

## Politika i ugovor. Kritika modernih teorija ugovora

Hennig Ottmann

Sveučilište, München

### Sažetak

Tri su temeljna tipa modernih teorija ugovora. Prvi predstavlja »prvobitni ugovor« kao povijesno jednokratno sklopljeni sporazum. Utjecajni oblik »praugovora jest Lockeov »original contract«. Drugi tip jest »implicitni ugovor«, koji ne zahtijeva jednokratni nego permanentni pristanak, što se može očitovati šutnjom ili kooperacijom. Prvi oblik »implicitnog ugovora« sadržan je već u Platonovu *Kritonu*. Treći tip jest »hipotetički ugovor« po kojemu je vladavina legitimna ako se obnaša kao da je proizašla iz ugovora slobodnih i jednakih pojedinaca. Prigovori pojedinim teorijama ugovora ne obesnažuju misao ugovora općenito. Oni upućuju na nužnu pretpostavku ugovornih teorija: filozofiju ljudske prirode, antropologiju.

Teorije ugovora imaju časnu tradiciju. Njihovi korijeni sežu sve do federalne teologije i antičke filozofije, u rimsko i germansko pravno mišljenje.<sup>1</sup> Tragovi tih starih izvora mogu se naći čak i u modernome prirodnom pravu i njegovom poznatom nauku o ugovoru.<sup>2</sup> Pa ipak, modernu teoriju ugovora smijemo nazvati posebnim oblikom ugovorno-teoretskog mišljenja. Naime, tek s modernom očituje se u čistoj formi element konsensusa i ugovora koji je u starijim ugovornim modelima bio podređen. Ideja ugovora oslobada se svega što je institucionalno predodređeno, što je historijski nastalo ili što je naprosto postojano. Ta ideja ugovora postaje temelj društva, koje ne bi trebalo biti ustanovljeno na nečemu unaprijed danom i čvrstom, nego na sporazumu i ugovoru. U starijim učenjima o ugovoru to je bilo drugačije. »Savezu« kojeg je zasnovao Bog bila je unaprijed dana osnivačeva volja. U feudalnom pravu bila je obveza na vjernost utemeljena u već postojećemu staleškom društvu, te ugovor nije bio stvaralački čin već njegova fiksacija

1 Povijest ugovornih teorija od J. W. Gough, *The Social Contract. A Critical Study of its Development*, Oxford 1967; A. Voigt, *Herrschaftsvertrag*, Neuwied-Berlin.

2 Značajnu povijest djelovanja federalne teologije u novom vijeku opisuje npr. Oesterreich, »Ideja religioznog saveza i nauk o državnom ugovoru, u: *Die Entstehung des modernen souveränen Staates*, H. H. Hofman, Köln-Berlin 1987, str. 137-151.

*post factum*. Tek se moderno prirodno pravo odvažilo na konstrukciju društava koje svoje porijeklo zahvaljuju samo ugovorima i ničemu drugom osim njih.

Ovdje nije riječ ni o privatno-pravnim niti međunarodnim ugovorima. U oba slučaja ugovori su posve samorazumljivi. Oni služe privatnim ili narodnim subjektima kao sredstva sporazumijevanja. Istražuju se »društveni ugovori« koji su smješteni između privatnih i međunarodnih ugovora, a utemeljuju društvo kao takvo. Takvi su ugovori primjerno moderni te je razumljivo zašto su u modernoj avansirali do političko-teoretski zanimljivog pravila legitimacijskog utemeljenja. Oni su obilježje društva koje je postalo fluidno i koje na mjesto »čvrstih statusnih odnosa« pušta »slobodne ugovorne odnose.«<sup>3</sup> Kao što pokazuje razvitak od feudalizma do građanskog društva, ugovorne je teorije moguće objasniti raspadom staleških spona i njihovom zamjenom slobodno sklopljenim obvezama. Sažeto se može reći: moderne ugovorne teorije jesu pravni oblik volje za slobodom, koja želi priznati samo ono što je proizišlo iz sporazuma i, nadalje, one su pravni oblik volje za jednakošću, koja pomoću ugovora želi uspostaviti toleranciju jednake slobode za sve osobe.

Ugovori imaju puna jedra vjetra moderne. Taj se vjetar zove suglasnost, konsensus, sloboda i jednakost. Zastupnici ugovorne teorije, kažimo od Hobbesa do Rawlsa, predstavljaju većinu među filozofima politike moderne; kritičari ugovornog mišljenja, Hume ili Bentham, Burke ili Hegel, ostali su u manjini. Ovi potonji, ukoliko ne zastupaju posve moderni utilitarizam, moraju izgledati kao žalosne žrtve beznadne zaostalosti, pogotovo ako, poput Hegela, žele čak i ćudoređe starih suprotstaviti vjetru moderne.

Tako je moguće gledati, ali zar nije moguće gledati i drugačije? Ono što slijedi trebalo bi biti dokazom da su ugovorne teorije nadasve precijenjeno i u osnovi problematično sredstvo modernoga političkog mišljenja. One su egzemplarno moderne. Međutim, one ne dokumentiraju posebnu političku sposobnost modernog mišljenja, nego fundamentalnu političku nezgodu. U njima se odražava konsensualno-ugovorni um, kojemu sve institucionalne danosti, sve ono što je povijesno nastalo, što nije raskidivo i raspoloživo, predstavlja samo teškoće. Samo s modernim ugovornim terijama ne može se utemeljiti država. To treba dokazati na pojedinim ugovornim teorijama (I), kao i na ugovornom mišljenju općenito (II).

### (I) *Tri tipa ugovora. Ili: o neuvjerljivosti pojedinih ugovornih teorija.*

Moderne su ugovorne teorije mnogolike, a njihovi pojmovi često ekvivokacije. »Praugovor«, primjerice, predstavlja podjednako historijski (Locke), kao i fiktivni (Kant) sporazum. Gotovo svi moderni autori služe se istovremeno s više ugovornih modela. Ta će se mnogolikost u onome što slijedi reducirati na sistemski moguće tipove ugovora, a u nastavku će biti govora o jednom istraživanju Karla Grafa Ballestrema o tri modela ugovora.<sup>4</sup> Riječ je

3 O. Hintze, »Die Entstehung des modernen Staatslebens«, u: *Sitzungsberichte der Preussischen Akademie der Wissenschaften*, 1932, str. 925—929.

4 Karl Graf Ballestrem, »Vertragstheoretische Ansätze in der politischen Philosophie«, u: *Zeitschrift für Politik*, 30 god., sv. 1 (1983), str. 1—17. Moj prikaz

o »prvobitnom ugovoru«, »praugovoru«, koji predstavlja povijesno jednokratno sklopljeni sporazum. Zatim je tu »implicitni ugovor«, koji je posvjedočen šutnjom ili značajnim djelovanjima. Naposljetku, tu je i »hipotetički ugovor«, koji bi trebao biti fikcija, misaoni eksperiment, »ideja« uma.

(1) »Prvobitni ugovor«, kao povijesni sporazum, posjeduje svoj utjecajni lik u Lockovom »original contract«. <sup>5</sup> Po njemu, na početku svake države stoji ugovor kojim slobodni i jednaki određuju oblik države, prava i dužnosti građana. Pritom se može zanemariti da Locke na ugovoru utemeljuje samo društvo (-society-), dok vladu (»government-«) zasniva na povjerenju (»trust«). Treba razmotriti ugovor koji je faktički povijesno zasnovan i koji bi trebao utemeljiti državu.

Jeremy Bentham je nekad pisao: »Himeru« prvobitnog ugovora već je vrlo efektno razorio <sup>6</sup> gospodin Hume. Bentham je time upozorio na Humov esej *Of the Original Contract* <sup>7</sup>. Umjesto mnogih, navodim samo dvije zamjerke koje su prije mene dali Hume i Bentham. Ponajprije, tako to nije bilo. Drugo, ako je tako i bilo, to ne dokazuje ono što bi trebalo dokazati.

Ponajprije, to nije tako bilo. Ugovori uopće nisu bili početak državnih tvorevina. Tko ih postavlja već na početak povijesti, neće ih moći dokazati. Kako primjećuje Hume, oni su morali biti zapisani već na »pergamentu« ili »na listovima, odnosno kori drveća«. <sup>8</sup> Kad su se jednom pojavili, to nisu isprva bili moderni društveni ugovori slobodnih i jednakih subjekata. Pre-moderni ugovori legitimiraju odozgo prema dolje, od Boga prema vladaru, od vladara prema staležima, a ovi su već bili postavljeni na egzistirajući statusni poredak.

Na početku nije bilo tako, a najčešće ni kasnije. Povijest pruža sliku prema kojoj su države utemeljivane otimanjem i osvajanjem »usurpation and conquest« <sup>9</sup>, a kad je država ponekad nastala iz ugovora, tada je to povijesna iznimka, a ne pravilo povijesti. Dakako, postojale su države rođene iz ugovora. Možemo se sporiti o tome da li Locke s pravom upućuje na Rim i Mletke <sup>10</sup>, ili bi bilo bolje da mislimo na ugovore koji su postali tako prominentni u krugu puritanskog mišljenja, poput glasovitog »Mayflower-Compact«, koji je zaista tvorio početak država. Razumije se samo po sebi: ako je nekoć i bilo tako, onda »prvobitni ugovor« može služiti kao legitimacijska podloga samo onim državama koje su rođene iz ugovora. Ako su pak države proizašle iz uzurpacije i pokoravanja, onda im se ne može *post natum* podmetnuti prvobitni ugovor, osim ako nema ni govora o slobodnom pristanku ugovarača. No, što su ugovori bez slobodnog pristanka onih koji ih sklapaju?

ugovornih teorija zahvaljuje ovom članku mnogo više nego što je u pojednostima prepoznatljivo, neovisno o tome što je Ballestremova namjera bila apologetska, a moja kritička.

5 *Second Treatise*, §§ 97, str. 101.

6 J. Bentham, *A Fragment on Government*, Oxford 1948, str. 49.

7 D. Hume, »Of the Original Contract«, u *Philosophical Works III, Essays Moral, Political, and Literary*, sv. I, Ed. T. H. Green/T. H. Grose, London 1882, novo izdanje 1964, str. 443-460.

8 Hume, *ibid.*, (F. N 7) 445: »Ugovori nisu bili zapisani ni na pergamentu ni na lišću, ni na kori drveća«.

9 Hume, *ibid.* str. 447.

10 *Second Treatise*, § 102.

Ponajprije, to nije bilo tako, ili tako je bilo samo iznimno. Dakako, mogli bismo se upitati kako je zaista bilo, ako je iznimno bilo tako. Ako je Rim nastao iz ugovora neprijateljskih plemena i ako ih je povezao u saveznike (socii), onda ipak ne treba zaboraviti da je tome »ugovoru« predhodio rat te da, što je još važnije, Rim nije rođen iz ničega, već da je »preporođen«. <sup>11</sup> To je, čini se, istiniti smisao glasovitog stava iz četvrte ekloge »Magnus ab integro saeculorum nascitur ordo«. Možda kod novoengleskih kolonija i kod Pilgrim Pathersa i izgleda kao da je postojao neki »apsolutni« početak, čemu nesumnjivo pridonosi situacija emigranata (bez obzira da li je riječ o Rimu ili o Massachusettsu) koja stvara sugestiju historijskoga ugovorno-teoretskog početka. No, da li je tu zaista riječ o novome početku? Ne donose li hodočasnici u svojoj »prtljazi« vlastitu povijest, prvenstveno svoju religiju, koja igra odlučujuću ulogu u njihovu »compactu«? <sup>12</sup>

Ponajprije, tako to nije bilo. Drugo, ako je tako i bilo, to ne dokazuje ono što bi trebalo dokazati. Jer, slobodna suglasnost prema ugovorima stvara baš prvobitnim ugovorima nerješive probleme. Ako se ne može odustati od slobodne suglasnosti, onda historijski ugovor obvezuje samo one koji ga sklapaju. Ukoliko bi on obvezivao i buduće generacije, utoliko bi i one morale izraziti svoj pristanak ili sklopiti drugi ugovor. Na mjesto bivšeg ugovora stupa neprekidno obnavljanje suglasnosti, kojoj povijesni početak nije bitan. Ako su pak preci zastupnici potomaka, <sup>13</sup> onda je krug ugovorne teorije, u strogom smislu, napušten. U tom bi slučaju obvezivala zajednica generacija, a ta nema obvezujuću snagu pomoću ugovora, već pomoću porijekla i prirode.

(2) U prilog veće teoretske rafiniranosti govori jedan drugi tip ugovora, koji izbjegava omču prvobitnog ugovora. »Implicitni ugovor« ostavlja po strani, tako rijetko, ugovorno utemeljenje države. Taj tip ugovora ne zahtijeva jednokratni, već permanentni pristanak. On ne mora, kao u praugovoru, bit izričit i eksplicitan. Taj se pristanak može očitovati šutnjom i kooperacijom. Implicitni ugovor glasi: tko šuti ili kooperira pristaje uz poredak, premda to nije ni pisano niti *expressis verbis* nikada učinio. Treba se podsjetiti na »qui tacet consentire videtur«, kao i na pravno-teoretsku figuru »konkludentnog djelovanja«. Ovu je misao prihvatio gotovo svaki moderni klasik: Grotius, Hobbes, Locke, Rousseau, <sup>14</sup> a i danas se ta misao vraća kroz istraživanja anglosaksonskih autora. <sup>15</sup>

11 Tako H. Arendt, *Über die Revolution*, München 1974, str. 271.

12 Izgleda da se problem »početka« i utemeljenja država zaoštava s modernom. Već se o američkoj revoluciji može razmišljati nije li njome trebalo utemeljiti Rim novi, a ne novi Rim. (H. Arendt *ibid.*, str. 273.) Mirabeau je prvi broj časopisa *Journal des Etats Généraux* naslovio *Novus nascitur ordo*, citirano prema H. Kuhn, »Ordnung« u: *Handbuch philosophischer Grundbegriffe*, sv. 4, H. Krings/H. M. Chr. Baumgartner Wild, München 1973, str. 1049. Prema Mirabeau, ne očituju ugovorne teorije ono neprijateljstvo prema povijesti koje je srodno modernoj revolucionarnoj svijesti?

13 Hume, *ibid.*, (FN 7), str. 447: »To pretpostavlja da sporazum među očevima obvezuje i djecu«.

14 Grotius, *De iure belli et pacis*, III, 24, *Leviathan*, Kap. 14; *Sesond Treatise* §§, str. 119-122; *Contrat Social*, II, 1.

15 Primjerice M. Walzer, *Obligations: Essays on Disobedience, War and Citizenship*, Cambridge, Mass. 1971, str. 28, 100; J. Simmons, *Moral Principles and Political Obligations*, Princeton 1979, str. 80.

Konstrukcija implicitnog ugovora je rafinirana, no nije manje sporna od konstrukcije praugovora. Ona ponajprije ne objašnjuje kako iz akata parti-kularne kooperacije može nastati općevažeća legitimacija. Drugo, ona se slama na pitanju pod kojim su uvjetima šutnja i suradnja znači suglasnosti.

Jedna je stvar kad se unutar etabliranoga pravnog poretka i dobro poznatih rutina pozivamo na slučajeve konkludentnog djelovanja, a druga kada poredak koji tek treba u cjelini utemeljiti želimo izgraditi na prešutnom konsensusu i signifikantnoj kooperaciji. Tko popije pivo što ga je donijela posluga, a ne želi ga platiti, mora dopustiti prigovor da je njegovo ponašanje najavilo pristanak, premda nije izvršena izričita narudžba. To je uobičajeno, to možemo znati, jer to je jasan slučaj. Međutim, za utemeljenje političkog poretka tek se postavlja pitanje koja i kako brojna djelovanja svjedoče da je poredak dobro utemeljen.

Prihvatimo li još jednom Lockovo vodstvo, onda vidimo kako mora biti kratak put od partikularne kooperacije do generalne legitimacije. Tko se nastani u nekoj zemlji i u njoj nešto posjeduje i koristi njezine ceste, taj je, kaže se, šutke suglasan s vladom te zemlje.<sup>16</sup> Dakako, tome se može suprotstaviti stav da partikularna kooperacija znači samo partikularni pristanak, pristanak samo na dijelove nekog poretka, a boravak u nekoj zemlji prenapregnut je uzme li se kao kriterij općenitog suglasja. Zaključak da boravak u nekoj zemlji znači i općenito suglasje, ima časnú tradiciju. Zaključak se pojavljuje već u Platonovu *Kritonu* u dijalogu Sokrata sa zakonima rodnog grada i to je prvi primjer implicitnog ugovora.<sup>17</sup> Ali, već je i u uvjetima života polisa teško Sokratov boravak u Ateni protumačiti kao njegovu suglasnost s poretkom tog grada. To bi značilo previdjeti tragiku koja leži u osudi lučonoše istinskog poretka, koja je izrečena u gradu njegovih otaca. U moderno je doba emigracija pozadina ugovorno-teoretskog uma, naime sugestija proizvoljnosti da svaku državu možemo podjednako napustiti, kao što joj možemo i pristupiti. Pa ipak, mi se rađamo u državama, a domovine nisu privatni posjed onih koji su se na temelju ugovora složili o nekome državnom obliku. O toj je stvari već David Hume bolje govorio. On je položaj emigranta usporedio s položajem čovjeka koji je u snu donešen na palubu broda i tek na otvorenom moru doznao činjenicu da time što ne skače preko palube dokazuje svoju suglasnost s autoritetom zapovjednika broda.<sup>18</sup>

Partikularna kooperacija ne dovodi do općenite legitimacije. To važi i onda kad je krug signifikantnih djelovanja proširen. Kaže se: ne samo onaj tko ostaje, već i onaj koji uz to plaća poreze, posjeduje pasoš, služi u vojsci, bira itd., on je suglasan s nekim poretkom. Ali, legitimaciju kao cjelinu, u komadu, nije moguće zadobiti ni tako. Prije se postavlja svojevršno pitanje kako se namjerava riješiti problem da politički poredak poznaje obično politički apatične i politički aktivne građane. Zar da te građane podijelimo u građanske klase već prema tome koliko kooperativnih djelovanja izvršavaju?

16 *Second Treatise*, §§ 119.

17 *Kriton* 50 c.

18 Hume, *ibid.*, (FN 7), str. 451. Tamo doslovno stoji: »Možemo, dakako, tvrditi da se čovjek, ostajući na palubi broda, slobodno slaže s vlašću kapetana broda, iako je na brod ukrcan u snu, te da mora skočiti u ocean i propasti u času kada ga napusti«.

Implicitni se ugovori zapliću u dilemu. S jedne strane, partikularna kooperacija ne vodi, zbog kratkoće puta, do generalne legitimacije. S druge strane, ne može sve što činimo biti znak suglasnosti, jer taj je put uvijek predugačak. Čemu suglasnost ako sve što činimo svjedoči o suglasnosti?<sup>19</sup>

Teorija implicitnih ugovora izmiče svojoj dilemi budući da pretpostavlja ono što bi trebala dokazati. Šutnja i kooperacija nisu same po sebi znak suglasnosti. U totalitarnim državama nisu boravak i suradnja izraz suglasnosti. Oni bi to mogli biti samo onda ako bi postojalo nešto poput prešutnog neslaganja (*dissens*). Međutim, »tacit dissent« je imanentno protuslovlje.<sup>20</sup> Šutnja i suradnja postaju značajni: (1) ako je prethodno nazočna mogućnost eksplicitnog protesta i kritike i (2) ako protest i kritika nisu ugroženi teškim sankcijama. Mora biti moguće djelovati i drugačije, jer inače ne postoje implicitni ugovori i tek onaj koji, mogavši i drugačije djelovati, šuti i kooperira, ubraja se među one čije ponašanje znači odobravanje. Teorije implicitnih ugovora prikladne su kao modeli kritičkog mišljenja za prosuđivanje totalitarnih sistema. Pomoću njih se vidi što nedostaje tim sistemima da bi šutnja i kooperacija mogle postati značajnima. U slobodarskim porecima obrću se, međutim, implicitni ugovori u krugu. Institucije slobode, kritike, opozicije i protesta tamo su preduvjeti mogućnosti da se implicitno suglasje može signalizirati. Te institucije ne proizlaze iz slobode, jer ju tek omogućuju, pa te teorije implicitnog ugovora ovdje uprežu kola pred konjem.

Tko je izrazio suglasnost, mora znati da je to učinio. Ugovorne teorije, a napose teorije implicitnog ugovora, muči problem znanja. Kako da neki ugovor obvezuje građane kad ta konstrukcija nije poznata čak ni svim studentima i profesorima političke znanosti? Odlučujuće bi bilo ne ono što građani znaju, nego ono što bi trebali znati. Dapače, um slobodarskih poredaka ne ovisi čak ni o tome da ga pojedinci faktički odobravaju. Bilo bi dovoljno da su ti poreci po sebi tako slobodarski i pametni da ih građani mogu odobravati ako to žele. Faktički, oni to, međutim, ne moraju htjeti.

(3) Praugovori su neodrživi, implicitni govori svršavaju dilemom i zapliću se u krug. Naposljetku, preostaje ugovor koji razrješuje suglasnost čina sporazuma, kao i šutnje i suradnje, dakle ugovor koji je kao eksperiment mišljenja i fikcije u stvari »hipotetički ugovor«. Prema njemu je vladavina legitimna ako se obnaša tako »kao da« je proizašla iz ugovora slobodnih i jednakih. Ugovor je fiktivan kod Hobbesa i Kanta, koji ga naziva »pukom idejom uma«,<sup>21</sup> a fiktivan je i u Rawlsa, koji ga želi smjestiti u izmišljenu početnu situaciju, u »original position«.<sup>22</sup>

Bentham je prorekao da je »prošlo doba fikcija«, jer će se »nerazoriva prava čovječanstva« prestati graditi na nepouzdanom pijesku fikcija.<sup>23</sup> On se

19 H. Pitkin, »Obligation and Consent, u: *American Political Science Review*, sv. LIX, (1965), str. 995: »Čemu inzistiranje na ugovoru ako on u sebi uključuje sve što ionako činimo...?«

20 »Ne postoji prešutno neslaganje«, H. Pitkin, *ibid.*

21 »Über den Gemeinspruch...« u: *Kant Werke*, sv. VI, W. Weischedel, Frankfurt/M 1964, A 250.

22 J. Rawls: *A Theory of Justice*, Oxford 1972, str. 17.

23 Bentham, *ibid.*, (FN 6), str. 51: »Prošlo je doba fikcija. Nerazoriva prava čovječanstva nemaju više potrebe da budu poduprta pješćanim temeljima fikcija« (str. 50).

prevario. Dakako, uočljivo je da fiktivni ugovori stoje i padaju samo sa svojim fiktivnim statusom. Oni padaju na najjednostavnijem testu: na zbiljnosti. Ako je ugovor fiktivan, onda obvezuje samo fiktivne osobe. Ma što razlikovalo obitelj od države, možda slijedeći primjer objašnjuje stvar: ako faktučki nikada niste kazali »da« braku, ako se niste ponašali tako da bi se vaše djelovanje moglo tumačiti kao neprekidno implicitno »da«, da li je onda moguće da imate obveze prema tom braku samo zato jer ste »mogli« kazati »da«?

Hipotetički ugovori potiru se s realnošću. Tako je bilo već i pri konstrukcijama prirodnih stanja, a ni danas nije drugačije pri izmišljanju neke »original position«. Što se sve već nije steklo u prirodnom stanju! »Vuk među vucima« u Hobbesa, »plemeniti divljak« u Rousseaua, križanac vuka i janjeta u Lockeja, ili po prirodi »fair« čovjek (anglosaksonskog porijekla) u Rawlsa. Ovi primjeri ne svjedoče toliko o mašti svojih tvoraca, koliko o društvima iz kojih potječu. Implicitni ugovori zapliću se u krug jednako kao i hipotetički.<sup>24</sup> Ne smijemo se čuditi ako iz tih društava jednako proizlaze apsolutistički suvereni, kao i liberalne pravne države, poludemokratske, polutotalitarne tvorevine, jednako kao i začudujuće vjerne kopije današnjega američkog političkog sistema. Ono što ne sadrži prirodno stanje, to ne nadoknađuje država koja iz njega proizlazi. Obveze, dakako, ulaze u te fikcije uvijek samo kroz realitet. Tko želi obvezati zbiljske ljude, njemu su potrebni zbiljski ugovori. Time smo došli ponovno tamo gdje smo već bili: pri prvobitnim ugovorima.

## (II) *Općenita ideja ugovora. Ili: zašto ugovori sami ne zadovoljavaju*

Prigovori pojedinim ugovornim teorijama ne obesnažuju misao ugovora u cjelini. Mi smo zastupali tezu da ugovor i njegovi pojedinačni oblici nisu sami po sebi održivi. Ugovori uključuju u sebe proizvoljnost i samovolju, predodžbu o uspostavljanju i otkazivanju političkih odnosa, te se time nanovo sudaraju s onim što im je kao preduvjet njihove mogućnosti već predodređeno.

Ugovore predodređuje ljudska *priroda*, stoga ugovorne teorije pretpostavljaju filozofiju ljudske prirode. Tim teorijama mora hitati u pomoć antropologija, a da ironija bude kompletna, nju nije moguće preuzeti čak ni od nekoga modernog klasika. »Vuk među vucima« sklapa nemoguće ugovore, koji od prirode dobrom čovjeku uopće nisu potrebni. Jedan, ni uz pomoć svih ugovora, neće postati podnošljiviji, drugi je podnošljiviji nego što bi morao biti da bi uopće imao interes za sklapanje ugovora.<sup>25</sup> Prirodna podloga za ugovorne konstrukcije može biti samo biće sačinjeno od prirodnog prijateljstva i neprijateljstva. Ugovori pretpostavljaju takvu prirodu kao preduvjet svoje mogućnosti. Oni tu prirodu ne mogu fingirati, ona mora biti nazočna, ako nauk o ugovorima ima bilo kakav smisao.

<sup>24</sup> Prvi koji je, po mome znanju, uočio ovaj krug bio je Hegel. U članku »O prirodnom pravu« stoji: »Pretpostavlja se ono kamo se hoće doći«. *Jenaer Kritische Schriften, Gesammelte Werke*, sv. IV, Hamburg 1968, str. 426, H. Büchner/O. Pöggeler.

<sup>25</sup> Taj argument nalazimo i u Karl Graf Ballestrema, *ibid.*, (FN 4), 3.

To bi mogla biti odgovarajuća antropologija. Zašto ne? Samo, ta se antropologija ne može utemeljiti onako kako su to pokušavale moderne ugovorne teorije uz pomoć nekog fiktivnoga ili pretpolitičko-faktičkoga prirodnog stanja. Fikcije se obrću u krugu. Pretpolitički počeci pri nultom stanju samo su pokušaj zaobilaznja povijesti koja prethodi ugovornim teorijama. Može se, doduše, kazati: čovjek je »po sebi« slobodan i ravnopravan i takav je morao biti i u pretpolitičkom stanju. Faktički, on prije svake politike i povijesti nije ni slobodan ni ravnopravan.<sup>26</sup> On tek mora postati ono što već jest, a sloboda i jednakost ne pokazuju se tada kao milost prirode, već kao milost povijesti te, naposljetku, kao milost građanskog društva. S ugovornim teorijama koje se ne iskrajaju iz fikcija pretpolitičkih početaka i iz povijesti pripijeva se izravno onamo gdje već jesmo: u građansko društvo, i ono je u stvari povijesno tlo na kojem cvatu moderne ugovorne teorije zajedno s njihovim svijetom slobode i jednakosti, samovolje i proizvoljnosti, pogodbe i konsensusa. Ugovorne teorije trebale bi, u stvari, biti djelomične teorije teorija građanskog društva. Dakako, u tom slučaju možemo se upitati jesu li moderni ugovori nešto više od ogledala tog društva, jesu li nešto drugo od pravnih oblika volje za onim što se i onako zbiva. Ugovori održavaju ideju kako da sloboda samovolje jednog i sloboda samovolje drugog čovjeka mogu biti usuglašene pod kaputom prava koje važi za sve podjednako. Ugovori i pravo, ugovorne teorije i pravna država predstavljaju najmanji zajednički nazivnik kojim se mogu međusobno ograničiti prostori privatnih sloboda uz prisustvo temeljne volje za njihovu toleranciju. Tako legitimirana država jest pravna država kao formalna tvorevina koja općenitost prava rasprostire samo preko privatne osobe i samovolje građanskog društva. Ono što tako nastaje Hegel je nazvao »državom nužde i razuma«, a takva država, neovisno o svim ugovornim teorijama, nije sve što države jesu ili što bi, naposljetku, ipak trebale biti.

Države su više od ugovora. Već su brak i obitelj više od toga. I oni nisu samo zajednica prava, nego i čudoređa, zajedničke ljubavi, kao i zajednica odgoja i obrazovanja. Doduše, brak je i ugovor. Međutim, kad se suprugi pozivaju samo na njega, tada je obično brak već na svome kraju. *A fortiori*, države ne niču sporazumima i u pravnim oblicima ugovora. Brakove možemo sklapati ili nesklapati, obitelji možemo zasnivati ili ne zasnivati. Bez države ljudi ne mogu civilizirano živjeti. Ugovori su opterećeni proizvoljnošću, a to su podjednako kritizirali Hegel i Burke.<sup>27</sup> Države su sačinjene od tkanja nužnosti i ne smije ih se, prema Burkeu, zamijeniti partnerskim poslom: »In a trade of pepper and coffee, calcio and tobacco«.<sup>28</sup>

Države su više od ugovora, tj. one nisu (1) samo pravne zajednice, već *zajednice na život i smrt*, koje od svojih građana u slučaju opasnosti zahtije-

26 Argumentacija slijedi Hegelovu kritiku modernoga prirodnog prava. Usporedi autorov članak »Das Recht der Natur in Hegels 'Philosophie des Rechts'«, u: *Der Staat*, sv. 23, sv. 1, (1984), str. 570-586.

27 E. Burke, *Reflections on the Revolution in France* (Everyman's Library, br. 460, New York o. j. 93). Hegel je često isticao da ugovori, s obzirom na elemente samovolje koje sadrže, pripadaju privatnom i međunarodnom pravu, a ne ustavotvornom pravu pojedine države. Ugovor je »samovoljno suglasje različitih osoba o nekoj proizvoljnoj i slučajnoj stvari, dok je ustav supstancijalni odnos, koji je istrgnut iz samovolje«, *Hajdelberska enciklopedija*, § 440.

28 Burke, *ibid.*, (FN 27).



vaju žrtvovanje njihova života. Ugovorne teorije imaju jednake teškoće sa svojim utemeljenjem kao i sve moderne teorije samoodržanja.<sup>29</sup> Države su više od ugovora, tj. one nisu (2) samo zajednice formalnog prava, nego generacija, »mrtvih, živih i još nerođenih«.<sup>30</sup> U njima nemaju riječ samo oni koji upravo sklapaju ugovore, nego i oni koji prigovaraju, kao i budući su-govornici. Države su više od ugovora, a to znači (3) da one nisu samo pravne zajednice, već i zajednice običaja, *dobra života i kulture*. Mi živimo u zajednici generacija, kao i u zajednici običaja i kulture prije svih sporazuma koje se u životu sklapaju. Podrediti život samo sporazumima, i to uvijek nanovo, od generacije do generacije, zato su svi sporazumi prekratki. Svaki konsensualni i ugovorni um dolazi tu uvijek prekasno te, poput u utrci zeca i ježa, generacije, običaji i kultura uzvikuju: »Već sam tu«!

Tko pokušava da i zajednicu generacija, običaja i kulture utemelji na ugovoru, taj promašuje posebnost onoga na što one obvezuju. Ugovori se temelje na uzajamnosti zajednice generacija, običaja i kulture, na neraspoloživosti (*Unverfügbarkeit*). Mi živimo u njima primivši njihove darove, a potomci ne vraćaju precima ništa od onoga što su od njih primili. Slobodni diskursi i ugovori utemeljeni su na onome neraspoloživom koje predodređuje sve institucije, i na onom što je povijesno nastalo, a za to je teologija saveza imala lijepo ime »zadužbina«. Zaduzbina nije puki materijal za stalno nove sporazume generacija. Ona je nasljedstvo, opunomoćenje, oporuka, gledano religijski, milost, ali i u sekulariziranom značenju poklon, a ono što korespondira poklonu nisu apstraktna volja i samovolja, nego predanost i poštovanje.

Građansko je društvo svoju slobodu i jednakost ikupilo pomoću loma sa svojim povijesnim porijeklom. U ugovornim teorijama odražava se njegova vlastita bezpovijesnost. To društvo iznutra proizvodi privid vječno novoga, koje nema svoga početka, koje se može napraviti, ali i razvrgnuti. Ugovorne teorije dijele s građanskim društvom to da pojedince izdvajaju iz kontinuiteta u kojemu stoje svojim porijeklom, prirodom i poviješću. Za njih je postojano i neborivo samo druga strana njihova uma i slobode: bezumni fakticitet. To je, u stvari, ono čemu sudionici slobodnih diskursa, kao i oni koji sklapaju slobodne ugovore moraju dopustiti da »bude« i da na njih djeluje. Jer, tek to oprema ugovore sadržajem, dapače tek to stvara obveze na temelju kojih ugovori nisu samo prazna formalnost sjedinjene samovolje.<sup>31</sup> Ugovorne teorije objašnjavaju kako nešto postajemo kad od sebe nešto učinimo. Modernoj istovremeno nedostaje objašnjenje činjenice da smijemo ostati ono što već jesmo snagom svoga prirodnog i povijesnog porijekla. Tek to bi bila uspjela emancipacija i prosvjećenje koje više ne bi ironiziralo samo sebe.<sup>32</sup>

Preveo s njemačkoga:

*Davor Rodin*

29 To važi barem pod individualističkim premisama i zahtjevom da država služi samoodržanju pojedinaca. To, kako je poznato, vodi u Hobbesa do uvjerljive konzekvencije da bijeg iz bitke nije »nepravedan«, već samo »nečasan« čin (*Leviathan*, kap. 21).

30 Burke, *ibid.*, (FN 27)

31 Slično, s obzirom na norme i njihove sadržaje, tvrdi i R. Bubner, *Handlung, Sprache und Vernunft*, Frankfurt/M 1876, str. 282.

32 Usporedi H. Lübke, »Aufklärung und Gegenklärung«, u: *Aufklärung heute*, M. Zöllner, Zürich 1980, str. 26.

Hennig Ottmann

## POLITICS AND THE CONTRACT. A CRITIQUE OF MODERN THEORIES OF CONTRACT

## Summary

There are three basic types of modern theories of contract. The first involves the »original contract« as the historic agreement concluded once and for all. The characteristic example of this type of »Ur-contract« is Locke's »original contract«. The second type is the »implicit contract«, which does not presuppose a one-time but a permanent consent, which may be expressed tacitly or by co-operation. The first form of the »implicit contract« is to be found in Plato's *Crito*. The third type is the »hypothetical contract«, according to which a rule is legitimate if it behaves as if it had resulted from a contract concluded by free and equal individuals. The objections that can be made against the individual theories of contract do not invalidate the general idea of the contract. They indicate, instead, that the preconditions for contract theories are the philosophy of human nature and anthropology.