sports Cheating or a New Phase of Development? ETHICS AND LAW Nenad Miščević
69	The Dilemmas of Just War and the Institutional Pacifism Andraž Teršek
89	Morality as the Foundation and Criterion of the Rule of Law
111	ENGLISH SYNOPSSES, KEYWORDS, REFERENCES AND AUTHORS' SHORT BIOGRAPHIES

Moralni občutek je zdaj v Evropi ravno tako tenek, pozen, mnogoter, razdražljiv, prefinjen, kakor je temu pripadajoča 'znanost morale' še mlada, začetniška, okorna in nerodna: – privlačno nasprotje, ki se včasih pokaže in utelesi v osebi kakega moralista. Že izraz 'znanost morale' je glede na to, kar je s tem označeno, veliko predomišljav in proti dobremu okusu: to pa je ponavadi zmeraj predokus za skromnejše izraze.

Nietzsche, *Onstran dobrega in zlega*¹

Preveč etike?

Sta Nietzschejeva očitka v razpravi *Onstran dobrega in zlega* moralistični in moralni filozofiji njegovega časa – prvič, da je kot znanost nezrela, obstoječa le v osebah osamljenih moralistov, in drugič, da je problematična že kot projekt, ki ne dosega kriterija znanosti – nekaj, kar je danes preseženo? Ali lahko danes za praktično etiko z njenimi številnimi oddelki, kot so bioetika, medicinska etika, ali etika športa, če najprej omenimo tiste, ki so zastopane v pričujoči publikaciji, poleg njih pa še za številne druge, npr. etika v znanosti in tehnologiji, okoljska etika ali nevroetika, ugotovimo, da je disciplina onstran začetniške okornosti, o kateri govori Nietzsche?

Iz zunanjega vidika glede položaja etike med filozofskimi znanstvenimi disciplinami, ugotovitev o osamljenosti gotovo ne velja več. Prav nasprotno. Znana je ugotovitev ameriškega filozofa in bioetika Dannerja Clouserja o akademskem zmagoslavju bioetike v zadnjih dveh desetletjih, saj je po njegovem mnenju

bioetika prinesla filozofiji novo slavo in bogastvo, javne omembe in priznanje, ki ga filozofija že dolgo ni bila deležna. Prinesla je nove pedagoške ure in velikanske priložnosti za financiranje. V filozofijo je vnesla novo vznemirjenje – nov izziv, nove podatke za raziskovanje in interpretacijo. Bioetika je filozofiji prinesla smisel in neposrednost. Filozofi so postali potrebni – celo zaželjeni! Morali so začeti sprejemati zaključke in dajati priporočila za konkretna ravnanja.²

Če je bila bioetika morda prva, lahko podobnemu razvoju, vsaj glede akademske in publicistične profilacije, sledimo pri marsikaterem drugem oddelku praktične etike. Ne gre zgolj za dogajanje v akademski in znanstveni skupnosti,

1 Friedrich Nietzsche, *Onstran dobrega in zlega*, Ljubljana, Slovenska matica, 1988, 86.

2 K. Danner Clouser, Bioethics and Philosophy, *The Hastings Center Report* 23 (1993) 6.

nekakšno *potrebo po etiki* v vse večji meri izražajo tudi (ali predvsem) družbene, politične in strokovne inštitucije. Od kot ta potreba in ali jo smemo kot tako pozdraviti in sprejeti brez problematiziranja, je ključno vprašanje, h kateremu se bomo morali vrniti. Vsekakor pa lahko temu razvoju sledimo od nižjih inštitucionalnih ravni (etični kodeks je postal nuja praktično vsake inštitucije, od čevljarke korporacije Nike³ do Univerze v Ljubljani⁴ in tudi če ugovarjamo, da so tovrstni pravilniki obstajali že od vedno, ostaja dejstvo, da so inštitucije čutile potrebo, da jih vsaj nominalno spremenijo v *etične listine*) do najvišjih mednarodnih organizacij. Tu je spet vsaj po ravni, na kateri je bil sprejet dogovor, vodilna bioetika s *Splošno deklaracijo o bioetiki in človekovih pravicah*,⁵ ki jo je generalna skupščina UNESCO sprejela l. 2005. (Kolikor med etične kodekse štejemo tudi *Mednarodno konvencijo proti uporabi nedovoljenih snovi v športu*⁶ (UNESCO 2005) je slednja sicer na še višji ravni pravnega konsenza, saj ima kot konvencija status zavezujoče multilateralne pogodbe.)

Vprašanje, ki se mu vsi, ki se ukvarjamo s praktično etiko tako ne smemo izogniti je, koliko se je v sodobni družbi resnično povečala senzibilnost za etična vprašanja. Koliko si akterji resnično želimo *pravičnih* rešitev dilem, ki se v vedno bolj kompleksni, vedno bolj številčni, pospešeno spreminjajoči se globalni družbi stalno množijo, in koliko različne »etike«, »etični kodeksi« in »pravila etičnega ravnanja« podpirajo neavtonomnost, pomagajo akterjem, da se izognejo lastni moralni odgovornosti in soočenju z avtonomijo. Bolje rečeno, ena glavnih nalog etike je natančno razločevanje med tema dvema dimenzijama.

Splošna deklaracija o bioetiki v preambuli vprašanje *potrebe* po etiki utemeljuje s tem premislekom:

Ker se *zavedamo* posebne sposobnosti človeških bitij, ki razmišljajo o lastnem obstoju in svojem okolju, dojemajo krivico, se izogibajo nevarnosti, prevzemajo odgovornost, iščejo sodelovanje in izkazujejo moralni čut, ki se izraža v etičnih načelih;

ker *razmišljamo* o hitrem razvoju znanosti in tehnologije, ki vse bolj zadeva naše razumevanje življenja in življenje samo ter proizvaja močne zahteve po globalnem odgovoru glede etičnih implikacijah takšnega razvoja;

ker *prepoznavamo* etična vprašanja, ki jih postavlja bliskovit napredek v znanostih in njihovih tehnoloških aplikacijah, in ki jih je potrebno preučevati ob spoštovanju dostojanstva človeške osebe ter splošnem spoštovanju in upoštevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin;

3 <http://phx.corporate-ir.net/External.File?item=UGFyZW50SUQ9MTkyfENoaWxkSUQ9LTF8VHlwZT0z&t=1>.

4 http://www.uni-lj.si/files/ULJ/userfiles/ulj/o_univerzi_v_lj/EticniKodeks-Junij2009.pdf.

5 http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

6 http://www.olympic.si/fileadmin/dokumenti/Dokumenti_OKS/doping/UNESCO%20KONVENCIJA%20-%20Ur.%20list%20RS.pdf.

ker smo *odločeni*, da je nujno in pravočasno, da mednarodna skupnost postavi splošna načela, ki bodo predstavljala temelje za odgovor človeštva na vedno večje število dilem in kontroverz, pred katere človeštvo in okolje postavlja znanost in tehnologija ...⁷

Takšna utemeljitev se nam zdi dovolj dobra. Utemeljuje bioetiko iz posebnih okoliščin, ki so nastopile, in konkretnih dilem, ki iz njih izhajajo, a hkrati izhaja iz splošnega razumevanja človeka kot avtonomnega, razumnega in odgovornega moralnega subjekta. V tem smislu je po analogiji uporabna tudi za utemeljitev ostalih oddelkov praktične etike, recimo okoljske etike ali etike podnebnih sprememb. A vendar je bioetika in druge nove področne etike, najprej in predvsem *etika*. Temeljna izhodišča etičnega ostajajo enaka: razumnost, avtonomija in odgovornost ter družbenost. Če zaznavamo preoblike »etičnih« diskurzov in novih etik, so to eni glavnih parametrov, po katerih lahko presodimo, kdaj gre res za etiko, kdaj pa za njeno nasprotje, moralizem in moraliziranje.

Glede Nietzschejevega pomisleka o tem, ali smo dostojni imena »znanost«, pa je stvar pravzaprav preprosta. Racionalnost in utemeljenost etične argumentacije mora biti samorazvidna iz besedil. Za ta, ki so objavljena v tokratni številki Revusa o etiki, verjamemo, da so prav takšna.

doc. dr. Luka Omladič

Univerza v Ljubljani, Filozofska fakulteta

⁷ Mednarodna konvencija proti uporabi nedovoljenih snovi v športu (op. 6).

Helena Lukman

Resnicoljubnost na področju medicinske etike

Na področju tradicionalne medicinske etike lahko opazimo nenavadno odsotnost zahteve po resnicoljubnosti v odnosu zdravnik-pacient, medtem ko je na področju sodobne medicinske etike postala resnicoljubnost ena izmed osrednjih tem. V zadnjih desetletjih je, skladno s sodobnimi pogledi na človekove pravice in dostojanstvo človeškega bitja, v ospredje stopila avtonomija bolnika, ki je tesno povezana s pravico pacienta do seznanjenosti z lastnim zdravstvenim stanjem. S pregledom najvplivnejših usmeritev glede resnicoljubnosti na področju bioetike ter nekaterimi zakonskimi premisleki skuša članek odgovoriti na vprašanje upravičenosti prikrivanja resnice v odnosu zdravnik-pacient.

Ključne besede: resnicoljubnost, bioetika, medicinska etika, etika načel, etika vrlin, nova kazuistika

1 UVOD

Na razmišljanje o resnici in resnicoljubnosti v zdravstvu nas neposredno napeljejo debate o prikrivanju informacij, načinih pridobivanja (ne)obveščenega soglasja ter splošna razširjenost nekaterih drugih prikritih praks (prikrito dajanje zdravil idr.). Glede na to, da je v zadnjih desetletjih, skladno z novimi pogledi na človekove pravice in dostojanstvo človeškega bitja, v ospredje stopila avtonomija bolnika, ki je tesno povezana s pravico pacienta do resnice o lastnem zdravstvenem stanju, nam ti primeri kažejo na pogost razkorak med etičnimi načeli in prakso. Velikokrat torej, kljub tej novodobni pomembnosti načela avtonomije, naletimo na mnenje, da nedvomno obstajajo situacije, v katerih je prikrivanje resnice in neposredno laganje zdravnika in drugega zdravstvenega osebja potrebno in upravičeno. V nadaljevanju bomo skozi prizmo medicinske bioetike skušali opredeliti mesto resnice v odnosu zdravnik – pacient, pri čemer je moj primarni namen ponuditi kratek pregled najpomembnejših pogledov na resnicoljubnost v zdravniški etiki ter analizo filozofskih in moralnih teorij, iz katerih le-ti izhajajo.

2 MEDICINSKA ETIKA

Kot rečeno, na področju tradicionalne medicinske etike opazimo nenavadno odsotnost zahteve po resnicoljubnosti. V temelju Hipokratove prisege je načelo ne škodovati (*Primum non nocere*), resnicoljubnost – v smislu zvestobe resničnim dejstvom in stvarnosti – pa neposredno ni omenjena. Prav nasprotno, v nasvetih o obnašanju zdravnika (*Decorum*), najdemo opozorilo na nevarnost sporočanja pacientu resnice o njegovem zdravstvenem stanju.¹ Tudi različni drugi medicinski kodeksi in dogovori (na primer Ženevska deklaracija iz leta 1948) o resnicoljubnosti in iskrenosti molčijo. Tako je bila v tradicionalnem, paternalističnem odnosu ustaljena praksa, da se je zdravnik v imenu največjega dobrega za pacienta zatekal k taktikam kot so prikrievanje, laganje in izogibanje.

Nekako po letu 1960 so se debate usmerile v preseganje paternalističnega odnosa zdravnik-pacient. Spremenjeni odnos med zdravnikom in pacientom prinese večji poudarek na dialogu med zdravnikom in pacientom, pacientovih pravicah do odločanja ali vsaj so-odločanja, in s tem do razmišljanja o tem, katere informacije je treba posredovati pacientu iz spoštovanja njegove avtonomije.² Obveščenost pacienta se navadno smatra kot osnovni pogoj za avtonomno delovanje pacienta. Poudarek na resnicoljubnosti v odnosu zdravnik-pacient v veliki meri izhaja iz novosti v medicinski praksi, in sicer iz zakonske zahteve do obveščenega soglasja pred posegom (*informed consent*). Pacienta je treba obvestiti o njegovem zdravstvenem stanju, se z njimi posvetovati, ter na podlagi tega pridobiti njegovo soglasje. Avtonomija pacienta se tako izraža v obliki konkretne odločitve. Vsekakor pa pravice pacienta do obveščenosti ne gre povezovati zgolj s privolitvijo v medicinske posege. Kot načelo se resnicoljubnost prvič pojavi 1980 v *Principles of Ethics* Ameriške zdravstvene organizacije (AMA), kjer beremo, da mora biti zdravnik do pacientov in sodelavcev iskren.³ V zadnjih tridesetih letih je postala resnicoljubnost eno osrednjih vprašanj na področju moderne medicinske bioetike in postala vključena v profesionalne kodekse in zaprisege, katere zdravniki izrečejo pacientom in ustanovam, ki jih zaposlujejo.

Poglejmo si sedaj nekaj najvplivnejših usmeritev na področju bioetike ter njihov pogled na resnicoljubnost. V večini etičnih teorij pomeni resnicoljubnost specifikacijo avtonomije, zato bo tudi koncept avtonomije bolj natančno razdelan.

- 1 Paul Carrick, *Medical Ethics in the Ancient World*, Washington D.C., Georgetown University Press (Clinical Medical Ethics Series), 2001, 215.
- 2 Jennifer Jackson, *Truth, Trust and Medicine*, London, Routledge, 2001, 10.
- 3 Roger Higgs, On Telling Patients the Truth, v Helga Kuhse, Peter Singer (ur.), *Bioethics: An Anthology*, Oxford, Blackwell (Blackwell Philosophy Anthologies), 2006, 613.

2.1 Etika štirih temeljnih načel

V Združenih državah Amerike je bila v sedemdesetih letih prejšnjega stoletja ustanovljena posebna komisija, katere glavna naloga je bila oblikovanje osnovnih izhodišč etične presoje na področju medicinske prakse. Tako je nastalo belmontsko poročilo (imenovano tudi belmontska načela ali Georgetown mantra), ki uveljavlja troje etičnih načel: spoštovanje osebe (zaščita avtonomije ljudi, spoštljivo ravnanje z njimi in obveščanje pacientov, kar je pogoj za obveščeno soglasje), dobronamernost/dobrodelnost (*benevolence/beneficence*) ter pravičnost (pravična razdelitev stroškov in koristi). Iz teh načel izhajajo določene obveze: zaupnost, resnicoljubnost in držanje obljub. Pri svojem delu bi tako naj zdravniki upoštevali kodeks etike in profesionalne standarde belmontskega poročila.

Na temelju belmontskih načel sta Tom L. Beauchamp in James F. Childress osnovala model štirih temeljnih načel (avtonomija, dobronamernost, neškodovanje, pravičnost). Vpliv tega modela je velik – načela so postala sistematičen temelj vladnih regulacij medicinske etike v mnogih državah – zato si poglobljejo njegova vodilna načela:⁴

- NEŠKODOVANJE: Načelo neškodovanja zdravnike zavezuje, da pacientom ne škodijo, ne glede na to ali je škodovanje aktivno ali pa pride do njega z opustitvijo dejanja.
- DOBRONAMERNOST: Po tem načelu zdravnik ukrepa v bolnikovo korist (pospeševanje zdravljenja, ohranjanje zdravljenja, preprečevanje bolezni, ponovna povrnitev zdravljenja, zmanjševanje trpljenja in bolečin).
- PRAVIČNOST: V skladu s tem načelom mora biti zagotovljena enaka obravnava vseh pacientov. Zdravnikova odločitev glede zdravljenja mora biti kar se da nepristranska.
- SPOŠTOVANJE AVTONOMIJE POSAMEZNIKA: Po tem načelu ima pacient pravico, da se sam odloča in osebno opredeljuje glede izbire zdravljenja.

Iz teh osnovnih štirih načel izpeljujeta Beauchamp in Childress še druga pravila, ki delujejo kot dolžnosti (držanje obljub, resnicoljubnost, zaščita zasebnosti itd.). Dolžnost sporočanja resnice izpeljujeta predvsem iz načela avtonomije, saj se posameznik ni zmožen avtonomno odločati, če ne pozna vseh dejstev.⁵ Sestavni del sprejemanja samostojnih odločitev je torej popolna obveščenost o lastnem zdravstvenem stanju. Nepopolna obveščenost nemalokrat vodi v odvisnost, podrejenost in izgubo avtonomije. Pacient je s pravico do sodelovanja pri

4 Matjaž Zwitter, Etična ocena zdravnikovega delovanja, v Matjaž Zwitter in Patricija Ećimović (ur.), *Etična razpotja v klinični medicini*, Ljubljana, Onkološki inštitut, 1998, 77–79.

5 Tom L. Beauchamp in James F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 65.

odločanju ter pravico do končne odločitve aktivno vključen v proces zdravstvene nege. Beauchamp in Childress povezujeta zahtevo po resnicoljubnosti še z zvestobo, držanjem obljub ter zaupanjem med pacientom in zdravnikom.⁶

Poglejmo si zdaj, kateri so tisti etični sistemi, iz katerih izhajajo načela, ki sta jih imenovala Beauchamp in Childress. Videli bomo, da za nas ključna koncepta avtonomije in resnicoljubnosti temeljita predvsem na moralnih filozofijah Immanuela Kanta in Johna Stuarta Milla.

2.1.1 Deontologija

Deontologija v osnovi temelji na nauku Immanuela Kanta, ki je etiko povezal z dolžnostjo: posamezniki se obnašajo etično, če ravnaajo v skladu z moralnimi dolžnostmi. Zaradi praktičnega uma je vsak posameznik zmožen uvideti, kaj je moralno in pravično in kaj ne. Ta moralna presoja praktičnega uma je opredeljena s kategoričnim imperativom, ki ga Kant formulira na tri različne načine, med katerimi je najbolj znana formulacija: »Deluj tako, da lahko velja maksima tvoje volje vselej hkrati kot načelo obče zakonodaje«. ⁷ Zapoved Ne laži!, ki se je izkazala zelo koristna za sožitje ljudi, je eden takih kategoričnih imperativov, oziroma absolutnih moralnih dolžnosti, ki jih moramo izvrševati ne glede na situacijo, v kateri se znajdemo. V eseju »O domnevni pravici do laganja iz človekoljubja«⁸ Kant poudarja, da človek niti v situaciji, ki ga skorajda sili v laganje, tega ne sme storiti, ker bi družba z laganjem kot univerzalnim načelom ne mogla obstajati. Pravi, da se niti v primeru, da morilec povprašuje po lokaciji svoje žrtve, ne smemo zateči k laži. Izjem torej pri spoštovanju resnice ne more biti – ni situacije ali pričakovane posledice za nas ali druge, ko bi laganje bilo moralno opravičljivo. Etičnosti dejanj ne moremo presojati glede na posledice, ki jih le-ta prinašajo, saj sami ne moremo zagotoviti, da se bo naše dejanje vedno izteklo tako, kot smo si sami zamislili. Včasih hočemo narediti kaj dobrega, pa se na koncu izkaže za slabo, ali obratno. Resnico je po Kantovo torej treba govoriti zmeraj, ne glede na posledice, saj je to naša dolžnost človeštvu.

Beauchamp in Childress se sicer v veliki meri naslanjata na Kantove koncepte, vendar že na začetku opazimo očitna razhajanja. Kot smo videli, Kant pri zapovedi Ne laži! ne dovoljuje izjem, medtem ko se Beauchamp in Childress izogneta takšnim posledicam deontološke etike (absolutnost dolžnosti) z vztrajanjem, da je resnicoljubnost dolžnost *prima facie*, ne pa absolutna. Koncept dolžnosti *prima facie* v smislu 'pogojne dolžnosti' je sicer prvi poudaril že

6 Beauchamp in Childress 2001 (op. 5), 284.

7 Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft* (1787); v slov. prevodu Rade Riha, *Kritika praktičnega uma*, Ljubljana, Društvo za teoretsko psihoanalizo (Analecta), 1993, 33.

8 Immanuel Kant, On a Supposed Right to Lie from Atruistic Motives, v Helga Kuhse in Peter Singer (ur.), *Bioethics: An Anthology*, Oxford, Blackwell (Blackwell Philosophy Anthologies), 1999, 499–500.

William David Ross leta 1930.⁹ Tako so načela, ki jih imenujeta Beauchamp in Childress, sicer obvezujoča: dolžni smo jih spoštovati, razen kadar so v neposrednem konfliktu med seboj. Vendar pa je v praksi pogosto nemogoče razrešiti notranje konflikte med *prima facie* dolžnostmi. Tudi Beauchamp in Childress ne navajata nekega vrstnega reda načel po pomembnosti, tako da je prednostna izbira določenega načela odvisna od okoliščin. Vprašanje, katero izmed načel je v določenih okoliščinah najpomembnejše, je ključno za moralno delovanje; med *prima facie* dolžnostmi spoznamo našo dejansko dolžnost z dobro moralno presojo. Dejstvo je, da se v praksi dolžnost sporočanja resnice in spoštovanje avtonomije pacienta nemalokrat izkaže v nasprotju z načeloma neškodovanja in dobronamernosti, zato Beauchamp in Childress pravita, da je prikrivanje, zavajanje in celo laganje lahko v nekaterih primerih upravičeno. Zdravnik torej lahko oceni, da poznavanje resnice ne bi služilo najboljšim interesom bolnika, in jo zato zamolči, saj lahko sicer povzroči pri pacientu bojazen, uničuje upanje, vodi lahko celo v samomor itd.¹⁰ Tako je največkrat v situacijah, ko si načela nasprotujejo, odločitev sprejeta utilitaristično, glede na ocenjene posledice dejanja. Več o tem kasneje.

Tudi interpretacija avtonomije Beauchampa in Childressa do neke mere izhaja iz Kantovih konceptov. V njuni zahtevi po spoštovanju avtonomije je poudarjen predvsem Kantov drugi vidik kategoričnega imperativa, po katerem je posameznik smoter-po-sebi, ne pa zgolj sredstvo.¹¹ Kant pravi, da ima oseba absolutno vrednost, vrednost človeškega dostojanstva torej izhaja iz človeka samega, zato je treba spoštovati človeka kot osebo in ga vselej obravnavati hkrati kot smoter/cilj-po-sebi in nikdar zgolj kot sredstvo.¹² Kategorični imperativ zahteva spoštovanje racionalnosti posameznikov, oziroma zahteva, da spoštujemo sposobnost drugih, da se sami odločajo, kako bodo živeli. Za Kanta je osnovni konstitutivni element osebe svoboda ali avtonomija, zato ne smemo nikoli manipulirati z drugimi za dosego lastnih ciljev, četudi so dobronamerni. Nespoštovanje avtonomnosti drugega pomeni redukcijo drugega zgolj na sredstvo, pri čemer se drugega ne upošteva kot neodvisnega, racionalnega agenta. V kontekstu sodobne medicinske etike bi to pomenilo, da je potrebno pacientu povedati resnico iz spoštovanja do osebe, saj so brez točnih informacij pacienti manj zmožni racionalnega odločanja o lastnem zdravju ter na splošno o svojem življenju.

9 William David Ross, *The Right and the Good*, Oxford, Clarendon Press (British Moral Philosophers), 1930, 36.

10 Beauchamp in Childress 2001 (op. 5), 284–288.

11 Beauchamp in Childress 2001 (op. 5), 311.

12 Kant 1993 (op. 7), 102.

2.1.2 Utilitarizem

Beauchamp in Childress v zvezi s sporočanjem resnice obravnavata dva različna utilitaristična vidika.¹³ V utilitarizmu namreč ločimo utilitarizem dejanja, po katerem mora posameznik izvesti tisto dejanje, ki bo v posamezni situaciji maksimiralo koristnost, in pa utilitarizem pravila, ki nasprotno pravi, da se maksimalna koristnost doseže z upoštevanjem določenih pravil, ki veljajo za podobne situacije.¹⁴ Tako Beauchamp in Childress kot predstavnika utilitarista pravila navajata zdravnika iz 19. stoletja Worthingtona Hookerja, ki se pri primerjavi zavajanja in resnicoljubnosti odločno postavi v bran resnicoljubnosti, ker kot vsesplošno pravilo prinaša neprimerno bolj pozitivne posledice oziroma je najbolj koristno. Kot predstavnika utilitarista dejanja pa navajata J. J. C. Smarta, ki meni, da je treba pravilu resnicoljubnosti slediti le takrat, ko to maksimira koristnost v konkretni situaciji; s tega vidika zdravniki ne bi smeli vedno razkriti vse resnice pacientu. Tudi laganje je v nekaterih okoliščinah lahko ocenjeno kot dobro, pač če je izid dejanja ocenjen kot dober, zato se je za prikrivanje resnice treba odločiti v primerih ocene, da bi s tem doprinesli k večji koristi (na primer, vlivanje upanja pri pacientu).

V obeh zgornjih primerih se etično delovanje izbira po kriteriju, koliko prispeva k doseganju končnega cilja. Etično najboljše je torej tisto dejanje, ki ima na koncu najboljšo skupno posledico oziroma maksimalno korist. Za utilitarista izhaja moralnost dejanja iz zunajmoralnih vrednot, ki to dejanje ustvarjajo, vendar so te zunajmoralne vrednote lahko definirane zelo različno in utilitaristi imajo nemajhne težave z opredelitvijo neke objektivne, univerzalne metode za določanje maksimalnih koristi. Po tradicionalnem utilitarističnem sloganu »največje sreče največjega števila« se verjetno ravna tisti razmisleki, po katerih so na primer starejši pacienti izključeni iz medicinskih raziskav ter pogosto neobveščeni o vseh možnostih zdravljenja.¹⁵ Starejši pacienti so tako *a priori* smatrani kot manj avtonomni in se jih zaradi starosti manj 'splača' obveščati in vključevati v različne vrste zdravljenja, ki so na voljo. Na splošno je zavajanje pri kliničnih raziskavah pogosta praksa, ki kaže na prevlado utilitarizma nad Kantovim naukom, po katerem človek ne sme nikoli biti obravnavan kot sredstvo. V utilitarizmu je poskus opredelitve 'dobrih' posledic prinesel naslednje definicije koristi: kot blaginjski hedonizem, kot nehedonistično stanje duha, kot zadovoljitev preferenc in kot seznanjene preference.¹⁶ Za hip se ustavimo pri

13 Beauchamp in Childress 2001 (op. 5), 344.

14 Will Kymlicka, *Contemporary Political Philosophy: An Introduction* (1990); v slov. prevodu Igorja Pribca, *Sodobna politična filozofija: uvod*, Ljubljana, Krtina (Temeljna dela), 2005, 57–60.

15 Nora Kearney in Morven Miller, Elderly Patients with Cancer, *Critical Reviews in Oncology/Hematology* 33 (2000) 2, 149–154.

16 Kymlicka 2005 (op. 14), 36–48.

preferenčnih utilitaristih in njihovem, za naš kontekst pomembnem mnenju, da izhaja korist le iz tistih preferenc, ki ne izhajajo iz zgrešenih prepričanj.¹⁷ Na osnovi tega bi lahko zaključili, da so preference pacienta, ki ni obveščen o lastnem zdravstvenem stanju, zgrešene preference, ki nikakor ne bodo prispevale k njegovi dobrobiti.

Kot je bilo že omenjeno, izpeljujeta Beauchamp in Childress resnicoljubnost iz avtonomije. V povezavi s tem poudarjata predvsem zahtevo po obveščenem soglasju, saj soglasje ne more biti avtonomno, če ne temelji na polni obveščenosti. Za podkrepitev pomembnosti in potrebnosti načela spoštovanja avtonomije zraven Kanta pogosto navajata tudi Johna Stuarta Milla. Njuna definicija avtonomije vključuje opredelitev osebne avtonomije, pri kateri je posameznik osvobojen nadzora drugih ljudi ter ostalih omejitev, ki bi lahko preprečile smiselno izbiro. Avtonomni posameznik se tako odloča svobodno v skladu z načrtom, ki si ga je sam izbral.¹⁸ Po tej opredelitvi je načelo spoštovanja avtonomije zelo podobno milovskemu konceptu osebne svobode; Mill je namreč svobodo formuliral negativno (svoboda »od«) kot svobodo brez prisil in zunanjih omejitev. Skozi Millovo opredelitev legitimnega nadzora družbe nad posameznikom razberemo, da moč proti nekomu lahko uporabimo edino z namenom, da preprečimo škodo. Na splošno je dovoljeno vse, kar ne povzroča neposredne škode drugemu, oziroma kar ne posega v svobodo drugega.¹⁹

Pri resnicoljubnosti bi z utilitaristične pozicije bilo vedno potrebno tehtanje koristi in škode za pacienta. Potencialna škoda (zastoj srca, samomor itd.), ki bi jo lahko razkritje resnice povzročilo pacientu, je pogost argument za prikrojevanje resnice in laganje zdravnikov.²⁰ Torej ima pravica do obveščenosti izjemo, in sicer tako imenovan 'terapevtski privilegij', po katerem lahko zdravnik prikrije resnico, če verjame, da bi razkritje pacientu škodovalo.²¹ Klasičen primer, ki ga pogosto navajajo kot opravičilo za takšno 'dobronamerno zavajanje', je prikrievanje resnice umirajočim. Tudi Beauchamp in Childress navajata takšne 'dobronamerne prevare' kot občasno upravičene, če zdravnik oceni, da je prikrievanje/laganje v najboljšem interesu pacienta. Zdravniki nemalokrat verjamejo, da pacienti ne želijo slišati slabih novic, in da bi resnica pacientom škodovala, oziroma, da pacienti niso sposobni prenesti resnice (česar ne veš, te ne boli).²² Nasprotno pa, s stališča pacienta, in če sledimo preferenčnim utilitaristom, bi lahko rekli, da me tisto, česar ne vem, vseeno bistveno prizadeva. Torej na našo

17 Kymlicka 2005 (op. 14), 40.

18 Beauchamp in Childress 2001 (op. 5), 58.

19 John Stuart Mill, *Utilitarianism and On Liberty* (1962); v slov. prevodu Friderika Klampferja, *Utilitarizem in O svobodi*, Ljubljana, Krtina (Temeljna dela), 2003, 145.

20 Sissela Bok, Truth-Telling: Ethical Aspects, v Warren T. Reich (ur.), *Encyclopedia of Bioethics*, New York, The Free Press, 1978, 1678.

21 Albert Jonsen, *The Birth of Bioethics*, Oxford, Oxford University Press, 1998, 354.

22 Higgs 2006 (op. 3), 616.

korist in dobrobit vpliva tudi tisto, česar nismo izkusili, česar se ne zavedamo. Če citiram Kymlicko: »Kdor me varuje resnice, mi prihrani nekaj neprijetnih zavestnih izkušenj, toda cena zanje je lahko najedanje smisla mojega delovanja«. ²³ Torej pacient, ki je bolan, ne bi želel, da bi njegova dejanja vodila misel, da je zdrav, saj bi s tem živel v laži. Pacientovo delovanje bo izgubilo smisel, ne tedaj, ko se bo zavedel, da je deloval po napačnih prepričanjih, ampak že tedaj, ko bo dejansko deloval v nevednosti o svoji bolezni.

Treba je opozoriti tudi na to, da je pri utilitarističnem odločanju o tem, ali slediti načelu resnicoljubnosti ali ne, praktično nemogoče, da bi zdravnik z zanesljivostjo rekel, ali bo njegovo sporočanje resnice koristilo ali škodovalo pacientu. Ne more z gotovostjo vedeti, ali je sporočanje resnice ali prikrivanje resnice tisto, ki maksimira koristi posameznika (ali celotne družbe). Takšno predvidevanje o škodljivosti za pacienta tako le stežka opravičuje zatekanje k prikrivanju resnice in laganju. Velikokrat pravi vzrok omejevanja informacij ni v realni možnosti škodovanja bolniku (psihološki učinek diagnosticiranja težke bolezni), ampak v dejstvu, da zdravniki ne želijo biti prinašalci slabih novic, in v bremenu, ki ga za zdravnika predstavlja proces iskrene komunikacije s težko bolnimi. ²⁴ Pomembno je, kakšen odnos ima zdravnik do bolezni, življenja in smrti. Če na primer smatra umiranje oziroma smrt kot poraz ali kot nekaj zastrašujočega, bo to vplivalo na njegova dejanja: lahko, na primer, podvrže pacienta nepotrebnim raziskavam in zdravljenjem, razen tega pa ostaja tudi možnost, da bo pacient opazil njegov strah in tesnobo. Zdravniki, ki zanikajo smrt, bodo pogosto tudi v pacientu vzpodbudili to zanikanje.

Mnoge empirične raziskave psihosomatske usmeritve so potrdile, da pacienti pravzaprav želijo biti obveščeni, tudi o smrtni bolezni. V intervjujih, ki jih je opravila Elisabeth Kübler-Ross z neozdravljivimi pacienti, jih je skoraj tri četrtine zatrdilo, da so zadovoljni, ker so bili obveščeni o diagnozi, oz. da bi si želeli, da jih o tem obvestijo. ²⁵ Misliti nam lahko daje tudi dejstvo, da je večina intervjuvanih pacientov tako ali tako vedela, da so težko bolni, preden jim je to povedal zdravnik. To so uvideli sami glede na spremembe na svojem telesu ali pa so to razbrali iz spremenjenega odnosa svojcev in drugih. ²⁶ Videti je torej, da bo večina pacientov vedela za svoje stanje, tudi če jim ga bo zdravnik zamolčal. Če pacient uvidi, da mu je zdravnik prikrival resnico o njegovem stanju, to lahko zelo načne zaupanje med zdravnikom in pacientom. Dolgoročni učinki varovanja bolnika pred resnico so lahko neproduktivni, saj lahko pomanjkanje informacij povečuje možnost nastanka negotovosti, strahu, bojazni, stiske

²³ Kymlicka 2005 (op. 14), 43.

²⁴ Matjaž Zwitter, Etično načelo spoštovanja avtonomije in njegove omejitve, v Zwitter in Ećimović 1998 (op. 4), 34.

²⁵ Elisabeth Kübler-Ross, *On Death and Dying*, New York, Touchstone, 1997, 31.

²⁶ Kübler-Ross 1997 (op. 25), 27.

in nezadovoljstva. Pacienti Kübler-Rossove so poudarili tudi, da je imel način, kako jim je zdravnik povedal za diagnozo, izreden pomen. Vprašanje torej ne bi smelo biti, ali sploh povedati pacientu resnico, ampak kako mu jo posredovati na primeren način.²⁷ Zdravnik mora to narediti na ustrezen način, z uporabo ustreznih besednih in nebesednih veščin sporazumevanja. Nekoč je bila zatajitev resnice ali napačno podana informacija posledica pokroviteljstva s strani zdravnika in neupoštevanja bolnika kot avtonomne osebnosti, danes pa je to velikokrat posledica pomanjkanja znanj in veščin s področja komuniciranja. Za paciente je pomembno predvsem zagotovilo, da bo storjeno vse v njihovi moči, da je na voljo zdravljenje in da situacija ni brezupna.

Kot opravičilo za prikrivanje resnice zdravniki pogosto navajajo tudi dejstvo, da je popolno resnico o čemerkoli nemogoče podati. Pravijo, da je izredno težko podajati strokovne informacije tistim, ki nimajo zadovoljive strokovne podlage in razumevanja. Sodobna moralna filozofinja Sissela Bok na to odgovarja, da pravzaprav ne gre za to, da bi pacienta na široko obveščali v težko razumljivem strokovnem jeziku, ampak je v zdravstvu bolj kot *celovitost* informacije zahtevana *točnost* informacije.²⁸

Če se vrnemo nazaj k interpretaciji avtonomije Beauchampa in Childressa, pravzaprav hitro ugotovimo, da njuna formulacija nekako skuša združiti Kantovo 'spoštovanje osebe' (spoštovanje avtonomne odločitve posameznikov - avtonomija s poudarkom na racionalni izbiri) in Millovo v osnovi drugačno konceptualizacijo svobode (poudarek na posameznikovih izbirah in željah, kjer je edina omejitev škodovanje interesom drugih ljudi).²⁹ Po Kantu je avtonomen človek tisti, ki je osvobojen vsake zunanje avtoritete, tuje določitve ali določenosti, hkrati pa absolutno zavezan moralnim normam, katere mu nalaga lasten premislek. Mill pa zavrača možnost univerzalnih etičnih norm, saj meni, da je zanesljivost o naravi realnosti in moralnosti nemogoča. Tako ostane edina omejitev lastni svobodi samo svoboda in individualnost drugega.

2.2 Etika vrlin

V etiki načel je poudarjena moralnost dejanja, medtem ko je v etiki vrlin poudarjen predvsem značaj osebe. Ta pristop k etičnim vprašanjem sega nazaj v antiko in izhaja predvsem iz aristotelizma. Na področju medicinske etike torej ta pristop skuša izpostaviti tiste značajske značilnosti zdravnika, ki ga delajo dobrega/krepostnega, oziroma tiste, zaradi katerih opravlja svoje delo dobro. Kot pomembne značajske poteze zdravnika izpostavi sočutje, integriteto, iskrenost in druge. Tudi s strani pacientov je iskrena komunikacija z zdravnikom

27 Kübler-Ross 1997 (op. 25), 32.

28 Bok 1978 (op. 20), 1686.

29 Dianne N. Irving, What is »Bioethics«?, <http://www.hospicepatients.org/prof-dianne-irving-whatisbioethics.html> (12. avgust 2010).

velikega pomena, saj jim daje nekakšno zagotovilo, da bo storil največ, kaj je v njegovi moči.

Gregory Pence, eden ameriških pionirjev bioetike, navaja naslednje razloge za pomembnost iskrenosti v odnosu zdravnik-pacient:³⁰

- resnicoljubnost je izraz spoštovanja pacientove avtonomije (pacient se lahko odloča dobro le na podlagi točnih in celostnih informacij),
- neiskrenost negativno vpliva na komunikacijo in spodkopava pacientovo zaupanje,
- laganje je značajska napaka zdravnika, ki preprečuje pacientu izpolnitev osnovnega namena, namreč da ugotovi, kaj je s pacientom narobe.

Pri razlagi iskrenost kot vrline se torej Pence zateče h kantovskim razlogom spoštovanja avtonomije in spoštovanja človeka kot smotra samega po sebi (proti manipulaciji). Za nas je zanimivo dejstvo, da tudi mnogi drugi zagovorniki etike vrlin sicer izpeljujejo resnicoljubnost iz pomembnosti iskrenosti kot ene od vrlin zdravnika, vendar, kot je to očitno pri Penceu, na koncu etika vrlin vseeno pristane na normativni etiki.

Ameriška pionirja bioetike Edmund Pellegrino in David Thomasma pa priznavata, da so določene vrline le dopolnilo v osnovi deontološkim in utilitarnim etičnim in metodološkim zastavkom. Za prikaz si oglejmo članek Thomasme o sporočanju resnice pacientom. Thomasma predstavi tri razloge za nujnost sporočanje resnice:³¹

- spoštovanje človeka kot osebe (kantovski razmislek – brez resnice bi človeštvo propadlo),
- koristnost resnice (utilitarni razlogi),
- prijaznost do soljudi, ki izhaja iz resnicoljubnosti kot vrline (etika vrlin).

Njegovo izpeljevanje resnicoljubnost iz načela avtonomije je razvidno predvsem s stališča, da v primerih, kjer je avtonomija posameznika okrnjena (nezavezni pacienti, otroci, odvisniki, mentalni bolniki), sporočanje resnice ni več potrebno; Thomasma to imenuje 'nujen paternalizem'. Vendar tudi pri avtonomnih pacientih obstajajo situacije (na primer, če je ogrožena dobrobit posameznika ali skupnosti), v katerih lahko druga načela prevladajo nad načelom resnicoljubnosti. Tako je na primer opravičljivo, da se neozdravljivemu pacientu iz sočutja to dejstvo prikrije, kar nakazuje, da je tudi v etiki vrlin resnicoljubnost kontekstualna, sekundarna.

30 Gregory Pence, *The Elements of Bioethics*, New York, McGraw-Hill Publishers, 2007, 14–16.

31 David C. Thomasma, Telling Truth to Patients: A Clinical Ethics Exploration, v Tom Bluechamp in LeRoy Walters (ur.), *Contemporary Issues in Bioethics*, Belmont, Wadsworth Publishing Company, 1999, 123–127.

2.3 Nova kazuistika

V nasprotju z etiko načel in etiko vrlin, ki temeljita na deduktivni metodi uporabe pravila v določeni situaciji, pa gre pri novi kazuistiki za obrnjeno metodo. Pristop temelji na vzorčnih primerih, pri katerih so izpostavljene moralno bistvene značilnosti določene situacije. Moralno vodstvo pri praktičnih odločitvah v posameznih situacijah nam tako nudi kopica vplivnih, vzorčnih primerov. Pri tehtanju, ali naj razkrijemo resnico ali ne, poiščemo analogne vzorčne primere, ki bi nam nakazali pot pri oceni in odločitvi v določeni situaciji: podobni primeri se torej rešujejo na podoben način.³² Na področju bioetike sta ta model razvila predvsem Albert Jonsen in Stephen Toulmin.³³

Poglejmo si torej enega teh vzorčnih primerov, da ugotovimo, na kakšen način utemeljujejo kazuisti etično ravnanje. Primer navaja 65 let starega pacienta, ki se pritožuje nad bolečinami v spodnjem delu trebuha ter izgubo teže. Pacient v bližnji prihodnosti načrtuje potovanje, ki se ga zelo veseli. Dilema je torej, ali razkriti pacientu sum na raka trebušne slinavke ali odložiti preiskavo na čas, ko se pacient vrne s potovanja. Avtorja svetujeta, da se pacienta obvesti o sumu diagnoze, svoje priporočilo pa utemeljujeta z etično dolžnostjo zdravnika, da razkrije pacientu sum na diagnozo ter postopke zdravljenja. Iskrenost je tista, ki vzpostavlja odnos zaupanja med zdravnikom in pacientom; to avtorja izpeljujeta predvsem iz zahteve po spoštovanju pacientove avtonomije, ki omogoča pacientu, da se preudarno odloča.

Iz danega primera opazimo, da se nova kazuistika pri obravnavi specifičnih primerov v veliki meri naslanja na več delnih, univerzalnih pravil. Albert Jonsen in Stephen Toulmin naravnost priznavata pomembnost splošnih načel, saj pravita, da dobra kazuistika preudarno uporabi splošna, abstraktna načela v posameznih primerih.³⁴

2.4 Vprašanje placeba

Dotaknili se bomo tudi vprašanja uporabe placeba, saj osvetljuje zanimive aspekte v zvezi z resnicoljubnostjo. Placebo (latinsko »Ugajal bom«) je največkrat definiran kot tisto zdravilo ali postopek zdravljenja, ki je predpisan, ne zaradi posebnih kemičnih ali fizičnih značilnosti, ampak zaradi ne-specifičnih, psiholoških in psiho-fizioloških učinkov, ki naj bi jih povzročil pri pacientu. Od 1960-ih naprej, torej odkar je v zdravstvu v ospredju avtonomija in z njo resnicoljubnost, je zaznati veliko nasprotovanja 'dobronamernemu zavajanju', kar

32 Jeramy Townsley, Casuistry, <http://www.jeramy.org/papers/casuistry.html> (15. avgust 2010).

33 Albert Jonsen, Mark Siegler in William J. Winslade, *Clinical Ethics: A Practical Approach to Ethical Decisions in Clinical Medicine*, Stamford, Appleton & Lange, 2006, 66–69.

34 Albert Jonsen in Stephen E. Toulmin, *The Abuse of Casuistry: A History of Moral Reasoning*, Berkeley, University of California Press, 1988, 16.

uporaba placeba v bistvu je. Izpostavljena je torej neetičnost zavajanja oziroma neobveščenosti zdravljenju posameznika. Tudi obveščen pristanek pacienta ni možen na podlagi necelostnih ali neresničnih podatkov. V sodobnem svetu je tako ali tako vedno manjša možnost zavajanja pacientov s strani zdravnika (in s tem uporaba placeba) in to zaradi naraščanja osebnega zanimanja za zdravje, javnega ozaveščanja ter možnost dostopa do informacij na internetu in drugih virih.

Po drugi strani izhaja zagovor uporabe placeba predvsem iz videnja placeba kot enega od sredstev za izpolnitev zdravnikove dolžnosti dobronamernosti (zdravnikova dolžnost je delati v korist pacienta). Tudi z utilitarne perspektive je zavajanje oziroma laganje ob uporabi placeba dovoljeno, seveda če je ocenjeno, da bo prineslo koristi. Domneve o pozitivnih posledicah uporabe placeba temeljijo na raziskavah o učinkovitosti placeba, ki pa so bile deležne veliko kritik. Asbjør Hrobjartsson in Peter Gotzsche sta sistematično pregledala dosedanje raziskave o učinkih placeba in ugotovila, da je le malo zanesljivih dokazov o učinkovitosti placeba, ter da so mnoge raziskave zastavljene tako, da dopuščajo pristranskost oziroma uporabljajo neprimerne raziskovalne metode.³⁵ Uporaba placeba ne temelji le na teoriji, ki pravi, da posameznikov način razmišljanja in njegova prepričanja lahko vplivajo na njegovo psihološko stanje, temveč tudi, da lahko povzročijo dejanske biološke spremembe v telesu (*mind over matter*). Daniel E. Moerman in Jonas B. Wayne menita, da je treba razumeti učinek placeba kot »pomenski odziv«, saj dobrodejni učinki izhajajo iz pomena, ki ga pripisuje pacient placebo v okviru razumevanja lastne bolezni.³⁶ Vera, optimizem, pozitivna samo-iluzija, samo-prevara so potem pravzaprav tisti elementi, ki zdravijo v primeru placeba. S poudarkom na 'spiritualnosti' in 'pozitivni naravnosti' pri zdravljenju je v zadnjih letih zelo popularen diskurz v prid uporabe placeba. Popularnost takšnega razmišljanja je mogoče videti tudi kot zaton kartezijskega dualizma telesa in duše, v ospredje pa prihaja holizem, ki pa ob pogostem prevelikem poudarku na spiritualizmu/psihizmu prav tako lahko vodi v enostranski redukcionizem.

Velikokrat se omenja, da učinek placeba v veliki meri temelji na odnosu zdravnika do pacienta, oziroma da zdravilno deluje zdravnikovo spoštovanje pacienta, način kako zdravnik predstavi predpisano zdravilo, včasih pa že sam pogled na belo haljo. To poudarja tudi Howard Brody, avtor številnih člankov in knjige o učinkih placeba, ki vidi placebo kot sredstvo, katerega učinkovitost

35 Asbjør Hrobjartsson in Peter C. Gotzsche, Is the Placebo Powerless? An Analysis of Clinical Trials Comparing Placebo with No Treatment, <http://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJM200105243442106> (14. avgust 2010).

36 Daniel E. Moerman in Jonas B. Wayne, Deconstructing the Placebo Effect and Finding the Meaning Response, <http://books.google.co.uk/books?id=o732GWGjPQ4C&printsec=frontcover&hl=sl#v=onepage&q&f=false> (13. avgust 2010).

temelji na moči odnosa zdravnik-pacient (placebo kot »laž, ki zdravi«).³⁷ Če torej upoštevamo pomembnost argumenta, da izhaja pozitivni učinek placeba predvsem iz kulturno-simbolnega pomena zdravnika (zdravnik kot tisti, ki je sposoben zdraviti), potem je prav tako treba priznati, da uspešnost zdravljenja na splošno temelji predvsem na moči odnosa zdravnik-pacient, ki je v veliki meri zgrajen predvsem na zaupanju in veri v iskrenost. In na tej točki vidim velik paradoks placeba, in sicer v tem, da se s prikrivanjem in laganjem neizpodbitno spodkopava prav tisto, na čemer pravzaprav temelji njegov pozitivni učinek – zaupanju, da zdravnik lahko zdravi. Uporaba placeba torej zaradi neupoštevanja resnicoljubnosti, ki je temelj zaupanja med zdravnikom in pacientom, predstavlja tveganje, da pacient izgubi vero v celoten zdravstveni sistem, oziroma celo v smisel zdravljenja. Toda kljub temu, da uporaba placeba ogroža odnos zdravnik-pacient, ki temelji na zaupanju, se pogosto pojavljajo paternalistični ugovori, da je zavajanje upravičeno, če le prinaša pozitivne učinke za pacienta. Pri takšnem razmišljanju so prevečkrat pozabljeni negativni učinki placeba. Zraven že omenjenega spodkopavanja zaupanja ima uporaba placeba tudi bolj neposredne negativne posledice: predvsem se to velikokrat zgodi pri sicer zelo razširjeni uporabi placeba za lajšanje bolečin. Tako se pri taki uporabi placeba ne odpravlja vzrok, temveč zgolj simptom (bolečina), s tem pa lahko ostane določeno bolezensko stanje skrito, samo zdravljenje pa odloženo. Pri nekaterih pacientih se pri uporabi placeba pojavijo negativni stranski učinki; tukaj govorimo o tako imenovanem odzivu *nocebo* (latinsko »Škodoval bom«), pri katerem pacienti na primer pri zaužitju placeba namesto protibolečinskih učinkov poročajo o povečanju bolečine.

3 SKLEP

Težko bi zanikali pomembnost resnice v medsebojnih odnosih na splošno, še posebno mesto pa ima resnica v odnosu zdravnik – pacient, kjer je pacient postavljen v posebej ranljiv in odvisen položaj; na tem področju je resnicoljubnost definirana kot praksa in odnos odkritosti do pacienta. Resnicoljubnost sicer ni bila poudarjen del hipokratske tradicije, vendar v sodobni medicinski praksi postaja vse pomembnejše, da zdravnik bolniku zadovoljivo pojasni njegovo zdravstveno stanje, mu predstavi možnosti za zdravljenje in si za ukrepanje pridobi njegovo privolitev. Nekoč samoumeven paternalistični odnos med zdravnikom in pacientom je v zadnjih petdesetih letih postal močno načet, resnicoljubnost pa je, skupaj z novodobnim poudarkom na avtonomiji in soodločanju pri postopkih zdravljenja, postala eno pomembnejših etičnih načel, ki veljajo za sodobni partnerski odnos med pacientom in zdravnikom. Videli smo, da takšno

37 Howard Brody, The Lie that Heals: The Ethics of Giving Placebos, <http://www.annals.org/content/97/1/112.abstract> (13. avgust 2010).

stališče zavzemajo tudi pomembni teoretiki na področju bioetike kot na primer Beauchamp in Childress. Njuna koncepcija avtonomije je široka in izpeljana iz različnih, pogosto nasprotujočih si filozofskih sistemov (Beauchamp je po filozofski usmerjenosti bližje utilitarizmu pravila, Childress pa deontologiji). Te teoretične razpoke v praksi lahko pripeljejo do različnih rezultatov: tako lahko po eni strani zdravniki vidijo prikrivanje informacij kot način nedopustnega omejevanja bolnikove avtonomije, po drugi strani pa lahko z utilitarističnim razmislekom o ravnotežju med koristmi in škodo sledijo prepričanju, da si pacient pravzaprav ne želi slišati resnice o diagnozi, in da mu bo le-ta škodovala. Tako zdravnik pogosto prikriva resnico in bolnika zavaja aktivno ali pasivno, nekako v prepričanju, da bi resnica lahko pacientu škodovala bolj kakor laž. Vendar je videti, da bi, glede na raziskave o negativnih posledicah prikrivanja resnice pacientu, moral tudi utilitaristični razmislek voditi v zavračanje zatekanja k prikrivanju resnice in lažem.

Tako se danes zdravniki naj ne bi spraševali več, ali naj povejo resnico ali ne. Bolnikova pravica in zdravnikova dolžnost narekujeta, da se informacije o bolniku posredujejo, vendar v tolikšni meri in v takšnih potankostih, kot sam želi, ter na način, ki bo bolniku razumljiv in bo imel nanj najmanj neugodnih učinkov. Torej je pomemben tudi način obveščanja pacientov, zato bi bilo potrebno pri zdravnikih in zdravstvenem osebju razvijati učinkovite(jše) tehnike komunikacije ter iskati poti za sporočanje resnice na boljši način. Še vedno se namreč zdi, da se zdravniki premalo zavedajo, da pravzaprav njihova naloga ni umetno ohranjanje pacientove sreče, temveč uravnoteženo odločanje v pacientovo dobro, ki temelji na pacientovi avtonomiji in seznanjeni izbiri, četudi za etične dileme pogosto ni enotnega odgovora.

Predstavitev avtorice

Helena Lukman je bila rojena na Ptujju leta 1981. Diplomirala je iz angleščine in sociologije kulture (Diskurzivne reprezentacije 'Vzhodne Evrope' v britanskem tisku ob širitvi EU 2004 pod mentorstvom dr. Rastka Močnika) na Filozofski fakulteti Univerze v Ljubljani. Trenutno je samozaposlena v podjetju Transumana kot prevajalka strokovne literature, predvsem s področja prava in informatike.

Tea Logar

Etika vrlin, moralne dileme in abortus

Etika vrlin si v zadnjih nekaj desetletjih skuša izboriti enakopravno mesto poleg deontologije in utilitarizma, dveh osrednjih filozofskih moralnih teorij. Rosalind Hursthouse, ena najvidnejših predstavnic etike vrlin, zagovarja tezo, da lahko ta teorija usmerja in vrednoti posameznikovo ravnanje prav tako zanesljivo in dosledno kot njeni tekmici. Še več, Hursthouseova trdi, da lahko etika vrlin nudi napotke za etično ravnanje celo v situacijah, ki jim ostale moralne teorije niso kos; to naj bi bilo očitno predvsem v primerih mučnih moralnih dilem, torej dilem, kjer mora posameznik izbrati med dvema ali več moralno spornimi dejanji. Hursthouseova obravnava nekaj primerov mučnih moralnih dilem, med katerimi se najbolj posveti odločitvam v zvezi s prekinitvijo nosečnosti. Namen tega članka je kritična analiza dejanske zmožnosti etike vrlin pri usmerjanju ravnanja v takšnih situacijah.

Ključne besede: etika vrlin, moralne dileme, abortus, usmerjanje ravnanja, vrednotenje ravnanja, Rosalind Hursthouse

Kljub dejstvu, da je njen začetnik Aristotel, si etika vrlin šele zadnja desetletja bolj uspešno prizadeva osvojiti enakopravno mesto poleg dveh najvplivnejših filozofskih moralnih teorij: utilitarizma in deontologije. Zagovorniki slednjih etiko vrlin pogosto zavračajo kot neenakovredno tekmo, ki bojdaj ni sposobna zanesljivo usmerjati in vrednotiti posameznikovega ravnanja, še posebej v primerih, ko se oseba znajde v resni moralni dilemi. Filozofinja Rosalind Hursthouse je med najbolj znanimi zagovornicami etike vrlin, in med njenimi najpomembnejšimi prispevki k razcvetu te moralne teorije je prav njeno vztrajno argumentiranje, da se etika vrlin pri usmerjanju in vrednotenju etičnega ravnanja ne izkaže nič slabše od svojih tekmic, in da je lahko v določenih primerih celo bolj zanesljiva.

Namen tega članka ni preverjanje argumentov, ali se etika vrlin resnično odreže bolje kot utilitarizem ali deontologija, temveč konkretno vprašanje, ali Hursthouseova utemeljeno trdi, da etika vrlin posameznikom, ki so se znašli v mučnih moralnih dilemah, lahko nudi konkretne moralne napotke v zvezi z

usmerjanjem njihovega ravnanja. Ker se Hursthouseova z namenom prikaza zanesljivosti in praktične uporabnosti etike vrlin osredotoči na odločitve za abortus v različnih kontekstih, bom sama gradila svojo analizo in kritiko njenih argumentov na istih primerih. Cilj članka je torej predstaviti temelje te različice etike vrlin¹ in njenega pristopa k usmerjanju in vrednotenju človekovega vedenja ter podati kritično analizo argumentov Hursthouseove o potencialih in omejitvah te moralne teorije ter o njeni uporabnosti pri razreševanju dejanskih moralnih dilem. Posebna pozornost je namenjena kritični analizi njene obravnave etičnosti abortusa.

1 OZADJE ETIKE VRLIN

Kot rečeno, temelji ponovni vzpon etike vrlin predvsem na domnevnih pomanjkljivostih dveh vodilnih pristopov k etiki: deontologije in utilitarizma. Ti dve teoriji naj bi se po mnenju zagovornikov etike vrlin pretirano osredotočali na gola dejanja oz. ravnanja, pri tem pa naj ne bi upoštevali samega akterja, torej »avtorja« obravnavanih dejanj. Po mnenju G. E. M. Anscombe, ki je poglobljeno in daljnosežno kritiko modernih moralnih teorij sprožila pred dobrimi petdesetimi leti, se tako Kantova deontologija kot Millov in Benthamov utilitarizem preveč posvečata moralnim dolžnostim, premalo pa dobrobiti posameznikov in človeške družbe kot celote.² Pri svojem utemeljevanju posameznikove dobrobiti oz. »srečnosti« kot osnovne podlage vsake smiselne moralne teorije se Anscombova sklicuje na samega utemeljitelja etike vrlin: Aristotela, ki je s podrobno analizo vrlin v *Nikomahovi etiki*³ postavil temelje temu donedavnega zapostavljenemu pristopu k moralni filozofiji.

Povodu Anscombe so sledili številni drugi avtorji: Bernard Williams⁴ in Michael Stocker⁵ vsak na svoj način kritizirata prevladujoče moralne teorije na podlagi njihove osredotočenosti na moralne dolžnosti in pravice, kar po njunem mnenju siromaši sicer mnogo širše in bogatejše področje moralnega delovanja – področje, ki ga etika vrlin priznava in utrjuje tako, da postavi na

1 Na tem mestu želim bralca posebej opozoriti, da je jedro prispevka analiza etike vrlin, *kot jo definira Rosalind Hursthouse*, in ne vseh obstoječih, ali vsaj vseh osrednjih, različic in pristopov k etiki vrlin. Ker je namen besedila torej preučiti trditve Hursthouseove, da nam etika vrlin lahko nudi praktične napotke, je tudi predstavljen in analiziran *njen* pristop k etiki vrlin, medtem ko pristopom drugih filozofov etike vrlin ne namenjam posebne pozornosti.

2 G. E. M. Anscombe, *Modern Moral Philosophy*, *Philosophy* 33 (1958) 124, 1–19.

3 Aristotel, *Nikomahova etika*, Ljubljana, Slovenska matica, 1994. Aristotel je vrlino opredelil kot srednjo mero med dvema skrajnostma, medtem ko je za skrajni smoter, h kateremu težijo vse vrline, postavil »srečnost« (grško *eudaimonia*, prevedel Kajetan Gantar).

4 Bernard Williams, *Ethics and the Limits of Philosophy*, London, Fontana, 1985.

5 Michael Stocker, *The Schizophrenia of Modern Ethical Theories*, *Journal of Philosophy* (1976) 73, 453–466.

prvo mesto posameznika skupaj z njegovo osebnostjo, prizadevanji in krepostmi. Poudarek na akterjevi osebnosti in motivaciji je osrednja tema tudi pri avtorici Philippi Foot, ki utemeljuje prepričanje, da moramo za polno razumevanje etike vzpostaviti analizo človeške narave in osebo razumeti kot umeščeno v določene zgodovinske in kulturne okvire.⁶ Alasdair MacIntyre pa je k ponovnemu razcvetu etike vrlin največ prispeval s svojo knjigo *After Virtue*, v kateri se posveti vprašanju, katere osebnostne lastnosti sploh veljajo za vrline, kaj imajo skupnega, ter h kakšnemu smotru težijo.⁷ Njegov najpomembnejši doprinos k etiki vrlin je razdelan koncept »prakse« (angl. *practice*) kot podlage za razumevanje posameznih vrlin in njihove vloge in pomena za medčloveške odnose.

Etika vrlin je tarča številnih kritik, med katerimi je najpogostejša ta, da teorija dejansko ne nudi nobenih oprijemljivih smernic za etično vrednotenje posameznih dejanj. Medtem ko so razmišljanja o odnosu med posameznikovimi vrlinami in njegovo dobrobitjo gotovo zanimiva in poučna, trdijo kritiki, pa nam naj ne bi nudila prav nobene pomoči v konkretnih situacijah, ko se znajdemo pred vprašanjem, kaj storiti. Etika vrlin naj nam ne bi zagotavljala zanesljivih kriterijev, na podlagi katerih bi lahko sklepali, katere lastnosti so vrline in katere slabosti, katere osebe so krepostne, ter katera dejanja so moralno zapovedana, katera dovoljena, katera prepovedana.⁸ Mnogi zagovorniki etike vrlin tem kritikam oporekajo in jih zavračajo kot neutemeljene, med njimi pa je najbolj vztrajna in prepričljiva Rosalind Hursthouse, katere zagovor etike vrlin bom temeljiteje preučila v nadaljevanju.

2 NAPOTKI ZA ETIČNO RAVNANJE

Naš cilj je ugotoviti, če nam etika vrlin lahko dejansko postreže s praktičnimi napotki za etično (moralno pravilno) ravnanje v dani situaciji. Vprašanj, kako etika vrlin definira pravilno ravnanje ter kako razume usmerjanje in vrednotenje ravnanja, se Hursthouseova loti v prvem delu knjige *On Virtue Ethics*.⁹ Takoj na začetku nam Hursthouseova postreže z naslednjo definicijo pravilnega ravnanja:

6 Philippa Foot, *Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy*, Oxford, Blackwell, 1978.

7 Alasdair MacIntyre, *After Virtue*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1984.

8 Glej Gregory E. Pence, Recent Work on Virtues, *American Philosophical Quarterly* (1984) 21, 281–297; Jerome B. Schneewind, The Misfortunes of Virtue, *Ethics* (1990) 101, 42–63; Robert B. Louden, On Some Vices of Virtue Ethics, *American Philosophical Quarterly* (1984) 21, 227–236; Onora O'Neill, recenzija knjige *The Moral Status of Animals* avtorja Stephena Clarka, *Journal of Philosophy* (1980) 77, 440–446.

9 Rosalind Hursthouse, *On Virtue Ethics*, New York, Oxford University Press, 1999.

Ravnanje (oz. dejanje) je pravilno, če in samo če bi v enakih okoliščinah tako ravnala krepostna oseba.¹⁰

Sama po sebi takšna trditev seveda ne more služiti kot kriterij ravnanja v konkretni situaciji, zato potrebujemo še premiso, ki pojasnjuje, kdo je krepostna oseba (zvemo, da je to oseba, ki poseduje in se ravna v skladu z določenimi osebnostnimi lastnostmi – vrlinami), ter nadaljnjo premiso o tem, katere osebnostne lastnosti sodijo med vrline. Katere lastnosti veljajo za vrline in do kakšne mere jih mora človek posedovati, da lahko velja za krepostno osebo, je kompleksno in težko vprašanje: različni posamezniki in različne kulture bodo ponudili tudi različne sezname in pojmovanja lastnosti, ki jih smatrajo za vrline.¹¹ Vendar pa Hursthouseova kljub temu vztraja, da lahko reši čast etike vrlin tudi brez dokončne razrešitve tega problema, ter opozarja, da so navsezadnje tudi deontološke teorije pogosto tarča pomislekov o moralnem in kulturnem relativizmu ter skepticizmu, vendar iz tega še ne sledi, da moramo zavreči celotno teorijo kot nezanesljivo ali celo neuporabno.¹² Hursthouseova predlaga, naj si zavoljo argumenta zamislimo, da obstaja nek temeljni seznam lastnosti, ki jih vsi smatramo za vrline, ter naj se na tej podlagi lotimo vprašanja, če nam etika vrlin dejansko lahko postreže s kriteriji moralno pravilnega ravnanja.

Avtorica nadalje pojasni, da vsaka vrлина oblikuje oz. ustvari temelje za praktične smernice, navodila ali napotke za ravnanje, medtem ko vsako nasprotje vrline (torej slabost) ustvari nek zadržek ali prepoved; iz vsega tega naj bi sledilo, da nam poznavanje lastnosti, ki veljajo za vrline, lahko neposredno služi kot vodilo za moralno ravnanje. Če je, recimo, resnicoljubnost na našem seznamu vrlin, potem se bo krepostna oseba obnašala resnicoljubno, napotek za ravnanje pa se bo glasil »Povej resnico!« ali »Ne laži!«. Podobno velja za druge vrline, ki nam pogosto nalagajo kompleksnejša, a kljub temu brezkompromisna navodila: »Pomagaj pomoči potrebnim!«, »Ne ubijaj neupravičeno!«, »Spoštuj čustva drugih ljudi!« in podobno.¹³ Takšne napotke lahko po mnenju Hursthouseove razumejo tako krepostni ljudje kot tudi tisti manj krepostni, kar naj bi dokazovalo, da se etika vrlin lahko izogne neprijetnemu krožnemu zaključku, da so le krepostne osebe zmožne krepostnega ravnanja. Če se lahko strinjamo vsaj glede osnovnega seznama vrlin (resnicoljubnost, pravičnost, poštenost, dobrodelnost ...), potem se lahko vsaka oseba, ki ji je seznam znan, ravna po njegovih navodilih, tudi če sama ni (popolnoma ali pretežno) krepostna.

To seveda ne pomeni, da nam teorija dejansko postreže z algoritmom, ki bi nam v vsaki konkretni situaciji zagotavljal natančen in dosleden postopek za

10 Hursthouse 1999 (op. 9), 28.

11 Glej MacIntyre 1984 (op. 7).

12 Rosalind Hursthouse, Applying Virtue Ethics, v Rosalind Hursthouse in drugi (ur.), *Virtues and Reasons – Philippa Foot and Moral Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 57–76; 67.

13 Hursthouse 1999 (op. 9), 36–37; Hursthouse 1995 (op. 12), 59.

določanje pravilnega ravnanja, vendar pa bi bilo prav tako zmotno zaključiti, da nam ne daje osnovnih in razumljivih napotkov. V tem naj se etika vrlin po mnenju Hursthouseve ne bi prav nič razlikovala od svojih tekmic, deontologije in utilitarizma.¹⁴ Podobno velja tudi za očitek, da si zaradi relativne odprtosti oz. neizoblikovanosti napotkov le-te lahko vsak priredi tako, da bodo potrjevali njegove želje in dejanja: navodilo, naj bo oseba pravična, samo po sebi ne onemogoča interpretacije, po kateri je konkretna oseba upravičena do nesorazmernega bogastva in nadzora nad drugimi ljudmi, saj si nekdo pravičnost lahko razlaga na način, ki takšno stanje upravičuje. Za pravilno interpretacijo napotkov, pravi Hursthouseova, je potrebna določena moralna ali praktična modrost (*phronesis*), ki je ena temeljnih vrlin, katero naj bi posedovala resnično krepstna oseba. Povedano drugače: za to, da bi teorija nudila kriterije za usmerjanje in vrednotenje ravnanja, ni potrebno, da nam postreže s formulami, ki jih lahko nezmotljivo apliciramo na vsako konkretno situacijo, temveč le, da nam priskrbi moralne napotke ter orodje za vrednotenje in pravilno rabo teh napotkov.¹⁵

Hursthouseova torej zaključuje, da nam etika vrlin omogoča ravnanje v skladu z moralnimi napotki, če le poznamo seznam vrlin in posedujemo potrebno mero praktične modrosti, ki nam omogoča primerno aplikacijo teh napotkov. V situaciji, kjer se moramo odločiti med moralno pravilnim in moralno napačnim ravnanjem, nam bodo takšni napotki v pomoč: če lahko sklepamo, kako bi v danih okoliščinah ravnala krepstna oseba (bi pomagala, ubijala, kradla, lagala?), potem vemo, kako moramo ravnati sami. Težave nastopijo, ko pravilna izbira ni očitna in smo postavljeni pred čisto pravo moralno dilemo, kakršne se med drugim pogosto pojavljajo tudi na področjih bioetike in medicinske etike in ki Hursthouseovo še posebej zanimajo. Med takšne dileme spada, na primer, vprašanje evtanazije, ki nas postavlja pred izbiro med ubojem in dopuščanjem neizmerljivih bolečin; nadalje se morajo zdravniki pogosto odločati med prikrivanjem dejstev o hudih obolenjih in povzročanjem duševnega trpljenja, ki ga lahko povzroči razkritje diagnoze; nenačrtovana nosečnost lahko žensko postavi pred izbiro med abortusom in ogrožanjem lastnega zdravja. Kaj torej storiti, ko smo soočeni s situacijo, v kateri se nam nobena od opcij ne zdi očitno pravilna (ali očitno nepravilna)? V nekaterih primerih je lahko dilema zgolj navidezna in se nam zdi nerešljiva le zaradi nepoznavanja dejstev ali pomanjkanja praktične modrosti, medtem ko so določene dileme lahko dejansko nerešljive, če nas silijo v izbiro med dejanji, ki so moralno pravilna ali nepravilna do enake mere. Etika vrlin se od večine (čeprav ne vseh) moralnih teorij razlikuje v tem, da dopušča obstoj nerešljivih moralnih dilem, pa tudi v tem, da pri nekaterih mučnih moralnih dilemah označi pravilna dejanja za »moralno sporna«. Oglejmo si delitev in analizo različnih moralnih dilem, kot jih razume Hursthouseova.

14 Hursthouse 1999 (op. 9), 39–42.

15 Hursthouse 1999 (op. 9), 40.

3 MORALNE DILEME: REŠLJIVE IN NEREŠLJIVE, MUČNE IN TRAGIČNE

Situacije, v katerih se mora posameznik odločiti med dvema dejanjema, od katerih vsako predstavlja kršitev določenega moralnega načela, so od nekdaj predstavljale resen problem za katerokoli moralno teorijo. Tipičen primer takšne dileme je denimo zagata, pred katero nas postavi Kantov morilec, ki sprašuje, kje se skriva njegova žrtev: vprašani se mora odločiti med kršenjem prepovedi laganja (saj ve, kje se žrtev skriva) in kršenjem prepovedi pomoči pri umoru. Večina moralnih teorij vztraja v prepričanju, da so takšne dileme nerešljive le na videz, in da obstaja en sam pravilen odgovor na vprašanje, kaj moramo storiti, ko se znajdemo v takšnem položaju: Kant nas domnevno torej sooči s situacijo, kjer pravilen odgovor sicer morda ni očiten, vendar to še zdaleč ne pomeni, da tudi ne obstaja. Nasprotno pa Hursthousova vztraja, da so nekatere dileme dejansko nerešljive; še več, avtorica trdi, da celo nekatere rešljive dileme lahko zahtevajo od nas dejanje, ki je moralno sporno, četudi je v danih okoliščinah pravilno. Kantov primer je po njenem mnenju zlahka rešljiv: seveda moramo lagati, če je to edini način, da rešimo življenje nedolžne osebe. A to še ne pomeni, da nismo naredili prav ničesar moralno spornega, pravi Hursthousova: če je resnicoljubnost ena od vrlin, ki jih mora posedovati krepostna oseba, potem so dolžnosti, ki izhajajo iz te vrline, kršene z vsako izrečeno lažjo – celo v okoliščinah, ko je laž pravilno dejanje.

Takšna rešitev je na prvi pogled videti nenavadna: če moralna teorija od nas zahteva, da v dani situaciji storimo dejanje *x*, kako lahko ista teorija trdi, da je dejanje *x* moralno sporno? Dileme, kjer mora oseba izbrati med dvema moralno spornima dejanjema, po mnenju Hursthouseove zahtevajo, da oseba po opravljenem (pravilnem) dejanju občuti iskreno obžalovanje, skladno z okoliščinami, ter ponudi potrebno povračilo ali nadomestilo; takšne dileme Hursthousova označi za »mučne dileme«. Tovrstne dileme, četudi so rešljive, zahtevajo od človeka dve stvari: najprej se mora odločiti, kako bo ravnal (torej, katero od možnih ravnanj je v danem kontekstu pravilno), hkrati pa mora čutiti določeno mero obžalovanja, kesa, tudi krivde – to Hursthousova imenuje »moralni preostanek« (angl. *remainder* ali *residue*). V praksi to pomeni, da mora oseba, ki je lagala morilcu, namesto golega ponosa, ker je ravnala pravilno, čutiti tudi določeno mero obžalovanja, ker je bila prisiljena lagati, torej ravnati v nasprotju z določeno vrlino. Tovrstno obžalovanje se seveda bistveno razlikuje od tistega, ki ga moramo čutiti, kadar smo dejansko ravnali napačno in bi bili morali ravnati drugače, kot smo. Vendar Hursthousova vztraja, da za pravilno dejanje v Kantovem primeru ni dovolj, če se enostavno zlažemo, temveč se moramo morilcu zlagati in *hkrati* čutiti obžalovanje, ker smo lagali: šele v tem primeru smo resnično ravnali moralno pravilno. Hursthousova meni, da na ta način prepričljivo utemelji zmožnost etike vrlin

za praktično usmerjanje in vrednotenje ravnanja v mučnih moralnih dilemah: pove nam ne le, naj »naredimo x«, temveč nam v primeru dilem, ki zahtevajo moralno sporno dejanje, pove tudi: »naredi x, vendar le po dolgem in temeljitem premisleku ter upoštevanju možnih alternativ, pri tem pa občuti primerno obžalovanje«. ¹⁶

Vendar pa Hursthousova, kot že rečeno, priznava tudi, da so nekatere dileme enostavno nerešljive, saj je v nekaterih situacijah možno, da je pravih dejanj več, in da so le-ta pravilna do popolnoma enake mere. Nekatere takšne dileme sicer niso nujno mučne in ne zahtevajo moralnega preostanka: če se poskušam odločiti, kateri človekoljubni organizaciji naj nakažem določen znesek denarja, in če je količina dobrega, ki ga bo vsaka od teh organizacij naredila s tem denarjem, enaka, potem sem dejansko soočena z moralno dilemo, ki je, strogo gledano, *nerešljiva*, saj ima več »pravih« rešitev: katerikoli od teh organizacij bom darovala denar, bom ravnala moralno pravilno, zato mi etika vrlin ne more svetovati, katero možnost naj izberem. Ker pa so takšne situacije v praksi tako zlahka razrešene in ne zahtevajo nikakršnega obžalovanja, jih navadno sploh ne dojemamo kot nerešljive moralne dileme. Drugače pa je seveda v situacijah, kjer moramo izbrati med dvema dejanjema, ki sta enako moralno *sporni*; tovrstne nerešljive dileme so pogosto mučne, če pa možne alternative v takšnih primerih zahtevajo dejanja, ki hudo kršijo temeljna moralna načela in so v diametralnem nasprotju z vrlinami ter zato zahtevajo veliko moralnega preostanka, lahko govorimo tudi o tragičnih moralnih dilemah.

Hursthousova vodilnim moralnim teorijam očita, da za vsako ceno skušajo razrešiti dozdevno nerešljive moralne dileme, ter vztrajajo, da imajo vse dileme, naj so videti še tako mučne in tragične, eno samo pravilno rešitev – in če človek naredi, kar je prav, potem je nesmiselno od njega pričakovati obžalovanje ali kes. ¹⁷ Pa je res tako? V literaturi kot protiprimer temu prepričanju pogosto srečamo situacijo iz filma *Sofijina odločitev*, ¹⁸ v katerem se mora protagonistka odločiti, katerega od svojih dveh otrok bo prepustila smrti – če odločitve ne sprejme, bo stražnik v koncentracijskem taborišču umoril oba. Kot kaže ta primer, mora oseba, postavljena v situacijo nerešljive, tragične moralne dileme, sprejeti odločitev: ne more si privoščiti, da ne bi storila ničesar, saj lahko to situacijo še poslabša, oz. je takšno »ne-dejanje« lahko moralno bolj sporno in nesprijemljivi-

16 Hursthouse 1999 (op. 9) 48.

17 Priznati je potrebno, da Hursthousova pri tem spregleda nekatere deontologe, ki dopuščajo in se trudijo osmisлити neko vrsto moralnega preostanka. Vendar pa je potrebno tudi pripomniti, da sama namera vzpostaviti smiseln koncept moralnega preostanka še ne pomeni, da avtorjem pri tem tudi uspe. Poskusi Christine Korsgaard, da bi pri Kantu našla mesto za moralni preostanek, so bili tarča mnogih kritik; dejstvo, da moralni preostanek dopuščajo nekateri *deontologi*, namreč še ne dokazuje, da ga dopušča tudi *deontologija*.

18 *Sophie's Choice*, režiser Alan J. Pakula, 1982.

vo kot sta dejanji, med katerima mora oseba izbrati.¹⁹ Vsekakor je torej videti, da Sofija mora sprejeti odločitev in enega od otrok prepustiti gotovi smrti: toda ali to pomeni, da dilema ni nerešljiva ali celo tragična? Moralne teorije, ki ne priznavajo obstoja nerešljivih dilem, bi morale priti do takšnega zaključka: ker bi Sofija ravnala pravilno s tem, ko bi rešila življenje enega od otrok tako da bi izbrala smrt drugega, je nesmiselno od nje pričakovati obžalovanje ali kakšno drugo obliko moralnega preostanka. Hursthousova vztraja, da je tak zaključek nesprejemljiv: mati, ki bi po takšni odločitvi le zmignila z rameni, češ, »ravnala sem pravilno«, zbuja odpor: njeno ravnanje je moralno nesprejemljivo.

Hursthousova vztraja, da je ideja moralnega preostanka ena močnejših značilnosti etike vrlin, saj nas oskrbi s konceptom, ki ga vodilne moralne teorije domnevno ne morejo ali nočejo utemeljiti: koncept, ki osmisli intuicijo, da nas pravilno ravnanje ne odveže nujno občutkov krivde ali obžalovanja. Na podlagi vsega navedenega Hursthousova zaključí, da nam etika vrlin navzlic kritikam dejansko nudi praktične napotke za ravnanje, še posebej, ko gre za mučne, a rešljive dileme, ki so med drugim zelo pogoste na področju bioetike in medicinske etike. V primeru tovrstnih dilem (abortus, evtanazija itd.) nam etika vrlin svetuje tako v zvezi s pravilnim ravnanjem kot tudi glede pravšnje mere moralnega preostanka, torej obžalovanja in možnega povračila; pogledjmo, če je ta trditev Hursthousove prepričljiva.

4 ABORTUS V LUČI ETIKE VRLIN

Argumenti o moralni sprejemljivosti abortusa se skoraj brez izjeme sklicujejo ali na status zarodka ali na pravico ženske do odločanja o lastnem telesu. Pravzaprav je v debatah o abortusu že od vsega začetka prevladovalo prepričanje, da je moralna sprejemljivost abortusa v celoti odvisna od tega, ali je zarodek človeška oseba ali ne; šele Judith Jarvis Thomson je leta 1971 v zdaj že znamenitem članku »A Defense of Abortion« opozorila, da je pravica žensk do abortusa lahko upravičena tudi ob domnevi, da je zarodek oseba, z vsemi pravicami, ki takšnemu bitju pritičejo.²⁰ Kakorkoli nesprejemljiv se morda zdi zaključek Thomsonove, pa je argument Hursthousove po mnenju nekaterih še radikalnejši: Hursthousova namreč trdi, da je moralna sprejemljivost abortusa neodvisna tako od statusa zarodka kot od pravice žensk do prekinitve nosečnosti.²¹ Kot pravi Hursthousova, lahko namreč tudi pri uveljavljanju svojih pravic

19 Takšen zaključek ni nujno posledica konsekvencialističnega pristopa k etičnim normam. Da je Sofijina moralna dolžnost rešiti življenje vsaj enega od obeh otrok, je moč utemeljiti tudi z deontološkega vidika, kakor seveda tudi s stališča etike vrlin.

20 Judith Jarvis Thomson, A Defense of Abortion, *Philosophy and Public Affairs* 1 (1971) 1, 47–66.

21 Rosalind Hursthouse, Virtue Theory and Abortion, v Roger Crisp, Michael Slote (ur.), *Virtue Ethics*, New York, Oxford University Press, 1997, 217–238. Izvirna objava: *Philosophy and Public Affairs* (1991) 20, 223–246.

ravnano v nasprotju z vrlinami, torej drugače, kot bi ravnal kreposten človek; tudi če se torej strinjamo, da ima ženska neizpodbitno in absolutno pravico do abortusa, lahko hkrati trdimo, da je v določenih primerih abortus moralno sporen, odločitev zanj pa napačna.

Za Hursthousovo je torej osrednje vprašanje, če je prekinitev nosečnosti v konkretni situaciji v skladu ali v nasprotju z vrlinami. Hursthousova poudarja, da je upravičenost abortusa odvisna od konteksta: pomembne so tako zunanje okoliščine kakor tudi osebni razlogi in motivi posameznice, ki se za abortus odloča. Dejstvo je, da ima lahko nosečnica moralno nesprejemljive razloge za prekinitev nosečnosti: če hoče ženska splaviti zato, ker se noče odpovedati zabavam, želi ohraniti lepo postavo, ali pa le hoče potomca drugega spola, ima do tega seveda vso pravico, vendar pa takšna oseba po mnenju Hursthouseove zamuja pomembne stvari v življenju, ne izkazuje primerne spoštovanja do človeškega življenja, njeno razumevanje pomena materinstva je plehko, najverjetneje pa je tudi prikrajšana za »srečnost« (*eudaimonia*), kot jo je pojmoval Aristotel.

Starševstvo, materinstvo in nosečnost imajo intrinzično vrednost ..., ki je sestavni del srečnega življenja oz. blagostanja. Če to drži, potem ženska, ki se v danem trenutku odloči, da ne bo mati (ali nikoli, ali ponovno, ali le tokrat), z odločitvijo za abortus lahko izkaže zgrešeno pojmovanje človeškega življenja – pojmovanje, ki je ali otročje, ali materialistično, ali kratkovidno, ali plehko.²²

Ostrim besedam navkljub pa se Hursthousova zaveda, da se večina žensk za abortus ne odloči zlahka ter da ta odločitev pogosto ne temelji na sebičnih razlogih: navsezadnje bi se tudi krepostna oseba lahko znašla v situaciji, kjer je abortus sprejemljiva, morda celo celovita, izbira. Hursthousova predstavi nekaj takšnih primerov žensk, katerih odločitev za abortus je moralno sprejemljiva: ženske, katerih zdravje je zaradi nosečnosti ogroženo; takšne, ki opravljajo fizično zelo zahtevno delo; ženske, ki imajo že mnogo otrok, za katere morajo skrbeti.²³ Odločitev za abortus v takšnih primerih zagotovo ni rezultat pomanjkljivega spoštovanja človeškega življenja, niti ni v nasprotju z vrlinami; to je morda še najbolj očitno pri ženskah, katerih nosečnost je posledica posilstva, ali pa pri nosečih najstnicah, katerih nabor življenjskih možnosti bi se močno zožil, če bi se odločile za otroka.

Še več, pravi Hursthousova: v nekaterih primerih je lahko odločitev za splav dejanje, ki ga vrline zapovedujejo. Hursthousova našteje nekaj takšnih primerov: ženska, ki ima že nekaj otrok in se boji, da bi še en otrok vplival na njeno sposobnost, da bi bila vsem dobra mati; ženska, ki se zaradi svoje starosti že pripravlja na to, da bo kmalu babica; ženska, katere življenje je že zapolnjeno

²² Hursthouse 1997 (op. 21), 233.

²³ Hursthouse 1997 (op. 21), 232.

z množico drugih pomembnih dejavnosti, ki niso združljive z materinstvom. Hursthousova odločitve za abortus v takšnih primerih označi za moralno pravilne, vendar le v primeru, da jih spremlja določena mera obžalovanja ali krivde – torej moralnega preostanka. Izguba zarodka ni nikoli nekaj trivialnega, zato morajo našo odločitev za zavestno in namerno končanje njegovega življenja vedno spremljati občutki, ki temeljijo na zavedanju tega dejstva. Iz vsega sledi, da je po mnenju Hursthouseove odločitev za abortus lahko v določenih primerih pravilna odločitev, torej takšna, kot bi jo izbrala krepstna oseba. Vendar pa nam poznavanje tega dejstva še ne pomaga pri odločitvi v konkretni situaciji: za zdaj vemo le to, da je odločitev za abortus včasih moralno pravilna odločitev, ne pa tudi, *kdaž*, torej v katerih primerih, je pravilna in *kdaž* napačna. Ker pa Hursthousova trdi, da nam etika vrlin dejansko lahko pomaga pri odločitvah o pravilnem ravnanju, pogledimo, kako uporabna je v konkretnih primerih.

5 ABORTUS KOT PRIMER MUČNE MORALNE DILEME

Čeprav Hursthousova v članku *Virtue Theory and Abortion* odločitev v zvezi z abortusom ne poveže s svojimi razpravami o moralnih dilemah, mora biti dokaj očitno, da proces odločanja v takšnih okoliščinah navadno predstavlja mučno moralno dilemo. Zakaj? V prvi vrsti je jasno, da gre za *dilemo* – posameznica se poskuša odločiti med dvema dejanjema, torej med prekinitvijo ali nadaljevanjem nosečnosti. Nadalje je dilema očitno *mučna*, saj posameznica tehta svoje možnosti izbire v prid izvršitvi enega ali drugega moralno slabega ali spornega dejanja; kot pravi Hursthousova: »kadar je izveden abortus, je bila verjetno povzročena določena mera moralnega zla²⁴ zaradi tega, ker je (človeško) življenje običajno dobro in zato (človeška) smrt običajno nekaj zlega«.²⁵

Na tej točki je potrebno poudariti, da moralna dilema ni mučna enostavno zato, ker ena od možnih alternativ predstavlja moralno sporno dejanje. Za mučne dileme namreč veljajo situacije, kjer je posameznik prisiljen izbrati med *dvema* moralno spornima ali slabima dejanjema; če mora, nasprotno, izbirati med dvema dejanjema, od katerih je eno moralno sporno, drugo pa ne, potem situacija jasno ne bi smela predstavljati nikakršnega problema – če se mora posameznik odločati med moralno dobrim in moralno slabim (oz. spornim) dejanjem, je pravilna odločitev več kot očitna, moralna dilema pa izgine. V praksi to pomeni, da če se ženska poskuša odločiti med abortusom, ki je neko moralno zlo, medtem ko njena odločitev, da bo otroka obdržala, na drugi strani ne bi povzročila nič zlega (in bi verjetno proizvedla nekaj dobrega), potem ne bi

24 Izraz »moralno zlo« morda zveni premočno, vendar gre za koncept, ki ga v tem kontekstu uporablja Hursthousova sama: namreč »*moral evil*«.

25 Hursthouse 1997 (op. 21), 234. Glej tudi Mary Anne Warren, On the Moral and Legal Status of Abortion, *Monist* 57 (1973) 1, 43–61.

smelo biti nobene zadrege glede postopka ravnanja. Moralna teorija, po kateri bi bil abortus v takšni situaciji sprejemljiv, bi bila zares čudaška – svetovati posamezniku, naj izvrši moralno slabo dejanje namesto dobrega (ali vsaj nevtralnega), bi bilo brez dvoma absurdno. Vprašanje, ki se mu bomo posvetili v nadaljevanju, pa je, če se etika vrlin temu absurdnemu zaključku dejansko tudi uspe izogniti.

Etika vrlin, kot jo razume Hursthousova, torej smatra abortus za moralno sprejemljiv (ali celo priporočljiv) le v situacijah, kjer oba možna postopka ravnanja, torej odločitev za in odločitev proti abortusu, predstavljata moralno slabo ali sporno dejanje. Dileme v zvezi z abortusom, ki so za etiko vrlin najbolj zanimive, so torej tiste, v katerih se krepostna oseba znajde v stanju nosečnosti proti svoji volji (ali vsaj nenačrtovano) in je nato soočena z izbiro med dvema dejanjema, ki obe predstavljata neko moralno zlo. Ugotovili smo že, da je izvedba abortusa *prima facie* moralno sporno dejanje (saj povzroči neko moralno zlo), torej se je potrebno vprašati, kako sporna mora biti druga možnost, da bi bil abortus v konkretni situaciji moralno dopusten. V skladu z definicijo rešljivih in nerešljivih dilem, kot jo je vzpostavila Hursthousova, mora biti za dopustnost abortusa v konkretnem primeru odločitev obdržati otroka moralno gledano slabša ali vsaj enako slaba kot odločitev za prekinitev nosečnosti: v prvem primeru bi bili soočeni z rešljivo dilemo (v prid abortusu), v drugem pa z nerešljivo dilemo, kjer bi bila odločitev za abortus dopustna, ne pa tudi edina pravilna.

Hursthousova predstavi kar nekaj primerov žensk, katerih odločitev za abortus se ji zdi moralno pravilna oz. v skladu s standardi etike vrlin; oglejmo si nekatere od teh primerov podrobneje. Hursthousova trdi, da ženska (recimo ji Ana), ki že ima več otrok in jo skrbi, da bi dodaten otrok resno vplival na njeno zmožnost biti dobra mati svojim že obstoječim otrokom, ne kaže nujno pomanjkanja vrlin oz. z njimi skladnih osebnostnih lastnosti. Nadalje so lahko njeni razlogi za abortus v takem primeru zares krepostni in celo občudovanja vredni: Ana se zaveda dejstva, da lahko potrebno materinsko skrb in ljubezen izkazuje le določenemu številu otrok, ter da bi njena družina trpela zaradi pomanjkanja zadovoljitve tako materialnih kot čustvenih potreb, če bi se jim pridružil še en član. Njeni razlogi za abortus so tako vse prej kot sebični ali lahko-miselni: Ana dolgo in temeljito preudarja svojo odločitev, upošteva tako svoje kot tudi blagostanje drugih ljudi, ter čuti primerno obžalovanje ali drugo obliko moralnega preostanka, ko se končno odloči za abortus.

Toda ali je zato njena odločitev moralno *pravilna*? Hursthousova vsekakor misli, da je – toda oglejmo si situacijo še z vidika moralnih dilem, kot jih Hursthousova definira na drugem mestu.²⁶ Če naj se Anina odločitev za abortus šteje za moralno pravilno, potem mora vsaka od preostalih alternativ povzročiti

26 Hursthouse 1999 (op. 9), 43–87.

enako ali več moralnega zla. Edina neposredna alternativa odločitvi za abortus je, seveda, odločitev proti abortusu, torej obdržati otroka; Ana bi se v nasprotnem primeru lahko odločila, da bo kljub vsemu poskusila in obdržala otroka ter se trudila, da bi se nekako prebila skozi življenje. To bi najverjetneje povzročilo, da bi njeno družino pestile različne težave, zaznamovalo njene otroke z nesrečnim otroštvom, ter imelo številne druge negativne posledice za vse člane družine, vključno z novorojenčkom. Toda ali bi to naredilo njeno odločitev za moralno *napačno*? Odgovor na to vprašanje lahko nekoliko osvetlimo tako, da si predstavljamo situacijo, v kateri neka druga ženska v popolnoma enakih okoliščinah kot Ana zanosi *namerno*. Zdi se, da bi morali njeno odločitev za še enega otroka glede na okoliščine označiti za lahkomišelnost in neodgovorno; takšna odločitev bi bila moralno sporna oz. napačna. To dokazuje, da je Ana (katere nosečnost je nenamerna in nezaželena) zares postavljena pred mučno moralno dilemo: oba postopka ravnanja, med katerima mora izbirati, sta moralno problematična v določenem obsegu – ne v smislu, da bi Ana z odločitvijo za katerokoli od obeh opcij postala moralno slaba oseba, temveč v smislu, da bo imela katerakoli izmed njenih odločitev določene moralno slabe posledice.

Kot že rečeno: za to, da bi bila odločitev za prekinitev nosečnosti v tem primeru moralno pravilno dejanje, seveda ni dovolj, da je tudi druga možnost moralno slabo dejanje – biti mora vsaj *enako* slabo, ali *slabše*, kot izbrano dejanje. Toda ali je v Anini situaciji temu res tako? Si ne moremo zamisliti zares krepostne ženske, ki bi se, namesto da bi se v takšnih okoliščinah odločila za abortus, odločila obdržati otroka in storila vse potrebno, da bi njena odločitev v čim manjši meri vplivala na blagostanje njene družine? Recimo, da dolgo in temeljito razmišlja o svoji dilemi in se ob tem zaveda, da bi odločitev obdržati otroka zagotovo imela nekaj hudih posledic za njeno družino, vendar pa smatra končanje življenja svojega nerojenega otroka za enako slabo, ali celo slabše ravnanje. Odloči se, da je voljna sprejeti breme ter razložiti svojim otrokom, da bo nov družinski član sicer v določenih pogledih otežil njihovo življenje, vendar ga bo na druge načine tudi izboljšal; prisotnost nove osebe med njimi bo tudi razlog za radost, čeprav se bodo morali vsi čemu odpovedati. Čeprav se ta ženska torej ne bi nikoli namerno odločila za ponovno nosečnost, pa čuti, da bi bila odločitev za abortus v njenih očeh slabša kot odločitev, da bo otroka donosila in obdržala, zato izbere slednjo možnost. Vprašanje je, če bi jo Hursthouseova obsodila kot izprijeno in lahkomišelnost; najverjetnejši odgovor je, da je ne bi, ter da lahko pridemo do enakega sklepa tudi, ko preudarjamo druge primere, v katerih se abortus Hursthouseovi zdi dopustno ali celo pravilno dejanje. Vse kaže, da ne bi bila nasprotna odločitev, torej odločitev obdržati otroka, moralno nič slabša od odločitve za abortus.

Za ilustracijo si oglejmo še en primer, kjer je po mnenju Hursthouseove odločitev za abortus lahko pravilno dejanje: »ženska, ki je bila dobra mati in se

bliža starosti, pri kateri se lahko veseli, da bo postala dobra babica». ²⁷ Ta ženska je zanosila zaradi spodletele, čeprav sicer zelo zanesljive oblike kontracepcije – torej ne po lastni krivdi. Njeni otroci so že odrasli in načrtujejo lastne družine, medtem ko sta skupaj z možem že začela živeti življenje, kjer ni prostora za skrb za otroke: imata svoje konjičke, veliko potujeta in uživata na načine, ki si jih prej zaradi družinskih obveznosti nista mogla privoščiti; verjetno ni potrebna dodatna razlaga, kakšne posledice bi jima prinesel nenaden prihod novega otroka. Še en razlog, ki ga ima ta ženska za razmišljanje o abortusu, je dejstvo, da bo v letih, ko jo bo ta otrok morda najbolj potreboval, že ostarela in zato ne bo mogla nuditi pomoči in podpore, ki jo bo otrok potreboval. Končno se po dolgotrajnem, temeljitem in mučnem razmišljanju odloči, da bo najbolje, če nosečnost prekine, in kot pravi Hursthouseova, ji res ne moremo očitati, da je njeno dejanje moralno nesprejemljivo. Toda zdaj si zamislimo, da ženska sprejme drugačno odločitev – medtem ko se zaveda, da bi odločitev obdržati otroka imela vse zgoraj omenjene slabe posledice, se namesto tega odloči, da nosečnosti ne bo prekinila in bo otroka oddala v posvojitev. Ker ne hodi več v službo, njena nosečnost ne bo v večji meri ovirala njenega načina življenja; nadalje se bo izognila moralno spornemu dejanju končanja človeškega življenja, istočasno pa bo osrečila nek mladi par, ki ne more imeti lastnih otrok. Z drugimi besedami, njena odločitev ne bo povzročila prav nič slabega, medtem ko bo močno izboljšala življenja vsaj treh ljudi.

Če se torej mora posameznik odločiti med dvema dejanjema, izmed katerih je eno moralno slabo (ker povzroči določeno količino zla), drugo pa očitno dobro, le kako je potem lahko prvo dejanje moralno pravilno? Takšno situacijo bi le stežka označili za resnično moralno dilemo – a Hursthouseova vendarle trdi, da bi bilo lahko prvo dejanje moralno pravilno, kadar ga spremlja ustrezen moralni preostanek. Res je, da mnogi med nami ne bi očitali ženskam, ki bi se odločile za abortus v takšnih okoliščinah, temveč bi razumeli razloge, ki jih imajo za svoja dejanja, in sočustvovali z njihovim obžalovanjem. Videti je, da tudi vsi drugi primeri sprejemljivih odločitev za abortus, ki nam jih predstavi Hursthouseova, vodijo do istega sklepa: čeravno se odločitev za izvedbo abortusa v kateremkoli izmed teh primerov zdi pravilna, si prav tako lahko predstavljamo, da bi krepostna oseba izbrala drugo možnost: obdržati otroka.

Če vse te pomisleke združimo z razumevanjem moralnih dilem z vidika etike vrlin, potem je videti, da imamo v večini primerov moralno dopustnega abortusa pravzaprav opravka z *nerešljivimi* moralnimi dilemami – torej situacijami, kjer bi se krepostna oseba enako lahko odločila za eno ali za drugo izmed dveh možnih ravnanj. Hursthouseova namreč pravi, da je abortus v takšnih situacijah lahko moralno pravilno dejanje (seveda ob prisotnosti primerne moralnega preostanka), toda prav gotovo sklepamo pravilno, če domnevamo, da

²⁷ Hursthouse 1997 (op. 21), 233.

Hursthousova ne bi nasprotovala, če bi se ženske v teh primerih odločile otroka obdržati. In če lahko domnevamo, da bi krepostna oseba v takšnih situacijah lahko izbrala katerokoli izmed obeh možnih dejanj, potem smo soočeni z neresljivo moralno dilemo, v kateri nam etika vrlin ne pomaga prav veliko.

6 SKLEP: ETIKA VRLIN IN NEKATERA VPRAŠANJA BIOETIKE

Poglavitni cilj Hursthouseve je pokazati, da etika vrlin nudi konkretne napotke za moralno ravnanje, in avtorica vztraja, da je ta cilj dosežen. Vendar kritična analiza njenih argumentov zbuja skrb, da etika vrlin nudi le smernice za *razmišljanje* o dilemah, ne pa tudi za *ravnanje* – še posebej, ko se mora posameznik odločati med dvema ali več moralno spornimi dejanji. Toda ne glede na to, kako nemočna se etika vrlin morda zdi na tej točki, je bilo do sedaj pokazano predvsem, da ni posebej uporabna, kadar gre za usmerjanje moralno pravilnega ravnanja, vendar pa iz tega še ne izhaja, da je neuporabna tudi, ko gre za usmerjanje moralnega preudarjanja. Za etiko vrlin je bistvenega pomena, da posameznik dojame, da je postavljen pred mučno dilemo, ter da odločitev o moralno pravilnem ravnanju ni ne enostavna ne popolnoma moralno neproblematična. V primeru mučne dileme se posameznik po dolgotrajnem, temeljitem in bolečem premišljanju zave, da bo proizvedel neko moralno zlo ne glede na to, katero opcijo izbere, ter mora zato občutiti ustrezna čustva ter storiti ustrezna dejanja, kljub dejstvu, da je sprejel pravilno moralno odločitev. Vsekakor se zdi, da je to pravi pristop k posameznikovemu odnosu do moralno mučnih dilem, in zdi se, da je etika vrlin ena izmed redkih teorij (čeprav ne nujno edina), ki prepoznajo pravi pomen moralnega preostanka za sicer moralno pravilno ravnanje.

V zvezi s tem je potrebno poudariti tudi prispevek etike vrlin k razreševanju etičnih dilem na področjih medicine in modernih biotehnologij.²⁸ Pri vprašanjih, ki se tičejo evtanazije in samomora z zdravniško pomočjo, se lažje lotimo odločanja o pravilnem ravnanju, če se zavedamo, da bo katerakoli od možnih alternativ povzročila nekaj moralnega zla ter da je zato primerno občutiti ustrezen moralni preostanek.²⁹ Pri raziskavah na izvornih celicah se pojavljajo nekatera vprašanja, ki so deloma podobna tistim pri odločitvi za abortus, in tudi

28 Glej Justin Oakley, A Virtue Ethics Approach, v Helga Kuhse in Peter Singer (ur.), *A Companion to Bioethics*, Malden, MA, Blackwell Publishing, 2004, 86–97; Edmund D. Pellegrino, David C. Thomasma, *The Virtues in Medical Practice*, New York, Oxford University Press, 1993; James F. Drane, *Becoming a Good Doctor: The Place of Virtue and Character in Medical Ethics*, Kansas City, Sheed & Ward, 1995. Za razprave o zakonskih ureditvah v zvezi z evtanazijo in abortusom glej Andraž Teršek (ur.), *Dignitas št. 10 – Tematska številka o pravnih vprašanjih začetka in konca življenja*, Ljubljana, Nova revija, 2001.

29 Glej Philippa Foot, Euthanasia, *Philosophy and Public Affairs* 6 (1977) 2, 85–112.

pri takšnem odločanju je primeren nek moralni preostanek, čeprav morda do manjše mere kot pri prekinitvi nosečnosti. Nadalje se morajo zdravniki pogosto odločati, ali bodo bolniku zamolčali resnico o njegovem stanju, ali pa mu bodo z razkritjem informacij povzročili določeno mero duševnega trpljenja.³⁰ Medtem ko bi kantovska deontologija zahtevala brezkompromisno resnicoljubnost, bi utilitarist odločal na podlagi tega, katera od alternativ bo povzročila več zla; toda v obeh primerih bi posamezniku ostal občutek, da je s svojo odločitvijo povzročil neko mero moralnega zla, in etika vrlin je morda edina moralna teorija, ki to intuicijo uspešno osmisli in ji dodeli svoje mesto znotraj svojega pristopa k moralnim dilemam.³¹ Četudi nam etika vrlin torej morda ne nudi neposrednih napotkov o pravilnem ravnanju, njen doprinos k okrepljenemu pomenu posameznikovega doživljanja moralnih odločitev nikakor ni zanemarljiv.

Predstavitev avtorice

Tea Logar je julija 2009 doktorirala iz filozofije na univerzi Georgetown v Washingtonu D.C. V doktorski nalogi z naslovom Exploitation in Personal Relationships: From Consenting to Caring je analizirala koncept izkoriščanja v osebnih odnosih, ki ga še naprej raziskuje v znanstvenih člankih in nastajajoči znanstveni monografiji. Sedaj živi v Ljubljani, zaposlena pa je na Primorskem inštitutu za naravoslovje in tehnologijo Univerze na Primorskem, kjer raziskuje različne teme iz bioetike, nevroetike, ter etiške teme, povezane s spolom.

30 Glej Roger Higgs, On Telling Patients the Truth, v Michael Lockwood (ur.), *Moral Dilemmas in Modern Medicine*, Oxford, Oxford University Press, 1985, 186–202; Robert Weir, Truth-telling in Medicine, *Perspectives in Biology and Medicine* (1980) 24, 95–112.

31 Glej Edmund D. Pellegrino, Professing Medicine, Virtue Based Ethics, and the Retrieval of Professionalism, v Rebecca L. Walker, P. J. Ivanhoe (ur.), *Working Virtue: Virtue Ethics and Contemporary Moral Problems*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 61–86.

Rado Pišot

Gibanje, šport in etika

Med podrejenostjo in potrebo

Tudi v športu gre pri upoštevanju norm obnašanja, podrejanju pravilom, upoštevanju drugačnosti in njenemu sprejemanju za etiko, za moralno vrednotenje. To velja tudi za odnos do samega sebe in do lastnega telesa. Gre za – etično - iskanje ravnovesja in prave mere. Obravnava človeka in prilagajanje njegovega organizma agresivnim vplivom sodobnega okolja in spremenjenim okvirjem sodobne družbe pomembno vključuje tudi upoštevanje temeljnih bioloških zakonitosti. Brez gibanja športa logično ne more biti. Če gibanje obravnavamo kot izvirno potrebo, ali kot osnovo spopada z najosnovnejšima dimenzijama, ki na človeka delujeta od začetka njegovega obstoja, to pa sta težnost in čas, ga lahko jasno in utemeljeno opredelimo kot enega od pomembnih dejavnikov usmerjanja človeškega hotenja, ravnanja in obnašanja. Pojem obnašanja je predmet obravnave v tem članku. Obnašanje človeka v sodobni družbi skozi gibalno/športno aktivnost dobiva posebno obliko in vsebino: tudi z vidika dobrega in zlega, z vidika podrejanja in premagovanja, nenazadnje pa moralnega in nemoralnega.

Ključne besede: sodobna družba, življenjski slog, čas in težnost, gibalna/športna aktivnost, etika

1 UVOD

Niti ne more telo določati duha za mišljenje niti duh telesa za gibanje ali mirovanje ali kaj drugega (če še kaj je).

Duh si lahko kaj predstavlja in se preteklih stvari spominja samo dotlej, dokler traja telo.

Baruh de Spinoza, *Etika - Ethica Ordine Geometrico Demonstrata*

Sodobno življenje se v marsičem razlikuje od življenja predhodnih, še večerajšnjih, generacij. Še posebej pomembno v odnosu človeka do svojega okolja. Lastno telo pa je najbližje okolje bivanja slehernega posameznika. Vedno bolj očitno se zdi, da je v tem kontekstu splošna moralna renesansa neizogibna, če želimo preživeti in ohraniti okolje v stanju, ki daje človeku možnost, da uspeva. In če želi preživeti, mora znova premisliti, ovrednotiti in prilagoditi svoje de-

lovanje objektivnim izzivom in potrebam.¹ Za človeka pomeni odnos do sebe in lastnega telesa posebej pomembno etično vprašanje. In obratno, prav preko tega odnosa posameznika do sebe in do svojega okolja lahko šele vzpostavimo, razumemo in obravnavamo etiko gibalne/športne aktivnosti.

Človek mora za svoj zdrav osebni razvoj, ustvarjalnost, občutek svobode, pa tudi odgovornosti sodelovati v različnih dejavnostih, okoliščinah in medsebojnih odnosih. Tako v procesu dela, učenja, kot pri različnih kulturnih, estetskih dejavnostih, v umetnosti in športu.² Pri tem je še posebej pomembno, da deluje v ravnovesju. Ravnovesje (evtrofija), ki strogo medicinsko in statistično gledano predstavlja področje znotraj normalnih vrednosti za posameznikovo starost in spol, pa pomeni tudi edino zagotovilo za normalno in nemoteno delovanje ob izzivih modernega časa. To ravnovesje, ki ga skušamo zagotavljati znotraj vseh dejavnikov razvoja, nam omogoča dober imunski sistem in zdravo psiho. Z dobrim imunskim sistemom imamo manj obolenj na eni strani, z zdravo psiho pa manj psihosocialnih motenj in deviacij na drugi strani.³ Vsakršno ravnovesje pa je rezultat zapletenega prepletanja dednostnih in okoljskih dejavnikov.⁴

Medtem, ko se je o endogenih in drugih eksogenih vplivih rasti in razvoja na kakovost življenja že podrobno pisalo in podrobno razpravljalo, se je o vplivu gibalno/športne aktivnosti na kakovost življenja še do pred dvema desetletjema samo skromno navajalo, da je za skladen in zdrav razvoj nujno potrebna. V zadnjih letih smo priča velikemu preobratu in vse večjemu številu znanstvenih izsledkov raziskovanja o vplivu gibalno/športne aktivnosti in športnega treninga na različne razsežnosti delovanja človeka: od skladnega razvoja, zdravja, edukacije, delovne učinkovitosti in vrhunškega športnega rezultata, do preventive in rehabilitacije, sprostitve, turizma in kakovosti življenja.

Kje je meja med količino in kakovostjo gibalne/športne aktivnosti, ki je človeku nujno potrebna, na eni strani in gibalno/športno aktivnostjo, ki kaže na porušeno ravnovesje znotraj potreb, ki jih ima človek po gibanju, na drugi? Izraz gibalna/športna aktivnost je splošni izraz, ki vključuje kakršnokoli gibanje, ki se odraža v večji energetski porabi, kot je to značilno za mirovanje. Pojem »šport« se mnogokrat (neustrezno) uporablja namesto gibalne/športne aktivnosti, saj

1 Milan Hosta, *Etika športa: Manifest za 21. Stoletje*, Ljubljana, Fakulteta za šport, Inštitut za šport, 2007, 153.

2 European Year of Education through Sport EYES 2004, <http://www.euractiv.com/en/education/european-year-education-sport-archived/article-117490> (23. oktober 2010).

3 Rado Pišot, Jernej Završnik, Z gibanjem do zdravja - od otroka do starostnika = Being well being physically active - from childhood to the old age, *Zdravstveno varstvo* 41 (2002) 1–2, 12–15.

4 Andrej Marušič, *Javno duševno zdravje*, Celje, Društvo Mohorjeva družba, 2009, 110. Prim. tudi Andrej Marušič, *Eno samo zdravje*, v Andraž Teršek (ur.), *Človekovo dostojanstvo in duševno zdravje*, *Revus – Revija za evropsko ustavnost* (2009) 10, 89–93.

predstavlja le tisti njen del, ki vključuje sestavljeno in strukturirano gibalno/športno aktivnost. Ta je običajno nadzirana, njeno vodilo pa je ohranjanje ali razvijanje motorične učinkovitosti, s ciljem doseganja športnega rezultata. V želji, da se izboljša raven gibalno/športno aktivne populacije in s tem prispeva k izboljšanju njihovega zdravstvenega statusa, splošnega počutja, pripravljenosti in delazmožnosti, pa je pomembno vključevati in obravnavati vse načine in oblike gibalne/športne aktivnosti (vključno z gibanjem med delom, doma, oziroma v prostem času), tudi šport. Gibalna/športna aktivnost se v tem kontekstu zdaj najbolj primeren termin.⁵

2 PREMAGOVANJE IN PODREJANJE – TEŽNOSTI IN ČASA

Duh in telo sta čisto ista stvar, ki se pojmuje zdaj pod atributom mišljenja, zdaj pod atributom razsežnosti.

Baruh de Spinoza, *Etika - Ethica Ordine Geometrico Demonstrata*

Če bi v ospredje obravnave človeka postavili njegove temeljne biološke zakone, bi *gibanje*, brez katerega športa jasno ne more biti, razumeli kot izvorno potrebo, osnovo spopada z najbolj osnovnima razsežnostima, ki na človeka delujeta od začetka njegovega obstoja.

Na eni strani je to sila *težnosti* - *gravitacije*, ki nas spremlja na vsakem koraku našega življenja. Pogojuje človekove najbolj osnovne življenjske funkcije, od bitja srca do krvnega tlaka, pogojuje delovanje mišic in zahteva pokončno držo ipd. Če bi ne delovali v pogojih in okolju težnosti (9,8 N/kg), katere smo deležni na zemlji, in bi na primer živeli v breztežnostnem prostoru, bi se lahko naše telo in njegove primarne funkcije prilagodile na izrazito drugačno delovanje. Skeletna mišica bi bila deležna veliko lažjega dela, gostota kosti bi lahko bila drugačna (če bi jih sploh potrebovali), razporeditev telesnih tekočin in tlakov bi lahko imela popolnoma drugačne vrednosti in delovanje srčno-žilnega sistema bi bilo olajšano. Sila gravitacije torej pomembno vpliva na človeka in njena prisotnost od človekovega organizma kot biološkega sistema zahteva nujne prilagoditve. Te pa so najprej določene in pogojene z gibanjem. Gibanje je nenehno premagovanje sile težnosti. Če želimo, da je to skladno in koordinirano, pa mora biti proces premagovanja težnosti usklajen še s časom.

Druga razsežnost, ki nas obdaja, usmerja, ki jo ves čas premagujemo in se ji hkrati podrejamo, ki nas omejuje in spodbuja k premagovanju, je *čas*. Čas, skozi katerega je človek potoval, se mu zoperstavljal, mu določal vsebino in si ga

5 Rado Pišot, Vloga in pomen gibalne/športne dejavnosti v šolskem obdobju, *Zdrava šola* (2004) 1, 24–27.

podrejal ter ga tudi poskušal premagovati. Tem dvema dimenzijama, s katerima se je človek vedno soočal in se jima zoperstavljal, se skoznje klesal in oblikoval do današnje podobe, smo se v sodobnem življenjskem slogu popolnoma podredili. To podrejenost danes občutimo kot stres in grožnjo uspešnosti in ustvarjalnosti.

Gibanje je osnova preživetja, transporta in komunikacije. Pogojuje preživetje večine živalskih vrst. Kvantitativna gibanja kot temeljna biološka potreba, gibanja, odgovorna za osnovne človekove aktivnosti, kot so prehajanje iz prostora v prostor, refleksi kot obrambni mehanizmi, neverbalna komunikacija in govorica telesa, so se skozi filogenezo, upoštevajoč posebnosti prilagajanja gibanja človeka kot vrste, postopoma nagrajevala. Vendar so s podrejenostjo doseganju cilja ostajala v okviru elementarnih gibalnih vzorcev (hoja, tek, plazenje, plezanje, skakanje). Za človekovo učinkovitost v lovu, boju, preseljevanju, dvorjenju, so tudi zadostovala. Posamezniki in skupine najboljših so lahko preživeli in se razvijali, ker so temeljne mehanizme gibalne učinkovitosti izpopolnili do najvišje ravni.

Ob spremljanju najzahtevnejših tekmovanj, svetovnih prvenstev in olimpijskih iger se vedno znova sprašujemo, kje so meje človekove zmogljivosti, saj najsosodobnejša dognanja antropologov ugotavljajo nasprotno. Fosili, stari 20.000 let, ki so jih našli na dnu avstralskih jezer, namreč pričajo, da so avstralski domorodci bosi in po mehkem terenu dosegali hitrost najmanj 37 km/h. Usain Bolt je na svetovnem prvenstvu v Berlinu pri teku na 100 metrov dosegel sicer hitrost 42 km/h, vendar pa bi lahko enostavno izračunali, da bi Aborigini s sodobno opremo na atletski stezi lahko dosegli hitrost tudi 45 km/h. Pri Tutsijih v Ruandi je nemški antropolog že leta 1905 dokumentiral nepričakovane gibalne zmogljivosti. Med obredom iniciacije so namreč mladi fantje v višino skakali tudi do 2,52 m, kar je 7 cm več od svetovnega rekorda Javierja Sotomayorja. Rimski legionarji so opremo težko 40 kilogramov nosili tudi po 60 kilometrov, v stari Grčiji pa je bilo več kot 30.000 veslačev, ki bi bili danes lahko resni kandidati za olimpijske medalje. Tudi dejstvo, da so avstralski Aborigini leseno kopje, precej težje od tistega, ki ga danes mečejo na atletskih štadionih, metali tudi do daljine 110 metrov, kar je 11 metrov in pol več, kot znaša današnji svetovni rekord, kaže na to, da so bile meje človekove motorične zmogljivosti že zdavnaj presežene.⁶

In vendarle, z razvojem civilizacije je gibanje pravzaprav postalo manj pomemben dejavnik človekovega vsakdanjika. Pri delu in prostem času, transportu in komunikaciji ter številnih drugih, vsakodnevnih opravilih skorajda ne potrebujemo nobenega fizičnega napora več. Napredek v modernih tehnologijah, predvsem pa razvoj informacijske tehnologije, so življenje znatno olajšali za breme gibanja. Delo, celo igra, sta uspešna tudi brez vsakršnega fizičnega

6 Peter McAllister, *Manthropology: the science of the inadequate modern male*, Sydney, Hachette Australia, 2009, 314.

napora. Omenjeni razvojni dosežki so sicer prispevali k navidezno večji kakovosti življenja, hkrati pa so postali nadloga za splošno zdravje sodobne družbe.⁷ Današnji način življenja postaja vse bolj »sedeč«. Informacijska podpora, ki človeka v zadnjih letih spremlja tako rekoč na vsakem koraku, nam je pri večini opravil in dejavnosti sicer olajšala življenje, a nas hkrati tudi odtuja od različnih, predvsem socialnih dejavnosti. V prvi vrsti pa od gibalne/športne aktivnosti. Pomanjkanje zadostne količine gibalne/športne aktivnosti (t.i. »hipokinetični« pogoji) vodi v kronične nenalezljive bolezni, ki so danes med najbolj pogostimi vzroki umrljivosti.⁸ Na tej točki zopet lahko ugotavljamo, da smo se dokaj nespretno in žal tudi neuspešno podredili času in težnosti.

Nadomeščanje izgubljene energije, ki je za informacijske tehnologije, naše življenjske sopotnike (mobilne telefone, računalnike), nuja, se pri človeku, zaradi pomanjkanja časa, v najboljšem primeru zreducira na prehrano. Vzeti si čas za prehrano je običajno veliko lažje, kot vzeti si čas za aktivni popoldan, večer ali vsaj uro, ki bi jo posvetili gibalni/športni aktivnosti. Najpogostejši razlog je, da gibalna/športna aktivnost zahteva več časa, pa tudi prostora in ustrezne opreme. Predvsem pa je za konkreten učinek, ki ga ta ima na človekov organizem, zopet potrebnega kar nekaj časa. Po prvi oz. nekajkratni aktivnosti je povratna informacija prej negativna kot pozitivna. Najprej nastopi napor, utrujenost, morda bolečine in vse to je potrebno preboleti. Šele po nekajtedenski aktivnosti se začne naše telo odzivati s pozitivnimi učinki, ki jih telesna vadba ima: sproščenost, užitek, kompenzacija, razbremenitev. Da se npr. populacija satelitskih celic v skeletni mišici postopoma razvije in oblikuje, je potrebnih vsaj nekaj (štiri ali celo več) tednov. In šele v nadaljnjih dveh ali treh tednih nastopi diferenciacija mišičnih vlaken. Šele od tu naprej bi lahko govorili o mišični adaptaciji in prednostih, ki jih ima ta za človeku pri premagovanju napora in učinkovitem upravljanju lastnega telesa, tudi pri zoperstavljanju sili gravitacije.

Za kakovosten učinek gibalne/športne aktivnosti na naše počutje in status je potrebno počakati vsaj mesec dni. V tem času je potrebno zvedno preboleti nekatere ovire, za katere bi težko rekli, da podpirajo notranje motive za aktivnost, da lahko nezavedno pridemo do užitka in prednosti, ki jih ta ista aktivnost nudi. Na podoben način se spoprijemamo z vsakodnevnimi impulzi, ki jih zopet v veliki, celo odločujoči meri definira dimenzija časa. Vemo, da je hoja po stopnicah do četrtega nadstropja primernejša za zdrav organizem kot vožnja z dvigalom. Ker se nam mudi – nimamo časa, se raje peljemo z dvigalom. Kljub dejstvu, da se zavedamo, da bomo lahko dlje časa (več let) obiskovali to isto

7 Rado Pišot, Petra Dolenc, Boštjan Šimunič, Effects of complete physical inactivity on human organism psychical health and well-being in healthy young subjects, v Vendula Šerá (ur.), *Health education and quality of life*, Hluboká nad Vltavou, České Budějovice, University of South Bohemia, 2009.

8 Petra Dolenc, Matej Tušak, Tjaša Dimec Časar, Rado Pišot, Psihološki učinki skrajne gibalne neaktivnosti v pogojih simulirane breztežnosti, *Psihološka obzorja* 18 (2009) 1, 49–61.

nadstropje, če bomo hodili po stopnicah. Človek se običajno, kot racionalno bitje, v svojem temeljnem zavedanju obrača k tistemu kar je tik pred njim. Bližnji, proksimalni prostor, dogodek, učinek je zanj pomembnejši od dolgoročnih ciljev in prednosti. Dejstvo, da je lahko manj tudi več, ali hitreje in dlje tudi počasnije, človeka težko prepriča.⁹

3 EVOLUCIJA VRSTE NE SLEDI REVOLUCIJI INFORMACIJSKIH TEHNOLOGIJ

Vse hiti, vse bolj se nam mudi, najmočnejše orožje je hiter prenos informacije. Pa vendar vse več sedimo, gibanje skorajda izginja! Je to paradoks sodobne družbe?¹⁰

Sodobna družba je v svojem hitrem in vztrajnem razvoju z željo, da bi posamezniku olajšala napore, zmanjšala razdalje in naredila življenje prijaznejše. S ciljem izboljšati dejavnike kakovosti življenja je morda nehote ali nevede človeku odtujila zanj zelo pomembno, lahko bi rekli vitalno vsebino. Gibalna aktivnost je v filogenezi človeka pomenila veliko več kot zgolj transportno gibanje in se je v njegovi kompetenci razvijala s potrebo po preživetju, komunikaciji, kreativnosti in izraznosti, identifikacije, vse do vsebin *športa kot socializacijske in integracijske vsebine*. Tudi športa kot družbene norme, Danes, v sodobnem in razvitem svetu, pa je izgubila svoje pomembno mesto. Žal se premalokrat zavemo, da naš organizem, ki se je tisočletja prilagajal na gibalno aktiven način življenja, današnjemu utripu ne more slediti. Prilagoditev na spremembe v načinu življenja, ki se v zadnjih letih z vrtoglavo hitrostjo vrstijo v naši okolici, spremembe, ki sicer narekujejo način preživetja, zahteva prilagoditve tudi našega organizma, psihosomatskega statusa in sistema v celoti.

Je nova potreba je torej sedeči človek, sposoben hitrega razmišljanja in delovanja v zaprtih prostorih pred ekrani in z miško v roki? Ali se bomo prilagodili takemu načinu življenja? Ali si to res želimo in, nenazadnje, ali se sploh lahko prilagodimo? Prav gotovo se ne moremo prilagoditi tako hitro, kot od nas zahteva razvoj informacijskih tehnologij. Zagotovo tudi ne brez posledic. Znašli smo se pred paradoksom, o katerem velja razmišljati, iskati odgovore in najti rešitve. Kakovost življenja se odraža na nas samih, tj. na telesni in duševni ravni, na kakovosti delovanja in učinkovitosti našega organizma. Zato je v skrbi do lastnega telesa, do samega sebe in bližnjega okolja, v povezavi z ekologijo prihodnosti in trajnostnim razvojem, nemogoče spregledati napore, ki jih je potrebno vlo-

9 Rado Pišot, Čas je padel iz tečajev, *Revija za kulturo Emzin* XVIII (2008) 3–4.

10 Zanimivo, celo v Slovarju slovenskega knjižnega jezika najdemo naslednjo razlago: Paradoks: ni mogel razumeti paradoksa, da je človeku prekratek čas lahko tudi predolg; značilen dialektični paradoks. Slovar slovenskega knjižnega jezika, <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html>.

žiti v spodbudno okolje za človekovo ohranjanje zdravja. Dejstvo, da so gibalne kompetence eden od najpomembnejših faktorjev ohranjanja zdravja, je bilo že večkrat dokazano. Pomen in vlogo na človeka osredotočene ekologije za boljši jutri, v povezavi z gibalno/športno aktivnostjo, bi lahko razdelili v tri smernice: (1) urejeno in spodbudno okolje kot prostor (urbanizem), (2) spodbudno in ozaveščeno socialno okolje (vrstniki, starši in družba) ter končno (3) individualna zavest posameznika o trajnostni vlogi ohranjanja svojega zdravja.¹¹

Gibalno/športno aktivnost opredeljujemo kot individualno ali kolektivno gibalno in/ali športno aktivnost. V njen okvir sodijo tako aktivnosti v prostem času, v šoli, pri delu, pa tudi aktivnosti z namenom približevanja ciljem vsakodnevnih, nujnih in načrtovanih dejavnosti posameznika (na poti v šolo oziroma službo in iz nje, po opravkih, nakupih, obiskih in/ali drugih zadolžitvah). Gre za namensko gibalno/športno aktivnost, ki je lahko (ni pa nujno) strukturirana in služi krepitvi oziroma izboljševanju posameznikove gibalne učinkovitosti, njegovega zdravja ter splošnega počutja in pripravljenosti.¹²

Če bi se poglobili in preverili aktivnosti povprečnega posameznika v okviru omejenega časa, npr. v zadnjem tednu, bi vsebine, ki jih uvrščamo med gibalno/športno aktivnost, verjetno bolj redko zasledili. Ključne gibalne aktivnosti, kot so tek, hoja, plavanje, kolesarjenje itd., bi verjetno bolj pogosto nadomestile vsebine, kot so vožnja, služba, domača opravila, osebna higiena, računalnik, televizija, telefon, pa spet služba. Ker ob vseh pomembnih opravilih, ki jih moramo v dnevu postoriti, na splošno ni dovolj časa, zmanjka tudi čas za druge, domnevno (a neupravičeno) razumljene kot »manj pomembne« aktivnosti. Človek jasno razume le neposredno človeško eksistencialno izkušnjo lastne končnosti, zavedanja in pričakovanja smrti. To je tisto temeljno dejstvo, zaradi katerega je človeška bit časovna: njeno določilo je končnost, je »bit h koncu«. Smrtnost biti je najgloblji avtentični izvor časa.¹³ Zato ga vlaganje v svoje zdravje in dobro počutje »na dolgi rok« ne zanima in ga težko prepriča.

S tem, ko je sodobna družba odprla nove razsežnosti z razvojem informacijskih tehnologij in z vstopom v virtualne prostore svetovnega spleta, se je temeljito spremenil tudi odnos ljudi do časa. Vprašanje, ki je vedno bolj prisotno, pa je: ali bomo sposobni s prilagajanjem našega organizma slediti tem zahtevam, se bomo ob IT »utopili« v čas, ali bomo nadaljevali bitko s časom s premagovanjem sil v okolju, čemur je naš organizem prilagojen?

11 Rado Pišot, Matej Plevnik, Boštjan Šimunič, *Gibalna/športna dejavnost kot dejavnik trajnostnega razvoja in kakovosti življenja sodobnega človeka: pozni ukrepi zgodnjih opozoril*, v Matjaž Duh (ur.), *Okolje kot edukacijska vrednota: znanstvena monografija*, Maribor, RIS Dvorec Rakičan, 2010, 105–121.

12 Jernej Zavrnšek, Rado Pišot (ur.), *Gibalna/športna aktivnost za zdravje otrok in mladostnikov*, Koper, Univerza na Primorskem, Znanstveno-raziskovalno središče, Inštitut za kineziološke raziskave, Založba Annales (Knjižnica Annales Cinesiologiae), 2005, 117.

13 Martin Heidegger, *Bit in čas*, Ljubljana, Slovenska matica, 2003, 10–47.

Med dejavniki tveganja za pojav nezadostne gibalne/športne aktivnosti na prvo mesto uvrščamo družbene dejavnike.¹⁴ Kot rečeno smo generacija zelo industrializirane in informacijsko podprte družbe, kjer se zaradi uporabe vrhunskih tehnologij gibalna aktivnost vse bolj zmanjšuje, ponekod (v razvitejših državah) in pri posameznih skupinah (neosveščeni) pa dobesedno izginja. Delež aktivnega prebivalstva, ki svoje delo opravljajo sede, še nikoli ni bil tako velik. Svoje pa doda tudi sedeče preživljanje prostega časa, predvsem pred televizijskimi sprejemniki ali računalniškimi ekrani. Svet medijev nas je preplaval in posedel. Iz udobnega naročja modernih ležalnikov pa je množice težko priklicati, še težje pa jih osvestiti o pomenu in vlogi gibalnih/športnih aktivnosti. Teka ne moremo ponuditi na policah trgovin, hoje ne moremo kupiti preko spletnih strani. Nujno potrebne vsebine in programi gibalnih/športnih aktivnosti pa so največkrat preveč oddaljene, tako prostorsko kot časovno. Velikokrat, žal, tudi z vidika potrebnih sredstev.¹⁵

4 GIBANJE, ŠPORT IN ETIKA

Za koga gre? Za šport ali za človeka?!

Milan Hosta, *Etika športa: Manifest za 21. stoletje*

Gibanje je osnovna sestavina športa. Razumno lahko sprejememo dejstvo, da brez gibanja ni športa. Četudi vsako gibanje še ni šport. Zato se zdi v tem kontekstu primerno uporabljati termin gibalna/športna aktivnost. Tudi k temu področju človekovega življenja in raziskovanja moramo pristopiti s pravo mero razuma in poiskati temeljne kriterije moralnega vrednotenja, pa tudi splošno utemeljitev in izvor morale človekovi gibalno/športni aktivnosti. Razmišljanje o etičnih vidikih športa ni samo izzivalno, ampak tudi raziskovalno neizogibno početje. Pogled na obravnavo gibalne/športne aktivnosti z zornega kota človekovega hotenja in ravnanja z vidika dobrega in zlega, moralnega in nemoralnega, tolerance, humanosti in upoštevanja potreb drugih, lahko diferenciramo v dva, sicer povezana in prepletena vidika. Na »etiko maksimuma« in »etiko prave mere«.¹⁶

Etika maksimuma vključuje predvsem etiko vrhunskega športa in deluje v smeri maksimizacije dosežkov, hiperprodukcije in lovljenja rekordov. To je prostor, poln nasprotij in protislovij. Je v nenehni bitki s pravili, v katero se v želji po boljšem rezultatu umeščajo vedno sodobnejši pristopi iskanja sredstev, celo sistemov za izogibanje in rušenje teh istih pravil. Lov za rekordi in identifikacija

14 Stuart Biddle, Nanette Mutrie, *Psychology of Physical Activity: Determinants, Well-being and Interventions*, Routledge, Taylor & Francis, 2010.

15 Završnik, Pišot 2005 (op. 12), 117.

16 Hosta 2007 (op. 1), 153.

z rezultatom prehaja od športnika in z igrišča tudi med mase navijačev, v strokovno in politično javnost, zastopnike, promotorje, medije in gospodarstvenik. Umešča se v razvejano mrežo družbenih norm.¹⁷

Etika prave mere se, nasprotno, umešča na področje gibalne/športne aktivnosti za zdravje, področje športne rekreacije. To je etika zmernosti. In ravno zmernost je imperativ rekreativnega športa. Gre za zadrževanje in brzdanje, kjer se užitek umakne ugodju. Pri tem subjekti niso vpeti v sistem institucij. Mejo in odločanje o pričetku in koncu ter ravni intenzivnosti si vsak postavlja sam.¹⁸

Če analiziramo motivacijske dejavnike gibalnega/športnega udejstvovanja (razvoj novih gibalnih znanj, napredovanje v gibalnih sposobnosti, dvig ravni splošne gibalne pripravljenosti in učinkovitosti, zabava ter izziv),¹⁹ lahko hitro ugotovimo, da so enaki intrinzični vzvodi prisotni tako v primeru vrhunškega kot rekreativnega športa, oziroma gibalne/športne dejavnosti. In če želimo pojavnost problema v sodobni, sedentarni družbi analizirati z vidika vzvodov osveščanja in izboljšanja stanja (več gibalne/športne aktivnosti, ustrežnejša prehrana, manj debelosti, manj bolezni, večje zadovoljstvo s svojo učinkovitostjo, boljša samopodoba, večja zmožnost za delo), se nam glede na navedeno vsiljuje vprašanje, ali ni morda rekreativno udejstvovanje z etiko prave mere moralno bolj zahtevno kot sistematično urejen, voden in nadzorovan vrhunski šport.²⁰

Spodbude, ki smo jih že omenili v prejšnjih poglavjih, znotraj katerih mora preseči sebe, premagati razsežnosti časa in zoperstavljati se težnosti s ciljem trajnostne in kakovostne aktivnosti in razvoja, še zdaleč niso enostavne. Odrekanje sladkim grehom pri prehrani in preseganje napora s ciljem zakasnelega užitka, ki nastopi šele čez čas, zahtevajo od posameznika veliko mero samokontrole, vzdržnosti in vzdržljivosti.

Kako bomo prepričali posameznike in množice, da je gibalna/športna aktivnost nujno potrebna in pomembna za njihov osebni razvoj, učinkovitost in zdravje? Ali, da je biti aktiven njihova dolžnost in odgovornost do prihajajočih generacij? Žal smo v kontekstu etike v športu največkrat deležni negativnih obravnav pojava, torej neetičnim vidikom. Priče smo številnim primerom, povezanih s športom v obravnavi dopinga, korupcije, spopadu etičnih in verskih razlik, dominantnosti denarja in marketinga, prevlade in vtikanja politike, vsemogočnih olimpijskih komitejev ipd. Pa vendar je na drugi strani moralna obveza slehernega posameznika, da se odgovorno obnaša do sočloveka. Pri tem so jutrišnje generacije še posebej pomembne.

17 Sigmund Loland, *Fair play in sport*, London, Routledge, 2002. Nav. po Hosta 2007 (op. 1), 153.

18 Hosta 2007 (op. 1), 153.

19 Diane L. Gill, *Psychological Dynamics of Sport and Exercise* (2nd ed.), Champaign, Human Kinetics, 2000.

20 Hosta 2007 (op. 1), 153.

5 KLIC PO ODGOVORNOSTI

Racionalna družba si mora želeči, da pride do sprememb v zavesti in obravnavi posameznika in družbe, da skrb za trajnostno in kakovostno najožje bivalno okolje – sam človekov organizem, postanejo del vsakdana. Tak vzorec življenja, ki naj bo del kakovostnega, modernega in svetovno primerljivega načina življenja, je lahko tudi strateški argument, ki navsezadnje pomeni tudi vrednoto gospodarne in do svojih državljanov odgovorne države.²¹

Gibalne spodbude med vsemi življenjskimi obdobji od otroštva, adolescence, mladostništva, do aktivnega obdobja in starosti, so najboljša naložba za zdrav in gibalno aktiven način življenja v kasnejših letih. Gibalna/športna aktivnost pomeni zdravje in s tem predstavlja ravnovesje, h kateremu stremimo. Vedeti pa moramo, da ima sleherni posameznik svoje specifične potrebe ali probleme, svoje ravnovesje. Njemu je prilagojena, količinsko in kakovostno bogata ponudba gibalne aktivnosti, ki se hkrati odvija v okolju, ki je zanj najprimernejše (tj. na prostem), še kako potrebna.

Zdrav in gibalno kompetenten otrok bo lažje, bolj uspešno zrasel v odraslega, ki bo skrb za svoje zdravje ohranjal v pozno starost. Življenjske prelomnice, izbira partnerja, rojstvo otrok, ustvarjanje kariere in druge življenjske izbire ob pomanjkanju zavedanja glede nujnosti gibanja naravnost kličejo k pasivnemu življenjskemu slogu. Posebej pomembno je, kakšno raven gibalne učinkovitosti človek prinese v starejša leta. Starostnik, gibalno aktiven vse življenje, bo imel raven sposobnosti bistveno višjo, s tem pa si bo zagotovil samostojnost v pozno starost in jo takrat tudi bolj uspešno ohranjal. Ni zanemarljivo dejstvo, da je pojavnost poškodb, ki so izzvane iz živčno-mišične neučinkovitosti ali bolezenskih stanj, ki se na tem področju razvijajo s starostjo, izredno velika ter pogost razlog umrljivosti v starosti.²²

Zagotavljanje ustreznega, dinamičnega, z izkušnjami bogatega okolja, polnega ustreznih in raznolikih gibalnih spodbud, zahteva določeno tveganje. Današnji model vedno bolj hiperprotektivne družbe pa deluje ravno nasprotno. Posamezniku, predvsem otrokom in mladostnikom, v želji po »dobrem in varnem« omejuje spodbude in jih omejuje v zaprte (socialne, čustvene in gibalne) »inkubatorje«. V takih, domnevno in le navidezno »varnih« okoljih seveda nimajo možnosti, ali pravih spodbud za kakovostno življenje, in tudi ne razvijajo potrebe po prevzemanju odgovornosti za lastna dejanja.

Ta zaprt krog, ki vodi v neaktivnost, odtujevanje od osnovnih aktivnosti in potreb, je predmet številnih in že dolgo znanih opozoril današnji družbi, ki pa očitno še danes ni sposobna sprejeti konkretnih ukrepov. Zagotavljanje ustreznega in varnega okolja ter odgovornosti do tveganja, ki ogroža najmlajšo

²¹ Pišot 2008 (op. 9).

²² Pišot, Plevnik, Šimunič 2010 (op. 11), 105–121.

populacijo in ji onemogoča kakovostno preživljanje prostega časa v naravnem okolju, parkih, ulicah, bo naša družba morala sprejeti. Odgovornost pa bomo morali prevzeti tudi za odrasle, jih osveščati in jim omogočiti ustrezna okolja, v katerih bodo lahko udeležili svoje temeljne potrebe in se vključili v gibalno/športno aktivnost. Če torej želimo, da do kakovostnih sprememb tudi pride, moramo delovati hkrati na otroka in odrasle. Prve moramo vključevati, jim omogočati gibalno bogato okolje in kakovosten proces. Druge, ki delujejo kot stalni vzor, pa moramo osveščati in usmerjati, da postanejo primerna usmeritev in vodilo najmlajšim. Družba bo morala na vseh ravneh (lokalno, regionalno in nacionalno) v različnih okoljih (vrtci, šole, podjetja, javni zavodi) in starostnih skupinah (otroci, odrasli in starostniki) prevzeti odgovornost za nastalo stanje ter s sistemskimi ukrepi predvideti premike in spremembe. V skrb za trajnostni razvoj in zdravje okolja bomo morali kot enega ključnih dejavnikov v obravnavo vključiti življenjski slog posameznika, njegovo gibalno učinkovitost, odpornost njegovega organizma in delazmožnost.

Predstavitev avtorja

Rado Pišot je po diplomu na Fakulteti za šport Univerze v Ljubljani študij nadaljeval na Kineziološki fakulteti Univerze v Zagrebu. Doktoriral je iz kinezioloških znanosti. Je avtor številnih znanstvenih monografij, priročnikov, učbenikov, strokovnih in znanstvenih člankov, urednik različnih zbornikov in član več uredniških odborov (Studia Sportiva, Exercise and Quality of Life, Bilten slovenske vojske in Zdravstveno varstvo). Pogosto sodeluje na nacionalnih in mednarodnih raziskovalnih projektih. Bil je snovalec in ustanovitelj Inštituta za kineziološke raziskave – IKARUS, študijskih programov Aplikativne kineziologije ter fakultete v nastajanju FENIKS – Fakulteta za ergonomsko in kineziološke študije. Bil je tudi eden pobudnikov za ustanovitev Univerze na Primorskem, prvi dekan Pedagoške fakultete v Kopru. Danes je prorektor za znanstveno-raziskovalno in razvojno delo. Kot redni profesor za področje kineziologije predava na Univerzi na Primorskem, Pedagoški fakulteti in Fakulteti za šport Univerze v Ljubljani ter Kineziološki fakulteti Univerze v Zagrebu. Je član različnih organov Univerze na Primorskem ter drugih nacionalnih in mednarodnih telesih. Za svoje znanstveno delo je prejel številne nagrade (Zlata plaketa Univerze na Primorskem, medalja Borelli za znanstveno-raziskovalno delo na področju vesoljske medicine s strani Seconda Università di Napoli).

Toni Pustovrh

Izboljševanje zmogljivosti v poklicnem športu

Goljufanje ali nova faza razvoja?

Uporaba prepovedanih sredstev za izboljševanje zmogljivosti (SIZ) postaja v poklicnem športu vedno bolj razširjena, kljub obstoju obsežnega sistema protidopinških mehanizmov in organizacij. Javno in strokovno mnenje kaže, da je doping dojet kot problem predvsem zaradi etičnih vidikov, povezanih s pravičnostjo in pristnostjo, morebitnimi škodljivimi vplivi na zdravje uporabnikov ter širšimi negativnimi družbenimi vplivi. Članek tako nudi primerjavo in kritično analizo izbranih etičnih argumentov, ki se nanašajo na omenjene vidike ter predlagajo rešitve sedanjega stanja s krepitvijo ali s odpravo obstoječe regulacije. Ugotavlja, da se osrednji problem ne nahaja zgolj v novih zmožnostih, ki jih odpira tehnološki razvoj, temveč tudi v posameznih percepcijah namena in narave poklicnega športa ter v sedanjem razkoraku med »idealnim« in »realnim« stanjem v poklicnem športu. V zaključku podaja razmišljanja o reševanju težav rabe SIZ, kjer kot potencialno obetaven pristop izpostavlja ugotavljanje sistemskega zdravstvenega stanja športnikov.

Ključne besede: doping, izboljševanje zmogljivosti, človeško izboljševanje, duh športa, etika športa, tekmovalnost, pravičnost

1 UVOD

V zadnjih desetletjih se v sklopu največjih športnih dogodkov, še posebej svetovnih olimpijskih iger, velike kolesarske dirke Tour de France in v ZDA zelo priljubljenem baseballu, vedno pogosteje pojavljajo odmevni škandali v zvezi z dopingom, torej z uporabo prepovedanih sredstev za izboljševanje zmogljivosti (SIZ) v poklicnem športu.¹ V rabo prepovedanih učinkovin so bili vpleteni šte-

¹ Izraz »doping« podaja slabšalno konotacijo za rabo prepovedanih SIZ v poklicnem športu, medtem ko »SIZ« označuje širši razpon učinkovin, metod in tehnologij, s katerimi bi bilo potencialno mogoče povečati fizične zmogljivosti športnika prek določenega referenčnega stanja, ter obsega tudi nova in nastajajoča sredstva, katerih status v protidopinški regulaciji še ni opredeljen.

vilni izmed najbolj znanih vrhunskih športnikov.² Kanadski tekač Ben Johnson je izgubil zlato medaljo in priznanje novega svetovnega rekorda zaradi uporabe anabolnih steroidov na Olimpijskih igrah v Seulu leta 1988, njegova medalja pa je pripadla ameriškemu tekmecu Carlu Lewisu. Lewis je bil kasneje naveden v seznamu več kot sto atletov iz ZDA, pri katerih so testi med leti 1988 in 2000 pokazali sledove rabe steroidov, a so vseeno nadaljevali s poklicnim športnim udejstvovanjem, ker je ameriška nacionalna športna federacija dvanajst let prikrivala izsledke. Leta 2004 je policija aretirala dva kolesarja in zasegla raznovrstne hormone in amfetamine v sklopu preiskovanja Cofidisa, ene izmed najuspešnejših francoskih kolesarskih ekip, iz katere so izšli trije svetovni prvaki. Igralec baseballa Barry Bonds, ki je leta 2001 zabeleži z novim rekordom, je bil skupaj z vrsto soigralcev povezan s podjetjem BALCO, ki je razvilo in izdelovalo THG, ustreznik steroidov s spremenjeno kemično strukturo, ki je bila praktično nezaznavna na testiranjih.

Javna anketa, opravljena leta 1995 v Švici, je pokazala, da 84% vprašanih smatra doping v poklicnem športu za resen problem, ker predstavlja etični problem ali tveganje za telesno zdravje atletov.³ Po drugi strani je anketa med poklicnimi olimpijskimi atleti leta 1997 je pokazala, da bi bilo 98% vprašanih pripravljenih uporabiti snov za izboljševanje zmogljivosti, če pri tem ne bi bili odkriti in bi zmagali, več kot 50% pa bi jih bilo pripravljenih uporabiti omenjeno snov, če ne bi bili odkriti in bi zmagovali na tekmovanjih pet zaporednih let, nato pa umrli zaradi posledic uporabe.⁴

Kot je razvidno, obstaja dokajšen razkorak med javnim mnenjem o uporabi nedovoljenih SIZ v poklicnem športu ter dejanskim stanjem med športniki. Dejstvo je, da v poklicnem športu že dolgo ni najpomembnejše sodelovati, temveč zgolj zmagati, saj tekmovalni sistem z vedno večjimi zahtevami do fizičnih zmogljivosti in izredno visokimi nagradami za majhno število najboljših postavlja okvire, v katerih so stroški uporabe prepovedanih sredstev v primeru odkritja sicer visoki, a so koristi takšnega ravnanja prav tako zelo velike. Tako so zaradi sistemskih razmer, če seveda želijo uspešno tekmovali z uporabniki, v takšno ravnanje posredno prisiljeni tudi športniki, ki sicer sami ne bi posegli po prepovedanih SIZ.

Šport je navsezadnje družbeno in kulturno konstruirana dejavnost, ki je sicer nujno pogojena z določenimi človeško univerzalnimi površinskimi ele-

2 CBC Sports Online, 10 Drug Scandals, <http://www.cbc.ca/sports/indepth/drugs/stories/top10.html> (18. avgust 2010).

3 Luca Nocelli, Matthias Kamber, Yves François, Gerhard Gmel in Bernard Marti, Discordant public perception of doping in elite versus recreational sport in Switzerland, *Clinical Journal of Sport Medicine* 8 (1998) 3, 195–200.

4 Michael Bamberger in Don Yaeger, Over the edge, *Sports Illustrated* (1997) 14, 62–70.

menti vedenja in jezika,⁵ izvirajočimi iz inherentnih kognitivnih mehanizmov specifične evolucijske zgodovine človeške vrste, kot so tekmovalnost, koncept pravičnosti in podeljevanje ugodnosti najboljšemu v določeni priznani dejavnosti, vendar pa navsezadnje okvire dovoljenega podajajo razumsko dogovorjena pravila, ki opredeljujejo posamezno disciplino. Kot je razvidno iz krajšega zgodovinskega pregleda rabe SIZ v nadaljevanju, skupek normativov o rabi SIZ v poklicnem športu ni nekaj konstantnega in nespremenljivega, kar bi bilo preneseno neposredno iz antičnih olimpijskih časov. Prepleteno dvosmerno vplivanje med znanstvenim in tehnološkim razvojem ter kulturno-družbenimi praksami namreč s potekom časa spreminja modalnosti posamezne športne discipline.⁶ Razvoj novejših in nadgrajevanje obstoječih tehnologij lahko preoblikuje pravila in spreminja naravo posameznega športa ter zmogljivosti, ki jih zahteva od tekmovalcev, odvisno od tega, kako ključno vlogo tehnološki artefakti igrajo v posamezni disciplini, kar se je zgodilo v številnih športih,⁷ med drugim v tenisu in golfu. Sprememba družbenih norm in običajev lahko odobri predhodno nesprejemljive modalnosti, kot v primeru moderne vključitve žensk v športne discipline, ali pa povzroči prepoved praks, ki so bile nekoč splošno tolerirane, na primer uporabo večine poživil.

Statistika Svetovne protidopinške agencije kaže, da je bilo leta 2008 v olimpijskih disciplinah testiranih okrog 202.000 vzorcev, od tega jih je bilo približno 3.700 pozitivnih, kar znaša 1,8% celote in 10% povečanje pozitivnih rezultatov v primerjavi z letom 2007.⁸ Ob tem so številni strokovnjaki protidopinških organizacij mnenja, da je število pozitivnih rezultatov na testiranjih mnogo manjše od dejanskega števila uporabnikov nedovoljenih SIZ v poklicnem športu, in sicer zaradi treh dejavnikov: prvič, veliko število testov je lažno negativnih, saj niso zmožni zaznati vseh, še posebej najnovejših prepovedanih snovi, drugič, večina uporabnikov SIZ je strokovnjakov za zakrivanje sledov uporabe, ter tretjič, športne organizacije pogosto same prikrivajo pozitivne rezultate.⁹

Glede na statistiko ter številne primere vrhunskih športnikov, ki so uporabljali prepovedane SIZ je razvidno, da raba SIZ kljub oblikovanju novih organizacij in mehanizmov ter poostrenim merilom protidopinške regulacije vztrajno

5 Donald E. Brown, Human universals and their implications, v Neil Roughley, *Being humans: Anthropological universality and particularity in transdisciplinary perspectives*, New York, Walter de Gruyter, 2000, 156–174.

6 Andy Miah, Rethinking Enhancement in Sport, v William Sims Bainbridge in Mihail C. Roco, *Progress in Convergence*, New York City, New York Academy of Sciences, 2006, 301–320.

7 Miah 2006 (op. 6), 307–310.

8 WADA, Adverse Analytical Findings and Atypical Findings, http://www.wada-ama.org/Documents/Science_Medicine/Anti-Doping_Laboratories/WADA_LaboStatistics_2008.pdf (23. avgust 2010), 2008. Številke se nanašajo na vse pozitivne rezultate in zato lahko vsebujejo tudi primere v katerih je bilo kasneje razsojeno, da so posledica dovoljene terapevtske uporabe.

9 CASA, Winning at Any Cost: Doping in Olympic sports, <http://www.casacolumbia.org/articlefiles/379-Winning%20At%20Any%20Cost.pdf> (23. avgust 2010), 36.

narašča, kar je poleg naraščajočih zahtev in spodbud po še večji tekmovalnosti verjetno tudi posledica rastočega razumevanja delovanja fizioloških procesov človeškega telesa in zmožnosti sintetizacije bioaktivnih snovi v biokemični industriji. Vlogo pri tem seveda igra tudi veliko povpraševanje med poklicnimi in v vedno večji meri med nepoklicnimi športniki ter možnosti za dobiček, ki se s tem odpirajo.

Upoštevajoč finančne in človeške stroške tako uporabe nevarnih kombinacij SIZ kot tudi prizadevanj in (ne)uspehov zatiranja dopinga, so nekateri strokovnjaki predlagali znatno spremembo protidopinške politike, po kateri bi se pravila o prepovedi spremenila v korist uporabe širšega razpona sredstev¹⁰ oziroma bi uporabo sredstev za izboljševanje zmogljivosti vključila kot enega izmed osrednjih elementov poklicnega športa,¹¹ medtem ko drugi strokovnjaki kot edino možnost zaježitve propada pristnega duha in narave športa podpirajo še večjo zaostritev in prepoved posameznih za zdaj še sprejemljivih praks, kakršna je na primer raba hipoksičnih komor,¹² ali nastajajočih tehnologij, kot je genski inženiring.¹³

Nasprotniki legalizacije širšega razpona SIZ v poklicnem športu trdijo, da bi bila takšna praksa neetična, da bi uničila obstoječe vrednote in oblike športa ter imela negativne učinke na zdravje športnikov ter širše negativne vplive na družbo. Kljub nezmožnosti zaježitve rabe nedovoljenih SIZ naj bi bilo nadaljevanje obstoječe protidopinške politike edina etično sprejemljiva možnost. Osrednji del članka tako proučuje etičnost potencialne razširitve rabe SIZ v poklicnem športu s primerjavo izbranih argumentov in protiargumentov, ki se nanašajo na poštenost, pristnost in varnost, ter ekstrapolira morebitne posledice takšnega razvoja za namen in naravo športa ter za širšo družbo.

Za boljše razumevanje kompleksnih problemov, ki so povezani s pojmom dopinga oziroma izboljševanja fizičnih zmogljivosti v poklicnem športu pa je v nadaljevanju najprej podan sicer omejen in poenostavljen pregled rabe SIZ v zgodovini uradne športne dejavnosti.

10 Miah 2006 (op. 6). Julian Savulescu in Bennett Foddy, *Ethics of Performance Enhancement in Sport: Drugs and Gene Doping*, v Richard Edmund Ashcroft in drugi (ur.), *Principles of Health Care Ethics* (2nd ed.), Chichester, John Wiley & Sons, 2007, 511–519.

11 Julian Savulescu, *Justice, Fairness and Enhancement*, *Annals of the New York Academy of Sciences* (2006) 1093, 321–338.

12 Thomas H. Murray, *Sports Enhancement*, v Mary Crowley, *From Birth to Death and Bench to Clinic: The Hastings Center Bioethics Briefing Book for Journalists, Policymakers, and Campaigns*, Garrison, New York, The Hastings Center, 2008, 153–158.

13 Michael J. Sandel, *The Case against Perfection: Ethics in the Age of Genetic Engineering*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2007.

2 KRATKA ZGODOVINA RABE SIZ V URADNEM ŠPORTU

Morda se zdi, da je uporaba snovi za povečanje fizičnih zmogljivosti v športu izključno pojav sodobne dobe, toda takšni rabi lahko sledimo daleč nazaj v zgodovino, vsaj do uradnih športnih dogodkov v antični dobi okrog leta 776 pred našim štetjem.¹⁴ Tekmovalci na starogrških olimpijskih igrah so v stremljenju za zmago zauživali testise živali ali ljudi, kar je lahko začasno zvišalo raven testosterona, za spodbujanje hitrost in vzdržljivost ter zmanjševanje občutljivosti za bolečino pa so uporabljali psihoaktivne gobe ter mešanice zelišč in vina. Podobne mešanice so kasneje uporabljali rimski gladiatorji. Starodavni Maji so žvečili liste koke ter tako zadrževali utrujenost in povečevali moč, da bi uspešneje prestali nasilno in včasih smrtonosno igro z žogo, imenovano »poka-tok«.

Z začetkom moderne dobe športa, v drugi polovici 19. in v prvih desetletjih 20. stoletja, je postala uporaba mešanic, ki so med drugim vsebovale strihnin, heroin, kokain in kofein, nekaj običajnega predvsem na kolesarskih dirkah in posamezne ekipe so si prizadevale sestaviti najbolj učinkovite kombinacije.¹⁵ Medijsko poročanje in splošno dojetje snovi za izboljševanje zmogljivosti v tem času ni bilo nenaklonjeno rabi kemičnih sredstev, saj se je smatralo, da takšni atletski podvigi potiskajo človeško telo prek njegovih zmožnosti, obenem pa raba še ni bila prepovedana ne s strani države in ne s strani športnih organizacij.

Omejevanje proste prodaje kokaina in heroina je zgolj povzročilo prehod k uporabi novih snovi za izboljševanje zmogljivosti, amfetaminov. Kljub posameznim smrtnim primerom med kolesarji v predhodnih desetletjih je šele smrt Knuda E. Jensena pod vplivom amfetaminov med kolesarsko dirko na olimpijskih igrah leta 1960 v Rimu povzročila začetek javnega pritiska, zaradi katerega je olimpijski komite leta 1967 prvič sestavil seznam prepovedanih snovi in leta 1972 uvedel testiranje športnikov. Koncept dopinga v športu se je razvijal skupaj z oblikovanjem vojne proti drogam,¹⁶ ki jo je leta 1971 tudi uradno napovedal tedanji predsednik ZDA Richard M. Nixon,¹⁷ v nadaljnjih letih pa so regulacije in prepovedi številnih učinkovin sledile v mnogih državah in športnih organizacijah.

14 Charles E. Yesalis, History of doping in sport, v Michael Bahrke in Charles Yesalis, *Performance enhancing substances in sport and exercise*, Champaign, Human Kinetics, 2002, 1–20.

15 Daniel M. Rosen, *Dope: A History of Performance Enhancement in Sports from the Nineteenth Century to Today*, Westport, Praeger, 2008, 1–22.

16 Tom Head, History of the War on Drugs, <http://civilliberty.about.com/od/drugpolicy/tp/War-on-Drugs-History-Timeline.htm> (22. avgust 2010).

17 Dana A. Schmidt, President Orders Wider Drug Fight; Asks \$155-Million, *New York Times*, June 18/1971, 1.

Nova faza uporabe snovi za izboljševanje zmogljivosti se je začela z izpopolnjevanjem izdelave sintetičnih steroidov, ki omogočajo znatno povečanje mišične mase ter posledično zvišanje moči in vzdržljivosti. Raba teh snovi je postala odmevna predvsem v državnem športnem programu Vzhodne Nemčije v sedemdesetih in osemdesetih letih, ki je bil razkrit šele po padcu Berlinskega zidu.¹⁸ V njem so bili atleti že od najstniških let podvrženi prejemanju različnih steroidov, kar se je izrazilo v tem, da so vzhodnonemški tekmovalci, še posebej plavalke, na olimpijskih igrah pobrali štirideset zlatih medalj. V kasnejših letih so se pri večini pojavile razvojne napake in degenerativne zdravstvene težave. Obrise sistematične rabe hormonov je bilo mogoče opaziti tudi pri kitajskih plavalcih, ki so v devetdesetih letih osvojili vrsto zlatih medalj, od leta 1990 naprej pa je več kot štirideset tekmovalcev imelo pozitivne rezultate na dopinskih testih. Izjema niso bili niti športniki iz ZDA, saj je že prej omenjeno prikrivanje s strani nacionalnega olimpijskega komiteja ščitilo več kot sto atletov, ki so bili pozitivni na testiranjih.

Leta 2000 je bila ustanovljena neodvisna Svetovna protidopinška agencija (WADA),¹⁹ s čimer je boj proti snovem za izboljševanje zmogljivosti v športu dobil mednarodne razsežnosti in še večjo globalno prepoznavnost, obenem pa je bil sestavljen enoten seznam prepovedanih snovi in sredstev ter kriterijev za njihovo uvrščanje. Danes sta posedovanje in raba snovi s seznama WADA prepovedana v večini športnih organizacij, vendar pa sta kljub temu široko razširjena med poklicnimi športniki v številnih disciplinah.

Naraščajoče splošno zavedanje o široko razširjeni uporabi SIZ v poklicnem športu ter njihovih v določenih primerih zdravju škodljivih posledicah je z rastočo medijsko pokritostjo dogodkov močno spremenilo percepcijo rabe takšnih sredstev. Kar je bilo ob koncu 19. in v začetku 20. stoletja dojeno kot sprejemljiva metoda za preseganje meja v dejavnostih, ki potiskajo človeško telo do skrajnih zmogljivosti, je bilo sčasoma percipirano kot nedopustna praksa, ki krši uveljavljena pravila športa in ima negativne učinke na zdravje uporabnikov, poleg tega pa je uporaba takšnih snovi zaradi povezav z (zlo) rabo drog med širšim prebivalstvom začela veljati kot nekaj generično nemožnega.

18 Werner W. Franke in Brigitte Berendonk, Hormonal doping and androgenization of athletes: a secret program of the German Democratic Republic, *Clinical Chemistry* (1997) 43, 1262–1279.

19 World Anti-Doping Agency, <http://www.wada-ama.org/> (20. avgust 2010).

3 ETIČNI IN DRUŽBENI VIDIKI RABE SIZ V POKLICNEM ŠPORTU: POŠTENOST, VARNOST IN PRISTNOST

WADA na seznam prepovedanih dopińskih snovi in metod (sredstev) uvršča sredstva, ki izpolnjujejo dva izmed treh kriterijev:²⁰

- obstajajo medicinski ali drugi znanstveni dokazi, da sredstvo izboljšuje športno zmogljivost;
- obstajajo medicinski ali drugi znanstveni dokazi ali praktične izkušnje, da sredstvo predstavlja dejansko ali potencialno tveganje za zdravje;
- odločitev WADA, da uporaba sredstva krši duh športa.

Na seznam prepovedanih sredstev se po določitvi WADA uvrstijo tudi snovi, ki lahko služijo zakrivanju uporabe ostalih prepovedanih sredstev.

Koncept dopinga ter protidopińske organizacije in mehanizmi na različnih nivojih so bili glede na protidopiński kodeks razviti za ohranitev prave vrednosti športa, torej duha športa. Slednji se izraža v proslavljanju človeškega duha, telesa in uma, označujejo pa ga vrednote etike, poštene igre in poštenosti; zdravja; odličnosti v zmogljivosti; značajne osebnosti in izobraževanja; zabave in veselja; ekipnega dela; predanosti; spoštovanja pravil in zakonov; spoštovanja sebe in drugih udeležencev; poguma ter skupnosti in solidarnosti.²¹ Doping v tem kontekstu je torej v temeljnem nasprotju z duhom športa.

Ta »idealistični« koncept športa sicer res opredeljuje športnika, ki lahko služi kot kreposten vzor za posameznika in njegovo delovanje v družbi na splošno, vendar pa je dejansko stanje v številnih športnih disciplinah danes mnogo bližje »realističnemu« konceptu, kjer so na prvem mestu zmaga in ugodnosti, ki so posameznik in z njim povezane združbe deležne. To je razvidno iz dejstva, da je uporaba nedovoljenih SIZ danes najbolj razširjena oblika goljufanja v športu, ki po statistikah WADA narašča iz leta v leto. Savulescu in Foddy v svoji analizi ugotavljata, da seznam vrednot duha športa zajema posamezne vrednote, ki so pomembne v amaterskem športu, a nepomembne v poklicnem, ter da doping ne ogroža nobene izmed slednjih, zgolj postavko o spoštovanju pravil, ki prepovedujejo rabo določenih sredstev. Etična spornost rabe se tako nahaja zgolj v kršenju pravila o prepovedanih rabe SIZ, ne pa tudi v ogrožanju vrednot poklicnega športa.²²

Sandel je izrazil skrb, da bi dopustitev rabe širokega razpona SIZ vodila v oboroževalno tekmo, kjer bi tekmovalci, ki nočejo ali si ne morejo privoščiti

²⁰ WADA, World Anti-Doping Code, http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/code_v3.pdf (25. avgust 2010), 2003, 15-16.

²¹ WADA 2003 (op. 20), 3.

²² Savulescu in Foddy 2007 (op. 10), 513.

SIZ, izpadli, uspevali pa bi tisti z denarjem ter pripravljenostjo na uporabo in morebitne stranske učinke.²³ Statistike ter komentarji športnikov in trenerjev kažejo,²⁴ da je dejansko stanje že zdaj podobno oboroževalni tekmi, le da imajo tisti, ki kljub prepovedim uporabljajo nedovoljena sredstva nepošteno prednost pred ostalimi, ki se držijo pravil. SIZ torej v obstoječem okviru poklicnega športa predstavljajo pozicijske dobrine, katerih vrednost je odvisna od tega, da jih drugi nimajo, saj posamezniku podeljujejo prednost pred sotekmovalci.²⁵ Če bi prišlo do spremembe obstoječih protidopinških regulacij v korist dopustitve rabe večjega razpona učinkovin in metod, ki delujejo neposredno na fiziološke zmogljivosti človeškega telesa, bi to v določenem smislu izravnalo igralno polje, saj bi manjšalo razkorak med zmogljivostjo športnikov, ki trenutno goljufajo in tistih, ki spoštujejo obstoječa pravila. Vsi bi torej imeli enako možnost dostopa do SIZ. Tu se zastavlja ugovor, da bi bile najboljše učinkovine še vedno dostopne športnikom z največjim finančnim zaledjem, vendar pa bi na primer legalizacija snovi, kot je eritropoetin, za uporabo v športu omogočila, da bi imeli športniki iz revnejših držav dostop do enakega povečanja zmogljivosti, kot ga omogočajo legalne hipoksične komore, ki so cenovno mnogo težje dostopne.²⁶ Najboljši športni objekti in strokovnjaki za urjenje in prehrano so navsezadnje že zdaj dostopni zgolj najpremožnejšim.

Svetovni protidopinški kodeks kot enega od svojih namenov navaja zaščito temeljne pravice športnikov do udeležbe v športu brez dopinga ter spodbujanje zdravja, pravičnosti in enakosti.²⁷ Problem mehke prisile se tako nahaja v sistemskih razmerah, kjer so vsi športniki prisiljeni uporabljati SIZ ter sprejeti tveganja morebitnih stranskih učinkov na zdravje, kakršnim bi se v drugačnih razmerah raje izognili. Toda poklicna športna dejavnost, ki od posameznika zahteva predanost in doseganje atletske odličnosti, ali vsaj ohranjanje konkurenčnosti, je tesno povezana s skrajnimi telesnimi napori, ki zelo pogosto vodijo do kroničnih stanj, akutnih poškodb in povečane umrljivosti. Kakor drugi tvegani poklici, vrhunski šport vsebuje številne grožnje fiziološkemu blagostanju in v nasprotju s splošnimi prepričanji še zdaleč ne spodbuja dobrega ali celo boljšega dolgoročnega zdravja.

»Čisti« poklicni šport torej vključuje tveganja, ki niso znatno drugačna od tveganj stranskih učinkov, ki izhajajo iz uporabe SIZ. Glede na obstoječe stanje nelegalne rabe SIZ bi se tveganja za uporabnike SIZ celo zmanjšala, če bi bil sam sistem proizvodnje, prodaje in doziranja transparenten in opravljen v ustreznem farmacevtskem in medicinskem okolju, saj številni negativni vplivi na zdravje

23 Michael J. Sandel, The Case Against Perfection, *The Atlantic Monthly* (2004) 4, 1–11, 10.

24 CASA (op. 9), 40–41.

25 Nick Bostrom in Rebecca Roache, Ethical Issues in Human Enhancement, <http://www.nick-bostrom.com/ethics/human-enhancement.pdf> (25. avgust 2010), 11.

26 Savulescu in Foddy 2007 (op. 10), 515.

27 WADA 2003 (op. 20), 1.

izhajajo iz nečistosti učinkovin, neustrezne kakovosti in nedodelanosti ter pomanjkljive informiranosti športnikov.²⁸ Velik del prizadevanj »podzemne« kemične industrije SIZ je usmerjen v razvoj snovi, ki so po svoji funkciji enake steroidom in drugim hormonom, poživilom ali protibolečinskim sredstvom, a so glede na svoje biokemično delovanje v telesu z obstoječimi testi nezaznavne. Morda bi preusmeritev teh prizadevanj v razvoj snovi z znatno manjšimi stranskimi učinki na zdravje izboljšala sprejemljivost njihove uporabe. Murray²⁹ pri tem sicer dodaja, da se stanje tudi v primeru poklicnega športa, ki dovoljuje rabo širšega razpona SIZ ne bi znatno spremenilo, ker bi posamezniki v razmerah športne oboroževalne tekme še vedno iskali tekmovalno prednost s kombiniranjem različnih učinkovin v vedno večjih in nevarnih količinah, kar bi znova vodilo k povečanim tveganjem in pritiskom na vse tekmovalce.

WADA v svoji formulaciji duha športa implicitno zajema normativno funkcijo vplivanja poklicnega športnega udejstvovanja na družbo. V idealu čistega športa, temelječega na trdem, prizadevnem in predanem delu ter vztrajnem urjenju telesa in uma, naj bi se gledalcem na splošno, predvsem pa mladim, posredovalo prepričanje, da lahko s svojimi prizadevanji, brez rabe SIZ, vsakdo doseže visoke cilje ter pri tem postane umsko in telesno razvita in uravnotežena oseba. Medtem ko je takšno vodilo primerno za razvoj osebne odličnosti in tudi za amaterski šport, pa je realnost poklicnega športa precej drugačna. Narava posameznega športa zahteva razvoj zgolj določenih zmogljivosti na račun drugih, obenem pa sama struktura sodobnih tekmovalnih spodbuja tekmovalnost in strategije ničelne vsote. Končno je poklicni šport spektakel, kjer gledalci uživajo v skrajnih dosežkih igralcev, ki presegajo meje vzdržljivosti in zmogljivosti, pri tem pa v ospredju še zdaleč ni ideal intelektualne in fizično celostne osebe. V nasprotju z izključno negativno konotacijo, ki jo WADA daje SIZ, lahko določene učinkovine prispevajo k preseganju kognitivnih omejitev posameznika ter tako spodbujajo intelektualni razvoj, učenje in ustvarjalnost.³⁰

Murray³¹ ugotavlja tudi, da bi športniki z radikalno izboljšanimi zmogljivostmi zrušili temelje športov, kot je na primer baseball, kjer so cenjeni že postavljeni rekordi in zgodovinske primerjave. S tem se odpira vprašanje, če gre pri športu za dobro igro ali za preseganje meja. Mogoče je, da so bili v številnih športih, še posebej neskupinskih, kjer gledalce vznemirja predvsem doseganje novih rekordov, že doseženi končni rezultati, ki jih brez uporabe SIZ ni več mogoče potisniti onkraj obstoječih vrednosti, razen v kolikor se občasno še pojavijo gensko izstopajoči »osamelci«, ki so zaradi svoje fiziologije zmožni preseči omejitve običajnih človeških zmogljivosti.

28 Savulescu in Foddy 2007 (op. 10), 516–517.

29 Murray 2008 (op. 12), 156.

30 Nick Bostrom in Anders Sandberg, Kognitivno izboljševanje: metode, etika, regulativni izzivi, *Časopis za kritiko znanosti* (2009) 237, 13–42.

31 Murray 2008 (op. 12), 156.

V kolikšni meri so dosežki takšnih posameznikov posledica genskih kombinacij ob spočetju, vplivov iz okolja, telesnega in umskega razvoja, interne kognitivne dinamike ter podpornih družbenih struktur je sicer težko podrobneje določiti, a je vseeno razvidno, da lahko določene fiziološke značilnosti pri določenem športu igrajo pomembno vlogo. Primer tega so, vsaj glede na nekatere strokovnjake,³² fiziološke značilnosti plavalca Michaela Phelpsa, ki bi bile lahko posledica Marfanovega sindroma in mu omogočajo dokajšnjo prednost v njegovi disciplini. Dejstvo je, da radikalno spremenjene ali prilagojene fiziologije v življenjskem razponu posameznika ni mogoče doseči zgolj s tradicionalnimi sredstvi, rekorde pa dandanes dosegajo ravno ljudje z gensko pogojenimi izstopajočimi zmogljivostmi, kot je na primer povišana raven hemoglobina, ki omogoča prenos večjih količin kisika ter večjo vzdržljivost in hitrost.

Zaradi razlik v genski obdarjenosti imajo nekateri športniki že prirojeno »nepošteno« prednost pred drugimi, zato obstoječe igralno polje v tem pomenu ne more biti nikoli popolnoma izravnano.³³ Vendar ravno sodobni razvoj genskega inženiringa odpira potenciale za »radikalno« izravnavo genskih prednosti oziroma zaostalosti. Genska terapija, ki je za zdaj sicer še v fazi razvoja in testiranja, omogoča vstavev oziroma modifikacijo obstoječih genov ali genskih sklopov, kar bi lahko spodbudilo razvoj posameznih telesnih sistemov v smeri znatno izboljšane zmogljivosti. Posegi pri živalih so tako proizvedli »schwarzeneggerske« miši z izredno razvitimi mišicami in znatno povečano močjo,³⁴ »maratonske« miši s povečano količino hitrih mišičnih vlaken, ki omogočajo večjo vzdržljivost pri teku na dolge proge³⁵ ter miši s spremenjenim energijskim metabolizmom, ki so fizično mnogo bolj aktivne in vzdržljive.³⁶ Čeprav so bili prvi posegi opravljeni na živalih, se naglo pomikajo k človeškim testiranjem, kjer bi omogočali določeno povrnitev zmožnost, izgubljenih zaradi bolezenskih ali starostnih sprememb. Takšni posegi pri ljudeh z degenerativnimi stanji de-

32 George Dworsky, Michael Phelps, The »natural« transhuman athlete, Sentient Developments, <http://www.sentientdevelopments.com/2008/08/michael-phelps-natural-transhuman.html> (25. avgust 2010), 2008. Steve Parry, What makes Phelps so special, BBC Sport Olympics Blog, http://www.bbc.co.uk/blogs/olympics/2008/08/can_anyone_spoil_phelps_pool_p.html (25. avgust 2010).

33 Savulescu in Foddy 2007 (op. 10), 515.

34 Se- Jin Lee, Quadrupling Muscle Mass in Mice by Targeting TGF- β Signaling Pathways, *PLoS ONE* 2 (2007) 8, e789.

35 Yong-Xu Wang, Chun-Li Zhang, Ruth T. Yu, Helen K. Cho, Michael C. Nelson, Corinne R. Bayuga-Ocampo, Jungyeob Ham, Heonjoong Kang in Ronald M. Evans, Regulation of Muscle Fiber Type and Running Endurance by PPAR δ , *PLoS Biology* 2 (2004) 10, e294.

36 Parvin Hakimi, Jianqi Yang, Gemma Casadesus, Duna Massillon, Fatima Tolentino-Silva, Colleen K. Nye, Marco E. Cabrera, David R. Hagen, Christopher B. Utter, Yacoub Baghdy, David H. Johnson, David L. Wilson, John P. Kirwan, Satish C. Kalhan in Richard W. Hanson, Over-expression of the cytosolic form of phosphoenolpyruvate carboxykinase (GTP) in skeletal muscle repatterns energy metabolism in the mouse, *Journal of Biological Chemistry* 282 (2007) 45, 32844–32855.

lujejo terapevtsko, pri zdravih ljudeh pa delujejo izboljševalno, torej povzročijo znatno povečanje obstoječih zmogljivosti.

Etičnost omenjenih posegov je poleg pomislekov o mehki prisili in morebitnih tveganjih za zdravje pogojena tudi z enakovrednim dostopom do SIZ. Hughes³⁷ je s predlogom, da bi morala država s subvencijami in drugimi ugodnostmi med prebivalstvom spodbujati pozitivne telesne in umske modifikacije, nakazal eno od možnih rešitev, kjer bi bil vsem športnikom omogočen dostop do naprednih SIZ pod sponzorstvom farmacevtskih ali športnih organizacij.

Dodatni etični pomisleki se odpirajo pri genskih modifikacijah zarodne linije, ki bi, pod predpostavko, da bi bile dovolj varne in dejansko učinkovite, lahko omogočile razvoj zarodkove fiziologije v smeri, ki bi zagotavljala večjo zmogljivost v določeni fizični dejavnosti. Če bi to pomenilo preveliko determiniranost otroka glede njegove življenjske poti je med drugim odvisno od vrednosti, ki jih starši podeljujejo posameznim ciljem, problematično pa bi bilo predvsem, če bi bil razvoj določenih zmogljivosti pogojen z zaostalostjo drugih zmogljivosti. Dokler spremenjena fiziologija posameznika ne ovira pri udejstvovanju v širšem razponu fizičnih zmogljivosti, ki jih ima v povprečju vsak človek, še ne moremo govoriti o genski (oziroma fiziološki) determiniranosti. Če predpostavimo izpopolnjenost in varnost genskih posegov v opisanem obsegu, potem bi bila fiziološka determiniranost primerljiva z determiniranostjo, ki jo povzroči zgodnje poučevanje otroka v glasbeni šoli, urjenje v določeni športni dejavnosti ali pa vpeljava v določeno religijo ali drug sistem prepričanj o svetu.

Tako se odpirata dve novi možnosti za dosego izhodiščne gensko-fiziološke enakosti v športu. Prva obsega legalizacijo neposrednega izboljšanja posameznih fizičnih zmogljivosti športnikov, ki v tem oziru zaostajajo za svojimi so-tekmovalci, druga pa bi izravnavo dosegla s poskusom »normalizacije« gensko odstopajočih športnikov. V tem pristopu bi bila prirojena genska anomalija, ki omogoča izboljšano zmogljivost, opredeljena kot medicinska motnja, ki jo je treba zdraviti in s tem izničiti prednosti, ki jih podeljuje. Precedens v tej smeri je bil nedavno postavljen v primeru medspolne športnice Caster Semenya, ki je uradno ženska, a ima poleg ženske fiziologije tudi notranje testise, ki proizvajajo moške nivoje testosterona in ji s povečano mišično maso podeljujejo znatno prednost pred njenimi ženskimi tekmicami. Mednarodni olimpijski komite je predlagal, da se njeno stanje opredeli kot zdravstveno motnjo in z zdravili normalizira njen nivo testosterona, kot pogoj za udeležbo na ženskih tekmovanjih.³⁸ To odpira vprašanje kakšne lastnosti (oziroma biokemične vrednosti)

37 James J. Hughes, *Citizen Cyborg: Why Democratic Societies Must Respond to the Redesigned Human of the Future*, Cambridge, Westview Press, 2004, 232–240.

38 George Dworsky, IOC wants to »treat« intersex athletes, Sentient Developments, <http://www.sentientdevelopments.com/2010/01/ioc-wants-to-treat-intersex-athletes.html> (26. avgust 2010).

bodo končno opredeljene kot »normalne« ali »še sprejemljive« za udeležbo v posamezni disciplini, ter kakšen bo status otrok, ki bodo nekoč morda »spočeti in rojeni« za udejstvovanje v določenem športu.

Tretja možnost je nadaljevanje sedanjega pristopa WADA, ki že *a priori* zavrača uporabo tehnologije za prenos genskega materiala kot nasprotno duhu športa.³⁹ Pri tem se opira na sicer dokaj neopredeljeni koncept »naravnega«, v sklopu katerega so gensko pogojene neenakosti v športu sprejete kot nekaj danega in normalnega, a se v novejšem času tudi tu pojavljajo izjeme, kot kaže primer Semenya. Uspešnost tega pristopa v prihodnosti je vedno bolj vprašljiva, ko sledi rabe naprednih SIZ postajajo vedno težje zaznavne, testiranja pa vedno bolj invazivna in nevarna, saj pogosto zahtevajo odvzem globokega tkiva. Tako bo vedno težje razločiti med športniki z »naravno« in »umetno« povzročeno gensko prednostjo, ter posledično pristnostjo njihovih zmogljivosti.

Problematika koncepta pristnosti v športu je dobro razvidna v odnosu občinstva do uporabe prepovedanih SIZ. V primeru, ko so testiranja za nedovoljenimi sredstvi pri zmagovalcih pozitivna in so jih uradni organi diskvalificirali, se gledalci čutijo ogoljufane in dosežki ali celo novi rekordi v očeh večine izgubijo svojo vrednost in veljavo, torej v določenem pomenu svojo pristnost. Tekmovalci so s tem prekršili pravila, pri gledalcih pa se pojavijo občutki, da so bili rezultati doseženi nepravilno in nepošteno do sotekmovalcev, ki se vzdržujejo rabe SIZ. Vendar je težko potegniti jasno ločnico med dopustno in nedopustno tehnologijo, saj imajo vrhunski športniki običajno dostop do najboljših športnih objektov in trenerjev, najnovejših tehnoloških pripomočkov ter režimov prehrane, vadbe in umskega urjenja. Kadar je imel zmagovalec na voljo nekatere ali vse izmed navedenih tehnoloških sistemov, njegovi sotekmovalci pa ne, takšen občutek goljufanja običajno izostane.

Ideja pristnosti je tesno prepletena s kršenjem pravil, ki veljajo v določenem športu, saj SIZ ne vsebujejo nekih inherentnih lastnosti, ki bi povzročile, da so zmogljivosti in dosežki njihovih uporabnikov opazno manj pristni. Poleg tega je v poklicnem športu dovoljena uporaba kofeina in kreatina, učinkovin, ki sta široko razširjeni in znatno povečujeta zmogljivost,⁴⁰ vendar gledalci na tak način povečanih zmoglosti prav tako ne vidijo kot nenaravnih, dolgotrajnih ali nepristnih, kar pomeni, da je takšna kategorizacija močno odvisna od družbeno-kulturne konstrukcije »dovoljenega«, »primernega« oziroma »etičnega« ter povezana z varnostjo ter prevladujočimi pogledi na družbene vplive rabe SIZ v poklicnem športu.

Končno sta sprejemljivost SIZ in morebitno bodoče preoblikovanje poklicnega športa odvisna od specifične interpretacije duha športa. Savulescu argumentira, da uporaba SIZ ni v nasprotju z dokaj odprto definicijo, ki jo podaja

³⁹ WADA 2003 (op. 20), 16.

⁴⁰ Savulescu in Foddy 2007 (op. 10), 511–512.

WADA. Človeški šport se razlikuje od živalskih tekem, ker delno sicer prav tako temelji na merjenju prirojenega biološkega potenciala, vendar ga v prizadevanju za športno odličnostjo pomembno dopolnjujejo zavestne odločitve o urjenju, prehrani in rabi SIZ. Manipulacija fizioloških sistemov v tem pomenu pravzaprav uteleša človeški duh, torej zmožnost za lastno izboljšanje z ustvarjalno uporabo razuma in presoje, česar so zmožni le ljudje.⁴¹ Tudi Sandel potrjuje, da je odličnost sklopa fizičnih zmogljivosti športnika, kot ključni element v »idealistični« obliki športa, sestavljena iz prikaza naravnih talentov in darov, ki niso prisluženi, temveč prirojeni, kar je dejansko v nasprotju s sodobnim meritokratskim idealom. Toda s tega gledišča raba SIZ, ki predstavlja skrajni izraz človeškega prizadevanja in volje, z zmanjševanjem pomena in vloge prirojenih zmogljivosti izkrivlja in uničuje šport kot dejavnost spoštovanja in kultiviranja inherentnih človeških sposobnosti.⁴² Razvidno je torej, da je v jedru poklicnega športa odličnost fizičnih zmogljivosti športnika, ki je lahko v večji meri posledica »genske loterije«, torej prirojenih talentov, ali pa rabe SIZ, torej človeško povzročenih sprememb fiziologije. Napredovanje novih in zmogljivejših oblik SIZ bo nedvomno še naprej vplivalo na poklicni šport, neodvisno od protidopinške regulacije, vendar pa je brez upoštevanja širšega kulturno-političnega okolja težko napovedati, če bo imel povečan pomen »razvijanja« potencialnih zmogljivosti na račun »kultiviranja« inherentnih zmogljivosti za posledico bolj ali manj pravično družbo ter bolj ali manj avtonomnega posameznika.

4 ZAKLJUČEK

Kakor vsaka tehnološka inovacija v zgodovini človeške vrste tudi razvoj in širjenje uporabe SIZ prinaša številne izzive za sedanje institucije in načine človeškega udejstvovanja. Po eni strani se odpirajo nove možnosti in oblike preseganja obstoječih športnih dosežkov ter splošnih človeških zmožnosti, po drugi strani pa lahko pride do nastanka družbenih trendov z negativnimi posledicami za javno zdravje ter osebni in kulturni razvoj. Predvsem pa je razvidno, da raba nedovoljenih SIZ zaradi prednosti, ki jih podeljujejo pri prizadevanju za visokimi športnimi nagradami kljub dosedanjim protidopinškim prizadevanjem še ne bo izginila.

V praksi je poklicni šport razpet med nasprotnima poloma »realističnega« pristopa zmage za vsako ceno ter »idealističnega« pristopa dobre igre, pri kateri je v ospredju udejanjanje in razvoj specifičnega sklopa odličnosti športnikov v okvirih posamezne discipline. Naraščanje rabe SIZ kaže, da je realistični pristop vedno bolj razširjen, čeprav je za zdaj še pretirano naznanjati konec vseh ide-

⁴¹ Savulescu 2006 (op. 11), 329–330.

⁴² Sandel 2004 (op. 24), 5.

alističnih elementov v poklicnem športu. Kar je po eni strani morda videti kot krivda novih možnosti, ki jih je povzročil razvoj SIZ, ali pomanjkanja ustreznih vrednot med športniki, je v večji meri odraz zaostritve in povečanja splošne družbene tekmovalnosti pri doseganju najbolj zaželenih položajev. Čeprav bi verjetno ravno sprememba motivacijskih in nagrajevanih sistemov v poklicnem športu vplivala na izboljšanje razmer, znatna sprememba v sami strukturi zaradi prepletenosti poklicnega športa s sponzorskimi in medijskimi mehanizmi financiranja ter možnostjo izredno visokih dobičkov, ni najbolj verjetna.

Možnost ohranitve obstoječih oblik in narave športa kljub širjenju SIZ se morda nahaja v oblikovanju dveh ločenih domen poklicnega športa, kjer bi bila športnikom v eni prepovedana uporaba izboljševalnih sredstev, ki jih pravila označujejo za doping, v drugi domeni pa bi bila dovoljena uporaba širšega razpona sredstev. Težava, ki se pri tem pojavlja je, da bi športniki v želji za doseganjem ugodnosti, ki pripadejo zmagovalcu vseeno poskušali doseči prednost z uporabo prepovedanih sredstev v neizboljšani domeni. Mogoče bi bilo tudi, da bi večja popularnost izboljšane domene zaradi njene radikalnosti in večje možnosti doseganja ekstremnih rekordov marginalizirala in osiromašila naravno domeno tako, da bi prevzela večino gledalcev in posledično tudi sponzorjev.

Upoštevajoč današnje težave z zaznavanjem rabe nedovoljenih SIZ, bi bilo ustrezneje ohraniti enotno domeno poklicnega športa, kjer pa bi bilo testiranje namesto v protidopinško kontrolo usmerjeno v preverjanje splošnega zdravstvenega stanja športnikov.⁴³ Takšna strategija bi omogočala izključitev atletov zaradi zdravstvenih razlogov, ne glede na to, če nezdrave vrednosti delovanja telesnih sistemov izvirajo iz nevarne rabe SIZ, ali pa so posledica prirojenih nepravilnosti, prekomernega urjenja ali drugi nezdravih življenjskih navad. Ponekod je izključevanje športnikov iz kolesarskih tekem in boksarskih dvobojev zaradi določenih zdravstvenih stanj že uveljavljeno. Testiranje zdravja fizioloških sistemov je poleg tega mnogo cenejše in enostavnejše od odkrivanja sledov najnovejšega sintetičnega hormona ali ugotavljanja izvora posameznih genskih obdarjenosti. S tem bi poklicni šport dejansko dal večji poudarek zdravju atletov, določeno moralno vrednost za gledalce in družbo pa bi lahko prispevala tudi nagrada za športnika z najboljšimi vrednostmi delovanja telesnih sistemov pred in/ali po tekmi.

Skrb glede propada poklicnih športnih disciplin v sedanji obliki, kjer je v ospredju predvsem dobra igra, bi bilo mogoče nasloviti s postavitvijo fizioloških kriterijev in zmogljivosti, ki jih morajo športniki izpolnjevati za sodelovanje. Takšen seznam bi sicer izključil tako uporabnike naprednih SIZ kot tudi izstopajoče naravno obdarjene športnike, vendar pa bi lahko zagotovil določeno stabilnost »idealističnih« oblik športa.

43 Savulescu 2006 (op. 11), 514.

Morda se del bodočega razvoja poklicnega športa v dobi naprednih SIZ ponuja tudi v oblikovanju novih disciplin, ki bi v večji meri spodbujale sodelovanje in slavile skupne dosežke, kot pa zgolj tekmovalnost in triumf posameznika ali ekipe nad tekmeci, kar bi lahko imelo tudi pozitivne vplive na širšo družbo v obliki kulture večjega sodelovanja in neničelnih strategij razvoja.⁴⁴ Težava pri tem se nahaja v dejstvu, da je privlačnost obstoječih športnih disciplin povezana z globokimi človeškimi nagoni, zato je vprašljivo kolikšne spremembe v naravi športnih disciplin, še posebej tekmovalnosti, so mogoče, preden bi prišlo do upada gledanosti ter posledično finančnih sredstev.

Potencialno sprejetje rabe SIZ v poklicnem športu bi seveda lahko pomenilo tudi negativne družbene vplive, ki bi se manifestirali v zmanjšanem sprejemanju telesnih tipov, ki močno odstopajo od prevladujoče podobe telesne popolnosti športnih vzornikov in njihovih fizičnih zmogljivosti. To bi lahko spodbudilo povečanje rabe SIZ predvsem med mladoletnimi nešportniki, pri katerih je že zdaj opazna povezava med slabo samopodobo in rabo steroidov.⁴⁵ Obenem bi »realistično« gnani šport lahko še krepil prepričanje, da je pomembna le zmaga, ne glede na sredstva in posledice, ki jih prinašajo, čeprav poklicni športi v sodobnem času že dolgo vsebujejo takšno sporočilo.

Po drugi strani bi razvoj legalne industrije SIZ lahko imel pozitivne učinke z nastankom novih sredstev za zdravljenje bolezni in degenerativnih starostnih sprememb. Dosedanji trend poteka v obratni smeri, z uporabo medicinskih sredstev za povečevanje zmogljivosti zdravih ljudi, vendar narava SIZ ne izključuje njihove uporabe v terapevtske namene. Razvoj varnih snovi, ki bi omogočale fiziološke koristi, primerljive s športnim udejstvovanjem, bi koristil velikemu številu ljudi, ki se sicer ne morejo ali nočejo udeleževati fizične vadbe.⁴⁶ Takšna »vadbena pilula« bi morda lahko izboljšala splošno populacijsko zdravje in počutje v družbi, ki jo pestijo bolezni izobilja.

Končno ne gre pozabiti, da je dojemanje etičnosti rabe SIZ v poklicnem športu prepleteno s širšimi kulturno-političnimi vprašanji in ga celostno ni mogoče obravnavati brez upoštevanja razširjenega konteksta, na primer v povezavi z (ne)uspehom »vojne proti drogam« in (ne)⁴⁷zaželenostjo⁴⁸ možnosti človeškega izboljševanja. Šport, kakor tudi človeška družba v širšem pomenu, je organizirana dejavnost, ki se nenehno spreminja, pogosto prav zaradi znanstvenih

44 Glej Robert Wright, *Nonzero: The Logic of Human Destiny*, New York, Vintage Books, 2001.

45 Peter A. Harmer, Anabolic-androgenic steroid use among young male and female athletes: is the game to blame?, *British Journal of Sports Medicine* (2010) 44, 26–31.

46 Bostrom in Roache 2008 (op. 25), 7–8.

47 Alfred Nordman (rapporteur), *Converging Technologies - Shaping the Future of European Societies*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2004.

48 Mihail C. Roco in William Sims Bainbridge, *Converging Technologies for Improving Human Performance: Nanotechnology, Biotechnology, Information Technology and Cognitive Science*, Dordrecht, Springer, 2003.

in tehnoloških inovacij. Od posameznih in kolektivnih izbir pa je navsezadnje odvisno, če bomo poskušali ohraniti obstoječe načine delovanja in se odrekli morda izrednim priložnostim in novim športnim modalnostim, ali pa izbrali nove možnosti in pri tem morda izgubili nekaj dragocenih obstoječih praks.

Predstavitev avtorja

Toni Pustovrh je doktorski študent in mladi raziskovalec na Fakulteti za družbene vede v Ljubljani. Njegovo delo se osredotoča na družbene študije znanosti in tehnologije ter med drugim zajema tematike kot so etični, pravni in družbeni vidiki naprednih tehnologij, človeško izboljševanje, biopolitika, znanstvene in tehnološke politike ter kompleksnost v človeških in naravnih sistemih.

Nenad Miščević

The Dilemmas of Just War and the Institutional Pacifism

Članek predstavlja razširjeno argumentacijo v prid vidiku, ki zagovarja temeljno dolžnost vseh mednarodnopolitičnih akterjev za uspešno vzpostavitev in vzdrževanje globalnega sistema ohranitve miru, v obliki močne kozmopolitske institucije. Argumentacija združuje kantovski pogled institucionalne temeljne strukture z avguštinovskimi pomisleki glede pravične vojne. Najprej našteva razloge, ki kažejo, da vojna ustvarja trajne in dramatične moralne konflikte za vse udeležence. Glede na nesprejemljivost tovrstnih dramatičnih moralnih konfliktov sledi močna in nujna dolžnost preprečevanja vojne, ki velja za vsakogar. Individualni pacifizem je prešibak, da bi zagotavljal mir, zato je potrebna institucionalna »temeljna struktura« v obliki zanesljivega mednarodnega sistema. Večpolarni sistemi ne zagotavljajo miru, celo nasprotno. »Demokracijski mir« je najuspešnejši, ko je podprt z nadnacionalnim sistemom. Zato je vzpostavitev in vzdrževanje globalnega sistema vzdrževanja miru, tj. močne kozmopolitske institucije, edini praktični način za zagotavljanje miru. Vloga manjših držav, kot je Slovenija, je v obrambi tega razumevanja v institucijah, kot sta npr. ZN ali Varnostni svet, kjer je njihov glas večji kot ga sicer zagotavlja njihova dejanska velikost, bogastvo ali moč.

Ključne besede: pravična vojna, pacifizem, kozmopolitizem, Avguštin, Kant

1 INTRODUCTION: LAMENTING THE NECESSITY OF JUST WAR

War has been with us for a long time¹. It has been a prominent topic in the global media at least in the last decade; in the decade before it was omnipresent in the media of this country, Slovenia, and physically present, in all its brutality in its immediate neighborhood. Now we live with insecurity concerning Afghanistan, and possibly Iran. Legal scholars and ethicists have been quick to

1 An early version of the paper has been presented at a conference of Society for Applied Philosophy in Leeds. I wish to thank Friderik Klampfer for discussions, and Tea Logar for invitation to publish.

react to recent events, and to produce an impressive body of literature, denouncing the horrors of war and discussing the way of avoiding them. The mainstream view has it, in my view rightly, that war is forbidden except in very limited kinds of cases. Even threats are seen as unacceptable. Remember Henry V threatening the governor of Harfleur: »The gates of mercy shall be all shut up,/And the flesh'd soldier, rough and hard of heart,/ In liberty of bloody hand shall range / With conscience wide as hell, mowing like grass/ Your fresh-fair virgins and your flowering infants./« (Henry V, 3.3. 87–91).² No ethicist would condone this. And of course, mere threatening is trifle compared to the actual execution. Henry knows what he is talking about mentioning »Your fathers taken by the silver beards,/And their most reverend heads dash'd to the walls,/ Your naked infants spitted upon pikes.« (3.3. 114–117). The war in former Yugoslavia was full of such events; wars are like this, and to the present-day moral sensibility they rightly appear morally horrific.

In this paper I want to sketch an argument aiming to show that even just warfare is only minimally and barely just, and that therefore the duty to prevent war is the fundamental duty in international politics. I want to do this starting from the following regularity, easy to illustrate. Consider successful threats, as Henry's was, and as the mutual nuclear deterrence was. On the one hand, they are morally clearly unacceptable, on the other, they did prevent much greater harms. How is one to decide? How does one tell in advance? And, assuming one wants to threaten, and not execute threats, how does one make one's threats credible?³ Once the actual warfare starts, a sensitive and honest person deciding about how to defend oneself and one's community will be again caught in the net of dilemmas. The Second World War was a rare example of the clearly just cause on the side of the Allies, namely stopping the Nazis. But at the level of *ius ad bellum* decision were hard and often morally tainted. Should we bomb German and Japanese towns and kill lots of civilians, some of them completely innocent, some guilty in an indirect manner, or should we sacrifice more of our soldiers, young men who did nothing wrong

2 See also the comments by Scott Fraser, Henry V and the Performance of War in Ros King, Paul J. C. M. Franssen (eds.), *Shakespeare and War*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2008.

3 Ethicists, like for instance Gregory Kavka, warned that intimidation is rather appalling: at least two thousand megatons of nuclear weapons were directed on USSR. If you agree that it would be terrible to carry out the intent and kill millions of civilians as a revenge for the Soviet attack, you agree that the intent itself is bad. Catholic ethicists in America were especially prominent critics. Military experts were stalling: it is not necessary to really realise the attack, it is enough to intimidate the enemy, and to do this, no murderous intent is needed. Ethicists, including prominently Kavka himself, famously responded that this was absurdity: suppose someone offers you a large amount of money just so you would form an intent that is a bit uncomfortable for you, for example to drink something which will make you sick all night long, some mild and harmless poison; but you are not required to realise the intent later. Could you produce that intent at all, asked Kavka in his famous 'tocsin puzzle'. I can't really threaten if I don't have an intent, and the intent here is horrible.

before entering the army? The conduct of war, even on a just side, presents innumerable dilemmas, that make such warfare perpetually border with injustice and often just cross the thin red line. In practice, *there is no clean just warfare*. Since the horrors of war are so morally repugnant, and there is practically no way to keep one's hands clean while fighting, it seems that avoiding them must take precedence over many interests, and even many duties. The duty to avoid war is a basic political duty. In context of international politics it might be *the* basic duty.

If this argument is promising, and the conclusion about peace-securing as the fundamental duty holds, it can be combined with further considerations. Very importantly, states have been bad guardians of peace, often better in waging war than in securing peace. Individual conversions to pacifism don't help on bigger scale. One could argue that peace needs a firm »basic structure«, of a supra-statal, or rather cosmopolitan cast. This point of view is pacifistic, because it condemns war and believes that every warfare, including the one done in self-defense, is deeply problematic. But it differs from other forms of pacifism, because it emphasizes the role of supra-state institutions, and transfers an important part of the burden on them. I shall call this attitude the institutional pacifism or pacifism of institutions. I will sketch this line of argument for institutional pacifism towards the end of the paper. I have to be very brief, and I apologize to the reader; I want him or her to see the whole picture, and this means little space for detailed arguments for particular steps and claims (I particularly regret not being able to discuss David Rodin's *War and self-defense*, which I find very congenial).

Let me conclude the Introduction by a historical note. The idea that avoiding war is a fundamental duty stems from the Kantian tradition. The main idea to be defended here (unfortunately, in a sketchy manner), that even just war is regrettable, can be found in Saint Augustine, the official creator of the Christian »just war« doctrine. In the book XIX of his *The City of God* he discusses harsh dilemmas that plague politics and administration in the earthly community, *civitas terrena*. Then he comes to the plurality of languages and of what we would describe as proto-national communities. They are in constant danger of conflict. The empire »has endeavored to impose on subject nations not only her yoke, but her language, as a bond of peace, so that interpreters, far from being scarce, are numberless. This is true; but how many great wars, how much slaughter and bloodshed, have provided this unity!«, he writes in Chapter 7.⁴ Wars are worst of all, and empire itself produces them incessantly. A lofty Stoical sage might reply that a wise man should not worry; he should just abide by the just war doctrine. Here is Augustine's reply:

4 Saint Augustine, *The City of God*, Peabody, MA, Hendrickson Publisher, 2009 (transl. by Marcus Dods).

But, say they, the wise man will wage just wars. As if he would not all the rather lament (dolebit) the necessity of just wars, if he remembers that he is a man; for if they were not just he would not wage them, and would therefore be delivered from all wars. For it is the wrongdoing of the opposing party which compels the wise man to wage just wars; and this wrong-doing, even though it gave rise to no war, would still be matter of grief (dolenda) to man because it is man's wrong-doing. Let every one, then, who thinks with pain on all these great evils, so horrible, so ruthless, acknowledge that this is misery. And if any one either endures or thinks of them without mental pain, this is a more miserable plight still, for he thinks himself happy because he has lost human feeling. (XIX, 7)

At the beginning of *De Civitate Dei*, Augustine stresses that the worst horrors of wars were in accordance with military custom: »That It is Quite Contrary to the Usage of War, that the Victors Should Spare the Vanquished for the Sake of Their Gods«, as the title of Chapter 2, Book One has it. Later, in Chapter 5, he quotes Cæsar's statement regarding the universal custom of an enemy when sacking a city: »Even Cæsar himself gives us positive testimony regarding this custom; for, in his deliverance in the senate about the conspirators«, he says (as Sallust, a historian of distinguished veracity, writes) »that virgins and boys are violated, children torn from the embrace of their parents, matrons subjected to whatever should be the pleasure of the conquerors, temples and houses plundered, slaughter and burning rife; in fine, all things filled with arms, corpses, blood, and wailing.«⁵

We can combine the two groups of his statements to offer a coherent picture of the evils of war: first, the habitual customs of war condone and even recommend worse horrors. Second, if, in spite of this, someone managed to wage a just warfare, this would still be a matter for regret. The idea that even the most just wars are regrettable is the main point in our present context. There are two immediate questions about the connection with our argument from dilemmas: first, did Augustine think of dilemmas accompanying just war? Second, when he talks about regret, the »grief« or »mental pain« (in Latin just *dolor* in both cases), does he mean the moral regret, or just »bad feeling« that is not strictly moral.⁶ To start with the last one, it seems that pointing to mere feeling bad about one's actions is not an answer to stoics; a stoic ethicist would dismiss it as a mere accidental weak passion, of no significance. If Augustine really wanted to answer the stoic, which I think he did, he had to rely on moral regret. The

5 Augustine wrote *De Civitate Dei* after the sack of Rome by Visigoths in 410, and he naturally talks quite a lot about horrors of war in, discussing those in Greek and Roman history, including the horrors of civil war, the examples from the Old Testament, and the traumatic recent events in Rome; his list of them reads like a litany of war-crimes read by a contemporary prosecution attorney at an international tribunal, say International Criminal Court.

6 See on such non-moral feeling bad, for instance Tomas E. Hill, *Moral Dilemmas, Gaps and Residues: A Kantian perspective*, in H. E. Mason (ed.), *Moral dilemmas and moral theory*, New York, Oxford University Press, 1996.

same holds for a related more radical possible attempt to dissociate Augustine completely from the criticism of just war; our opponent might claim that the just warrior only has to grieve for the deeds of others, namely of the unjust ones, for the generally lamentable nature of war, not for his own deeds. But this is very weak against the Stoic: if the only grief of the just warrior is the grief of a spectator (like the bad feeling one has when watching a war documentary about a war distant in time and/or space), then again it is just a natural weakness with no moral significance.

As for the dilemmas, they are so much on the surface of this view of earthly, this-worldly politics, or immediately below it that it is hard to imagine he would not think of them here. Here is John Parish, author of the book on moral dilemmas linked with »dirty hands« in the history of political philosophy:

Augustine is acutely aware that human life, especially in politics, is beset by unavoidable choices that appear, at least on the surface, to constitute genuine moral dilemmas. And the cause of these recurrent dilemmas, according to Augustine, is most frequently our blurry perceptions of human motivation and the consequent difficulties that arise in trying to render our inevitable judgments upon them.⁷

And this is why, he says, Augustine uses terms like »lamentable«, as he does in our passage. So, in what follows, I shall take Augustine as my protector saint.

Let me briefly announce the steps that I will sketch in the paper. My Institutional Pacifist Argument has constructive and critical steps. First, on the constructive side we have two claims, and a conclusion.

War creates perpetual and very dramatic moral conflicts for all participants. Such very dramatic moral conflicts are unacceptable. Therefore, there is a very strong and urgent duty of everybody to work on prevention of war. The critical part picks up one option out of a longer disjunction: Firstly, Individual pacifism is too weak to guarantee peace. Therefore, a basic structure is needed, in form of an international system. Secondly, multi-polar systems do not guarantee peace, quite the contrary. Finally, the »democratic peace« alternative is most successful when supported by supra-state systems. Therefore, the only practical way to secure peace is creation and preservation of a global peace-preserving system, i.e. a very strong cosmopolitan institutional arrangement. Therefore, it is a primary duty in international politics to create and keep functioning a global peace-preserving system in the form of a very strong cosmopolitan institutional arrangement.

Here is then the preview. The next section is dedicated to the defense of the first premise of the positive part of the argument, namely the Augustinian

7 John M. Parrish, *Paradoxes of Political Ethics*, New York, Cambridge University Press, 2007, 95.

suggestion that even just warfare is regrettable, and the rationale for it, namely the ubiquity of grave moral conflicts. The defense is lamentably short, and I apologize to the reader again. Section Three develops, in a very sketchy form, its intended cosmopolitan consequences, by pointing to the deficiency of the alternatives, namely individual pacifism, multi-polar systems of international relations, and finally the statist variant of »democratic peace«.

2 MORAL CONFLICTS: QUANDARIES AND DILEMMAS

2.1 Examples

Here is a classical and often recurring problem for commanders and rank-and-file soldiers, especially on the good side, call them G-warriors, in war situation: a small group, say three or four of G-warriors have taken by surprise a bigger number of prisoners, say a dozen of enemy soldiers. Unfortunately, the G-group just cannot guard, feed and keep in good order the enemy prisoners; it is small, it is in the enemy territory, and its reserves of food and water are minimal. It is them or us. If prisoners are kept, the mission of the group is threatened, the lives of G-warriors are at heavy risk, and keeping them alive means sacrificing good guys for the benefit of the bad ones. On the other hand, just liquidating dozen unarmed persons seems pretty much criminal. A soldier has a right to think of one's own security, a commanding officer has a duty to think of the security of his or her subordinates; how should one decide? If you find this too easy a problem, just vary the proportion: two G-warriors vs. 20, or 200 or 2000 enemy prisoners.

Let me use the term »moral conflict« as the neutral term for a situation in which the agent is facing conflicting moral demands, without a clear supremacy of one, and a clear sign of the nullity of its opposite. Sometimes, even quite often, »dilemma« is used in this sense and I have used it so informally in the Introduction. However, the professional use tends nowadays to be reserved for objectively irresolvable conflicts, sometimes characterized as »genuine dilemmas«,⁸ and I shall henceforward use it this way.⁹ The conflicts that are in

8 See Mason 1996 (n. 6).

9 For the idea of remainder, that is left no matter how the agent acts, here is an insightful comment by Claudia Card:

My use of the term »remainder« extends that of Williams in two ways. First, for Williams remainders are negative, produced by wrongdoing. And yet moral transactions also leave positive remainders when not everything good can be reciprocated. We acknowledge positive remainders in unpayable debts of gratitude. Second, for Williams remainders are not our lingering emotional responses but unexpiated wrongs themselves, the things inevitably

principle resolvable, but with a lot of difficulty, and whose resolution normally surpasses the means (information, acumen, time, etc.) that a good soldier has at his or her disposal, I shall call quandaries (some philosophers keep the term »dilemma« for solvable but difficult conflict, e.g. Philippa Foot¹⁰). The rest are philosophically uninteresting, but humanly more fortunate manageable conflicts. To reiterate, our topics here are *moral conflicts*, and they are divided into

dilemmas – objectively irresolvable

quandaries – in principle resolvable, but in practice irresolvable for the agent in question

manageable conflicts – resolvable on time *in situ*, by the agent in question.

To return briefly to Augustine; Parish¹¹ writes about the omnipresence of dilemmas that according to him plague human history and notes that in his view »the reason for this tragic state of affairs is at root an epistemological problem«, namely the opacity of people's intentions that renders agents uncertain and weary of each other. On this reading, most of Augustine's worries would relate to what we call quandaries, since according to him our agent could decide morally if only she had available information; there is an objectively correct solution, only it is not cognitively available to her.

Here are then examples of some types of moral conflict, many of them famous and amply discussed in the recent literature on the ethics of warfare. We start with the *ius ad bellum* and the issue of slippery slope. How much enemy activity is sufficient for »aggression« in the technical sense that would justify entering war? (And what kind of threat, if any, justifies striking first?) The issue has been nicely illustrated by David Rodin (in his excellent book¹²) with the help of example of the beginning of First vs. Second World War. Should the Allies have reacted earlier to the Nazi moves? It would seem to many, quite

not made right. I find it natural, however, to think of emotional and attitudinal responses to such moral facts as also remainders. Thus, regret, remorse, and sometimes shame and guilt are moral remainders. Like the insoluble parts of moral conflicts, these responses remain, even after we have done what we can to set matters right. They are rectificatory responses of feeling rather than action. They reveal important values of an agent who has acted wrongly or is identified with a bad action or bad state of affairs, or those of a beneficiary unable to reciprocate benefits. Remainders can survive both rectificatory action and hard choices in complex situations where inevitably some are wronged or receive less than their due and the best one can do is seek the least undesirable outcome.

Aristotle said of shame, in explaining its status as a »quasi-virtue«, that ideally occasions for it will not arise but that if they do, it is better to have shame than to be shameless.

Claudia Card, *The Atrocity Paradigm: A Theory of Evil*, New York, Oxford University Press, 2002, 169.

10 Philippa Foot, Moral Realism and Moral Dilemma, *Journal of Philosophy* 80 (1983), 392.

11 John M. Parrish, *Paradoxes of Political Ethics*, New York, Cambridge University Press, 2007.

12 David Rodin, *War and self-defense*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

plausibly, that hindsight plays a significant role in answering the question after the event, plus the knowledge of Hitler's extermination plans, which was not readily available at the time of decision making (he stated some of them early enough in his *Mein Kampf*, but a reasonable pacifist might have argued that Hitler is just showing off for domestic purposes, and that his parading with racist threats does not justify armed conflict). Of course, when all goes well, the hindsight tells the agents they were justified *ab initio*, when not, it reaches the opposite verdict. This does not help them much in the epistemic situation in which Neville Chamberlain and Churchill were in the late thirties.

Now, in a given murky situation the choice certainly does involve moral conflict. It might raise to the level of a quandary: challenging a well-armed, professional and determined opponent (like the Wehrmacht) and beginning a world conflict as opposed to yielding, sacrificing the freedom of a country or two (in the actual example Czechoslovakia and Poland), does not seem an easy choice. And we can imagine all sorts of analogous, but epistemically even worse realistic cases, e.g. those involving an enemy willing to use nuclear weapons. If one believes in genuine dilemmas, as I do, one might see these moral conflicts as indeed being *bona fide* examples of them.

Let me now pass to *ius in bello*, and to killing and/or harming of enemy soldiers in the warfare that is just in its origin (an *ius ad bellum*-just war). We begin with the moral situation of just warriors. First, the ordinary matters. We started with the example of prisoners as potential threats and with situations where it is almost impossible to take prisoners and keep them along. The next are active enemy soldiers and quasi-soldiers. First, with what moral right does one kill unwilling enemy soldiers? What about tens of thousands of such soldiers? Next are quandaries about quasi-soldiers: how to distinguish them from civilians? The Additional Protocols to Geneva Convention optimistically assume that guerilla is just; but what about Taliban-style (or the pro-Milosevic fighters in Krajina) guerilla? A more popular topic in philosophy are less ordinary issues. F.M. Kamm discusses »terror-killing in a particularly horrible way« in a just warfare (see below for longer discussion); her focus is the mere amount of horror, and I would add the issues of character: what kind of person can do it? A very similar issue is torturing and the famous ticking bomb quandary.

The third famous group of problems concerns civilians. First, the ordinary situations. Here is a conflict we already mentioned, the draft problem: should I draft 10 000 of my compatriots-civilians or kill 2000 enemy civilians? What about considerations of age, involving children in the enemy civilian population? (Similarly, the use of enemy civilians as shields.) Finally, we have well known »Supreme emergencies«. Here is the draft problem is supreme emergency: should I turn most of my compatriots-civilians into soldiers and put their life at risk, or should I kill a tenth of this number of enemy civilians?

So much for the conflict that a just warrior is facing. But what about the relatively innocent unjust warrior? Many authors agree that soldiers, especially rank-and-file soldiers on unjust side are often in the position of not knowing that their side is unjust (and coming to know this would require background, intelligence, effort etc. that can't be realistically expected) especially if the injustice is moderate and not monstrous, like the Nazi case.

A whole important line in defense of separability of *ius in bello* from *ius ad bellum* is grounded in this agreement. So, the conflicts these soldiers face in are to be taken with roughly the same moral seriousness as those of soldiers on the just side.

Here are two questions and comments to this list of conflicts raised by my colleague and friend Fridi Klampfer. First, the conflicts seem to reserved more or exclusively for high commanders and not for rank and file soldiers; they are the problem of the elite (call this the Elite Problem argument). Second, a doubt about conflicts and dirty hands: it is often hard to act in a moral way, but if one is determined to do so, it is possible to fight by rules of war, and emerge with one's personality unscathed by horrors of war, and one's hands clean (The Clean Hands argument).

Let me try to answer. First of all, it is the rank and file soldier who has to find in oneself »the inhuman courage needed to kill a human being« as a poet, whose name I forgot, once said. Traditionally, one complains about the willfulness of ordinary soldiers who kill and rape on their own; the famous examples involve massive rapes of German civilian women by soviet soldiers, but the complaint goes way in the past; again, Henry V has a fine formulation: »We may as bootless spend our vain command/ Upon the enraged soldiers in their spoil/ As send precepts to the leviathan/ To come ashore.« (Henry V, 3.3). Conversely, a soldier has a maneuvering space which allows one to do not to do bad things, and it is here that soldiers might get in moral conflicts as bad as their generals. In the war in Croatia, Croatian soldiers conquering Serbian small towns in Krajina when entering almost any house risked to be killed by remaining pro-Milosevic guerilla fighters. The usual recipe, but not a command, was to first throw a grenade into the cellar before entering, which usually meant killing innocent civilians. Each soldier, at each building faced the question whether to risk one's own life and just enter, or whether to risk killing innocent women and children and then enter safely.

Finally, consider the day-to-day decisions of low-rank commanders: for instance, the choice between humanity-cum-loyalty to »their« soldiers and the demands of higher command in the First World war. When further fighting seems absurd to everyone on the ground, and generals are enthusiastic for continuing it, how is the low-rank commander supposed to act?

Similar conflicts arise about non-acting. UN commanders and soldiers are famous for standing under extremely strict rules of engagement, close to those dictated by a very strict moral JW code. And infamous for often doing nothing because of this, thus getting impaled on one horn of the dilemma between doing brutal things and being inefficient and failing to protect, most famously in Ruanda and in Srebrenica.

To summarize, serious moral conflicts, involving massive amount of casualties and bad suffering, are abundant and ubiquitous in the just warfare. Rough equality of alternatives makes decision extremely hard. Maybe it is not really incommensurability, and the root of the difficulty might be purely epistemic, as Augustine seems to have thought, so the conflicts would be quandaries in our terminology. But the mere amount of horror involved is enough to shock normal human sensibility. And there are issues of character: what kind of person can do it, and without moral regret? I assume that such massive, horrific and dramatic moral conflicts are unacceptable. So we have *prima facie* the material for the positive part of our Institutional Pacifist Argument:

1. War creates perpetual and very dramatic conflicts, quandaries and perhaps even genuine unsolvable dilemmas for all participants.
2. Dramatic conflicts are unacceptable.
3. Therefore, there is a very strong and urgent duty of everybody to work on prevention of war.

2.2 Discussion

Of course, this is only the beginning. There is a wealth of ethical theories dealing with moral conflict(s) and some literature about martial ones in particular. The general line is epitomized in the title of Michael Ignatieff's book on terrorism *The Lesser Evil, Political Ethics in the Time of Terror*:¹³ since one of the two evils (the evil of action itself or of consequence, or both) will normally be a lesser one, it is permissible to do the action that will avoid the greater evil by producing the lesser one. Among anti-dilemmatists distinguish utilitarians from deontologists. Virtue-ethicists, like your author, need not be against dilemmas, and if they are, their tactics would probably be similar to those of the two other camps, except for stressing the particular nature of the problematic situation, and the corresponding moral insight – »perception«. Traditional utilitarianism would look at the ratio of relevant good or damage reasonably expected at each horn of the apparent dilemma, and suggest the choice of the dominant alternative; the chooser is in the clear, no matter how horrific the alternative looks. Traditional Kantian deontologism seems to exaggerate in the opposite direction, by absolutely prohibiting certain acts, even if they prevent

13 Michael Ignatieff, *The Lesser Evil, Political Ethics in the Time of Terror*, Princeton, Princeton University Press, 2004.

much worse evils. (In fact, writing about violence in revolution, Kant himself comes very close to the saddened Augustinian.)¹⁴

Virtue ethics is the least committed option; some versions would claim that the choice varies from case to case, and it is the matter of moral sensibility and »perception« of the virtuous warrior to recognize the right one.

On the contemporary scene one finds more refined proposals. F. M. Kamm, whose work we shall discuss very briefly in this section, helpfully proposes the term »threshold deontologists«, for philosophers, such as Rawls and Quinn who, at least on her reading, accept the idea that in very difficult situations (supreme emergency cases) one may use means which are otherwise next to absolutely prohibited.¹⁵ She is also very much into such determining thresholds. Here is a fictional example invented by her, one among many (we shall limit ourselves to this one, with regret):

Suppose many people will shortly come at you with a deadly force. Perhaps they would rather not be doing this but they are under the control of a surrounding population. (So they are not malicious aggressors.) It is permissible, I believe for you to stop them if you can, even by killing them. However, you have insufficient force to stop them, and you would certainly die having killed only a few. You have two ways to save your life. One is to surrender. *The other is to kill one of the combatants at the back of the force (who would not otherwise have died) in a particularly horrible way,* so that the surrounding population (ignorant of your true weakness) is terrorized into calling off these forces.¹⁶

I assume that killing someone in a particularly horrible way involves inflicting particularly atrocious pain to the victim. Now, our Augustinian warrior,

14 See Thomas E. Hill, A Kantian Perspective on Political Violence, *The Journal of Ethics* (1997) I.

15 Here is her proposal ((DDE) stands for Doctrine of Double Effect):

Rawls and Quinn are examples of »threshold deontologists«: avoiding some great cost beyond a threshold can override the deontological constraints. Rawls, as we have seen, considers a case in which terror bombing is the only option and the just cause is sufficiently important. By contrast, in discussing Quinn, I have suggested that his approach to the DDE would permit overriding the DDE even if there is an alternative way to achieve our goal. So, in his reasoning, the cost that goes beyond the threshold is not necessarily only the defeat of one's cause. The cost that goes beyond the threshold can be the difference between the cost of several possible courses of action. For example, the difference in cost between course 1 and course 2 might be too great to merit staying with course 1. This could be true even though it would be permissible to use course 1 if course 2 were unavailable. The point is that avoiding the difference in cost between the courses of action could itself be a goal that is sufficient to override the DDE constraint. For example, suppose for the sake of argument that it would be permissible for us to terror bomb some hundreds of noncombatants rather than do what will kill a million different noncombatants as a mere side effect. Suppose it would be permissible for us to do what kills the million as a side effect if this alone would stop the Nazis. Then, it should be permissible for us to terror bomb hundreds to stop the Nazis, at least as the alternative to our doing what kills a million different people as a side effect.

Frances M. Kamm, Failures of Just War Theory: Terror, Harm, and Justice, *Ethics* 114 (2004) 4, 664.

16 Frances M. Kamm 2004 (n. 15), 656.

if thus attacked, might choose to defend herself in the proposed way, but she would see the situation as raising a dilemma. She would think that killing someone in a particularly horrible way is not a thing to do, in particular not killing someone who is not malicious, even if, in an important sense, aggressor. She might have Williams-style reserves and compunctions: I don't want to be someone who is doing such-and-such thing to a non-malicious human being. Or, she might wonder whether her life, whom she is routinely risking in combats, is worthy of intense suffering of another.

A philosopher who is not Augustinian and is not in favor of there being genuine (unsolvable) moral dilemmas—call the later »anti-dilemmatic moral philosopher« for short—will disagree.¹⁷ Kamm herself goes on to say:

Presumably *one can defend oneself* by using such a combatant in this terror-killing.

This case shows that killing in self defense and terror-killing are not mutually exclusive.¹⁸

There are two things to discuss: first, the example itself, and second, the general ways out for the anti-dilemmatic moral philosophers. The example has all the typical features of a challenging thought experiment in ethics. How are we to imagine the person who is defending herself in this situation, call her Jackie?

Jackie is someone who reflectively decides that she is allowed to kill the person killing in a particularly horrible way and will do it, and then proceeds to execute the decision. Presumably, she does have compunctions about what she is doing. What would this person be like otherwise? The moment you start filling in the details you see that the story is psychologically at the edge of inconsistency. Is the person happily acquiescing in the thought that »Presumably one can defend oneself by using such a combatant in this terror-killing«? So, she just does the horrible deed, walks away and eats her sandwich. Not very attractive, from the moral point of view. Alternatively, does Jackie perhaps feel very badly about what she has just done? If yes, at least two possibilities are open. The first is that her bad feeling is not moral regret. She feels like someone who has done something very unpleasant that had to be done, is somewhat depressed about the fact, and that is all. We might compare her feeling to the feeling of a sensi-

17 Here is Kamm's generalization of her proposal to the issue of civilian deaths:

In sum, violability, from the point of view of A waging war, in increasing order seems to be: Neutrals, A noncombatants, B noncombatants, A combatants, and B combatants. But if there is only a discount ratio between combatant and noncombatant deaths rather than a lexical ordering, then it is wrong to claim that if one has nonterror (or terror) means to use against combatants, one should use them rather than have engagements harming noncombatants. The ordering reminds us that we should distinguish between harming one's own combatants and an opponent's combatants (or noncombatants) for the sake of one's own noncombatants.

Kamm 2004 (n. 15), 680.

18 Kamm 2004 (n. 15), 656.

tive doctor who had to operate a patient without anesthetics, has caused him a great pain, and at the end the patient has died, not by doctor's fault. I submit that this is not enough for her to be a decent person. What Jackie has done was to inflict all this pain for her own, not the 'patient' salvation. She had inflicted terrible pain, and killed a person, to save herself. And there is something morally regrettable about having to do such a thing. The alternative would be, of course, for the person to feel moral regret. Then, she becomes an Augustinian just warrior, morally in pain for the horrors she has to do.

This brings us to the general issues of how to handle morally problematic situations in war. Start with deontologists. In order to avoid a genuine moral dilemma in the Jackie case, the deontologist will have to say something like this: there are two relevant norms, N1 and N2, that *prima facie* collide with each other. N1 tells Jackie that *prima facie* (in almost no case) she may not inflict lethal pain to a (non-malicious) person as a means to her own survival. However, there is a norm N2 that tells her that in a particularly threatening situation, when the evil of dying innocently is much, much greater than that of inflicting horrible lethal suffering, N1 is not binding. We obviously have a threshold here, and the threat to Jackie surpasses the threshold, so she may go on with inflicting horrible lethal pain.¹⁹

Now, we can ask one of our previous questions in a wider framework of the discussion. It concerns actions of people in war, capable of killing and knowing how to do it in particular ways; most plausible, this will be trained soldiers

19 Here is a longer quotation from Kamm, illustrating her proposal:

If enemy soldiers have such reduced moral responsibility for their acts, it may be appropriate for A combatants to take greater risks to reduce the number of B combatants killed and for B combatants to defend themselves against even appropriate threats presented by A. A nonwar analogy is the person who is morally innocent and yet a threat to us. He may be responsible for his actions in being a threat (e.g., a child pulling a trigger) or merely hurled at us. Even in the latter case, if he will kill us, I believe we may kill him to defend ourselves. However, if we could avoid our death and his as well, by suffering a broken leg, or trying a maneuver that increased one's chance of death only by 0.1%, we may have to shoulder this cost. We would not have to shoulder it with a malicious aggressor.

Would this mean that there is some limit on the number of B combatants A's side may kill in order to save one A soldier from certain death as B combatants attack? I do not think so. For in a nonwar analogy, it is permissible (I believe) to kill many morally innocent threats to save one's life from them. But it could mean that A should choose amongst various options for engagement so that each member of a large army takes a slight risk in order to avoid killing a greater number of enemy soldiers. If this is done, then some one of A's soldiers will die who would not otherwise have died.

Suppose, by contrast, that A's combatants need take no risks to reduce numbers of B combatants killed. Then it is theoretically possible that from A's perspective A's combatants should count for as much relative to B's combatants as A's noncombatants do. The latter ratio is very high, but even in this case would one think that it was permissible for A to arrange for an engagement in which it will have to kill any number of B's combatants, merely in order to stop the death of one A civilian? I doubt it. Notice that it could be true that A's combatants and noncombatants have the same degree of inviolability relative to B's combatants, even though A's noncombatants have greater inviolability than A's combatants. That is, A combatants can have greater violability relative to A's noncombatants but share the latter's status relative to B combatants.

(full time, or occasional, when the need for self-defense arises). You want to train just soldiers for the just war, people who will have a lot of compunction, who will carefully distinguish neutrals, enemy civilians, enemy combatants, innocent threats, and be willing to sacrifice their own lives in order not to put in jeopardy the lives of neutrals and of enemy civilians. At the same time, this very person whom you train is assumed to (be able and willing to) kill the right target »in a particularly horrible way« should the need arise. How do you train any human being for this sort of ventures? Think of a *paideia* instilling into the trainee the soldier's virtues. How should it proceed?

It was Dostoyevsky who has most famously raised this kind of issues in a framework which we might take to be implicitly broadly deontologists (in the sense of appealing to duties, rather than to universal benefits, the line embodied in his time and in his country by Chernishevsky). Assuming you honestly believe that killing an innocent person is required from you; still, what kind of person do you have to be in order to do it without moral regret? Even worse, assuming you honestly believe that killing an innocent person for your own advantage is permitted; still, what kind of person do you have to be in order to do it without moral regret? What kind of dispositions you would have to cause yourself to have, as Parfit would put it (see the next paragraph). If Jessie had followed the role-models proposed by Dostoyevsky, she would have gladly sacrificed her life, rather than go the Kamm way. Even if we don't follow this extreme advice of his, this might help us to become more sensitive to the moral difficulty of the situation for a deontically inspired agent.

Similar questions can be raised for the utilitarianism and other varieties of consequentialism, if we deploy the famous strategy Parfit used in connection with utilitarianism: don't look just at the act nor at the rules, but at the kind of character who would routinely perform actions in question.²⁰ The answer is, to my mind, that instilling the routine of killing innocent people, or horribly torturing a randomly chosen enemy soldier in self-defense without any moral regret, just turns the would-be just warrior into a monster. A lot more should be said, but I hope to have made clear that Kamm's sophisticated offer of a strategy for avoiding dilemmas is not very attractive.

Until now I have been talking about *ius ad bellum* (IAB, for short) and *ius in bello* (IIB). But *ius post bellum* (IPB) inherits problems from the first two *iura*. The main connection of IPB to the two items is in our view a *reflective connection*: IPB is essentially concerned with establishing whether a particular episode of warfare was justly initiated (IAB) and carried in a just manner (IIB); further IPB proceeds *in the light of* findings about the *in* and *ad* character of the war just finished. It concerns, first IPB verifying (facts about) IAB and IIB, second, IPB proceeding in the light of facts (and verdict) about IIB and IAB and third, IPB being impossible without verifying facts about *ius in* and *ad* and proceeding in

20 See Derek Parfit, *Reasons and Persons*, Oxford, Clarendon Press, 1984, Chapter 1, Section 14.

the light of them IPB is in various ways »about« IAB and IIB, where the »bellum« in question is the antecedent war, the one preceding the *post bellum* activities considered. We have called this connection between In-Ad and Post »reflective connection«. An essential part of IPB is *second order*, and the rest of IPB depends to a large extent on the correctness of the second order verdicts. The findings on IAB and IIB both help in setting the goals of and impose side constraints upon the rest of IPB activities. Most serious quandaries, not to speak of genuine dilemmas from the war itself will reflect in the judgment about it, and in the efforts for restitution, reconciliation and the rest.

A lot remains to be said. However, for present purposes I will, with some regret, stop here and hope to have persuaded the reader that war indeed creates perpetual and very dramatic moral conflicts for all participants, in particular for those on the good side. To any morally normal person such very dramatic moral conflicts are unacceptable. Therefore, there is a very strong and urgent duty of everybody to work on prevention of war. How should a pacifist do it?

3 TOWARDS A BASIC STRUCTURE: A SKETCH

Before proceeding any further, let me briefly address two questions. The first concerns a possible reaction to any argument from the horrors of war; our opponent might claim that post-war justice, dispensed by international tribunals, is in principle the adequate answer to the horrors. In a well-ordered world of states the outlaw nations that start wars would pay for it in a procedurally correct way, and the mischief done even by the good side would be sanctioned as well; so what further basic structure is needed? The answer is simple. It is not only that international criminal justice has been scandalously inefficient for decades; after all, one could argue that it is a fledgling branch of justice and will need time. Much more importantly, there is a structural constraint: a system of international justice that would be capable of punishing very powerful war criminals which are the most interesting ones (that would have been able, for instance, to punish the US leaders for things done in Vietnam, or those of Russia for war crimes in Chechnya) would by itself require a very strong institutional supra-statal framework. The objection thus turns against its proponent.

The second, and more interesting, is the worry that Friderik Klampfer has tentatively raised against my argument from moral conflicts-dilemmas: it is unnecessary to argue for the need of securing peace from dilemmas since the usual just war theory recommends eliminating war anyway: it outlaws aggressive war, and nobody wants to be put in situation to defend oneself, so, once aggressive war is out, the rational interest by itself dictates prevention, and consequently, global peace-preserving system. (We may call it The Redundancy Objection).

It does not present a grave danger. First, and the least seriously, why not have additional arguments for a good thing: the more the merrier. Second, and more

seriously, the Redundancy Objection might rest upon a too optimistic view of standard just war theories.

Some authors who endorse the just war view as a component in a general account of international justice, most famously Rawls, are concerned about prospects for a global peace-preserving system, but, typical ones *don't* show this kind of concern. Two very prominent ones, Michael Walzer²¹ and Jeff McMahan²² are nation-state theorists, who incorporate no view of a global peace-preserving system into their theory. Finally, the notion of a perfectly just warfare might actually act against the impulse to create a global peace-preserving system. If I am always strong enough, and can defend myself in a perfectly just way, why should I worry about a global peace-preserving system, so why should I accept all the limitations and trouble that building and preserving such a system might impose upon me? Take as illustration a theory of international justice geared to a slightly liberal-nationalist agenda that takes building internally socially just states as basic, and is silent or skeptical about international order, along the lines of D. Miller, Y. Tamir, T. Meissels and perhaps T. Nagel (see References). Call it just nations theory. A proponent of a just nations theory can appeal to the notion of perfectly just warfare, in order to argue that a strong and just nation that can successfully and justly defend itself, has no need for a global peace-preserving system; adding a modicum of nationalism, the proponent can then positively argue *against* a global peace-preserving system. The Institutional Pacifist theory is not redundant in the face of such a line of argument.

Let me first point to the well known fact that individual pacifism is too weak to guarantee peace. This point has been continuously put forward against traditional pacifism. (For example, at the very end of nineteenth century Vladimir Solovyev was in his *Three dialogues* convincingly arguing against Tolstoy listing then recent war crimes of Ottoman army against civilians in Eastern Balkans, and pointing to the impossibility of stopping such an army by pacific means.) Like in other areas, a basic structure is needed, in form of an international system.²³ Without such a common peace-guaranteeing structure one lives in permanent Hobbesian insecurity, in the international Wild West. In this situation the obligation of every country is to arm oneself and prepare for warfare, otherwise it will leave its citizens without defense. Every weapon of its neighbors, it rightfully sees as a potential threat, which is to be responded to with the increase of one's own readiness. You need a strong and ready army, which means a political force formed and trained for warfare, you need patriotism and cult of military leaders and heroes. And even if it merely seems to you that somebody

21 Michael Walzer, *Just and Unjust Wars*, New York, Basic Books, 1977.

22 Jeff McMAHAN, *Killing in War*, Oxford, Clarendon Press, 2009.

23 For a general discussion of the idea of basic structure see Liam MURPHY, Institutions and Demands of Justice, *Philosophy and Public Affairs* 27 (1999) 4. For the criticism of its sufficiency see for instance Gerald Allan COHEN, *If You're an Egalitarian, How Come You're So Rich?*, Cambridge, Harvard University Press, 2001.

is threatening, you had better deliver the first blow. Thus the borderline between aggressive reaction to what you see as a threat and the pure self-defense very soon becomes blurred. And the most peace-loving politician has to pursue potentially warlike politics unless she wants to be a traitor. The doves of peace have either to become hawks themselves or fall prey to hawks. So, a basic structure is needed. But what kind of basic structure?

Multi-polar systems do not guarantee peace, quite the contrary. We know that multi-polarity can escalate into cold war, and threaten genuine war. Much worse, the plausible multi-polar division now is often civilizational (with religious belonging as an important component). So, multi-polar competition comes quite close to the »conflict of civilizations«, one of the worse possibilities in international relations. What is left?

Consider the next alternative, famously embraced by John Rawls, in his *Law of peoples*, the so-called democratic peace hypothesis. Liberal-democratic states don't go to war with each other, is the slogan. Western Europe is today a school example of this idea of democratic peace. Today it is hard to imagine that England and Spain go into war over the Atlantic ocean, that Italy and Austria became bitter enemies over Tirol, and so on. The thesis was announced by Kant at the end of the 18th century, thirty-odd years ago it was developed by Michael Doyle (see References), and it has a lot of followers today, Rawls probably being the most famous.²⁴ Of course, he is not naïve about it; in the *Law of peoples* he immediately pointed out that the behavior of the United States of America was very often a problematic exception, and he mentioned the overthrow of Allende's democratic government in Chile, the operations against Mosaddegh in Iran and others. Secret operations there were undertaken by state government led by monopolistic and oligarchic interests, without the public's knowledge or criticism, he points out. And there are other exceptions, for instance wars of Western democracies in the nineteenth century. But he also found an excuse: not one of those democracies was actually really democratic. After the states get close to ideal, the warfare between them will end. His ideal sounds social-democratic for our views: fair equality of possibilities of all, decent division of income and wealth, the role of society as an employer as oppose to neo-liberal free market game, basic medical care for everyone and public financing of elections. The result would be a »reasonably fair constitutional democracy«. And such countries would not go to war with each other. Both Doyle and Rawls use the idea of democratic peace as justification for moderate statism. Since democratic states naturally don't go into war with each other, they don't need any stronger supra-state framework. Peace comes spontaneously, its natural habitat is an open »society of nation-states«, which does not need covering institutional system. Notice that cosmopolitanism has always derived a big part of its appeal

24 For a recent debate see Paul K. Huth, Todd L. Allee, *The democratic peace and territorial conflict in the twentieth century*, New York, Cambridge University Press, 2003.

from need to limit and ultimately abolish war and warfare. The international institutions are first of all protectors of peace. If states can themselves guarantee permanent peace, cosmopolitanism is unnecessary. No wonder that Doyle and Rawls are skeptical about the cosmopolitan utopia. According to Doyle the international law is powerful enough to establish sharp separation between countries and to guarantee for the peaceful world of mutually separated countries. And the only thing Doyle sees as a system that goes beyond state borders beside the international law is the free *international* market.

Things start looking differently when we ask a question that Rawls, strangely, didn't ask: why don't liberal democracies go to war with each other? Historical research in very tradition of theory of »democratic peace« offers unexpected answers. Doyle's colleague, Spencer R. Weart had published a decade ago a historical study called *Never at war- Why Democracies Will Not Fight One Another*,²⁵ analyzing the actual behaviour of old and new democracies from middle-aged Swiss cantons, over Italian early Renaissance city-states, all the way to the American intervention in Guatemala. Weart brings in a new observation and a new idea. The observation is that it is not only the democracies that are non-aggressive to their equals: decent oligarchies also don't like to go to war with each other. But, democracies and oligarchies have often bit each other to blood: Sparta and Athens are the first and classical example. The idea says that democratic states look at their democratic neighbors as sister states. We are not going to attack a community that is like ours, thought the Renaissance Italians. Weart is working on this idea of sister-states (see, for example the last section of Chapter Six) and taking a step further: democratic citizen is used to bargains and compromises, to non-violent bend with his equals. She sees neighborly democratic communities as fellow-beings, like she sees his co-nationals. His analysis can leads us to an interpretation of democratic peace that isn't statist. Democratic peace, if it exists, arises from the partial effacement of borders between internal and external politics. It is almost the opposite of the statist one. Weart himself, is very careful about his conclusion, and first and foremost interested in history, not the future. Still, he concludes: »In their characteristic fashion the democracies have been weaving an ever denser web of contractual relationships with one another, greatly augmenting their combined economic and political strength.«²⁶ Relying on this explanation of democratic solidarity, we could go a step farther and answer Rawls in the following way: the explanation of why the countries with a better system of government will avoid war is their mutual solidarity, and the habit of treating their neighbors in the same way as they treat their own micro-regions, or their own network of sub-government bodies. Won't that kind of solidarity naturally lead to softening of borders and

25 Spencer R. Weart, *Never at War – Why Democracies Will Not Fight One Another*, New Haven, Yale University Press, 1998.

26 Weart 1998 (n. 24), 296.

to creating stable and useful connections between countries, which will naturally point to a supra-state arrangements? And won't democratic peace in the long run undermine moral foundations of statism?

In Europe much of this appears almost trivial: the present »democratic peace« in Europe has been secured by building the supra-statal system of the EU. At the beginnings of European unification, the major unifying motif was »Never again war!« (Before this, the history of Europe had been dramatically demonstrating that in the anarchistic biography of a whole continent made up of relatively independent countries, there are more opportunities for bitter strife and warring than for peace and reconciliation.) The more recent example of the South-eastern European wider region, from Slovenia to Turkey, shows that the Union's membership is a very safe peace-preserving factor: just the bait of future membership already achieves much, and once a state is in, the war with neighbors is out. (The two-stage acceptance procedure also follows the original pacifist spirit and motivation: in the pre-accession phase, the candidate country is obliged to come to an agreement with its neighbors about all the major unsolved territorial problems, so that in the second phase it can become a member.) The need for defense from neighbors almost disappears; the situation of self-defense becomes a rare except. Any use of force between neighbors is seen as an unforgivable scandal that concerns the entire system. The system thus treats the safety of individual members in the way a good government machinery treats the safety of its individual citizens. The success of EU in maintaining peace shows that the existence of strong supra-statal institutional system is a very secure guarantee of peace. Our tentative conclusion is that the »democratic peace« is most successful, when supported by networks that go way beyond isolated states. It might be successful only when there is such a network, a true supra-state system. The democratic peace, thus interpreted, leads us towards the cosmopolitan alternative. The only practical way to secure peace is the creation and sustaining of a global peace-preserving system, i.e. a very strong cosmopolitan institutional arrangement.²⁷ Will the cosmopolitan basic structure become a monster that threatens us? I was asked this Kantian question many times when I talked about this subject. The short history of EU shows that it does not have to happen. But I have to leave the issue open here.

4 CONCLUSION: BRINGING KANT AND AUGUSTINE TOGETHER

Let us recapitulate. Our argument for institutional pacifism starts with the pretty obvious fact that war creates perpetual and very dramatic moral conflicts for all participants, that was probably noticed by Augustine in the aftermath of

²⁷ I develop a proposal of how such a system might be generated in Nenad Mišćević, *Nation, Border and Territory*, manuscript in press.

the sack of Rome by Alaric's Visigoths. The unacceptability of such very dramatic moral conflicts, together with the general horror of war, »all these great evils, so horrible, so ruthless«, as Augustine put it, point to the very strong and urgent duty of everybody to work on prevention of war. Unfortunately, individual pacifism is too weak to guarantee peace, so a basic institutional structure is needed, in the form of an international system. Multi-polar systems do not guarantee peace, quite the contrary. The »democratic peace« is most successful, perhaps successful only when supported by supra-state systems. Therefore, as Kant clearly saw in his *Perpetual peace*, the only practical way to secure peace is creation and preservation of a global peace-preserving system; personally I believe that one should go beyond Kant's modest proposal and opt for a very strong cosmopolitan institutional arrangement. Therefore, to reiterate, it is a primary duty in international politics to create and keep functioning a global peace-preserving system in the form of a cosmopolitan institutional arrangement.

Let me conclude with a question that would naturally occur to most readers from a small country, like Slovenia and Croatia, or from some bigger but neither very rich nor powerful country, like the bigger recent members of EU: what can my country do about this duty? Isn't it reserved for the big and the powerful? Fortunately, the present-day international system does leave some elbow room to the small and not powerful. My home country, Croatia, was a member of the Security Council a few years ago, did preside for half a year, and did nothing (its chief representative is now being accused for corruption and abuse of position). But in principle, a small country can give a contribution to a better international structure, out of proportion with its small size. It does have a voice in international organizations, and could gain some influence; so the negative conclusions from the ought-implies-can principle do not apply. The duty is there, the gauntlet is thrown; the question is who will pick it up, and who will let it lie.

Predstavitev avtorja

Diplomiral je iz filozofije in sociologije na Filozofski fakulteti v Zagrebu ter doktoriral na Filozofski fakulteti v Ljubljani. Zaposlen je bil na univerzi v Splitu, Filozofski fakulteti v Zadru, od leta 1993 je redni profesor na oddelku za filozofijo Pedagoške fakultete in Filozofske fakultete v Mariboru in hkrati gostujoči profesor na Central European University v Budimpešti. Ukvarja se predvsem s filozofijo duha, epistemologijo in politično filozofijo. Je avtor del John Langshaw Austin. Jezik kot dejavnost, Rationality and cognition, Nationalism and beyond. Je tudi avtor učbenika Filozofija za gimnazije. V letih 1996-99 je bil predsednik Evropskega združenja za analitično filozofijo. Je avtor številnih knjig in člankov v srbohrvaščini, slovenščini in angleščini.

Andraž Teršek

Morala kot temelj in kriterij (vladavine) prava

Problema razmerja med pravom in moralo je trajno prisoten v pravni znanosti. O njem je bilo spisanih več teorij. Med nekaterimi obstajajo večje razlike, druge pa se razlikujejo predvsem po odtenkih. Avtor članka vztraja pri takšnem razumevanju in preučevanju prava, ki ohranja utemeljenost prava z moralo in njuno trajno povezanost. Pri tem se opira predvsem na razpravno teorijo prava in demokracije ter na proceduralno teorijo legitimnosti, kot ju je razvil Jürgen Habermas. Poseben pomen pri evropskem razumevanju razmerja med pravom in moralo pripiše pravni filozofiji Gustava Radbrucha. Tudi on je vztrajal na trajni povezanosti prava in morale. Utemeljil je razliko med zakonskim nepravom in nadzakonskim pravom. Iz tega je izšla t.im. *Radbruchova formula*, ki ima dva vidika. *Formula nevzdržnosti* ugotavlja, ali je zakon vsebinsko nepravichen do nevzdržne mere. *Formula zanikanja* pa ugotavlja, ali zakon ne pomeni več »prava« zaradi zavestnega zanikanja pravičnosti.

Ključne besede: Jürgen Habermas, Gustav Radbruch, temelj in kriterij prava, nadzakonsko pravo, zakonsko nepravo, morala, etika, temeljne človekove pravice

1 MORALNO IZHODIŠČE IN UPRAVIČENJE PRAVA

Vprašanje, pravzaprav problema razmerja med pravom in moralo je trajno prisoten v pravni znanosti. In ne samo v pravni znanosti. Na splošno se družboslovci in humanisti, ne samo pravni teoretiki in ustavni pravniki, stalno in veliko ukvarjajo s tem problemom. Različnih pogledov na to razmerje res ni toliko, kolikor je tistih, ki so se s tem vprašanjem neposredno ukvarjali, oziroma to počnejo še vedno. Kljub temu pa obstaja veliko teoretičnih in konceptualnih videnj razmerja med pravom in moralo. Še več je takšnih, ki se razlikujejo zgolj po odtenkih, podrobnostih.¹

¹ Glej npr. Roger Cotterrell, *The Politics of Jurisprudence: A Critical Introduction to Legal Philosophy*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2003. Za kratek pregled glej: <http://en.wikipedia.org/wiki/Jurisprudence>.

Pri tem pa je treba poudariti, da tudi tisti teoretiki, ki vnašanju moralnih pogledov v znanstveno ukvarjanje s pravom niso bili naklonjeni (npr. znameniti Hans Kelsen),² vendarle niso menili, da je pravo moralno izpraznjeni kozmos. Ali da ni dolžno ohranjati povezave z moralno presojo o tem, kaj je dobro, pravilno, upravičeno, pravično ipd. Nasprotno, pritrjevali so prepričanju, da vsebina uzakonjenega prava ne sme biti moralno nevzdržna in nesprejemljiva. Vendarle pa se jim ni zdeli primerno, če se tisti, ki se s pravom kot družbeno vedo tudi znanstveno ukvarjajo, hkrati ukvarjajo tudi z moralno presojo postavljenega, uzakonjenega prava. In da ob tem, ko takšno pravo opisujejo in analizirajo, hkrati poskušajo moralno pogojevati tisto, kar opisujejo in analizirajo in to tudi moralno presojati. V tem smislu so tisto, kar naj bi bilo »legalno« (zakonito), razlikovali od tistega, kar naj bi bilo tudi po vsebini »legitimno« (upravičeno, sprejemljivo).³

Pravo in dejstva Pravo in morala	Normativna teza (ločljivost prava in dejstev)	Reduktivna teza (neločljivost prava in dejstev)
Teza o moralnosti (neločljivost prava in morale)	Naravnopravna teorija	?
Ločitvena teza (ločljivost prava in morale)	(Kelsnova) čista teorija prava	Empirično-pozitivistična teorija prava

Tabela ponazarja različne konceptualno-raziskovalne pristope k utemeljitvi prava in njegovega odnosa do morale. Glej Stanley L. Paulson, *Introduction to the problems of legal theory: Translation of the first edition of the Reine Rechtslehre or Pure theory of law* (Hans Kelsen), Oxford University Press, 1997.

2 OBČA VELJAVNOST TEMELJNIH (MORALNIH) NAČEL

Pri svojih študijskih in analitičnih pristopih k pravu, problemu razmerja med pravom in moralo, in nenazadnje k razmerju med legalnostjo in legitimnostjo,⁴

- 2 Glej dela Hansa Kelsna: *Opšta teorija prava i države*, Beograd, Arhiv za pravne i društvene nauke, 1951; *Introduction to the problems of legal theory*, Oxford, Clarendon Press, 1992; *Čista teorija prava*, Ljubljana, Cankarjeva založba, 2005. Za vpogled v teorijo pravnega pozitivizma glej tudi H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961 (v slovenskem prevodu H. L. A. Hart, *Koncept prava*, Krt (Prevodi), Ljubljana, 1994); Joseph Raz, *The Authority of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1979. Za neposredno vez prava in morale glej npr. Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Oxford, Hart Publishing, 2000; John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, 1999.
- 3 O tem podrobno v Andraž Teršek, *Legitimnost kot prvina političnih in pravnih konceptov sodobne ustavne demokracije*, doktorska disertacija, Pravna fakulteta v Ljubljani, 2008.
- 4 Predvsem v delu Teršek 2008 (op. 3). O tem sem pisal tudi že v Andraž Teršek, Spis o kriznih momentih demokratične legitimnosti, *Javna uprava* 43 (2007) 3/4, 125–162, in pa v Teorija legitimnosti: koncept (eksekutivne) legitimnosti v razmerju do civilne neposlušnosti in nekaterih drugih oblik izražanja protesta zoper državno oblast, *Pravnik* 56 (2001) 1–3, 79–109.

sem v precejšnji meri sledil teoretičnim izhodiščem in konceptualnim utemeljitvam znamenitega nemškega teoretika Jürgena Habermasa.

Ustava je najvišji pravni akt v nacionalnih pravnih sistemih. Zatorej pomeni vrh hierarhije pravnih aktov.⁵ Po mnenju Habermasa mora biti ustava napisana tako, da je njeno vsebino mogoče upravičiti z načeli, ki imajo trajno veljavnost. Oziroma, z načeli, katerih veljavnost ne sme biti odvisna od tega, ali je v nekem trenutku tudi pozitivno, uzakonjeno pravo z njimi skladno ali ne. Značilnost teh načel zato je, da so veljavna sama po sebi (lat. *per se*).⁶ Habermas je prepričan, da lahko moderna ustavna država pričakuje od svojih državljanov poslušnost zakonom le v primeru, če je poslušnost utemeljena z načeli, ki so sama po sebi vredna, da jih ljudje priznavajo. Ta načela so podlaga za to, da se potem to, kar je legalno (zakonito), lahko upraviči kot legitimno (upravičeno) ali zavrne kot nelegitimno (neupravičeno). Celo več kot to: »Politično pozitivno pravo se mora, če naj bo legitimno, vsaj ujemati z moralnimi načeli, katerih obča veljavnost presega konkretno pravno skupnost.«⁷ Odločitve, ki so normativno zavezujoče, zato svojo moč (hkrati pa tudi prepričljivost in upravičenost) črpajo iz dejstva, da izpolnjujejo tudi kriterije moralne kakovosti. Če so usklajene z načeli, ki so trajna, jih je potem mogoče splošiti (univerzalizirati) kot »enako dobre za vse«. To pa je eden od temeljnih ciljev Habermasove teorije.

Pozitivno pravo in (postkonvencionalna) morala se dopolnjujeta in prekrivata:

Če privzamete normativno gledišče, potem ni težko dojeti dejstva, da so upravičene moralne norme v sebi nepopolne. Pogoj za splošno sprejemljivost vsake norme, ki opravi test univerzalizacije je, da normo dejansko vsakdo upošteva. Natanko tega pogoja pa postkonvencionalna morala sama ne more jamčiti. Znotraj same premise vsakega resnejšega postkonvencionalnega načina upravičevanja nastane problem, ki je v tem, da lahko od vsakogar pričakujemo, da bo upošteval veljavno normo le takrat, če je prepričan, da normo upošteva tudi vsi drugi. Kant je sam na ta način upravičil prehod od morale k pravu, ki ga sankcionira država. In Kant je tudi prepoznal problem, ki ga poraja izvajanje oblasti. Politična oblast ni 'prazna esenca', kot medij ima svoje lastne značilnosti; uporabo in organizacijo te oblasti je treba zatorej podvreči moralni omejitvi. Ideja o 'vladavini zakona' je klasičen odgovor na ta izziv.⁸

Problem legitimnosti je mogoče po Habermasu analizirati samo v primeru, če izhajamo iz tega, da torej moderna ustavna država hkrati premore in tudi zmore moralno legitimnost oziroma upravičenost.

5 O tem sem podrobneje pisal že v Andraž Teršek, *Ustavna demokracija in vladavina prava: ustavnopravni eseji*, Koper, UP FAMNIT, 2009. Za učbeniški prikaz te teme glej npr. Niclas Berggren in drugi (ur.), *Why Constitutions Matter*, New Brunswick, London, Transaction Publisher, 2002.

6 Podobno razmišljanje najdemo na primer v Dworkinovi teoriji. Glej Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Oxford, Hart Publishing, 2000.

7 Jürgen Habermas, Trije normativni modeli demokracije, v Jelica Šumič Riha (ur.), *Pravo in politika*, Ljubljana, Liberalna akademija, 2001, 82.

8 Jürgen Habermas, Morala, družba in etika, intervju, *Časopis za kritiko znanosti*, Ljubljana, 1990, 38.

Habermas pa s tem ne enači legitimnosti prava z moralo. Zahteva pravnih norm, da so tudi legitime, se namreč opira na različne razloge za to legitimnost, in pa na razvejano mrežo razprav in pogajanj, ne le na moralne diskurze.⁹ Morala je nekaj, kar velja med posamezniki kot osebami, pravo pa je tisto, kar velja med t.im. abstraktnimi subjekti. Pravo je po Habermasu na primer ožje od morale v tem smislu, da pravo ureja le zunanje vedenje. Po drugi strani pa je od nje tudi širše, saj ureja medsebojne odnose, politične cilje in programe. Na ta način pravo deluje moralno v normativnem (kar je zavezujoče za vse) in pragmatičnem (kaj se nekomu zdi dobro v danem trenutku) smislu.¹⁰

Habermas pripisuje pravu posebno značilnost, po kateri pravo lahko moralo ponese tja, kamor sama ne more. Pravo v tem smislu Habermas razume kot funkcionalno dopolnilo morale.

Pozitivno veljavno, legitimno postavljeno in iztožljivo pravo lahko namreč osebe, ki moralno razsojajo in delujejo, odreši precejšnjega bremena kognitivnih, motivacijskih in organizacijskih zahtev morale, ki se je v celoti preusmerila na subjektivno vest. Pravo lahko kompenzira slabosti zahtevne morale, ki proizvaja ... samo rezultate, ki so kognitivno nedoločni in motivacijsko negotovi. Zaradi tega seveda ni treba zakonodajalcu in pravosodju nič manj skrbeti za to, da se pravo ujema z moralno. Toda pravne regulacije so preveč konkretne, da bi jih bilo mogoče legitimirati edino s tem, da niso v nasprotju z moralnimi načeli.¹¹

Morala po Habermasu racionalno utemeljuje in omogoča konsenz o tem, katere (naravne) dolžnosti ima človek. Pravo pa naj potemtakem razumsko motivira konsenz o tem, katere obveznosti bi ljudje morali prevzeti. Pravo mora po Habermasu ostati vezano na moralno. A ne zgolj na moralno. Pravo, ki naj bo legitimno, mora zagotavljati svobodo (pozitivno – vse tisto, kar ljudje smejo početi, kakor tudi negativno – vse tisto, v kar se nihče, niti država, ne sme vtikati) in avtonomijo: javno – ko posameznik deluje v javni sferi, se ukvarja z javnimi zadevami, politično opredeljuje ipd., in zasebno – izven dosega oči javnosti.¹²

Avtonomija je pri morali enotna. V pravu pa je razcepljena na javno in zasebno.¹³ Vendarle pa med obema avtonomijama obstaja odnos vzajemnosti. Javna in zasebna avtonomija namreč predpostavljata in omogočata druga drugo. Subjektivne pravice in svoboščine, priznane zasebnemu subjektu in javna avtonomija državljana se po Habermasu vzajemno omogočajo. Brez zasebne avtonomije posameznik ne more svobodno javno delovati, biti pri tem opolnomočen in uresničevati svojih teženj. Hkrati pa mu avtonomno javno delova-

9 Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1998, 84, 90, 108–111 idr.

10 Habermas 1990 (op. 8), 38, 57–58, 61.

11 Habermas 2001 (op. 7), 92–93.

12 Habermas 1998 (op. 9), 120, 396–399.

13 Habermas 1998 (op. 9), 8. poglavje.

nje omogoča zagotavljanje, zaščito in uresničevanje te iste zasebne avtonomije, predvsem individualnih pravic in svoboščin. Te zato lahko občuti kot svoje in kot nekaj, kar je rezultat njegove lastne, avtonomne odločitve.

Habermas hkrati poudarja, da pravni subjekti normativnih zahtev ne bodo občutili kot zunanjo prisilo, torej kot nasilje, ki prihaja od zunaj, le v primeru, če sicer prisilno normativno zahtevo sprejmejo in občutijo kot moralno. Če jo torej na nek način spremenijo v lastne motive. Med moralno avtoriteto norm in posameznikovim samonadzorom naj bi vladalo simetrično razmerje. Institucionalizirana morala bi morala biti sorazmerna notranji morali, oziroma ponotranjenim vrednotam, ki jih utelešajo norme.¹⁴ Institucionalizirana morala naj bi se ponotranjila. Posledica tega ponotranjenja naj bi končno bila *kombinacija sile (tudi prisile ali represije) in avtoritete posameznikove vesti*.¹⁵

Habermas posebej poudari, da prava ne smemo podrežati ali prilagajati morali. In da ga ne smemo razumeti kot nekaj, kar je samo po sebi, po naravi moralno. Pravo je oblika dovršitve morale.

Kljub temu pa se z vpeljavo *politike* vpeljejo v ta proces odločanja in upravljanja drugačni faktorji. V prvi vrsti se je treba zavedati, da

niso vse zadeve, katerih pravna rešitev je potrebna in mogoča, moralnega značaja. Tudi, če bi se zakonodaja približala idealnim pogojem za razpravno oblikovanje volje, odločitev zakonodajalca ne bi mogla temeljiti zgolj na moralni podlagi – še zlasti ne v primeru zakonodaje v državi blagostanja. Tukaj vselej igrajo pomembno vlogo pragmatični razlogi za bolj ali manj pošteno uravnoteženje interesov, katerih generalizacija ni mogoča. Nadalje, v skupini, v kateri se združujejo različne tradicije, od katerih vsaka oblikuje različne identitete in zato potrebuje uskladitev, obstajajo etični temelji za sprejemljivost določenega samorazumevanja in za preferenčno obliko življenja. To je razlog, da se zahteva po legitimnosti pozitivnega prava, četudi bi temeljila na racionalnem oblikovanju volje, ne more zvesti zgolj na njeno zahtevo po moralni veljavi. Z vpeljavo pragmatičnih in subjektivnih etičnih razlogov vstopijo v igro drugi faktorji, ki zadevajo bolj vprašanje legitimnosti prava: gre bolj za vidike te legitimnosti, kot pa za normativno veljavnost moralnih norm.¹⁶

Ob tem, ko Habermas poudarja, da se meja med pravom in moralo ne sme izbrisati, moralne norme pa so, naslanjajoč se na Kanta, same sebi namen, so po drugi strani pravne norme lahko uporabljene tudi kot sredstvo za doseg določenih političnih ciljev. Pravne norme namreč ne služijo zgolj nepristranskemu razreševanju konfliktov, ki nastajajo pri delovanju, temveč tudi omogočajo realizacijo političnih programov. Posebnega pomena pri tem je dejstvo, da kolektivni cilji in stopnje implementiranja politike dolgujejo svojo obvezujočo moč pravni formi. V tem smislu se pravo nahaja med moralo in politiko. Zato v

¹⁴ Habermas 1998 (op. 9), 80, 113–114, 180.

¹⁵ Habermas 2001 (op. 7), 93.

¹⁶ Habermas 1990 (op. 8), 38–39.

sistemu pravne države morala ne lebdi več nad pravom, temveč vstopa v pozitivno pravo, ne da bi se v njem izčrpavala.¹⁷

Bistvene elemente upravičenosti (legitimnosti) prava pri Habermasu predstavljajo temeljna načela, ki so hkrati racionalna in moralno utemeljena, potem vrednote (subjektivno etično vrednotenje) in nazadnje politična javnost, tudi javno mnenje. Po Habermasu ustavna država izhaja iz načel, po katerih legitimno pravo nastane v javno dostopni in racionalni razpravi. Oziroma, in z drugimi besedami, vznika iz takšne »komunikativne moči«. Slednja omogoča konsenz glede zavezujočih norm.¹⁸ Habermasov ključ do legitimnost se kaže v vlogi posameznika (vlogi, ki jo pravo, država in politika omogočajo, opredeljujejo in varujejo), ki pri uresničevanju svojih pravic deluje kot avtor prav tistih pravic, ki se jim mora hkrati pokoriti.¹⁹ Pri prerezu Habermasovih pogojev legitimnosti zato lahko navedemo tri temeljne postavke legitimnosti: *demokratični postopek* kot izvor legitimnosti, *moralna* vsebina sprejetih odločitev kot kriterij in predpogoj legitimnosti ter njihova hkratna *politična in pragmatična modrost*, ki odraža različne *vidike* legitimnosti. Slednja pa se uresničuje v praktični javni razpravi, na temelju razpravne etike in etičnega pragmatizma.²⁰

3 NELOČLJIVOST MORALE IN PRAVA PO GUSTAVU RADBRUCHU

Neločljivost morale in prava je utemeljeval tudi drugi znameniti nemški pravni teoretik in filozof Gustav Radbruch. Je avtor ene od bolj prepoznavnih teoretičnih utemeljitev razmerja med pravom in moralo v Evropi. Njegova *Filozofija prava*²¹ je za študente prava na ljubljanski pravni fakulteti določena kot temeljno študijsko gradivo. Radbruch je trajno vez med pravom in moralo, tudi pogojenost prava z njegovo moralno upravičenostjo, utemeljil odločno in jasno. Zato se zdi primerno izbrati prav njegova razmišljanja za predstavitev tega problema pravniški in širši javnosti, ki do moralne kakovosti prava ni ravnodušna.

17 Jürgen Habermas, Kako je moguća legitimnost putem legalnosti, v Mirjana Kasapović, Nenad Zakošek (ur.), *Legitimnost demokratske vlasti*, Zagreb, Naprijed, 1996, 137–139.

18 Temeljna (ustavno-demokratična) načela so po Habermasu predvsem *načelo ljudske suverenosti, načelo posredne demokracije, sodno varstvo, sodna kontrola oblasti, obstoj civilne družbe, načelo ustavnosti in zakonitosti, načelo večine* in iz njega izhajajoče *načelo moči argumenta, načelo delitve oblasti* itd. Habermas 1998 (op. 9), 168–176.

19 Habermas 2001 (op. 7), 93.

20 Habermas 1990 (op. 8), 34–37, 41–42, 61.

21 Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, Ljubljana, Cankarjeva založba in Pravna fakulteta v Ljubljani, 2001.

Pravo je za Radbrucha samo po sebi sestavljeno tudi iz kategoričnih imperativov:

Pravo ne služi morali s pravnimi dolžnostmi, ki jih nalaga, temveč s pravicami, ki jih podeljuje ... Moja pravica je pravzaprav pravica, da storim svojo moralno dolžnost, in nasprotno, moja dolžnost je, da varujem svojo pravico. S svojo pravico se človek bori za svojo dolžnost, za svojo moralno osebnost.²²

Če na posameznike gledamo predvsem kot na *moralne osebe* (in takšen pristop se zdi na mestu), se pokaže še toliko bolj očitno, da je med človekovimi pravicami na eni strani in dolžnostmi na drugi strani neposredna vez. Da so komplementarne. Poudarjanje pravic ne sme pozabiti na dolžnosti in potrebo po samoomejevanju pri uresničevanju pravic. Gre predvsem za moralno samoomejevanje, v Radbruchovem smislu *pravice do uresničevanja moralne dolžnosti in moralna dolžnost za zagotavljanje, zaščito in uresničevanje pravic*. Kjer ni ustrezne (objektivno moralne in subjektivno etične) zavesti o dolžnostih in odgovornostih, se tudi pravice lahko izrodijo v svoje nasprotje.²³

Temeljne človekove pravice in svoboščine je tudi Radbruch razumel kot racionalno spoznana in moralno utemeljena, nadzakonska (nekaj, kar je nad običajnim, formalnim zakonom) in suprapozitivna (nekaj, kar je nad izrecno zapisanimi besedami v formalnih pravnih aktih) načela. Tudi kot odraz »človečnosti«, utemeljene z vestjo posameznika kot »moralne osebe«.²⁴ Gre, po Radbruchu, za idejo, za jedro prava. Popkovine med moralno utemeljeno idejo prava in normativno strukturo pravnega sistema zato ni mogoče pretrgati. Tudi takrat ne, kadar gre za vprašanje vsebinske legitimnosti prava, ki presega postopkovna pravila za ustvarjanje prava in formalne zakonske kriterije legalnosti. Pravo vendarle ne more obstajati, delovati in se razvijati brez tistih lastnosti, ki jih v svet prava vnašata morala in racionalnost. Človečnost in moralna vrednost posameznika kot »osebe« sta nepogrešljiva elementa ideje Prava. Po Radbruchu nam ne sme iti toliko za to, da bi drugi razumeli naše pravice, kot nam mora iti za to, da bi sami bolje razumeli in uresničevali svoje dolžnosti.

3.1 Nadzakonsko pravo

Radbruch, ki je izhajal iz t.im. *neokantovstva*²⁵ velja za osrednjega predstavnika tiste smeri v pravni teoriji, ki išče temelj prava »onkraj« naravnega

22 Radbruch 2001 (op. 21), 78.

23 V končni fazi lahko pride tudi do razvrednotenja temeljnih vrednot, za pogubno pomanjkanje samospoštovanja, ki je nujni pogoj za pristno (čustvovalno, ne čustveno) spoštovanje drugih ljudi, končno pa zavezujočih pravil in institucij. Glej Boštjan M. Zupančič, *O spoštovanju. Pismo iz Strasbourga*, Ljubljana, GV Založba (Pravna praksa 4), 2006.

24 O tem nazorno in prepričljivo Jacques Maritain, *Človek in država*, Ljubljana, Claritas, 2002.

25 Ralf Dreier, Stanley L. Paulson, Uvod v Radbruchovo filozofijo prava, v Gustav Radbruch, *Filozofija prava*, Ljubljana, Pravna fakulteta v Ljubljani in Cankarjeva založba, 2001, 299.

prava in pravnega pozitivizma.²⁶ Arthur Kaufmann je Radbrucha označil za enega izmed najpomembnejših pravnikov in pravnih filozofov 20. stoletja, ker »se zelo redko zgodi, da bi pravni znanstvenik še 50 let po smrti tako močno oblikoval pravno stvarnost.«²⁷ Radbruch je enkratno in vešče opredelil pomen *človekovih pravic* kot kriterija za presojo sprejemljivega - legitimnega - prava. Govoril je o t.im. zakonskem nepravu in nadzakonskem pravu. Upravičenost oziroma legitimnost pravnega reda je utemeljeval z vsebinskimi kriteriji. Podvrgel jo je strogi vrednostni oceni, ki ostaja zavestna in racionalna.²⁸ Za izhodišče si je postavil tezo, da brezpogojna veljavnost postavljenega prava lahko temelji zgolj na neprepoznavnosti pravilnega prava, na izenačitvi med materialnim in formalnim vidikom prava, česar pa ta pravni filozof ni želel sprejeti.²⁹ Radbruch je bil prepričan, da pravna znanost z »metodološko nujnostjo dojema vsebino prava kot nekaj veljavnega, kot nekaj, kar naj bi bilo, kot nekaj zavezujočega.«³⁰ Ohranil je neokantovski dualizem, po katerem iz tega, da nekaj je (Sein), ne moremo izpeljati tega, da naj bi to bilo (Sollen).³¹ V skladu z njegovim »vrednostnim relativizmom« so vrednote in vrednostne sodbe zgodovinsko in družbeno pogojene, in jih je mogoče »priznati«, četudi morda ne »spoznati«.³²

3.2 Neznosnost očitne nepravičnosti

Radbruch pojasnjuje, da je mogoče pravičnost samo po sebi (*per se*) ob sprememu določenega zakona zanikati bodisi zavestno ali nezavedno. Kadar zakon-

- 26 Prim. Marijan Pavčnik, *Teorija prava*, Ljubljana, Cankarjeva založba, 2001, 523. Na str. 527 pa: »Radbruch ni niti naravnopravnik, ker ne pristaja na večno in nespremenljivo pravno vrednoto in ker tudi vsebinsko pravilno pravo ni absolutno, niti ni pravni pozitivist, ker dopušča možnost, da so zakoni v tolikšni meri nepravilni in splošno škodljivi, da jim moramo odreči veljavo, pa celo naravo prava.« Pravna teorija prvo obdobje Radbruchovega publiciranja opredeljuje kot obdobje pozitivizma. Glej Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 307–308.
- 27 Arthur Kaufmann, Pismo vnuku Sinnu Baumannu o Gustavu Radbruchu in Radbruchovi formuli, v Gustav Radbruch, *Uvod v filozofijo prava*, Ljubljana, Cankarjeva založba in Pravna fakulteta v Ljubljani, 2001, 8.
- 28 Za Radbrucha je ideja vselej snovno določena, ker je ideja namenjena za neko snov. Radbruch 2001 (op. 21), 40.
- 29 Radbruch 2001 (op. 21), 49.
- 30 Radbruch 2001 (op. 21), 112.
- 31 Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 300.
- 32 Prim. Pavčnik 2001 (op. 26), 524. V tem delu je Radbruch pod Webrovim vplivom. Sicer pa je v metodološkem smislu Radbruch znanosti, ki se ukvarjajo s pravom, vpel v trializem. Filozofija prava preučuje pravo, kakršno naj bi bilo v skladu z njeno idejo. Pravna sociologija proučuje pravo v njegovi empirični resničnosti. Pravna dogmatika zavzema vmesni položaj. Predmetno se nanaša na pozitivno pravo, metodološko pa na objektivno »najstveni« (kot izpeljanka iz sintagme Sein/Sollen) smisel prava, kakršen se pogledu, ki se nanaša na vrednote, kaže na podlagi interpretacije. Tisti del filozofije prava, ki je namenjen analizi temeljnih pravnih pojmov, lahko imenujemo tudi teorija prava in jo kot analitično disciplino razlikujemo od filozofije prava kot normativnega nauka o vrednotah. Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 301.

ska ureditev sploh ne teži k pravičnosti, takšna zakonska ureditev po njegovem mnenju pravičnost že zavestno zanika. V tem primeru Radbruch pravni normi odreka naravo »prava«. Kadar pa pravičnost v zakonu ni zanikana zavestno, se odpira vprašanje kriterijev, ki razmejujejo (zgolj) *nepravičen zakon* od (že) t.i.m. *zakonskega neprava*. Konfliktnost zakonskega besedila s pravičnostjo mora biti po Radbruchu v tolikšnem obsegu »neznosna«, da se mora zakon kot »nepravilno pravo« umakniti pred pravičnostjo.

Vsaka »stopnja« nepravičnosti pa vendarle še ne utemeljuje zahteve po odrekanju veljavnosti pravni normi. Sprenger na primer opozarja na Radbruchovo uporabo besede »znosnost«: »*Znosno je prirojeno človeku in pomeni to, kar ta lahko prenese, to pa pomeni toliko, kot lahko ali kar lahko pričakujemo, da bo prenesel. Očitno imamo opravka s človeškim merilom.*«³³ Radbruch pravi, da bi bilo potrebno merila za razmejevanje med nepravičnim zakonom in zakonskim nepravom iskati v sferi človeških zmožnosti. Prepričan je, da obstajajo pravna načela, ki so močnejša od vsakršne pravne določbe. Imenuje jih *načela naravnega prava* oziroma naravno ali *umno pravo*. Priznava, da se glede posameznih načel oziroma glede njihovih posameznih vidikov lahko pojavlja dvom, vendar pa so se v stoletjih kljub vsemu utrdila in postala trajno obstojna. Pravi, da so se ta načela strnila v t. i. deklaracije pravic človeka in občana, in sicer s tako daljnosežnim soglasjem, da lahko dvom glede nekaterih med njimi ohranja le še hotena skepsa.³⁴

3.3 Človekove pravice kot »nadpravo«

Radbruch začrta mejo med nepravičnim zakonom in zakonskim nepravom s pomočjo pozitivnopravnih norm, ki jih vsebujejo *mednarodne konvencije o človekovih pravicah*.³⁵ Tem normam pripiše Radbruch lastnost *nadprava*. Opredelitev temeljnih pravic in svoboščin kot nadprava po mnenju Radbrucha zadosti tako vsebinskim (tj. vrednostna primernost), kakor tudi formalnim kriterijem (tj. določenost in predvidljivost). Vsebinsko gre pri tem po Radbruchovem mnenju za splošno sprejete vrednote, o katerih obstaja širok konsenz na nekem kulturno-pravnem področju. Na temelju tega širokega (mednarodnega) konsenza o vrednostni primernosti vsebine mednarodnih konvencij o človekovih pravicah, ki se je izoblikoval v daljšem časovnem obdobju, Radbruch sklene, da vsebinsko

33 Gerhard Sprenger, Petdeset let Radbruchove formule ali: o jezikovni stiski pravnikov, *Pravnik* 11–12 (1998), 53.

34 Marijan Pavčnik, Anton Perenič, *Praktikum za uvod v pravoznanstvo*, Ljubljana, Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije, 1991, 16.

35 Radbruch 2001 (op. 21), 234 in nasl. Tudi Radbruch pravi, da je pravni red po svojem bistvu univerzalen, zato je vsaki državi namenjeno, da potone v bodočo univerzalno državo (234–235). Zato je tudi suverenost zgolj dogma (236). »Država ni mednarodnopravni subjekt, ker je suverena, temveč je suverena, ker je mednarodnopravni subjekt.«

ustrezajo pojmu »vrednostno primernega« in »pravega«. Njegovim razmišljanjem je teorija nadela ime *Radbruchova formula*.³⁶

Osnovno izhodišče teh razmišljanj je pravzaprav Radbruchovo prepričanje in hkratno opozorilo na pravna načela, ki so močnejša kot sleherna pravna določba. Zato zakon, ki jim nasprotuje, izgubi veljavo. Ta načela nosijo oznako »naravno« ali »umno pravo«. Na ta način je Radbruch v pravu začrtal novo pot pri iskanju vrednostnih, etičnih in moralnih temeljev prava, ki naj pomenijo ravnovesje med formalnim pravnim pozitivizmom in nadpozitivnimi vsebinami prava, pisanega z veliko začetnico (kot Pravo).³⁷

Odgovor na vprašanje, kakšen je odnos med pojmom pravičnosti, človekovimi pravicami, naravnim pravom in nadpravom pri Radbruchu ponuja na primer Sprenger:³⁸ »Ob natančnem branju spoznamo, da se naravno pravo (ali umno pravo) pojavlja le še v jeziku in predstavlja nekakšen okvir, 'prazno posodo', ki jo je treba vsebinsko napolniti.« Kot pozitivnopravne norme mednarodno opredeljene človekove pravice po Radbruchu zadostijo tudi formalnemu kriteriju, saj zagotavljajo zadovoljivo stopnjo pravne varnosti. Radbruch to trditev argumentira s prepričanjem, da te lastnosti nimajo nobeni drugi vrednostni sistemi, ki bi se lahko pojavljali kot kriterij vrednostne primernosti prava. Nenazadnje tudi morala ne.

Radbruchova formula, pri kateri gre za »razmerje med pravno varnostjo in pravičnostjo (ki jo razumemo kot pravno enakost in socialno pravičnost)«, določi kriterij razlikovanja med nepravičnim zakonom in zakonskim nepravom. »Odločilno vprašanje se glasi: ali ima pri navzkrižju med pravno varnostjo in pravičnostjo vselej prednost pravna varnost, ali pa obstajajo izjeme?«³⁹ Zaradi »neznosne« krivičnosti nepravičen se zakon sprevrže v zakonsko nepravo (ki je najnevarnejša oblika neprava, šele takrat, ko tak nepravičen zakon vsebinsko ne ustreza normam mednarodnih pravnih dokumentov o človekovih pravicah).⁴⁰

36 Za utemeljitev Radbruchove formule s sodobnega ustavnopravnega vidika prim. Jiri Přibáň, Constitutional Justice and Retroactivity of Laws in Postcommunist Central Europe, v Jiri Přibáň in drugi (ur.), *Systems of Justice in Transition. central European Experience since 1989*, Burlington, Ashgate, 2003, 43–46; Pavel Holländer, The Judge Today: A Barrier to Postmodern Deconstruction or An Industrial Factory for Decision-Making?, v Jiri Přibáň in drugi (ur.), *Systems of Justice in Transition. central European Experience since 1989*, Burlington, Ashgate, 2003, 81–82; Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham, London, Duke University Press, 1997, 90–93, 112–113.

37 Med nemškimi pravnimi teoretiki je politične in etične koncepcije prava, katerih namen je omogočiti pristno omejitev politične moči, izpostavljal Heller. Glej David Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Herman Heller in Weimar*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 2.

38 Sprenger 1998 (op. 33), 633.

39 Kaufmann 2001 (op. 27), 10.

40 Radbruch 2001 (op. 21), 250. Takšen primer so nacionalsocialistični rasni zakoni, očitne kršitve temeljnih človekovih pravic, ukaz za streljanje z berlinskega zidu ipd.

Na ta način človekove pravice vendarle predstavljajo pozitivno pravo. Do te stopnje je po Radbruchu potrebno neznosnost tolerirati v imenu pravne varnosti. Kakor hitro pa nek zakon krši elementarne pravice slehernega posameznika, mu lahko v skladu z Radbruchovo formulo ne samo očitamo nelegitimnost, temveč tudi pripišemo status neprava.⁴¹

Radbruch je sam poudaril, da se zaveda nevarnosti priznavanja prava, ki obstaja nad zakonom in ki je vendarle pripeljalo do pravnega pozitivizma kot nasprotnika nadzakonskega prava. Radbruch pravi, da bo praviloma tudi v prihodnosti moral imeti zadnjo besedo pravni pozitivizem, torej priznavanje zakona ne glede na vrednotenje njegove vsebine.⁴² A ne vselej in za vsako ceno! Pravo po Radbruchu služi ideji pravičnosti kot vrednoti, zato je tudi načelo pravne varnosti v končni fazi vendarle določeno »vsebinsko«. Za Radbrucha je pravo (in samo pravo) v celoti sestavljeno iz kategoričnih imperativov.⁴³ Zanj je pravo kulturni pojav, ki je usmerjen k vrednotam. Pravo je zanj resničnost, katere smisel je, da služi pravni vrednoti, oziroma pravni ideji, to pa je ideja pravičnosti.⁴⁴ Velja ponoviti, da k pojmu prava po Radbruchu sodi prav toliko, da je pozitivno, kot je naloga pozitivnega prava, da je vsebinsko pravilno.⁴⁵

41 Radbruch 2001 (op. 21), 276–277. Tudi Radbruch je bil torej (predvsem) nasprotnik absolutnosti. Tako kot čisti pravni pozitivizem tipa Karla Bergbohma zatrjuje, da je treba kot zavezujoče priznavati tudi najnižkotnejše zakonsko pravo, če je le formalno korektno ustvarjeno (nav. po Kaufmann, 2001, str. 10), tudi čisto naravno pravo operira le z nekaj splošnimi načeli, ki delujejo v prid samovolje. Radbruchu je bilo jasno, da morajo obstajati in da obstajajo »izjeme«.

42 Jasno je namreč, da »kdor seje norme, ne more žeti gole pravičnosti«. Kaufmann 2001 (op. 27), 11.

43 Radbruch 2001 (op. 21), 218. Prim. Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 302–303.

44 Radbruch 2001 (op. 21), 63–64, 66, 67, 70 idr. Prim. Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 304; Pavčnik 2001 (op. 26), 524. Radbruch pri tem pravičnost šteje za absolutno vrednoto, ki je ni mogoče izpeljati iz nobene druge vrednote. Opredeli jo kot osebno prepričanje, ki teži k objektivni pravičnosti. »Pravičnost v objektivnem smislu se lahko pojavlja le v odnosu med ljudmi. Ideal naravno dobrega pooseblja idealni človek, ideal pravičnosti pa idealna družbena ureditev. Pravično lahko imenujemo uporabo ali upoštevanje nekega zakona ali zakon sam. Prvo vrsto pravičnosti, še posebej pravičnost sodnika, ki je zvest zakonu, bi lahko poimenovali pravnost. Vendar tu ne govorimo o pravičnosti, ki se meri s pozitivnim pravom, temveč o pravičnosti, s katero se meri pozitivno pravo. Pravičnost v tem smislu pomeni enakost ... Enakost je vselej le abstrakcija dane neenakosti iz določenega zornega kota. Pravičnost je treba... dopolniti z drugimi temeljnimi pravili. Pravičnost ni izčrpan – je pa vendarle specifični pravni princip, tisti, ki je merodajen za pojmovno opredelitev prava... Primernost je pravičnost posameznega primera... Pravičnost pomeni pravilnost prav v odnosu do prava in po zaslugi snovne določenosti ideje lahko na podlagi ideje same sklepamo o snovi, ki ji velja» Radbruch 2001 (op. 21), 64–67. In če je bistvo pravičnosti enakost, je bistvo pravnega predpisa težnja k enakosti, težnja k pravičnosti. Radbruch 2001 (op. 21), 68.

45 Radbruch 2001 (op. 21), 107, 61. Radbruchova teza je bila, da je prevladujoči pravni pozitivizem pripomogel k vzponu nacizma. Glej na primer Stanley L. Paulson, Lon. L. Fuller, Gustav Radbruch, and the 'Positivist' Theses, *Law and Philosophy*, 13 (1994) 3.

Filozofija prava bi bila potemtakem tisti pogled na pravo, ki vrednoti, 'nauk o pravilnem pravu' (Stammler) ... Kantova filozofija nas je poučila, da iz tega, kar je, ni mogoče razbrati, kaj ima vrednost, kaj je pravilno, kaj naj bi bilo. Neka stvar nikdar ni pravilna že zgolj zato, ker je, ali ker je bila – ali tudi, ker hoče biti. Od tod izhaja odklanjanje pozitivizma.⁴⁶

Radbruchovo formulo je spretno interpretiral Kaufmann:

Spor med pravičnostjo in pravno varnostjo bi lahko rešili v smislu, da ima pozitivno pravo ... prednost tudi, kadar je vsebinsko nepravilno in nesmotrno, razen kadar nasprotje med pozitivnim zakonom in pravičnostjo doseže tako nevzdržno mero, da se mora zakon kot 'nepravilno pravo' umakniti pravičnosti. Nemogoče je potegniti ostrejšo ločnico med primeri zakonskega neprava in kljub nepravilni vsebini vendarle veljavnimi zakoni, vendar pa lahko z vso ostrino začrtamo neko drugo mejo: kjer si zakon niti ne prizadeva za pravičnost, kjer je pri postavljanju pozitivnega prava zavestno zanikana enakost, ki tvori jedro pravičnosti, tam zakon ni, denimo, le »nepravilno pravo«, temveč sploh nima narave prava. Kajti prava, tudi pozitivnega prava, sploh ne moremo opredeliti drugače kot red in uzakonitev, ki je po svojem smislu namenjena temu, da služi pravičnosti. Če merimo s takšnim merilom, potem celi sklopi nacionalsocialističnega prava nikdar niso dosegli časti veljavnega prava.⁴⁷

Zato lahko govorimo o dveh Radbruchovih formulah. *Formula nevzdržnosti*⁴⁸ ugotavlja, da je zakon vsebinsko nepravilčen do nevzdržne mere. *Formula zanikanja*⁴⁹ pa ugotavlja, da je zakon ne-pravo zaradi zavestnega zanikanja pravičnosti v zakonu, ali z zakonom. Objektivna opredelitev sicer problematične formule zanikanja po Kaufmannu pravi, da je na primer

nepravni značaj nacionalsocialističnih rasnih zakonov tako očiten, da jim zmotnost lahko razberemo že s čela, tako da se zakonodajalec, sodnik ali kdorkoli ne more samovoljno izogniti uvidu, da gre za zločinske zakone ... {D}vom bi lahko ohranjala le namerna skepsa – namerna skepsa pa ... ni resničen dvom.⁵⁰

46 Radbruch 2001 (op. 21), 39. Radbruch zagovarja stališče, da moramo v povezavi s pravom vrednotiti, postavljati zahteve in postavljati merila (67–68). Iz Radbruchovih razmišljanj bi lahko sestavili naslednjo formulo: Pravo ima veljavnost ne glede na (državno) smotrnost. Veljavnost procesnega prava je dana ne glede na uresničevanje smotra. Procesno pravo je kot tako v pomoč materialnemu pravu. Veljavnost in pravnomočnost sodbe je dana ne glede na materialno in procesno pravilnost. Tudi zaradi pravne varnosti, ki je najprej pravnomočnost, je primarno veljavna, šele potem pa nas zanima njena veljavnost kot izjema v smislu materialne in procesne pravilnosti, saj odstop od njiju ne sme biti nevzdržen. Na ta način dosegamo pravilno pravo. Pravna varnost je v končni fazi zato vendarle določena vsebinsko, saj je pravo v celoti sestavljeno iz kategoričnih imperativov. Pravo kot takšno torej služi vrednoti, ideji pravičnosti.

47 Kaufmann 2001 (op. 27), 12.

48 Ta sodi v njegov nauk o pravni veljavnosti.

49 Ta sodi v njegov nauk o pojmu prava.

50 Kaufmann 2001 (op. 27), 12. Prim. Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 309–310; Pavčnik 2001 (op. 26), 525–526.

3.4 Pravo in morala – sredstvo in smoter

Radbruch sledi Kantovi tradiciji in uporablja ožji pojem morale. Dejansko vse njegove zahteve glede prava, ki izhajajo iz njegovega nauka o ideji prava, sodijo k morali. Pravo in morala sta nujno povezana.⁵¹ Za Radbrucha je morala odraz ideje nravnosti, pravo pa ideje pravičnosti, ki v pravu kot kulturnem pojavu postaja kulturna resničnost. Nравnost je po drugi strani vrednostni pojem. Primerljivi kategoriji sta zato bodisi pravičnost in nravnost bodisi pravo in morala. Tudi Radbruch kot izhodišče jemlje splošno tezo, da zunanost pripada pravu, notranost pa morali.⁵² Pravo in moralo razlikuje glede na štiri kriterije: *substrat* (razlikovanje zunanje, notranje vedenje in občutenje), *smotrne subjekti* (razmerje do drugih, do družbe ali pač »samo po sebi«, v smislu Kantovega kategoričnega imperativa morale), *načini zavezovanja* (vzgibi, vedenje) in *vir veljavnosti* (heteronomno, avtonomno).⁵³

Zanj imajo pravne norme v prvobitni podobi *naravo meril za sobivanje posameznikov*, ne pa narave ukazov.⁵⁴ Pravo je v prvobitnem značaju sestavljeno iz *norm, ki vrednotijo*, ne iz *norm, ki določajo*. Seveda pa želi pravo človeško vedenje ne le *presojeti*, ampak tudi *voditi*. Pravna merila se zato spremenijo v *imperative*, torej prepovedi in zapovedi, ki določajo človeško hotenje, ne pa v delujoče norme, ki vrednotijo človeško voljo. Pravni stavki so *imperativi*, če so norma in če delujejo kot norma, če nekaj pomenijo in če veljajo, če uveljavljajo neko hotenje. Po drugi strani so *norma*, če podajajo neko obveznost. Norma je neresničnost, ki želi biti uresničena, imperativ pa resničnost, ki želi delovati. Norma želi biti *smoter*, imperativ pa *sredstvo*. »Norma zahteva moralnost, imperativ legalnost.« Bistvo imperativa ni v tem, da zavezuje, ampak v tem, da opredeljuje. Tudi ne v tem, da velja, ampak v tem, da deluje.⁵⁵

Pravo in morala se po Radbruchovem prepričanju po vsebini pokrivata delno in naključno. Morala je po eni strani smoter prava, po drugi strani pa osnova za njegovo zavezujočo veljavnost.⁵⁶ Zavezujočo moč prava lahko utemeljuje le morala. Iz pravnih pravil kot imperativov ali izrazov volje morda lahko izpeljemo neko »moranje«, nikdar pa »najstva«. Podobno hotenje, če ga spremlja oblast, sicer lahko izzove moranje, toda nikdar najstva.⁵⁷

51 Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 308.

52 Radbruch 2001 (op. 21), 70–71,

53 Radbruch 2001 (op. 21), 70–79.

54 Radbruch 2001 (op. 21), 74.

55 Radbruch 2001 (op. 21), 75. Prim. Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 305.

56 Radbruch 2001 (op. 21), 77.

57 Radbruch 2001 (op. 21), 112.

O pravnih normah, pravnem najstvu, pravni veljavnosti in pravnih dolžnostih lahko govorimo šele, ko posameznikova vest podeli pravnemu imperativu moralno zavezujočo moč. Naturalizacija pravne dolžnosti v kraljestvu morale se kaže kot odevanje istega materiala v dvojno vrednost.⁵⁸

Logična vrednota postane objekt (etičnega) vrednotenja, ali moralna dobrina, povzdignjena v predmet krepostne dolžnosti. Kulturne dolžnosti potem ustvarjajo nalogo moralnega ravnanja in se pogosto kažejo kot dolžnosti socialne etike. Tako kot pravičnost, pravna pravilnost in končno *pravnost*, v kateri je zaobseženo pozitivno *pravo kot moralna vrednota*. Pravno področje ohrani vse svoje zakonitosti, čeprav ga pridružimo morali.

Radbruch pritrdi Kantu, da

vse dolžnosti že zgolj zato, ker so dolžnosti, sodijo k etiki, toda njihova zakonodaja zato ni vselej vsebovana v etiki, temveč so mnoge izmed teh dolžnosti izven nje. Morala se tako podreja neki zunanji zakonodaji in z *bianco* akceptom podpisuje vsebino dolžnosti, ki jo je mogoče ugotoviti šele na nekem drugem normativnem področju. Pravo in pravičnost ožigosa kot moralni nalogi, ugotavljanje njune vsebine pa prepušča zunaj moralni zakonodaji.⁵⁹

Radbruch posebej poudari, da pravo ne služi morali s pravnimi dolžnostmi, ki jih nalaga, temveč s *pravnicami*, ki jih podeljuje.

Posameznikom podeljuje pravice zato, da bi ti lahko kar najboljše zadostili svojim moralnim dolžnostim ... Moja pravica je pravzaprav pravica, da storim svojo moralno dolžnost. In nasprotno, moja dolžnost je, da varujem svojo pravico. S svojo pravico se človek bori za svojo moralno dolžnost, za svojo osebnost.⁶⁰

Pravo je le zato možnost morale in zato tudi možnost nemorale. Pravo lahko moralo le omogoča, ne more pa je izsiliti, ker je moralno dejanje v skladu s svojim pojmom nujno le dejanje *svobode*. Ker pa moralo le omogoča, mora po Radbruchu nujno omogočati tudi nemoralo. Razmerje med pravom in moralo je zato napet odnos. Pravo je sprva morali tuje, kot sredstvo do smotra. Naknadno, kot sredstvo za uresničevanje moralnih vrednot, pa je udeleženo pri spajanju morale kot svojega smotra z vrednoto in je tako s pridržkom lastnih zakonitosti vključeno v moralo.⁶¹ Končno je morala resničnost, katere smisel je, da predstavlja idejo dobrega. Pravo pa je resničnost, katere smisel je, da služi pravičnosti.⁶²

58 Radbruch 2001 (op. 21), 77.

59 Radbruch 2001 (op. 21), 77–78.

60 Radbruch 2001 (op. 21), 78–79. Radbruch, navezujoč se na staro-kitajsko filozofijo in Lao Ce-ja, pravi, da človek postane »osebnost« šele, ko se predaja neki stvari in ob tem pozabi nase (91).

61 Radbruch 2001 (op. 21), 79.

62 Radbruch 2001 (op. 21), 80. Prim. Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 311.

Ob tem velja opozoriti na nadvse pomemben Radbruchov dodatek k mozaiku razmerja med pravičnostjo in pravom, in pa moralnih razsežnosti prava. Ideja prava pri Radbruchu sega celo čez pravičnost, saj naj bi pravičnost določala le *obliko* pravičnega. Za določitev vsebine prava je po njegovem mnenju treba vključiti še *smotrnost*. Na tej točki stopa v ospredje *država*. Ker je pravo v veliki meri državna volja, država pa bistveni del pravnega reda, sta vprašanji pravnega in državnega smotra neločljivo povezani. Gre za »nadempirično« idejo smotra. Radbruch se sprašuje, kateri vrednoti, ki sicer ni pravičnost, je pa absolutna, naj služi pravo glede na svoj namen in primernost. Poslanstvo prava je, da služi le eni vrednosti, to pa je *etična vrednota dobrega*. Ta zajema tudi absolutno logično vrednoto resničnega in absolutno estetsko vrednoto lepega.⁶³ Etični nauk o dobrinah in etični nauk o dolžnostih sta si pri tem vzajemno odvisna. Iz npravnega izpolnjevanja dolžnosti na eni strani samodejno izhaja npravna dobrina – moralna osebnost. Po drugi strani pa npravne dobrine, kot je resnica, pogojujejo zahteve po npravnih dolžnostih.⁶⁴ Ob vsem tem naj pravo služi individuumu. Pravo naj omogoča individualno npravnost in naj privede do individualne svobode.⁶⁵

Radbruch je poudaril, da »*filozofija prava nima moči, da bi sama utemeljevala idejo pravne dolžnosti, zato pravo v normativni obliki pozna le kot merilo, kot imperativ pa le v povsem faktični podobi*.«⁶⁶ Tisto, kar je pravno zapovedano, torej postane dolžnost šele, ko je povzdignjeno v npravno dolžnost, na področje etike! Pravna dolžnost je na ta način utemeljena kot npravna dolžnost in ne kot pravna dolžnost.⁶⁷ Prave pravne dolžnosti po mnenju Radbrucha obstajajo le za sodno prakso, ki se ukvarja s smiselnostjo pravnih zapovedi. Gre za smiselnost, ki jo, ločeno od dejstva hotenosti, lahko pojmujeemo le kot najstvo, ki ga določa

63 Radbruch 2001 (op. 21), 84–85.

64 Radbruch razpravlja tudi o vrstah vrednot (individualne, kolektivne, vrednote dela, individualistične, nadindividualistične, transpersonalne). Radbruch 2001 (op. 21), 85–89. Poslednji cilji teh vrednot so zanj svoboda, narod in kultura.

65 Radbruch 2001 (op. 21), 96. Radbruch ob interpretaciji Kelsnove teorije pravi naslednje: »V skladu s pojmovanjem, ki enači državo in pravo, bi bila država vedno znotraj prava, država, ki bi izvajala nepravo, pa ne bi bila več država. Problem, kako je država zavezana s strani svojega neprava, s tem sicer ne bi bil rešen, bi pa izginil, kajti v ugotovitvi, da je država vedno znotraj prava, ne smemo videti pristanka na policijsko državo, kakor v trditvi, da država, ki izvaja nepravo, ni več država, ne smemo videti opredelitve za pravno državo – razen v smislu, da je vsaka država pravna država. Nauk o identiteti ima zgolj opredeljevalno-analitični pomen, toda nikakršne pravnofilozofske in politične vsebine« (222). Ob tem poudari, da je Kelsen pač gledal na državo in pravo le »pravno« in pri tem zanemaril dejstvo, da ima država tudi resničnosti pojem ter da obstajajo pristni pojmi države, v katerih je povzeta vsebina pravnih norm in pravno relevantni pojmi, ki jih vsebujejo samo pravne norme. Država ni le pojem pravnega bistva, ampak tudi pojem pravne vsebine (223). Resničnostni pojem države sega v pravni svet kot pravno relevantni pojem. Tudi ideja prava in ideja države nista identični (224).

66 Radbruch 2001 (op. 21), 73.

67 Radbruch 2001 (op. 21), 77.

dolžnost.⁶⁸ Zato Radbruch meni, da nikdar ne moremo prikazati veljavnosti najvišjih pravnih pravil ali temeljnih zakonov, tudi ne veljavnosti pravnega reda kot celote. Lahko prikažemo veljavnost le nekega pravnega pravila v odnosu do drugih pravnih pravil.

Pravna znanost lahko veljavnost nekega pravnega reda meri le v skladu s svojo zahtevo po lastni veljavnosti, nikdar pa ne more nepristransko odločati o zahtevi po veljavnosti enega izmed teh pravnih redov v odnosu do drugih.⁶⁹

Lahko nastopa kot *zastopnik*, ki *enostransko pojasnjuje*, nikdar pa ne more biti objektivni razsodnik. Vselej z vidika enega pravnega reda kritizira veljavnost drugega.⁷⁰ Radbruch torej na problem veljavnosti in legitimnosti gleda kot na vrednotenje (oceno) »našega« pravnega sistema z uporabo »naših« kriterijev, ali meril njegove veljavnosti in upravičenosti. To vrednotenje in ocenjevanje pa vselej lahko dobi primerjalno razsežnost. Ko govori o »našem«, misli na civilizacijsko-kulturni prostor, v katerem živimo.

3.5 (Ne)legitimnost (gole) prisile

Radbruch zavrača teorijo moči, po kateri pravo velja že zato, ker ga zapoveduje oblast, ki ga je zmožna uveljaviti. Ukaz in oblast zanj pomenita le hotenje in zmožnost, ki lahko izzoveta le neko moranje, ne pa najstva. Ali le poslušnost, ne pa dolžnosti biti poslušen. Zanj zapovedi ne dosežejo veljavnosti pri tistem, ki je vanje prisiljen, kajti *»če pravo velja le, ker je za njim oblast, potem ne more veljati, če ta oblast odpove«*.⁷¹ Meni, da meje moči niso določene z oblastjo, ker *»je moč duh«*, vsa moč pa je konec koncev nad dušami: *»Ukazujočega naredi velikega le ubogajoči. In pravo je največja moč.«*⁷²

Ko Radbruch razmišlja o teoriji priznavanja, ki veljavnost prava opira na soglasje ljudi, poudari, da priznavanje ni funkcija volje, ampak *občutka* in zato pripada področju duševne pasivnosti, ne duševne spontanosti.⁷³ Ni stvar naše poljubne volje, ampak pravnega občutka, vezanega na neko normo.⁷⁴ Teorija

68 Radbruch 2001 (op. 21), 112, op. 2.

69 Tudi Radbruch 2001 (op. 21), 114, tako kot Kelsen in drugi teoretiki, veljavnost povezuje z dejansko učinkovitostjo oziroma z uveljavitvijo v povprečju primerov

70 Radbruch 2001 (op. 21), 113.

71 Radbruch 2001 (op. 21), 114.

72 Radbruch 2001 (op. 21), 115.

73 Glej Radbruch 2001 (op. 21), 134. Pravni občutek pravnika merimo s tem, kako shaja z nepravilnostjo predpisanega prava, pravni občutek laika pa s tem, ali v interesu pravne varnosti sploh lahko sprejme nepravilnost predpisanega prava. Zato je »pravičnost polarna vrednota, ki potrebuje upor, da lahko uveljavi svoje bistvo.« Pri tem pa se pravni občutek pomembno razlikuje od vesti! Pogosto sta si v nasprotju. Pravni občutek povezuje nasprotujoči si sili: vrednostno zavest in nagon (136–137, 140, 141–144).

74 Radbruch 2001 (op. 21), 115.

priznavanja se zato ne omejuje na psihološko dejanskost priznavanja, temveč predpostavlja, da »je posredno priznано tudi nekaj, česar človek dosledno logično ne more priznavati.«⁷⁵ Radbruch zato preide na filozofski nauk o priznavanju, ki izhaja iz tega, da veljavnost prava temelji na resničnem interesu pravo podvrženih ljudi, da bi pravo veljalo. Zaradi relativizma uma in znanosti je treba poudarek nameniti volji in moči. Če namreč nihče ne more ugotoviti, kaj je pravično, mora nekdo določiti, kaj naj bo pravno. Potrebna sta avtoriteta in sposobnost uveljavljanja prava. Legitimiranje je potemtakem utemeljeno z zmožnostjo ohranjanja reda in miru. To tudi po Radbruchu lahko označimo za »temeljno normo«.⁷⁶ Vendarle pa gre pri tem za določanje, kaj je prav, in ne, kaj je pravilno. Pravo, ki ga postavlja oblast, je podlaga pravnega reda, ne da pa se ga proglasiti za splošno veljavno pravno resnico. Boj za moč ni hkrati boj za prevlado med različnimi mnenji in pravnimi pogledi. Moč kot oblast mora pustiti prosto pot mnenjskemu boju, tudi boju med pravnimi nazori. Potrebni sta legalnost vedenja in svoboda kritike.⁷⁷ Zato pravo ne velja, ker se je zmožno učinkovito uveljaviti, temveč velja, če se je zmožno učinkovito uveljaviti, ker le v tem primeru more zagotavljati pravno varnost. Veljavnost pozitivnega prava je tako utemeljena s pravno varnostjo. In če je prva velika naloga prava zagotovitev pravne varnosti, reda in miru, je potem druga velika in nujna naloga prava pravičnost.⁷⁸ Pri tem je pravičnost odločilna v dveh pomenih: »kot idealna pravičnost in kot pozitivna pravičnost, t.j. kot pravna varnost.«⁷⁹ Kot rečeno, pravna varnost, smotrnost in pravičnost so enakovredne ideje prava, v sporu med njimi pa mora odločati posameznikova vest. »Sramotnim« zakonom mora vest odreči pokorščino,⁸⁰ ker ne morejo uživati legitimnosti in ker prisila, ki stoji za njimi, ne zadošča za veljavnost in pokorščino.⁸¹

3.6 (Racionalna) negativna definicija (»falsificiranje«)

Radbruch v svojih razmišljanjih o preddržavnih človekovih pravicah ne pojasni, kaj te pravice so. Nasprotno, predvsem pojasnjuje, kaj te pravice niso, oziroma kdaj določen akt predstavlja njihovo zanikanje. Strukturiranje Radbruchovih razmišljanja na prvo stopnjo postavlja *nadpozitivno*, tudi naravno pravo, na

⁷⁵ Radbruch 2001 (op. 21), 116.

⁷⁶ Prim. Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 306. Oba, Radbruch in Kelsen, uvajata temeljno normo. Obe temeljni normi se razlikujeta predvsem po statusu. Radbruchova je pravnoetična, je naravnopravno etično načelo. Pri tem ne gre za naravnopravna načela v tradicionalnem smislu, ampak za pravnoetične zahteve, naslovljene na pravo.

⁷⁷ Radbruch 2001 (op. 21), 117.

⁷⁸ Radbruch 2001 (op. 21), 118.

⁷⁹ Radbruch 2001 (op. 21), 133.

⁸⁰ Radbruch 2001 (op. 21), 119.

⁸¹ T. i. »klavzula izjeme sramotnih zakonov«. Glej Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 308.

drugo stopnjo pa *nadzakonsko pravo*, ki ga tvorijo običaji⁸² in sodna praksa. Z njimi pa je pretežno določena vsebina človekovih pravic.⁸³ Pravilno pravo Radbruch opredeli kot »tradicijo« pravilnega prava, tudi kot »vero« v pravilno pravo:

Pravno pravilo ... moramo v prvi vrsti črpati iz ohranjenega nauka in tradicije, t.j. iz temeljnih pravnih načel, ki jih pojmujejo kot splošno veljavna, ki so se izoblikovala na področju naravnega prava in ki niti potem, ko je naravno pravo iz absolutne nujnosti uma postalo veličastno zgodovinsko dejstvo, niso prenehala obvladovati ljudi ter so torej postala pozitivno mednarodno pravo ... {Z}a posameznim, na ta način ustvarjalno sprejetim pravnim pravilom je državna in naddržavna kolektivna volja, ki nosi celotni državni kakor tudi naddržavni pravni red: kakor med posamezniki, tako mora tudi med državami obstajati pravo, kolektivna volja do prava pa vključuje težnjo k univerzalni sklenjenosti, ki ne trpi nikakršnih vrzeli ali celo prostorov brez prava...⁸⁴

Nadpravo pri Radbruchu torej ni skupek moralnih načel, s katerimi bi se površno opredeljevali do pozitivnih pravnih norm. Je skrajno sredstvo, po katerem naj se poseže, če obstajajo tehtni razlogi za takšno početje; če se pravne norme prepletajo z očitnimi kršitvami vrednostnih standardov določenega civilizacijskega prostora. Radbruch se opredeljuje do vrednostnih dimenzij prava le v smislu *negativnih definicij*: Radbruch pove predvsem to, kaj je »očitno nepravično« in čemu ni več mogoče priznavati značaja »prava«, ne pa morebiti to, kaj bi bilo v smislu nekakšne algoritemske definicije »pravičnost«, »pravično«, ali »pravo« *per se*. Radbruch zato ne »verificira«, temveč zgolj »falsificira«.⁸⁵ Radbruch je poizkušal dokazati, da gre ljudem priznavati določene pravice, ki so po svojem značaju preddržavne in jih zato država ljudem ne podeljuje, pač pa jih mora priznavati, zagotavljati, omogočati njihovo uresničevanje in jih varovati.

Radbruch ponuja izhodišče, po katerem »še ... posameznikova vest podeli pravnemu imperativu moralno zavezujočo moč«.⁸⁶ Tri temeljne plati ideje prava; pravna varnost, pravičnost in smotrnost⁸⁷ je Radbruch razumel kot medsebojno

82 Radbruch 2001 (op. 21), 80–83.

83 Radbruch 2001 (op. 21), 221–226.

84 Radbruch 2001 (op. 21), 240–241.

85 Prim. Kaufmann 2001 (op. 27), 12.

86 Radbruch 2001 (op. 21), 77. Če je na primer Kelsen opredelil temeljno normo kot hipotezo, ki je del zavesti, je Radbruch podobno zapisal: »Ljudi in stvari doživljamo prežete z vrednostjo ali nevrednostjo in niti najmanj se ne zavedamo, da ta vrednost ali nevrednost izvira iz nas, opazujočih, in ne iz stvari in ljudi samih«. Duh se v vedenju, ki zavestno vrednoti, zave meril tega vrednotenja, zave se norm in njihovega konteksta, ki se postavlja nsproti naravi kot kraljestvo vrednot (33).

87 Radbruch 2001 (op. 21), 106, 272, 276. Radbruch poudari, da obstaja apriorni pojem prava, ki predvideva organ ustvarjanja prava in odnos nad- in pod-rejenosti ter apriorna ideja prava, ki se odraža v pravičnosti (162).

enakovredne, zato v primeru spora med njimi ne more odločati nihče drug kakor *posameznikova vest*.⁸⁸ Popolne veljavnosti celotnega pozitivnega prava torej ni mogoče izkazovati v odnosu do vsakega posameznika.⁸⁹ »*Bil bi tudi čudež,*« pravi Radbruch, »*ko bi neka resničnost imela brezmejno vrednost in veljavo*«. ⁹⁰ Posameznikova vest bo in sme kršitev pozitivnega prava večinoma oceniti kot bolj zaskrbljujočo od žrtvovanja lastnega pravnega prepričanja, lahko pa obstajajo »sramotni zakoni«, ki jim *vest* odreka pokorščino.⁹¹

V poenostavljeni različici treh elementov (načel) ideje prava Radbruch pravi, da naj bi bila pravičnost merilo, po katerem se presoja, ali neko pravilo sploh ima obliko prava in ga je sploh mogoče podrežati pojmu prava. Smotrnost odloča o tem, ali je pravo po vsebini pravilno. Pravna varnost, ki zagotavlja smotrnost, končno odloča o tem ali lahko pravu priznamo veljavnost.

Pravzaprav odločamo le v skladu s pravičnostjo, h kateri nek predpis teži, ali sploh ima naravo prava, ali ustreza pojmu prava. Toda vsebino prava določajo vsa tri načela. Poglavitno maso vsebine prava sicer obvladuje smotrnost, toda tudi te pravne vsebine modificira pravičnost ... Ti trije vidiki prava skupaj obvladujejo pravo v vseh njegovih vidikih, pa čeprav lahko med seboj stopajo v hudo protislovje ... Mnogostranost ideje prava je polna protislovij ... Ta protislovja je mogoče prikazati, ne da bi jih mogli rešiti. V tem ne vidimo pomanjkljivosti sistema ... In kako odveč bi bilo bivanje, če ne bi bil svet konec koncev protislovje in življenje odločitev!⁹²

Radbruch se torej ne ukvarja toliko z vprašanjem, kaj je pravično, temveč predvsem z vprašanjem, kaj *očitno ni* pravično.⁹³ Prepričan je v sposobnost ljudi

88 Kaufmann pojmu prava, podobno kot Radbruch, pripisuje štiri bistvene značilnosti: socialnost, ki zadeva medčloveške odnose in sledi držbeni pravičnosti ali splošni dobrobiti; enakost, ki se odraža v načelu prepovedi samovolje; normativnost, ki stremi k udejanjanju pravičnosti; pravna varnost (tudi pravni mir), ki se dosega prek pozitivnosti prava. Kaufmann 2001 (op. 27), 8–10.

89 Prim. Radbruch 2001 (op. 21), 95 in njegovo razmišljanje o individuumu (v državi).

90 Radbruch 2001 (op. 21), 119.

91 Radbruch 2001 (op. 21), 119. Podobno kot Radbruch je na primer Habermas prepričan, da človeku na koncu ostane le še moralna vest. Habermas 2001 (op. 7), 95. Radbruch je zapisal, da se mora posameznik v vlogi sodnika zoperstaviti očitni in zavestni krivici, kakršno je predstavljal nacizem, tudi za ceno lastnega življenja, Radbruch 2001 (op. 21), 257, 280. Pri Radbruchu vest odloča, jaz vplivam nanjo, upravičenost pa botruje temu, da težim k pravičnosti (270).

92 Radbruch 2001 (op. 21), 109–111. O razmerju med pravno varnostjo in pravičnostjo Radbruch (201–206).

93 To je Radbruch počel predvsem s pomočjo analize nacionalsocialističnega gibanja in nacistične zakonodaje. Glej Radbruch 2001 (op. 21), 252–261. Zločini proti človeštvu so pri Radbruchu posebej izpostavljeni kot huda oblika neprava, v skladu z nadzakonskim pravom, ki se ga zaveda vsak človek (260, 271 in nasl.).

za prepoznavanje očitno nepravilnih ravnanj, pravil in odločitev.⁹⁴ Na vrh hierarhične lestvice je Radbruch postavil nadpozitivno pravo.⁹⁵ Prvo načelo tega (naravnega) prava (in prvo načelo temeljne norme) je, da *ima oblastnik pravico postavljati pravo*. Drugo načelo tega prava (temeljne norme) je, da je *tudi oblastnik sam zavezan s tem pravom*. Ti dve načeli skupaj zagotavljata *pravno varnost*.⁹⁶ Z drugimi besedami, če je moč ukazovanja nosilca oblasti utemeljena s tem, da je le on sposoben avtoritativno odločati v sporu med pravnimi nazori in da lahko svoji odločitvi zagotovi veljavnost, če le on lahko zagotavlja pravno varnost, potem ta pravna varnost pomeni osnovo za zagotovitev pravice državne oblasti, da ustvarja pravo. Zato mora biti to tudi njena meja. Država ima zakonodajno pravico le zato, da zagotovi veljavnost svojih zakonov. Ista ideja pravne varnosti, ki državo poziva k zakonodaji (jo legitimira), zahteva tudi njeno lastno vezanost z zakoni. Vezanost na zakone je pogoj njene zakonodaje. S prevzemom oblasti prevzame dolžnost pravne države. Državo na njeno pozitivno pravo veže nadpozitivno (naravno) pravo, tj. isto naravnopravno načelo, na katerem edinole lahko utemeljimo veljavnost samega pozitivnega prava.⁹⁷ To najnižjo zavezanost države pravu, ki ga je sama postavila, Radbruch imenuje »*pozitivistična izvorlitev ideje pravne države*.«

Ideja pravne države (tudi kot nasprotje »policijske države«) je v izvorni podobi pomenila tudi vezanost države na preddržavne človekove pravice.⁹⁸ To vodi v uporabo ideje prava in ne le pravnega pojma, četudi ja ta nadvse pomemben, saj je pravo le tisto, kar teži k temu, da bi bilo pravično.⁹⁹ Tretje

94 Radbruchu je jasno povedal, da znanost ni identična z vrednoto kognitivno spoznavne resnice (kar je bilo na primer izhodišče za Kelsna) in da kultura, katere del je znanost, išče pomen in smisel v udejanjanju vrednot. Zato pravnik ne more spregledati povezanosti normativne pravne znanosti, ki se zanaša na vrednote, ker je pravo kulturno dejstvo, filozofije prava, ki vrednoti, ker je pravo kulturna vrednota in verske filozofije prava, katere pogledi presegajo vrednote in iščejo »bistvo«. Radbruch 2001 (op. 21), 34, 38. Posebej o pravilnem pravu in vrednotah, ki so višje od prava, razmišlja v poglavju »o milosti« (213, 215–216).

95 Prim. Hart 1994 (op. 2), 74.

96 »Pravna varnost zahteva pravno pozitivnost: če ne moremo ugotoviti, kaj je pravično, moramo uzakoniti, kaj naj bo pravno, in sicer s strani organa, ki je sposoben tisto, kar uzakonja, tudi uveljaviti. Pozitivnost prava s tem na nadvse neobičajen način sama postane predpogoj za njegovo pravilnost.« Radbruch 2001 (op. 21), 107. Za Radbrucha sta pravičnost in pravna varnost splošno veljavna elementa ideje prava, smotrnost pa je relativna (108–111). Pravičnost si je s smotnostjo v nasprotju, saj je pravičnost kot enakost splošna, smotrnost pa mora biti individualizirana. Pravna varnost terja pozitivnost, ki želi veljati ne glede na smotrnost in pravičnost. Predpostavlja oblast in ima zahteve glede veljavnosti, uveljavljanja in vsebine, saj mora biti pravo uporabno in izvedljivo.

97 Radbruch 2001 (op. 21), 225.

98 Glej Radbruch 2001 (op. 21), 268. Prim. Pavčnik 2001 (op. 26), 526.

99 Radbruch 2001 (op. 21), 226. »Pravo je vselej instrument, ki ga pravnik, ki se zaveda svoje odgovornosti, uporablja, da bi prišel do pravno vzdržne sodbe« (274).

načelo (temeljne norme) tako tvorijo (*preddržavne, tradicionalno, zgodovinsko izoblikovane in - formalno - utrjene*) človekove pravice, utemeljene v mednarodnem pravu.¹⁰⁰ Pri čemer za Radbrucha ni primarnega pomena odgovor na vprašanje, kaj te pravice so, temveč odgovor na vprašanje, kaj te pravice (očitno) niso (več).¹⁰¹ Tretje načelo v povezavi s prvima dvema načeloma zagotavlja pravičnost in enakost. Nadzakonsko pravo nadalje sestavljajo *običajno pravo in sodna praksa*, ki določata vsebino človekovih pravic.¹⁰² Slednje Radbruch opredeli tudi s pojmom »*nauk in tradicija pravičnega prava*« in »*vera v pravilno pravo*«. ¹⁰³ Liberalizem tako pomeni pravno-etično potrebno modifikacijo vsakršnega pojmovanja države, tudi avtoritarnega. Popolno zanikanje človekovih pravic je po Radbruchu absolutno nepravilno pravo.¹⁰⁴ Kajti pravo je, kot kulturni pojav in na vrednote vezano dejstvo, pravo samo v primeru, da ima namen biti pravično.¹⁰⁵ Ob tem, ko si moramo torej hkrati prizadevati za pravičnost in upoštevati pravno varnost, ker je ona del pravičnosti, je po Radbruchu »*najboljše pri demokraciji prav to, da je le ona primer-na, da zagotavlja pravno državo*«. ¹⁰⁶

V okence, ki je v zgornji tabeli ostalo prazno, lahko vpišemo tako Habermasovo razpravno teorijo prava in demokracije, kot tudi Radbruchovo teorijo zakonskega neprava in nadzakonskega prava. Obe teoriji (prepričljivo) vztrajata pri neločljivosti prava in morale.

100 Radbruch 2001 (op. 21), 225–226, 240, 275, 278. Ker je država suverena zato, ker je subjekt mednarodnega prava, je za Radbrucha njena naloga ustvarjati vrednote človeštva (240). Kolektivna volja do prava vključuje težnjo k univerzalni sklenjenosti.

101 Prim. Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 310. Na ta način je Radbruch *modificiral vrednostni relativizem*, saj lahko le »hotena« ali »zavestna skepsa« odreka priznanje temeljnim pravnoetičnim načelom, ki jih je zbralo delo stoletij, posebej v deklaracijah človekovih pravic. Gre torej za priznanje obstoja določenih absolutnih temeljnih etičnopravnih načel. Vsaka poljubna vsebina zato ne more biti pravo (kot bi trdil pozitivizem), hkrati pa demokratični zakonodajalec ne more kot pravo ukoniti vsake poljubne vsebine. Demokracije ni mogoče demokratično samoopustiti, ker je vrednota (312).

102 Prim. Kaufmann 2001 (op. 27), 13.

103 Radbruch 2001 (op. 21), 240. To so »temeljna pravna načela, ki jih pojmuje kot splošno veljavna, ki so se izoblikovala na področju naravnega prava in ki niti po tem, ko je naravno pravo iz absolutne nujnosti uma postalo veličastno zgodovinsko dejstvo, niso prenehala obvladovati ljudi ter so torej postala pozitivno mednarodno pravo.«

104 Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 311.

105 Radbruch 2001 (op. 21), 37.

106 Radbruch 2001 (op. 21), 281. Radbruchova filozofija prava vključuje filozofijo države. »Če je bil v središču izziva za filozofijo prava pravni pozitivizem, potem je v središču izziva za filozofijo države teorija demokracije.« Dreier, Paulson 2001 (op. 25), 311. Radbruch, ki se je zavedal paradoksa demokracije in strpnosti oziroma možnosti, da ukineta sami sebe, je zastopal idejo »bojevite demokracije« (uresničena je bila v nemškem Grundgesetz), ki se ves čas upira proceduralno (formalno) demokratični samoukinitvi demokracije s strani večine. Zanj je bila povezava med demokracijo, pravno državo in socialno državo nujna.

Pravo in dejstva Pravo in morala	Normativna teza (ločljivost prava in dejstev)	Reduktivna teza (neločljivost prava in dejstev)
Teza o moralnosti (neločljivost prava in morale)	Naravnopravna teorija	– Teorija o zakonskem nepravu in nadzakonskem pravu (Radbruch) – Proceduralna teorija materialne legitimnosti, razpravna teorija prava in demokracije (Habermas)
Ločitvena teza (ločljivost prava in morale)	(Kelsnova) čista teorija prava	Empirično-pozitivistična teorija prava

Predstavitev avtorja

Doc. Dr. Andraž Teršek je diplomiral, magistriral in doktoriral na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. V letih 1999–2008 je bil zaposlen kot asistent na Katedri za teorijo in sociologijo prava Pravne fakultete Univerze v Ljubljani. Prejel je nagrado Zveze društev pravnikov Slovenije mladi pravnik. Je nekdanji pomočnik urednika revije *Dignitas* – slovenske revije za človekove pravice, urednik zbornikov Pravna vprašanja o začetku in koncu življenja: abortus in evtanazija (*Dignitas*) in Človekovo dostojanstvo in duševno zdravje (*Revus*), avtor številnih člankov, razprav in analiz, večinoma o ustavnem pravu, ustavni demokraciji in ustavništvu, človekovih pravicah in svoboščinah, legalnosti in legitimnosti ter sodnem pravotvorju ESČP in Ustavnega sodišča RS. Spisal je nekaj uspešnih in odmevnih pobud za ustavnosodno presojo. Je tudi avtor knjig *Svoboda izražanja* (2007), *Ustavna demokracija in vladavina prava* (2009) in soavtor knjige *Preludij demokracije – civilna družba in svoboda javnega komuniciranja* (2005). Je član upravnega odbora Društva za ustavno pravo, pobudnik, soustanovitelj in sourednik revije *Revus* in soustanovitelj Kluba *Revus* – Centra za raziskovanje evropske ustavnosti in demokracije. Kot predavatelj in raziskovalec je zaposlen na Univerzi na Primorskem, kjer predava o pravu, medijskem pravu in svobodi izražanja, etiki in človekovih pravicah. Je predstojnik Centra za povezano znanost in razvoj in prvi predsednik Kolokvija Univerze na Primorskem.

Synopsis

Helena Lukman

Truth-Telling in the Field of Medical Ethics

Key words: truth-telling, bioethics, medical ethics, ethics of principles, virtue ethics, new casuistry

Summary: 1. Introduction. – 2. Medical Ethics. – 2.1. *The Four Principles Approach*. – 2.1.1. *Deontology*. – 2.1.2. *Utilitarianism*. – 2.2. *Virtue Ethics*. – 2.3. *New Casuistry*. 2.4. *The Placebo Issue*. – 3. Conclusion.

Within the scope of medical ethics, the issue of truth-telling (veracity) has undergone important changes in the last half a century. In traditional medical ethics the obligation of truth telling was not an essential part of the patient-physician relationship; the Hippocratic Oath does not even mention the principle of truth-telling. However, in recent years, the duty of truth-telling has become one of the main issues in bioethics and a fundamental part of professional medical ethical oaths and codes. This change could be perceived as a part of the broader process in which the patient-physician relationship moved beyond paternalistic medical attitude. Today the key concept is patient autonomy where patient is allowed to take some control of the course of the treatment. Mostly, truth-telling is thought of as a condition that needs to be fulfilled in order for the patient to act autonomously, i.e. to be free to make his or her own decisions. The duty of truth-telling is not merely a moral obligation, but also forms part of a legal obligation demanding from a physician to tell the truth in order to obtain informed consent. The duty of truth-telling is thus at the heart of informed consent because the patient can only give consent to the proposed procedure or treatment if he/she is fully informed.

The most influential approach in bioethics regarding what information ought to be revealed to the patient is the four principles model, which was set forth by American ethicists Tom L. Beauchamp and James F. Childress. Out of the four leading principles (autonomy, beneficence, non-maleficence, justice), which have been incorporated into the European medical ethical codes and oaths, the respect for patient autonomy takes a central place. The duty of truth-telling rests on the principle of respect for patient autonomy – in order to make autonomous decisions, the patient needs to be fully informed. Beauchamp's in Childress's conception of autonomy is, on one hand, dealt with reference to the deontological theory developed by Immanuel Kant and, on the other hand, embracing utilitarianism of John Stuart Mill. Immanuel Kant argued that our

moral duty is to act out maxims that can be universalized, and one of these categorical imperatives is an absolute moral duty against lying which needs to be carried out regardless of the situation. Beauchamp and Childress do not consider the four primary principles in a strict Kantian sense as absolute duties but rather as *prima facie* duties (conditional duties), meaning that these duties are binding unless they are in tension with each other. Not infrequently, the professional principle of autonomy is in conflict with one or more of the other primary principles of bioethics. To help resolve difficult dilemmas related to truth-telling, the four principle model suggests that the physician's duty is to balance the demands of duties arising from the respect for patient autonomy and other *prima facie* duties, and decide which principle carries more weight. For instance, lying would be ethically justified in situations where the principle of respect for autonomy is outweighed by an ethical principle of beneficence, i.e. where there is a serious risk that telling the truth will cause serious harm to the patient. Under such circumstances, decisions are most commonly made from the utilitarian perspective; withholding information can be morally acceptable if the estimated consequences of doctor's decision lead to greater good. However, there are several issues related to the utilitarian decision making; for instance, the difficulties of doctors to accurately measure the consequences of not telling the truth, since the consequences of their actions are often unpredictable.

Another influential approach in modern bioethics is virtue ethics. In contrast to the four principles approach, which emphasizes principles and duties of a physician, the virtue ethics approach brings forward the moral character of a physician. Honesty is one of the virtues or traits that doctors should actively develop and nurture. However, when it comes to practical decision making, the moral reasoning in virtue ethics seems to be firmly rooted in normative ethics.

Contrary to the two previously mentioned approaches which are based on inductive reasoning, the new casuistry approach uses a deductive method. The moral guidance in practical decision making is an array of typical cases, from which the physician finds the similar one and solves the ethical dilemma in a similar way. However, the typical cases used in new casuistry are generally relying on application of several partial, universalized rules that originate in deontological and utilitarian moral theories.

Generally speaking, there are two main situations in which not telling the truth is considered acceptable. In situations where patients ask not to be told, the balance is in favor against truth telling due to respect for patient autonomy. Other relevant cases are concerned with randomized trials where the use placebo is a standard. The effect of placebo is mainly based on authority of the medical profession which is in turn, ironically, jeopardized by the use of placebo. At the end of the day, the erosion of trust in the medical profession may be the greatest danger of not telling the truth.

References

- Tom L. BEAUCHAMP, James F. CHILDRESS, 2001: *Principles of Biomedical Ethics* (First Edition 1979). 5th Edition. Oxford: Oxford University Press.
- Sissela BOK, 1978: Truth-Telling: Ethical Aspects. *Encyclopedia of Bioethics*. Ed. Warren T. Reich. New York: The Free Press. 1978.
- Howard BRODY. The Lie that Heals: The Ethics of Giving Placebos, URL: <http://www.annals.org/content/97/1/112.abstract> (13. 8. 2010).
- Paul CARRICK, 2001: *Medical Ethics in the Ancient World*. Washington D.C.: Georgetown University Press. 215.
- Roger HIGGS, 2006: On Telling Patients the Truth. *Bioethics: An Anthology* (First Edition 1999). Eds. Helga Kuhse, Peter Singer. 2nd Edition. Oxford: Blackwell. 611–619.
- Asbjør HROBJARTSSON, Peter C. GOTZSCHE: Is the Placebo Powerless? An Analysis of Clinical Trials Comparing Placebo with No Treatment. URL: <http://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJM200105243442106/> (14. 8. 2010).
- Dianne N. IRVING, 2000: What is »Bioethics«?. URL: <http://www.all.org/abac/dni010.htm> (28. 8. 2009).
- Jennifer JACKSON, 2001: *Truth, Trust and Medicine*. London: Routledge. 10.
- Albert R. JONSEN, 1998: *The Birth of Bioethics*. Oxford: Oxford University Press. 354.
- Albert R. JONSEN, Stephen E. TOULMIN, 1988: *The Abuse of Casuistry: A History of Moral Reasoning*. Berkeley: University of California Press. 16.
- Albert R. JONSEN, Mark SIEGLER & William J. WINSLADE, 2006: *Clinical Ethics: A Practical Approach to Ethical Decisions in Clinical Medicine* (First Edition 1982). 6th Edition. Stamford, Conn.: Appleton & Lange. 66–69.
- Immanuel KANT, 1999: On a Supposed Right to Lie from Atruistic Motives. *Bioethics: An Anthology*. Eds. Helga Kuhse, Peter Singer. 1st Edition. Oxford: Blackwell. 499–500.
- 1787: *Kritik der praktischen Vernunft*. 1993: *Kritika praktičnega uma*. Slovenian trans. by Rado Riha. Ljubljana: Društvo za teoretsko psihoanalizo (Analecta; 33).
- Will KYMLICKA, 1990: *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- 2005: *Sodobna politična filozofija: uvod*. Slovenian trans. by Igor Pribac. Ljubljana: Krtina (Temeljna dela; 57–60).
- Nora KEARNEY & Morven MILLER, 2000: Elderly Patients with Cancer. *Critical Reviews in Oncology/Hematology* 33 (2000) 2. 149–154.
- Elisabeth KÜBLER-ROSS, 1997: *On Death and Dying*. New York: Touchstone. 27–32.
- Daniel E. MOERMAN & Jonas B. WAYNE. Deconstructing the Placebo Effect and Finding the Meaning Response. URL: <http://books.google.co.uk/books?id=o732GWGjPQ4C&printsec=frontcover&hl=sl#v=onepage&q&f=false> (13. 8. 2010).
- John S. MILL, 1962: *Utilitarianism and On Liberty*. London: William Collins Sons and Co.
- 2003: *Utilitarizem in O svobodi*. Slovenian trans. by Friderik Klampfer. Ljubljana: Krtina (Temeljna dela; 145).
- Gregory PENCE, 2007: *The Elements of Bioethics*. New York: McGraw-Hill Publishers. 14–16.
- David W. ROSS, 1930: *The Right and the Good*. Oxford: Clarendon Press. 36.
- David.C. THOMASMA, 2009: Telling the Truth to the Patients. *Bioethics: Principles, Issues, and Cases*. Ed. Lewis Vaughn. Oxford: Oxford University Press. 123–127.
- Jeremy TOWNSLEY, 2003: Casuistry. A Summary. URL: <http://www.jeramyt.org/papers/casuistry.html> (2. 9.2009).
- Matjaž ZWITTER, 1998a: Etična ocena zdravnikovega delovanja. *Etična razpotja v klinični medicini*. Eds. Matjaž Zwitter, Patricija Ečimović. Ljubljana: Onkološki inštitut. 77–79.
- 1998b: Etično načelo spoštovanja avtonomije in njegove omejitve. *Etična razpotja v klinični medicini*. Eds. Matjaž Zwitter, Patricija Ečimović. Ljubljana: Onkološki inštitut. 34.

Author's short biography

Helena Lukman was born in 1981 in Ptuj, Slovenia. She graduated from the Faculty of Arts, the University of Ljubljana, in 2010, at the departments for English and Sociology of Culture with the graduating theses entitled: "Cockney: From Vulgar to Acceptable" and "Discursive Representations of 'Eastern Europe' at the EU Enlargement in 2004". Personal experience encouraged her to start re-searching medical ethics issues and she is interested in continuing studies in the field of bioethics at Master level. Currently, she is working as a freelance technical translator specialized in law and IT.

Synopsis

Tea Logar

Virtue Ethics, Moral Dilemmas, and Abortion

Keywords: virtue ethics, moral dilemmas, abortion, action guidance, action assessment, Rosalind Hursthouse

Summary: 1. Virtue Ethics – Background. – 2. Guiding Moral Action. – 3. Moral Dilemmas: Resolvable and Irresolvable, Distressing and Tragic. – 4. Abortion in Light of Virtue Ethics. – 5. Abortion as an Example of a Distressing Moral Dilemma. – 6. Conclusion: Virtue Ethics and Some Issues in Bioethics.

The claim that virtue ethics is in an inferior position when compared to other leading normative moral theories is still widespread, and the main charge against the theory is that it cannot provide reliable action guidance. In her book *On Virtue Ethics*, Rosalind Hursthouse provides an account of the right action according to virtue ethics, and argues that it fares no worse than deontology and utilitarianism regarding action guidance. She further specifies how virtue ethics deals with moral dilemmas, and draws a distinction between resolvable and irresolvable dilemmas. She further presents us with the concept of distressing moral dilemmas, where the agent has to choose between two morally problematic actions. Hursthouse argues that distressing moral dilemmas can only be resolved if the agent's right action (the one that's less morally problematic than the alternatives) is also accompanied by appropriate moral remainder – that is, appropriate feelings of regret, guilt, a painful examination of options, and an awareness of the moral evil that can be produced even by performing the correct action in the given circumstances.

The purpose of this paper is applying Hursthouse's claims that virtue ethics can offer action guidance in distressing moral dilemmas to her own views on when a pregnant woman's decision for abortion can be the morally right decision, as long as accompanied with the appropriate moral remainder. I argue that Hursthouse's own accounts of when abortion is morally acceptable show that virtue ethics really offers no action guidance in such cases, since we can easily imagine that a decision *against* abortion in all of those cases can be just as morally right as the decision *in favor* of abortion. I do concede, however, that virtue ethics does offer some guidelines on action *assessment* that elude other leading moral theories.

References

- G. E. M. ANSCOMBE, 1985: Modern Moral Philosophy. *Philosophy* 33 (1958) 124. 1–19.
- ARISTOTEL, 1994: *Nikomahova etika*. Ljubljana: Slovenska matica.
- James F. DRANE, 1995: *Becoming a Good Doctor: The Place of Virtue and Character in Medical Ethics*. Kansas City: Sheed & Ward.
- Philippa FOOT, 1977: Euthanasia. *Philosophy and Public Affairs* (1977) 6(2). 85–112.
- 1978: Virtues and Vices and Other Essays in Moral Philosophy. Oxford: Blackwell.
- Roger HIGGS, 1985: On Telling Patients the Truth. *Moral Dilemmas in Modern Medicine*. Ed. Michael Lockwood. Oxford: Oxford University Press. 186–202.
- Rosalind HURSTHOUSE, 1995: Applying Virtue Ethics. *Virtues and Reasons – Philippa Foot and Moral Theory*. Ed. Rosalind Hursthouse, Gavin Lawrence, Warren Quinn. Oxford: Clarendon Press. 57–76.
- 1997: Virtue Theory and Abortion. *Virtue Ethics*. Ed. Roger Crisp, Michael Slote. New York: Oxford University Press. 217–238.
- 1999: *On Virtue Ethics*. New York: Oxford University Press.
- Robert B. LOUDEN, 1984: On Some Vices of Virtue Ethics. *American Philosophical Quarterly* (1984) 21. 227–236.
- Alasdair MacINTYRE, 1984: *After Virtue*. Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- Justin OAKLEY, 2004: A Virtue Ethics Approach. *A Companion to Bioethics*. Ed. Helga Kuhse, Peter Singer. Malden, MA: Blackwell Publishing. 86–97.
- Onora O'NEILL, 1980: Book Review of Stephen Clark's *The Moral Status of Animals*. *Journal of Philosophy* (1980) 77. 440–446.
- Edmund D. PELLEGRINO, David C. THOMASMA, 1993: *The Virtues in Medical Practice*. New York: Oxford University Press.
- Edmund D. PELLEGRINO, 2007: Professing Medicine, Virtue Based Ethics, and the Retrieval of Professionalism. *Working Virtue: Virtue Ethics and Contemporary Moral Problems*. Ed. Rebecca L. Walker, P. J. Ivanhoe. Oxford: Oxford University Press. 61–86.
- Gregory E. PENCE, 1984: Recent Work on Virtues. *American Philosophical Quarterly* (1984) 21. 281–297.
- Jerome B. SCHNEEWIND, 1990: The Misfortunes of Virtue. *Ethics* (1990) 101. 42–63.
- Michael STOCKER, 1976: The Schizophrenia of Modern Ethical Theories. *Journal of Philosophy* (1976) 73. 453–466.
- Andraž TERŠEK (ur.), 2001: *Dignitas št. 10 – Tematska številka o pravnih vprašanjih začetka in konca življenja*. Ljubljana: Nova revija.
- Judith Jarvis THOMSON, 1971: A Defense of Abortion. *Philosophy and Public Affairs* 1 (1971) 1. 47–66.
- Mary Anne WARREN, 1973: On the Moral and Legal Status of Abortion. *Monist* 57 (1973) 1. 43–61.
- Robert WEIR, 1980: Truthtelling in Medicine. *Perspectives in Biology and Medicine* (1980) 24. 95–112.
- Bernard WILLIAMS, 1985: *Ethics and the Limits of Philosophy*. London: Fontana.

Author's short biography

Tea Logar earned her Ph.D. in philosophy from Georgetown University, Washington D.C., in July 2009. In her doctoral dissertation, entitled *Exploitation in Personal Relationships: From Consenting to Caring*, she analyzed the concept of wrongful use in personal and intimate relationships, and she continues to explore the topic in scientific papers and a forthcoming book. She now lives in Ljubljana and is employed at Primorska Institute for Natural Sciences and Technology, University of Primorska, where she is involved in researching bioethics, neuroethics, and various gender-related ethical issues.

Synopsis

Rado Pišot

Human Movement, Sports and Ethics**In-Between Subordination and Needs**

Key words: contemporary society, life style, time and gravity, movement/sport activity, ethics

Summary: 1. Introduction. – 2. Subordination and the Resistance - Gravity and Time. – 3. Evolution of Species Does not Follow the Revolution of Information Technology. – 4. Movement, Sport and Ethics. – 5. Call for Responsibility.

Not only in the norms of behavior, to conform to the rules and respect and acceptance of diversity in sport, but also in relation to our self and our own body, in seeking the balance and real rates, we move in the field of ethics, in the field of moral evaluation. Approach of a human being and adaptation of his organism, as the narrowest space of human leaving, to the aggressiveness of contemporary environment and revised framework of modern society, considerate the fundamental biological laws. If we treat movement, without which sport cannot be performed, as a source of basic need, as a base of resisting to the basic dimensions which are acting on humans from the beginning of its existence, gravity and time, it can be clearly and reasonably embedded as one of the important factors directing human desires, managing and behavior. And behavior, which in contemporary society is getting through physical activity a special form and content, in terms of good and evil, in terms of subordination and the resistance, moral and immoral, it is the subject and the problem of addressing the article.

References

- Stuart BIDDLE, Nanette MUTRIE, 2010: *Psychology of Physical Activity: Determinants, Well-being and Interventions*. Routledge: Taylor & Francis.
- Baruh DE SPINOZA: Etika - Ethica Ordine Geometrico Demonstrata, http://www2.arnes.si/~mursic3/Spinoza_Etika_odlomki.htm (23. 10. 2010).
- Petra DOLENC, Matej TUŠAK, Tjaša DIMEC ČA-SAR, Rado PIŠOT, 2009: Psihološki učinki skrajne gibalne neaktivnosti v pogojih simulirane breztežnosti. *Psihološka obzorja* 18 (2009) 1.
- European Year of Education through Sport EYES 2004, <http://www.euractiv.com/en/education/european-year-education-sport-archived/article-117490> (23. 10. 2010).
- Diane L. GILL, 2000: *Psychological Dynamics of Sport and Exercise* (2nd ed.). Champaign: Human Kinetics.
- Martin HEIDEGGER, 2003: *Bit in čas*. Ljubljana: Slovenska matica.
- Milan HOSTA, 2007: *Etika športa: Manifest za 21. Stoletje*. Ljubljana: Fakulteta za šport, Inštitut za šport.

- Sigmund LOLAND, 2002: *Fair play in sport*. London: Routledge.
- Andrej MARUŠIČ, 2009: *Javno duševno zdravje*. Celje: Društvo Mohorjeva družba.
- 2009a: Eno samo zdravje. Človekovo dostojanstvo in duševno zdravje, *Revus – Revija za evropsko ustavnost* (2009) 10. Ed. Andraž Teršek.
- Peter McALLISTER, 2009: *Manthropology: the science of the inadequate modern male*. Sydney: Hachette Australia.
- Rado PIŠOT, 2004: Vloga in pomen gibalne/športne dejavnosti v šolskem obdobju. *Zdrava šola* (2004) 1.
- 2008: Čas je padel iz tečajev. *Revija za kulturo Emzin XVIII* (2008) 3-4.
- Rado PIŠOT, Jernej ZAVRŠNIK, 2002: Z gibanjem do zdravja - od otroka do starostnika = Being well being physically active - from childhood to the old age. *Zdravstveno varstvo* 41 (2002) 1-2.
- Rado PIŠOT, Petra DOLENC, Boštjan ŠIMUNIČ, 2009: Effects of complete physical inactivity on human organism psychical health and well-being in healthy young subjects. *Health education and quality of life*. Ed. Vendula Šerá. Hluboká nad Vltavou, České Budějovice: University of South Bohemia.
- Rado PIŠOT, Matej PLEVNIK, Boštjan ŠIMUNIČ, 2010: Gibalna/športna dejavnost kot dejavnik trajnostnega razvoja in kakovosti življenja sodobnega človeka: pozni ukrepi zgodnjih opozoril. *Okolje kot edukacijska vrednota: znanstvena monografija*. Ed. Matjaž Duh. Maribor: RIS Dvorec Rakičan.
- Slovar slovenskega knjižnega jezika*. URL: <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html>.
- Jernej ZAVRŠNIK, Rado PIŠOT (ed.), 2005: *Gibalna/športna aktivnost za zdravje otrok in mladostnikov*. Koper: Univerza na Primorskem, Znanstveno-raziskovalno središče, Inštitut za kineziološke raziskave, Založba Annales (Knjižnica Annales Cinesiologiae).

Author's short biography

Rado Pišot graduated at the Faculty of Sports in Ljubljana and achieved his master's degree at the Faculty of Kinesiology in Zagreb. He got his PhD in Kinesiology Sciences. He is the author of numerous monographies, manuals and text books, editor of different collections of scientific papers and a member of several editorial committees (*Studia Sportiva*, *Exercise and Quality of Life*, *Bilten slovenske vojske and Zdravstveno varstvo*). He was one of the initiators and founders of IKARUS - Institute for Kinesiology research, study programmes for Applied Kinesiology and the faculty for ergonomic and kinesiological sciences FENIKS. He was also of the initiators of University of Primorska and the first dean of Faculty of Education in Koper. Currently he is the vice-rector for science and research. He is a full professor of kinesiology at the University of Primorska, Faculty of Education and Faculty of sport, University of Ljubljana and Faculty of Kinesiology, University of Zagreb. He is a member of several bodies at the University of Primorska and other national and international bodies. He has received several awards for his scientific work («Zlata plaketa» of the University of Primorska, Borelli medal of the Seconda Università di Napoli for his original contribution to Space Medicine).

Synopsis

Toni Pustovrh

Performance Enhancement in Professional Sports Cheating or a New Phase of Development?

Key words: doping, performance enhancement, human enhancement, spirit of sports, ethics of sports, competitiveness, justice

Summary: 1. Introduction. - 2. A Short History of MEP Use In Official Sports. - 3. The Ethical and Societal Aspects of MEP Use In Professional Sports: Fairness, Safety and Authenticity. - 4. Conclusion.

The topic of enhancing physical performance in professional sports has stirred up renewed attention in sporting and expert circles in recent years. The antidoping approach that has been in place since the latter half of the twentieth century has not yielded satisfactory results as the use of forbidden means of enhancing performance (MEP) continues to be widespread in most professional sport disciplines. Advances in genetics and biotechnology have enabled the development of new MEP that are highly effective and progressively harder to detect, while future developments promise to deliver even more potent technologies, such as genetic engineering. Some bioethicists have claimed that the only possibility of restraining this form of cheating lies in strengthening antidoping mechanisms and regulations, while banning any non-therapeutic use in professional sports and in society in general. To act otherwise would be unethical, as it would have detrimental effects on justice, fairness and authenticity in professional sports, threatening its very spirit and nature. Such practices could also have adverse effects on the health of athletes and negative effects on the wider society. Others have argued that it is unethical to persist with current antidoping policies as they are ineffectual and the use of MEP in a proper institutional setting no more threatens the health of athletes than professional sport does. The health risks of MEP could be further reduced by transferring their development and production to accredited biotechnological companies. Furthermore, the use of MEP can be shown to be in accord with the spirit of sports. Bioethical arguments from both sides of the MEP-doping divide are compared and critically examined. A brief historical overview first shows that various MEP have been used in official sporting competitions since ancient times and that the perceptions of such practices as »doping« have been influenced by wider societal events. The issues of justice and fairness are examined in the light of access to MEPs and »conventional« training means, the difference between the »idealistic

tic« and »realistic« conception and practice of sport, and genetic (in)equality. Some possible issues of future MEP development are pointed out, such as those pertaining to somatic and germline engineering, the status of genetic »outliers« and possible forms of professional sport in a world of legalized MEP. The example of currently legal MEP shows that the authenticity of sport performance is an elusive property. The conclusion offers some thoughts on overcoming the problems faced by current antidoping policies, either by adopting a form of »general health screening« of athletes before competitions or by introducing new types of competitions. It also examines some possible negative and positive effects of future MEP use outside of professional sports.

References

- Michael BAMBERGER, Don YAEGER, 1997: Over the edge. *Sports Illustrated* (1997) 14. 62–70.
- Nick BOSTROM, Rebecca ROACHE, 2007: Ethical Issues in Human Enhancement. <http://www.nickbostrom.com/ethics/human-enhancement.pdf> (25. august 2010).
- Nick BOSTROM, Anders SANDBERG, 2009: Kognitivno izboljševanje: metode, etika, regulativni izzivi. *Časopis za kritiko znanosti* (2009) 237. 13–42.
- Donald E. BROWN, 2000: Human universals and their implications. *Being humans: Anthropological universality and particularity in transdisciplinary perspectives*. Ed. Neil Roughley. New York: Walter de Gruyter. 156–174.
- CASA: Winning at Any Cost: Doping in Olympic sports. <http://www.casacolumbia.org/articlefiles/379-Winning%20At%20Any%20Cost.pdf> (23. august 2010).
- CBC Sports Online: 10 Drug Scandals. <http://www.cbc.ca/sports/indepth/drugs/stories/top10.html> (18. august 2010).
- George DWORSKY, 2008: Michael Phelps - The »natural« transhuman athlete. Sentient Developments. <http://www.sentientdevelopments.com/2008/08/michael-phelps-natural-transhuman.html> (25. august 2010).
- 2010: IOC wants to »treat« intersex athletes. Sentient Developments. <http://www.sentientdevelopments.com/2010/01/ioc-wants-to-treat-intersex-athletes.html> (26. august 2010).
- Werner W. FRANKE, Brigitte BERENDONK, 1997: Hormonal doping and androgenization of athletes: a secret program of the German Democratic Republic. *Clinical Chemistry* (1997) 43. 1262–1279.
- Parvin HAKIMI, Jianqi YANG, Gemma CASADESUS, Duna MASSILLON, Fatima TOLENTINO-SILVA, Colleen K. NYE, Marco E. CABRERA, David R. HAGEN, Christopher B. UTTER, Yacoub BAGHDY, David H. JOHNSON, David L. WILSON, John P. KIRWAN, Satish C. KALHAN and Richard W. HANSON, 2007: Over-expression of the cytosolic form of phosphoenolpyruvate carboxykinase (GTP) in skeletal muscle repatterns energy metabolism in the mouse. *Journal of Biological Chemistry* 282 (2007) 45. 32844–32855.
- Peter A. HARMER, 2010: Anabolic-androgenic steroid use among young male and female athletes: is the game to blame? *British Journal of Sports Medicine* (2010) 44. 26–31.
- Tom HEAD, 2009: History of the War on Drugs. <http://civilliberty.about.com/od/drugpolicy/tp/War-on-Drugs-History-Timeline.htm> (22. august 2010).
- James J. HUGHES, 2004: *Citizen Cyborg: Why Democratic Societies Must Respond to the Redesigned Human of the Future*. Cambridge: Westview Press.
- Se- Jin LEE, 2007: Quadrupling Muscle Mass in Mice by Targeting TGF- β Signaling Pathways. *PLoS ONE* 2 (2007) 8. e789.

- Andy MIAH, 2006: Rethinking Enhancement in Sport. *Progress in Convergence*. Ed. William Sims Bainbridge, Mihail C. Roco. New York City: New York Academy of Sciences. 301-320.
- Thomas H. MURRAY, 2008: Sports Enhancement. *From Birth to Death and Bench to Clinic: The Hastings Center Bioethics Briefing Book for Journalists, Policymakers, and Campaigns* Ed. Mary Crowley. Garrison, NY: The Hastings Center. 153-158.
- Luca NOCELLI, Matthias KAMBER, Yves FRANÇOIS, Gerhard GMEL and Bernard MARTI, 1998: Discordant public perception of doping in elite versus recreational sport in Switzerland. *Clinical Journal of Sport Medicine* 8 (1998) 3. 195-200.
- Alfred NORDMAN (rapporteur), 2004: *Converging Technologies - Shaping the Future of European Societies*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.
- Steve PARRY, 2008: What makes Phelps so special. BBC Sport Olympics Blog. http://www.bbc.co.uk/blogs/olympics/2008/08/can_anyone_spoil_phelps_pool_p.html (25. august 2010).
- Mihail C. ROCO and William Sims BAINBRIDGE, 2003: *Converging Technologies for Improving Human Performance: Nanotechnology, Biotechnology, Information Technology and Cognitive Science*. Dordrecht: Springer.
- Daniel M. ROSEN, 2008: *Dope: A History of Performance Enhancement in Sports from the Nineteenth Century to Today*. Westport, CT: Praeger. 1-22.
- Michael J. SANDEL, 2004: The Case Against Perfection. *The Atlantic Monthly* 4. 1-11.
- 2007: *The Case against Perfection: Ethics in the Age of Genetic Engineering*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press.
- Julian SAVULESCU, 2006: Justice, Fairness and Enhancement. *Annals of the New York Academy of Sciences* 1093. 321-338.
- Julian SAVULESCU and Bennett FODDY, 2007: Ethics of Performance Enhancement in Sport: Drugs and Gene Doping. *Principles of Health Care Ethics*. 2nd Edition. Ed. Richard Edmund Ashcroft, Angus Dawson, Heather Draper and John McMillan. Chichester: John Wiley & Sons. 511-519.
- Dana A. SCHMIDT, 1971: President Orders Wider Drug Fight; Asks \$155-Million. *New York Times*, June 18/1971.
- World Anti-Doping Agency. <http://www.wada-ama.org/> (20. august 2010).
- 2003: World Anti-Doping Code. http://www.wada-ama.org/rtecontent/document/code_v3.pdf (25. august 2010).
- 2008: Adverse Analytical Findings and Atypical Findings. http://www.wada-ama.org/Documents/Science_Medicine/Anti-Doping_Laboratories/WADA_LaboStatistics_2008.pdf (23. august 2010).
- Robert WRIGHT, 2001: *Nonzero: The Logic of Human Destiny*. New York: Vintage Books.
- Yong-Xu WANG, Chun-Li ZHANG, Ruth T. YU, Helen K. CHO, Michael C. NELSON, Corinne R. BAYUGA-OCAMPO, Jungyeob HAM, Heonjoong KANG and Ronald M. EVANS, 2004: Regulation of Muscle Fiber Type and Running Endurance by PPAR δ . *PLoS Biology* 2 (2004) 10. e294.
- Charles E. YESALIS, 2002: History of doping in sport. *Performance enhancing substances in sport and exercise*. Ed. Michael S. Bahrke and Charles E. Yesalis. Champaign: Human Kinetics. 1-20.

Author's short biography

Toni Pustovrh is a doctoral student and young researcher at the Faculty of Social Sciences in Ljubljana. His work centres on the social studies of science and technology and among others includes topics such as the ethical, legal and societal implications of advanced technologies, human enhancement, biopolitics, science and technology policies, and complexity in human and natural systems.

Synopsis

Nenad Mišćević

The Dilemmas of Just War and the Institutional Pacifism

Keywords: just war, pacifism, cosmopolitanism, Augustine, Kant**Summary:** 1. Introduction: Lamenting the Necessity of Just War. - 2. Moral Conflicts: Quandries and Dilemmas. - 2.1. *Examples.* - 2.2. *Discussion.* - 3. Towards a Basic Structure: A Sketch. - 4. Conclusion: Bringing Kant and Augustine Together.

The paper presents an extended argument for the view that it is a primary duty for all participants in international politics to create and keep in good shape a global peace-preserving system in the form of a very strong cosmopolitan institutional arrangement. The argument combines the Kantian view of institutional basic structure with Augustinian reservations about just war. It starts by listing reasons to believe that war creates perpetual and very dramatic moral conflicts for all participants. Given that such very dramatic moral conflicts are unacceptable, it follows that there is a very strong and urgent duty of everybody to work on prevention of war. Individual pacifism is too weak to guarantee peace, therefore an institutional »basic structure« is needed, in form of a reliable international system. Multi-polar systems do not guarantee peace, quite the contrary. The "democratic peace" is most successful when supported by supra-state systems. Therefore, the only practical way to secure peace is creation and preservation of a global peace-preserving system, i.e. a very strong cosmopolitan institutional arrangement. The role of small countries, like Slovenia, is to defend this line in institutions where they have voice stronger than their actual size, richness and power would procure, like in the UN and Security Council.

References

- Saint AUGUSTINE, 2009: *The City of God*. Peabody, MA: Hendrickson Publishers.
- Claudia CARD, 2002: *The Atrocity Paradigm: A Theory of Evil*. New York: Oxford University Press.
- Gerald Allan COHEN, 2001: *If You're an Egalitarian, How Come You're So Rich?*. Cambridge: Harvard University Press.
- Michael W. DOYLE, 1983: Kant, liberal legacies and foreign affairs. *Philosophy and Public Affairs* (1983) 12. 205-35 and 323-53.
- 1997: *Ways of War and Peace*. New York: Norton.
- Philippa FOOT, 1983: Moral Realism and Moral Dilemma. *Journal of Philosophy* 80 (1983). 379-398.
- Thomas E. HILL, 1996: Moral Dilemmas, Gaps and Residues: A Kantian Perspective. *Moral Dilemmas and Moral Theory*. Ed. Harold E. Mason. New York: Oxford University Press.
- 1997: A Kantian Perspective on Political Violence. *The Journal of Ethics* (1997) I. 105-140.
- Paul K. HUTH, Todd L. ALLEE, 2003: *The democratic peace and territorial conflict in the twentieth century*. New York: Cambridge University Press.

- Michael IGNATIEFF, 2004: *The Lesser Evil, Political Ethics in the Time of Terror*. Princeton: Princeton University Press.
- Frances M. KAMM, 2004: Failures of Just War Theory: Terror, Harm, and Justice. *Ethics* 114 (2004) 4. 650-692.
- Immanuel KANT, 1994: *Perpetual Peace*. Trans. Ted Humphrey. Indianapolis: Hackett.
- Harold E. MASON (ed.), 1996: *Moral Dilemmas and Moral Theory*. New York: Oxford University Press.
- Jeff McMAHAN, 2009: *Killing in War*. Oxford: Clarendon Press.
- Tamar MEISELS, 2009: *Territorial Rights*. 2nd edition. Dordrecht: Springer.
- David MILLER, 2007: *National responsibility and global justice*. New York: Oxford University Press.
- Nenad MIŠČEVIĆ: Nation, Border and Territory. Manuscript in press.
- Liam MURPHY, 1999: Institutions and Demands of Justice. *Philosophy and Public Affairs* 27 (1999) 4. 251-291.
- Derek PARFIT, 1984: *Reasons and Persons*. Oxford: Clarendon Press.
- John M. PARRISH, 2007: *Paradoxes of Political Ethics*. New York: Cambridge University Press.
- John RAWLS, 1999: *The Law of Peoples*. Cambridge, London: Harvard University Press.
- David RODIN, 2003: *War and self-defense*. Oxford: Oxford University Press.
- Richard SORABJI and David RODIN (eds.), 2006: *The Ethics of War - Shared Problems in Different Traditions*. London: Ashgate.
- Scott FRASER, 2008: Henry V and the Performance of War. *Shakespeare and War*. Eds. Ros King and Paul Franssen. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Yael TAMIR, 1993: *Liberal Nationalism*. Princeton: Princeton University Press.
- Michael WALZER, 1977: *Just and Unjust Wars*. New York: Basic Books.
- 2004: *Arguing About War*. New Haven: Yale University Press.
- Spencer R. WEART, 1998: *Never at War – Why Democracies Will Not Fight One Another*. New Haven: Yale University Press.

Author's short biography

Nenad Mišćević graduated at the Faculty of Arts, Zagreb with degrees in philosophy and sociology and obtained his Ph.D. at the Faculty of Arts, Ljubljana. He was employed at the University of Split, Faculty of Arts in Zadar. Since 1993 he is a full professor at the Chairs for philosophy at Faculty of Education and Faculty of Arts, Maribor. He is also a visiting professor at the Central European University in Budapest. He focuses mainly on philosophy of spirit, epistemology and political philosophy. He is the author of John Langshaw Austin. Jezik kot dejavnost, Rationality and cognition, Nationalism and beyond. He is also the author of a high school philosophy textbook *Filozofija za gimnazije*. Between 1996 – 1999 he was the president of the European society for analytic philosophy. He is the author of several monographies and articles in serbocroat, slovenian and english language.

Synopsis

Andraž Teršek

Morality as the Foundation and Criterion of the Rule of Law

Key Words: Jürgen Habermas, Gustav Radbruch, foundations and criteria of the rule of law, suprastatutory law, statutory unlawfulness, morality, ethics, fundamental human rights

Summary: 1. Moral Foundations and Legitimation of the Law. – 2. General Validity of the Fundamental (Moral) Principles. – 3. Unseparability of the Law and Morality by Gustav Radbruch. – 3.1. *Suprastatutory Law*. – 3.2. *Unbearability of the Obvious Unjustness*. – 3.3. *Human Rights as the Supralaw*. – 3.4. *Law and Morality – Means and Purpose*. – 3.5. *Illegitimacy of the (Pure) Force*. – 3.6. *Rational Negative Definition (»Falsification«)*.

The relationship between law and morality is, within the legal science, a permanently present issue. Several theories have been written about it. Larger discrepancies exist between some of them, others differ only in nuances. The author of this article insists on such an understanding and study of law that maintains moral foundations of law and a permanent connection between the two. He founds his understanding on deliberative theory of law and democracy and procedural theory of legitimacy as developed by Jürgen Habermas.

Habermas believes that the constitution must be written in a way that justifies its content with principles having permanent validity *per se*. The modern constitutional state may only expect for its laws to be obeyed by its citizens if this obedience is founded on principles that by themselves are worth being recognized. Political positive law must at minimum be in line with moral principles whose general validity transcends a specific legal community. Normatively binding decisions therefore draw their power from being in accord with the criteria of moral quality. Positive law and postconventional morality are therefore complimentary and overlapping. With that, Habermas does not equate law and morality. He attributes specific features to law that enable it to carry morality where itself cannot venture. In this sense, he understands law as a functional supplement of morality. It should not be subordinated or adjusted to morality nor understood as being moral by itself. It must remain bound to morality. Law is a form of completing morality. It should, above all, reasonably motivate a consensus on what obligations individuals should undertake.

A specific meaning within the European understanding of the relation between law and morality is attributed to Gustav Radbruch's philosophy of law. He too insisted on a permanent correlation between law and morality. Law does not only serve morality with legal obligations that it imposes, but with rights that it confers. An individual's right is in fact one's right to perform one's moral duty. And *vice versa*, one's duty is to protect one's right. With it, the individual fights for his duty, his moral self. Radbruch understood basic human rights and freedoms as rationally recognizable and morally justified suprastatutory and suprapositive principles. As well as a reflection of humanity, based on the consciousness of the individual as a moral person. That is the idea, the essence of law. The umbilical cord between morally founded idea of law and the normative structure of the legal system therefore can not be severed. Law after all can not exist, function and develop without those features that morality and rationality introduce into the legal world. Radbruch conceptualized the difference between statutory unlawfulness and suprastatutory law. Whenever a legal regulation does not strive towards justice, it consciously denies it. By that, it denies a provision of its nature as the Law. But when fairness is not consciously denied from law a question of criteria is raised, distinguishing between an (merely) unfair statute and statutory unlawfulness. The conflict between the letter of the statute and fairness must be so unbearable that the statute as irregular law must give way to fairness. The so-called Radbruch's formula, consisting of two parts, emerges henceforth. The *formula of unbearableness* determines whether the content of a statute is unjust to the point of being unbearable. The *formula of denial* determines whether the statute no longer constitutes law because of conscious denial of fairness.

References

- Niclas BERGGREN, Nils KARLSON, Joakim NERGELIUS (eds.), 2002: *Why Constitutions Matter*. New Brunswick, London: Transaction Publisher.
- Roger COTTERRELL, 2003: *The Politics of Jurisprudence: A Critical Introduction to Legal Philosophy*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press.
- Ralf DREIER, Stanley L. PAULSON, 2001: Uvod v Radbruchovo filozofijo prava. *Filozofija prava*. Gustav Radbruch. Ljubljana: Pravna fakulteta v Ljubljani in Cankarjeva založba.
- Ronald DWORKIN, 2000: *Law's Empire*. Oxford: Hart Publishing.
- David DYZENHAUS, 1999: *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Herman Heller in Weimar*. Oxford: Oxford University Press.
- Jürgen HABERMAS, 2001: Trije normativni modeli demokracije. *Pravo in politika*. Ed. Jelica Šumič Riha. Ljubljana: Liberalna akademija.
- 1990: Morala, družba in etika, Intervju. *Časopis za kritiko znanosti*.
 - 1996: Kako je mogoča legitimnost putem legalnosti. *Legitimnost demokratske vlasti*. Eds. Mirjana Kasapović, Nenad Zakošek. Zagreb: Naprijed.
 - 1998: *Between Facts and Norms*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.
- Herbert L. A. HART, 1994: *Koncept prava*. Ljubljana: Krt (Prevodi). English trans., 1961: *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Pavel HOLLÄNDER, 2003: The Judge Today: A Barrier to Postmodern Deconstruction or An Industrial Factory for Decision-Making? *Systems of Justice in Transition. Central European Experience since 1989*. Eds. Jiri Přibáň, Pauline Roberts, James Young. Burlington: Ashgate.
- Jurisprudence. <http://en.wikipedia.org/wiki/Jurisprudence>.
- Arthur KAUFMAN, 2001: Pismo vnuku Sinnu Baumannu o Gustavu Radbruchu in Radbruchovi formuli. *Uvod v filozofijo prava*. Gustav Radbruch. Ljubljana: Cankarjeva založba in Pravna fakulteta.
- 1994: *Uvod v filozofijo prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba
- Hans Kelsen, 2005: *Čista teorija prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- 1992: *Introduction to the problems of legal theory*. Oxford: Clarendon Press.
 - 1951: *Opšta teorija prava i države*. Beograd: Arhiv za pravne i društvene nauke.
- Donald P. KOMMERS, 1997: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham and London: Duke University Press.
- Jacques MARITAIN, 2002: *Človek in država*. Ljubljana: Claritas.
- Stanley L. PAULSON, 1994: Lon. L. Fuller, Gustav Radbruch, and the 'Positivist' Theses. *Law and Philosophy* 13 (1994) 3.
- 1997: *Introduction to the problems of legal theory: A Translation of the first edition of the Reine Rechtslehre or Pure theory of law*. Hans Kelsen. USA: Oxford University Press.
- Marijan PAVČNIK, Anton PERENIČ, 1992: *Praktikum za uvod v pravoznanstvo*. Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije.
- 2001: *Teorija prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba.
- Jiri PRIBÁŇ, 2003: Constitutional Justice and Retroactivity of Laws in Postcommunist Central Europe. *Systems of Justice in Transition. central European Experience since 1989*. Eds. Jiri Přibáň, Pauline Roberts, James Young. Burlington: Ashgate.
- Gustav RADBRUCH, 2001: *Filozofija prava*. Ljubljana: Cankarjeva založba in Pravna fakulteta v Ljubljani.
- John RAWLS, 1999: *A Theory of Justice*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Joseph RAZ, 1979: *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Gerhard SPRENGER, 1998: Petdeset let Radbruchove formule ali: o jezikovni stiski pravnikov. *Pravnik* (1998) 11-12.
- Andraž TERŠEK, 2008: *Legitimnost kot prvina političnih in pravnih konceptov sodobne ustavne demokracije*. Doctorate dissertation. Faculty of Law in Ljubljana, Slovenia.
- 2009: *Ustavna demokracija in vladavina prava: ustavnopravni eseji*. Koper: UP FAMNIT.
- Boštjan M. ZUPANČIČ, 2006: *O spoštovanju. Pismo iz Strasbourga*. Ljubljana: Zbirka Pravna praksa 4.

Author's short biography

Diploma in Law from the Faculty of Law, University of Ljubljana (Faculty Award for Excellent Final Paper on Legitimacy). Master of Legal Science (Theory of Law and State and Sociology of Law) from the Faculty of Law, University of Ljubljana. Doctorate from Faculty of Law, University of Ljubljana (Constitutional Law). Assistant professor at the Chair of Theory and Sociology of Law at the Faculty of Law, University of Ljubljana (1999-2008). Former assistant editor of Dignitas – The Slovenian Journal of Human Rights. Editor of collection of Papers Legal Questions about the Beginning and End of Life. Abortion and Euthanasia and Human Dignity and Mental Health. Author of numerous articles, essays and research papers, mostly written about constitutional law, constitutionalism and constitutional democracy, human rights, legality and legitimacy. Author of successful and notable initiatives for constitutional adjudication of the Slovenian Constitutional court. Author of the monograph Freedom of Expression (2007) in Constitutional Democracy and the Rule of Law (2009). Co-author of the monograph Preludium of democracy – civil society and the freedom of public communication. Member of the Slovenian Constitutional Law Association's managing board. Initiator, co-founder and co-editor of Revus – European Constitutionality Review. Co-founder of the Club Revus – Centre for Studies on Democracy and European Constitutionality. He is a Researcher and Scholar at the University of Primorska, lecturing about law, freedom of expression, ethics and human rights. He is the of the Centre for Single Science and Development and the first president of the Colloquium of the University of Primorska.

29,00 €