

Hobbesova filozofija prava: od zapovijedi razuma do zapovijedi suverena

MARKO DOKIĆ

Pravni fakultet, Sveučilište Crne Gore, 13. jula 2, 81000 Podgorica, Crna Gora
markodokic@t-com.me

PREGLEDNI RAD – PRIMLJEN: 21/09/2021 PRIHVAĆEN: 13/01/2022

SAŽETAK: U radu se analizira filozofija prava Thomasa Hobbesa i nastoji se ispitati trebamo li je svrstati u prirodnopravnu tradiciju mišljenja o pravu ili u pravni pozitivizam. S jedne strane, Hobbes se tradicionalno svrstavao u predstavnike racionalne doktrine prirodnog prava, a s druge strane je njegova pravna misao udarila temelje pozitivističke teorije prava. Zato se u radu prvo daje kraći pregled prirodnopravne misli (antička, srednjovjekovna i moderna teorija prirodnog prava), da bi se u tom kontekstu prikazalo Hobbesovo učenje o prirodnom pravu i prirodnom zakonu, koje nije sasvim konzistentno. Potom se analizira Hobbesovo učenje o građanskim zakonima, odnosno shvaćanje prava kao zapovijedi suverena i njegov utjecaj na pravni pozitivizam, te naročito Hobbesov utjecaj na Austinovu imperativnu teoriju prava. Na kraju, analizira se veza između Hobbesova učenja o prirodnim zakonima kao zapovijedima razuma i građanskim zakonima kao zapovijedima suverena.

KLJUČNE RIJEČI: Filozofija prava, pravni pozitivizam, prirodnopravna doktrina, suverenost, Thomas Hobbes, ugovorna teorija.

Uvod

U filozofiji prava i teoriji države i prava, kao što je istakao Guido Fassò, ne postoji jedinstveno mišljenje trebamo li Hobbesa svrstati među teoretičare prirodnog prava, kao što je nalagala tradicija, ili ga, s obzirom na to da ga se smatra utemeljiteljem pravnog pozitivizma, trebamo promatrati “kao antipod jusnaturalizma” (Fassò 2007: 269). S jedne strane, u Hobbesovu učenju možemo pronaći elemente prirodnopravne doktrine, a s druge strane je on, svojim definiranjem zakona kao zapovijedi suverena, udario temelje pozitivističkoj teoriji prava. U njegovoj filozofiji prava prepliću se težnja da se identificiraju sva vječna i nepromjenjiva pravila

prirodnog prava i teza da je suveren osnovni izvor prava. Hobbes je smatrao da je zakon zapovijed suverena, pa je tako zahvaljujući njemu, kao što bi kazao Alessandro P. d'Entreves, suverenost postala "sveta dogma pozitivne jurisprudencije" (d'Entreves 2001: 109). Međutim, Hobbesovo vezivanje prava za državu, što je jedna od osnovnih karakteristika pravnog pozitivizma, ima svoje ishodište u racionalnoj prirodnoj doktrini, koja pravna pravila izvlači direktno iz razuma. Tako Hobbes u *Levijatanu* kaže da nije "*juris prudentia* ili mudrost podređenih sudaca ono što stvara zakone, već je to razbor onog našeg umjetnog čovjeka, države, i njegove zapovijedi" (*Levijatan*, XXVI, 11, 184). Sama država je kod Hobbesa racionalna tvorevina, jer nastaje onda kada strah od nasilne smrti probudi čovjekov razum koji mu počinje sugerirati da će jedino njezinim utemeljenjem osigurati svoju egzistenciju. Dakle, zakon je ono što suveren zapovijedi i ta je zapovijed pravedna jer je zakonita (element pravnog pozitivizma), ali je isto tako i racionalna jer je proizvod razuma, kao što Hobbes kaže, "umjetnog čovjeka", odnosno države kao racionalne tvorevine koja nastaje kada razum čovjeku počne diktirati mirovne klauzule, tj. prirodne zakone kao univerzalna pravila kojima se služi prirodnopravna doktrina (element racionalne prirodnopravne doktrine).

Cilj ovoga rada bit će prikazati osnovne elemente Hobbesova filozofskog pravnog učenja u kontekstu prirodnopravne i pozitivističke teorije prava, kako bi se mogao vidjeti njegov doprinos filozofiji prava uopće. Zato će u nastavku biti prikazano Hobbesovo mjesto u okviru prirodnopravne doktrine, njegovo shvaćanje prirodnog prava i prirodnih zakona, a onda i njegovo poimanje zakona kao zapovijedi suverena i učenje o suverenosti koje je otvorilo vrata Austinovoj imperativnoj teoriji prava i pravnom pozitivizmu uopće.

Thomas Hobbes i prirodnopravna doktrina

Antička i srednjovjekovna prirodnopravna teorija

Prirodno pravo, prema riječima d'Entrevesa, predstavlja krajnje mjerilo ispravnog i neispravnog, obrazac za dobar život, a cjelokupna pravna i politička filozofija "nisu ništa drugo do jedan ogroman spis prirodnog prava" (d'Entreves 2001: 20). Elemente prirodnopravnog učenja pronalazimo još u antitezi sofista: *nomos* – *physis*. Ukratko: *nomos* (zakon kao ljudska umjetna tvorevina) označavao je poredak uspostavljen od strane Zeusa, i predstavljao je izraz gole moći. Njemu je suprotstavljen *physis* (priroda) kao nešto vječno i nepromjenjivo. Budući da ono što

predstavlja čovjekovu tvorevinu, pozitivno pravo, ne mora uvijek biti u suglasnosti s prirodnim poretkom, sofisti su razlikovali pravedno po prirodi i pravedno po zakonu. Ovo razlikovanje prirodnog i pozitivnog prava prisutno je u čitavoj antičkoj teoriji prirodnog prava. Tako, kod Platona u dijalogu *Država*, tragove pravnog pozitivizma nalazimo kada Trasimah pravednost definira kao ono što koristi jačem (*Država*, I, 12, 338c, 15), odnosno kao pokoravanje vladarima (*Država*, I, 13, 339c, 16), što je zapravo pozitivistička teza da pravedno znači isto što i zakonito. Aristotel također razlikuje prirodno i pozitivno pravo, pri čemu prirodno pravo ima univerzalno važenje i ne ovisi o tome je li usvojeno ili nije, dok za pozitivno pravo u početku nije bitno je li glasilo ovako ili onako, ali kada se jednom utemelji zakonom, onda postaje važeće (*Nikomahova etika*, V, 7, 1134b, 103). Pored toga, Aristotelovo učenje o komutativnoj i distributivnoj pravednosti, kao i razlikovanje pravednog i pravičnog, također predstavljaju neizostavne djelove antičke prirodnopravne misli.

Tragove prirodnopravnog učenja možemo naći i u stoika, koji su čitav svijet proglasili velikim *polisom*, koji ima jedan zakon (zakon svijeta) koji predstavlja pravi razum (*recta ratio*), koji važi za sva vremena i za sve ljude te koji predstavlja kriterij za pravedno i nepravedno. Njihovo je učenje ostavilo traga i u Ciceronovoj misli. On također smatra da je istinski zakon *recta ratio*; da ga ne mogu mijenjati ni Senat ni Narod i da on treba važiti za sve narode i za sva vremena, jer su svi ljudi jednaki, a njegov je jedini tvorac i tumač Bog. Čovjek se ne bi mogao odreći tog zakona, a da se istovremeno ne odrekne vlastite prirode. Fassò je smatrao da se u Ciceronovoj misli prepliću sve varijante prirodnopravne doktrine – naturalistička (prirodni zakon čijim nepoštivanjem čovjek negira vlastitu prirodu), racionalistička (taj zakon predstavlja pravi razum) i voluntaristička (njegov tvorac i tumač je Bog) (Fassò 2007: 84).

Sveti Augustin je učio da nepravedan zakon uopće nije zakon. Zakon je nepravedan ako nije suglasan s vječnim zakonom (*lex aeterna*). Dakle, vidimo jasnu razliku između prava koje je donio čovjek, koje stoga može biti nepravedno, i prava koje je vječno i uvijek pravedno i koje ima primat u odnosu na pozitivno pravo. Njegovo prirodnopravno učenje možemo naći u *Državi Božjoj* (*De civitate dei*), gdje razlikuje zemaljsku državu (*civitas terrena*) i Božju državu (*civitas dei*). Prvu državu promatra na primjeru Rima, a ona se, budući da nastaje iz zločina (bratoubojstva), nikako ne može temeljiti na pravednosti. S druge strane, država Božja je, kao “nebeski Jeruzalem”, država istinske pravednosti. Važnost pravednosti za prirodnopravnu doktrinu sv. Augustin na najbolji način ilustrira svojom čuvenom izrekom da ako ne bi bilo pravednosti, države ne bi bile

ništa drugo doli velike razbojničke bande (*O državi Božjoj*, IV, 4, 257). I Toma Akvinski nastavlja s učenjem o nadmoći prirodnog prava u odnosu na ono pozitivno, pa tako prirodni zakon kao mjerilo pravednog ponašanja treba predstavljati putokaz kako bi trebali izgledati ljudski zakoni. Ali, budući da postoji mogućnost da ljudski zakoni ne budu suglasni s prirodnim, čovjeku je potreban i Božji zakon koji ga treba odvrćati od svih onih stvari koje ne bi trebao činiti.

Antička i srednjovjekovna prirodnopravna doktrina predstavljaju *teoriju objektivnog prirodnog prava*, jer ljudi imaju obvezu usklađivanja svog postupanja s prirodnim pravom koje je uvijek pravedno i moralno valjano. Ono je mjerilo ispravnosti pozitivnog prava. Ako bi pozitivno pravo bilo u suprotnosti s prirodnim, ljudi ga ne bi trebali poštivati. Pored toga, ovakva teorija prirodnog prava podrazumijeva da prirodno pravo važi bez obzira na čovjekovu volju, jer je ono mjerilo pravednosti i moralne valjanosti. Iza njega ne stoji država s monopolom fizičke prisile kao što je to slučaj sa pozitivnim pravom – ono obvezuje zato što je uvijek moralno ispravno i u suglasnosti s osnovnim zahtjevima pravednosti. Ukratko: ono je univerzalno, nepromjenjivo, ne ovisi o čovjekovoj volji, između njega i morala postoji nužna veza i obvezuje na osnovi svoga sadržaja, a ne monopola državne prisile. Univerzalnost znači da važi bez obzira na ovozemaljske granice – za sve ljude i sva vremena. Kao što je zapisano još u *Antigoni*, ti nepisani zakoni (prirodno pravo) važe vječno, bez da itko zna kada su nastali.¹ Nepromjenjivost znači da prirodno pravo ne podliježe promjeni po čovjekovu slobodnom nahođenju. Ono što je pravedno i moralno ispravno ne može se mijenjati kako je čovjeku volja – prirodno pravo važi bez obzira na čovjekovu volju, jer ova može težiti zanemarivanju osnovnih principa pravednosti radi vlastite koristi. Prirodno pravo je uvijek pravedno i moralno ispravno. Stoga mu pozitivno pravo ne smije protivrječiti i mora u što većoj mjeri biti s njime podudarno. Jednostavno, prirodno pravo je pravo kakvo bi trebalo biti i kao takvo je ono neraskidivo povezano s moralom. Zbog takvog sadržaja, ono obvezuje na bezuvjetno poštovanje. Na kraju, prirodno pravo nije opskrbljeno monopolom državne prisile. Stoga, ono ne obvezuje zato što ga je stvorila država koja bi bila u stanju iznuditi njegovo poštovanje monopolom fizičke prisile kojim raspolaže i zato što kod adresata postoji strah od državne sankcije – ono obvezuje snagom svoje moralne ispravnosti i pravednosti.

¹ Ernest Barker je podrijetlo prirodnog prava pronašao u Sofoklovoj *Antigoni*, kada se ona usprotivila zakonima kralja Kreonta i pozvala na vječne, nepisane zakone – dakle, na prirodno pravo (Barker 1948: 312).

Moderna teorija prirodnog prava

Novovjekovna, moderna teorija prirodnog prava nije više teorija objektivnog prirodnog prava (*natural law*), već teorija o subjektivnim prirodnim pravima (*natural rights*), na što je u gotovo svim svojim djelima ukazivao Leo Strauss, jedan od najznačajnijih političkih filozofa 20. stoljeća. Njezin predmet zanimanja više nisu obveze koje proizlaze iz prirodnog zakona, kako je to bio slučaj s tradicionalnom političkom filozofijom, već subjektivna prirodna prava čovjeka. Ona se naziva i racionalnom prirodnopravnom doktrinom, zbog važnosti koju su njezini predstavnici pripisivali ljudskom razumu kojeg su smatrali sposobnim za spoznaju apsolutne istine i kreiranje pravednih društvenih ustanova. Ona je istovremeno individualistička i racionalistička. Za nju d'Entreves kaže sljedeće:

[...] upravo je obrana subjektivnih prava čovjeka dala modernom prirodnom pravu njegovu ogromnu snagu i energiju. Racionalizam, individualizam i radikalizam zajedno, dali su jednoj staroj riječi potpuno novo značenje. Pojam koji je pomogao nastajanje univerzalnog sustava prava i omogućio racionalno utemeljenje etike, nadahnuo je i postanak jedne teorije subjektivnih prava, koja se neće lako izbrisati iz srca zapadnog čovjeka i koja svjedoči o njegovom idealizmu i veličini. (d'Entreves 2001: 65)

Modernu teoriju prirodnog prava obilježava i posebna metoda. Descartesovska teza da je metoda koja se koristi u matematici siguran put do izvjesnih i pouzdanih znanja te primjena matematičkog rasuđivanja na filozofske probleme predstavljali su uzor za racionalističke konstrukcije kojima su pribjegavali predstavnici racionalne teorije prirodnog prava. Njezina se metoda sastoji od "razlaganja problema na elementarne čimbenike da bi se onda, logičkim ponovnim skupljanjem čimbenika, napredovalo prema složenijoj spoznaji" (Perry 2000: 119-120). Ovaj pristup prihvaća i Hobbes, služeći se rezolutivno-kompozitivnom metodom, pri čemu njezina analitička komponenta polazi od poznatih posljedica s ciljem otkrivanja mogućih uzroka, čime otkrivamo univerzalne, prve principe, dok sintetička komponenta kreće od uzroka otkrivenih analizom s ciljem otkrivanja posljedica koje iz njih proistječu, odnosno kreće od prvih principa dobivenih raščlanjivanjem, da bi se procesom kontinuirane dedukcije došlo do istinite filozofske spoznaje. Goldsmith, pišući o prirodnom stanju, poziva se na Hobbesovu prirodnu filozofiju prema kojoj se u cilju istraživanja svijeta mora pretpostaviti njegov mogući postanak, pa kaže da isto tako i istraživanje društva mora započeti od njegova zamišljenog uništenja, da bi se shodno tome poredak mogao izvoditi iz situacije u kojoj poredak ne postoji (Goldsmith 1966: 85). Tako je Hobbesova ugovorna teorija pošla od prirodnog stanja, kao

stanja bez formirane javne vlasti, da bi se potom iz prirodnog stanja mogao objasniti način postanka države. Ukratko, Hobbes je državu prvo raščlanio na dijelove, da bi potom pokušao te iste dijelove sastaviti kako bi mogao konstruirati postanak države.

Međutim, najznačajnija karakteristika moderne prirodnopravne teorije je izmijenjeno shvaćanje pojma “priroda”, što naročito dolazi do izražaja u Hobbesovoj ugovornoj teoriji. Naime, za razliku od tradicionalne, aristotelovske političke filozofije koja polazi od teze da je čovjek po prirodi društveno biće, moderna prirodnopravna doktrina polazi od suprotne teze – da čovjek nije po prirodi društven, već da ga njegova priroda primorava da postane društven. Kao što je istaknuo Strauss, pojam “prirodno stanje” ne označava više savršeno stanje već nešto sasvim suprotno – rat svih protiv sviju, kao što je pisao Hobbes (Strauss 2002: 51). Prema Straussu, Hobbes je prvi mislilac koji je raskinuo s tradicionalnom političkom filozofijom, zbog čega ga je u svom djelu *Hobbesova politička filozofija* označio utemeljiteljem moderne političke filozofije (Strauss 1973: 157). Istina, Strauss na drugom mjestu navodi da je to bio Machiavelli (Strauss 2006: 207), ali točne su obje tvrdnje. Naime, dok je Machiavelli raskinuo s aristotelovskom političkom filozofijom koja se temeljila na vezi između etike i politike, Hobbes je raskinuo s njezinom tezom da je čovjek po prirodi društveno biće. I upravo je zbog toga daleko pravilnije kazati da se utemeljiteljem racionalne teorije prirodnog prava treba smatrati Hobbes, a ne Hugo Grotius kako se najčešće čini, jer Grotius je prihvaćao aristotelovsku tezu o čovjeku kao društvenom biću.

Prirodno pravo i prirodni zakoni u Hobbesovoj filozofiji prava

Kod Hobbesa nije jednostavno prepoznati pravo značenje pojmova “prirodno pravo” i “prirodni zakon”. Pođimo od njegova poimanja prirodnog prava. U *De corpore politico* Hobbes prirodno pravo definira kao savršenu slobodu za korištenje prirodnih moći i sposobnosti koja nije suprotna razumu (*De corpore politico*, I, i, 6, 83). Slično u *Levijatanu* navodi da je prirodno pravo “sloboda svakog čovjeka da koristi svoju snagu kako hoće, radi očuvanja svoje vlastite naravi, to jest, svog vlastitog života, te dosljedno tome, da čini sve što po svom vlastitom sudu i razumu bude smatrao najprikladnijim sredstvom za to” (*Levijatan*, XIV, 1, 94), dok je sloboda “odsustvo vanjskih zapreka” (*Levijatan*, XIV, 2, 94). Dakle, riječ je o *subjektivnom* pravu (*the right of nature*), koje čovjek ima da može djelovati na način koji je na osnovi rasuđivanja ocijenio pogodnim za održanje života. Međutim, ovako definirano, prirodno pravo ne treba-

mo shvaćati kao pravo na djelovanje – u pitanju je pravo rasuđivanja s izvedenim pravom na djelovanje na temelju tog rasuđivanja (Carmichael 1988: 75). Hobbes pravi razliku između *jus* i *lex*, odnosno prava i zakona: pravo je sloboda koju ostavlja zakon, dok je zakon ograničenje slobode na koje su ljudi dali pristanak, tako da se oni ne razlikuju drukčije nego što se razlikuju sloboda i ograničenje slobode (*De corpore politico*, II, x, 5, 222-223). Drugim riječima, kao što Hobbes kaže u *De cive*: “zakon predstavlja okove, a pravo slobodu, i oni se razlikuju kao suprotnosti” (*De cive*, XIV, 3, 158). U *Levijatanu* Hobbes navodi i da se *jus* i *lex*, pravo i zakon, razlikuju kao sloboda i obveza (*Levijatan*, XIV, 3, 94). U ovom slučaju, prirodno pravo predstavlja odsustvo obveza. Prema tome, izgleda da kod Hobbesa ne postoji jedinstveno značenje prirodnog prava. Na to ukazuje John Plamenatz, koji razlikuje čak tri značenja prirodnog prava u Hobbesovu učenju. Naime, pored dva navedena značenja, on razlikuje i treće, prema kojemu pravo jednog čovjeka podrazumijeva obveze drugih ljudi, što Hobbesu omogućuje da o suverenu može govoriti kao predstavniku podanika, a o podanicima kao autorima svih suverenovih javnih akata (Plamenatz 2006: 167).

Hobbesovo učenje o prirodnim zakonima također nije sasvim konzistentno. Istina, ono se ne razlikuje od djela do djela kao što je to slučaj kod Johna Lockeja, već se u svim Hobbesovim ključnim djelima pojavljuju dva poimanja prirodnih zakona – prirodni zakoni kao diktati razuma i prirodni zakoni kao Božje zapovijedi. Broj i način formuliranja prirodnih zakona nije isti u svim Hobbesovim djelima, ali njihova bit jest – prirodni zakon predstavlja “propis, ili opće pravilo iznađeno pomoću razuma, po kojemu je nekome zabranjeno da čini ono što je štetno po njegov život ili što mu oduzima sredstva za očuvanje života, ili da odustaje od činjenja onoga što smatra najboljim sredstvom za očuvanje života” (*Levijatan*, XIV, 3, 94). Prirodni zakoni su istinski moralni principi u službi samoodržanja koji trebaju osigurati miroljubivo društveno ponašanje među ljudima (Zagorin 2009: 43). Budući da tema ovog rada, a ni prostor, ne dopuštaju da se detaljno raspravlja o svakom od Hobbesovih prirodnih zakona, bit će navedena prva tri, koja su ključna za analizu shvaćanja prirodnih zakona kao mirovnih klauzula koje čovjeku nalaže razum. Temeljni zakon, iz koga se izvode svi ostali prirodni zakoni, kao opće pravilo razuma zapovijeda: “*da svaki čovjek treba težiti miru tako dugo dok se nada da ga može postići; ako ga ne može postići, onda smije tražiti i koristiti svu pomoć i prednosti rata*” (*Levijatan*, XIV, 4, 94). Prvi dio temeljnog zakona prirode sadrži prvi prirodni zakon: “*tražiti mir i slijediti ga*”, dok drugi sadrži najviše prirodno pravo: “*braniti se svim sredstvima kojim možemo*”

(*Levijatan*, XIV, 4, 95). Iz ovog temeljnog prirodnog zakona izveden je drugi prirodni zakon, “*da čovjek bude voljan, ako to jesu i drugi i koliko to smatra nužnim za mir i svoju samoobranu, odložiti to svoje pravo na sve i zadovoljiti se s onoliko slobode prema drugima koliko bi drugima dopustio prema samome sebi*” (*Levijatan*, XIV, 5, 95). Ovaj drugi Hobbesov prirodni zakon zapravo izražava bit zlatnog pravila, prema kojemu drugima ne trebamo činiti ono što ne bismo željeli da oni učine nama (negativna formulacija), odnosno da činimo ono što bismo željeli da i nama bude učinjeno (pozitivna formulacija). Treći prirodni zakon zapovijeda da ljudi izvršavaju učinjene sporazume (*Levijatan*, XV, 1, 103; *De cive*, III, 1, 43; *De corpore politico*, I, iii, 1, 95). Ovako formulirani, prirodni zakoni predstavljaju zapovijedi razuma koje čovjeka trebaju voditi u smjeru uspostavljanja trajnog mira i nadilaženja sukoba karakterističnih za prirodno stanje, a taj mir, prema Hobbesovu mišljenju, može osigurati samo država – dakle, riječ je o diktatima razuma koji čovjeka vode u smjeru formiranja države.

No mogli bismo se zapitati, s obzirom na to da Hobbes prirodne zakone definira kao svojevrzne zapovijedi razuma, kada čovjek postaje razuman i počinje shvaćati da bez države nema mira i sigurnosti, ima li se u vidu da je prirodno stanje opisao kao stanje totalnog rata u kojemu je svatko svakome neprijatelj? Kod Hobbesa možemo razlikovati dvije faze prirodnog stanja ovisno o strastima koje pokreću čovjeka – prva u kojoj oholost izaziva sukobe i na kraju borbu na život i smrt, i druga, u kojoj strah od nasilne smrti, budeći razum, nagoni čovjeka da napusti prirodno stanje. Ovaj put od sukoba u prirodnom stanju zbog oholosti i težnje za posjedovanjem moći do konačnog formiranja države uslijed straha od nasilne smrti kao najjačeg i najracionalnijeg nagona je na najbolji način prikazao Leo Strauss.

Naime, Strauss iznosi tvrdnju da osnovu Hobbesove političke filozofije čini “moralna i humanistička antiteza fundamentalno nepravedne taštine i fundamentalno pravednog straha od nasilne smrti” (Strauss 1973: 27-28). On je cjelokupnu Hobbesovu političku filozofiju svodio na dva postulata – postulat prirodnog prohtjeva (*postulate of natural appetite*) i postulat prirodnog razuma (*postulate of natural reason*). Prvi postulat označava borbu za prednost X-a u odnosu na Y-a, koja obuhvaća i da Y tu činjenicu treba priznati X-u. Ovaj postulat opisuje vječnu sklonost i želju ljudi da imaju moć, a ta se želja, po Hobbesovim riječima, može ugasiti samo smrću (*Levijatan*, XI, 2, 74). Ovdje se radi o iracionalnoj borbi za moć koja svoje podrijetlo ima u taštini i ona nužno vodi neprijateljstvu X-a i Y-a, jer zahtjev za priznanjem nadmoći nužno mora

završiti osjećajem omalovaženosti – ako Y taj zahtjev uzme ozbiljno, on će se osjećati omalovaženo, a ako ga ne shvati ozbiljno i odluči ne priznati nadmoć X-a na kojoj ovaj inzistira, onda će se X osjećati omalovaženim. Budući da takav osjećaj predstavlja najveću duševnu patnju, iz njega se rađa želja sa osvetom koja u jednom momentu prerasta u borbu na život i smrt. Tada, u čovjekovoj borbi da trijumfuje, strah za vlastiti život, odnosno, kao što kaže Strauss “strah od nasilne smrti” (*fear of violent death*),² počinje buditi iz drijemeža čovjekov razum koji mu počinje sugerirati mirovne klauzule (prirodne zakone) kako bi sačuvao vlastiti život i osigurao trajni mir. S jedne strane taština zasljepljuje ljude i vodi ih u sukobe, a sa druge strane strah od nasilne smrti otvara čovjeku oči. Strasti kao izvor sukoba u prirodnom stanju dovode čovjeka u neugodan položaj, ali ga druga strana njegove prirode, razum, može izbaviti iz tog stanja – i to zahvaljujući strahu od nasilne smrti kao najjačem i ujedno najracionalnijem nagonu. U prvoj fazi prirodnog stanja taština je ta strast koja pokreće čovjeka, u njoj se vodi iracionalna borba za moć, a razum je uspavan, dok je u drugoj dominantna strast strah od nasilne smrti koji počinje buditi čovjekov razum koji kroz prirodne zakone nastoji čovjeka voditi k stvaranju države. Dakle, djelomično strasti, a djelomično razum, omogućavaju ljudima da napuste prirodno stanje (Zagorin 2009: 42).

No Hobbes kaže da prirodni zakoni shvaćeni kao diktati razuma ne mogu obvezivati, jer zakon u pravom smislu može biti samo “riječ onoga koji ima zapovijed nad drugima po pravu” (*Levijatan*, XV, 41, 114). Zato nije ispravno zvati ih zakonima. Ali, kaže Hobbes dalje, “ako te iste teoreme promatramo kao da su izručene kroz riječi Boga koji po pravu zapovijeda svim stvarima, onda ih se ispravno naziva zakonima” (*Levijatan*, XV, 41, 114). Ovakvo shvaćanje ide za tim da prirodnim zakonima da obvezujući karakter i ono je prisutno kako u *Levijatanu*, tako i u *De cive* i *De corpore politico* (*De cive*, III, 33, 59; *De corpore politico*, I, iv, 12, 109). Howard Warrender smatra da strah od nasilne smrti ne može ustanoviti osnove za obvezu poštivanja prirodnih zakona i razlikuje osnove obvezivanja (*the grounds of obligation*) i valjane uvjete obveze (*the validating conditions of obligation*) (Warrender 1957: 14–17, 21–26, 212–213). Osnovu obvezivanja dobivamo kada odgovorimo na pitanje zašto prirodni zakoni obvezuju, a odgovor je da obvezuju zato što su Božje zapovijedi. Valjani uvjeti obveze predstavljaju uvjete koji moraju biti zadovoljeni da bi osnova obveze bila važeća, a to je zaštita

² Za razliku od Straussa, Goldsmith smatra pogodnijim izraz “strah od preuranjene smrti”, jer nasilna smrt predstavlja samo poseban slučaj preuranjene smrti (Goldsmith 1999: 125).

vlastita života. Božje zapovijedi obvezuju samo ako postoji dovoljan motiv za izvršenje obveze, odnosno mora postojati usklađenost između izvršenja obveze i racionalnog principa zaštite vlastitog života. Dakle, prirodni zakoni obvezuju samo ako je ispunjen uvjet dovoljne sigurnosti (Warrender 1957: 63). Drugim riječima, u redovitim okolnostima čovjek ima obvezu postupanja prema prirodnim zakonima, ali ako bi neka situacija sa sobom nosila neizvjesnost, čovjek onda ima obvezu postupati prema prirodnim zakonima samo ako nema opravdanja uvjetovanog strahom, dok je u slučajevima gdje postoji takvo opravdanje lišen obveze postupanja prema prirodnim zakonima (Warrender 1957: 65).

Uvjet koji mora postojati da bi prirodni zakoni mogli obvezivati *in foro externo*, a ne samo *in foro interno* jest sigurnost. U suprotnom, onaj koji bi ispunio sve što je obećao, a da drugi ne učine to isto, ugrozio bi svoju egzistenciju. Međutim, to je suprotno prvom prirodnom zakonu – i tu leži glavni problem Hobbesove ugovorne teorije. Budući da iz prvog prirodnog zakona izvire svi ostali, pa i onaj koji nalaže da ljudi trebaju ispunjavati sklopljene sporazume, nameće se pitanje kako je moguće ugovorom objasniti postanak države ako su, prema Hobbesovim riječima, sporazumi iza kojih ne stoji država samo riječi – “[b]ez mača, svi ugovori su samo riječi i nemaju uopće nikakvu moć zaštite za čovjeka” (*Levijatan*, XVII, 2, 119). Jer u prirodnom stanju onaj koji bi ispunio svoje obećanje bez izgleda da ostali učine to isto ne bi postupao racionalno i ugrozio bi vlastitu egzistenciju. Ali, kao što je istaknuo Igor Primorac, ugovorom na kojemu se temelji država nije stvorena neka nova vrsta obveze, već se stvara sasvim nova situacija u kojoj sada racionalno ponašanje više nije identično onome koje je bilo racionalno u prirodnom stanju (Primorac 1970: 185). Plamenatz navodi da je pogrešno kazati da su ugovori bez mača samo riječi, ako se pod tim ne podrazumijeva da oni ne mijenjaju situaciju, ali da zato može biti istina ako kažemo da ugovori bez mača nemaju snage prisiliti čovjeka – dakle, on ističe da Hobbes “pogrešno pretpostavlja da su njegove dvije tvrdnje, *ugovori bez mača nemaju snagu prisile* i *ugovori bez mača nisu ništa doli riječi*, ekvivalentne” (Plamenatz 2006: 159). Ugovori ne mogu stvoriti obvezu za ugovorne strane sve dok ne postoji dovoljno snažan autoritet, a njega u prirodnom stanju nema – obveza pridržavanja ugovora u prirodnom stanju mogla bi biti jedino obveza prema Bogu. Pravu obvezu može stvoriti samo suveren, a njemu vlast ne daju obećanja ljudi već ispunjenje njihovih obećanja (Plamenatz 2006: 157). Plamenatz je smatrao da je Hobbes pravio grešku kada je govorio da su dužnost i povjerenje posljedice vlasti suverena, a

ne i njezini uzroci, jer je zaboravio jednu bitnu činjenicu – iako nijedan čovjek ne može vjerovati drugome da će se pridržavati ugovora ako ovaj može ostvariti korist njegovim nepridržavanjem, on se ipak može osloniti na njegovu pomoć protiv svih trećih osoba koje se ne bi pridržavale ugovora (Plamenatz 2006: 158). Dakle, svakom je čovjeku u interesu da suveren može kazniti bilo kojeg prijestupnika, osim njega samoga, a suveren se uvijek može osloniti na podršku svih svojih podanika, osim prijestupnika. I upravo iz te činjenice suveren crpi svoju moć. Drugim riječima, Plamenatz ukazuje da je Hobbes nepotrebno problem postavio na nerješiv način, pa ga onda pokušao riješiti “smatrajući ugovor aktom koji sadrži *sadašnje* ispunjenje obećanja aktom svih ugovornih strana; dok, u stvari, sadrži samo njihovo istovremeno davanje istog obećanja u vezi s budućim ponašanjem”³ (Plamenatz 2006: 160).

Na kraju, prirodne zakone u Hobbesovoj filozofiji prava možemo promatrati i kao utilitarističke principe. Prirodni zakoni predstavljaju formulacije najboljih načina uspostave mira, a time i očuvanja života kao primarnog dobra. Oni nam ne govore da trebamo težiti miru iz osjećanja dužnosti da tako trebamo postupati, već da trebamo težiti miru ako želimo sačuvati vlastiti život, naravno pod uvjetom da su i drugi spremni učiniti isto. Prirodni zakoni nam točno govore na koje načine trebamo zaštititi naše živote, tako što nam priopćavaju načine osiguranja mira, ali isključivo ako je ispunjen uvjet – da postoji volja drugih da također poduzimaju sve one radnje koje vode miru (Hampton 1986: 90). U tom smislu Hobbesovi prirodni zakoni ne predstavljaju kategoričke već hipotetičke imperativne.

Dakle, Hobbesova težnja da se identificiraju sva vječna i nepromjenjiva pravila prirodnog prava ima svoje izvorište u razumu (prirodni zakoni kao zapovijedi razuma), a prirodni zakoni u Hobbesovoj filozofiji prava postavljeni su tako na sekularno i utilitarističko tlo (Mintz 1969: 27). Naime, Hobbesov stav da smrt predstavlja ne samo primarno već i najveće i najviše zlo, posljedica je teze da duša nije besmrtna (Strauss 1973: 167). Na taj način Hobbesovo učenje o građanskim zakonima kao zapovijedima suverena oslonjeno je na njegovo učenje o prirodnim zakonima koje državu opisuje kao racionalnu tvorevinu, a ono će u velikoj mjeri utjecati i na utilitarističke teorije Bentham i Austina.

³ Hobbes razlikuje dvije vrste sporazuma: one u kojima ugovorne strane ne ispunjavaju odmah ono što obećavaju (kod kojih se zahtijeva uzajamno povjerenje) i one u kojima ispunjavaju (kod kojih se ne zahtijeva uzajamno povjerenje).

Thomas Hobbes i pravni pozitivizam

Hobbesevo učenje o građanskim zakonima

Hobbesevo shvaćanje građanskih zakona kao zapovijedi jednog čovjeka (monarhija) ili skupa ljudi (aristokracija, demokracija) koji ima suverenu vlast upućenih podanicima – zapovijedi kojom se javno i jasno objavljuje što se smije raditi a što treba izbjegavati (*A Dialogue between a Philosopher and a Student of Common Laws of England*, 26) – u velikoj je mjeri utjecalo na pravni pozitivizam, posebice na teoriju prava Johna Austina, koji je za Hobbesa kazao sljedeće:

Ne poznajem nijednog drugog pisca (s izuzetkom našeg velikog suvremenika Benthama) koji je izgovorio toliko istina, u isto vrijeme i novih i značajnih, u odnosu na nužnu strukturu vrhovne političke vlasti, i brojnih o nužnim distinkcijama koje podrazumijeva pozitivno pravo. On je izuzetno obdaren talentom, koji karakterizira genijalne pisce, da potiče um studenta na aktivnu i originalnu misao (Austin 1832: 299).

Hobbes je smatrao da prije nego što se utemelji država ništa ne može biti nepravedno i da tek stvaranjem države možemo govoriti o *pravedom* i *nepravedom*. Drugim riječima, to znači da je pravedno ono što je zakonito, kao što je u Platonovoj *Državi* govorio Trasimah, što je osnovno stajalište pravnog pozitivizma. Hobbes je tvrdnjom da zakon ne stvara mudrost već vlast (*A Dialogue between a Philosopher and a Student of Common Laws of England*, 5), odnosno preciznije: zapovijed suverena, udario temelje pravnom pozitivizmu i tako omogućio Johnu Austinu da kasnije razvije cjelovitu teoriju prava koja se naziva “imperativnom teorijom prava”.

U Hobbesevoj filozofiji prava treba razlikovati zakon (*law*) od savjeta (*counsel*) i ugovora (*covenant*). Zakon i savjet se razlikuju prema više kriterija (*De cive*, XIV, 1, 155-156). Primjerice, dok zakon donosi onaj tko ima moć u odnosu na one na koje se zakon odnosi, savjet daje onaj tko nema takvu moć; ono što je naređeno zakonom nazivamo obvezom, dok u slučaju savjeta govorimo o slobodnoj volji nekog čovjeka ili nekih ljudi da postupe ili ne postupe kako su savjetovani; zakon se odnosi na sve, dok savjet upućujemo samo onome tko je voljan čuti ga. Ukratko, kao što Hobbes navodi u *De corpore politico*, zakon se izražava riječima: uradi to, jer te ja imam pravo prisiliti na to, odnosno uradi to jer sam ja tako rekao, a savjet riječima: uradi to jer je tako najbolje (*De corpore politico*, II, x, 4, 222). S druge strane, zakon i ugovor se razlikuju po tome što je

zakon zapovijed, a ugovor obećanje – zakon kaže: uradi to, a u ugovoru se kaže: ja ću to uraditi (*De cive*, XIV, 2, 157).

Dakle, zakon je zapovijed suverena. Hobbes je kritizirao Cokeov stav da se sporovi koji se tiču života, nasljeđa i imanja kraljevih podanika ne mogu prosuđivati na osnovi prirodnog razuma već na osnovi umjetnog savršenstva razuma stečenog dugotrajnim izučavanjem i iskustvom. Naime, kao što je već istaknuto, Hobbes je smatrao da zakon ne stvara mudrost već vlast – pravo stvara onaj ili oni koji ima/ju zakonodavnu vlast, odnosno suveren (bio to jedan čovjek ili skup ljudi), a ne učeni ljudi, suci i profesori prava. Ali, Hobbesov suveren nije vezan zakonom – *princeps legibus solutus est*. Hobbes je smatrao da je suverena vlast stalna, neograničena i nedjeljiva. Riječ je o klasičnom shvaćanju suverenosti⁴ koje je blisko Bodinovom učenju izloženom u djelu *Šest knjiga o republici* (*Les Six livres de la Republique*). I Bodin je također smatrao da je suverena vlast apsolutna i trajna vlast države (Bodin 2002: 33). Suverena vlast je uvijek vrhovna vlast nad podanicima koja nema obvezu pokoravati se zakonu – *maiestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*. Ipak, za razliku od Bodina koji je pravio razliku između dvije vrste zakona – običnih, kojima vlast nije vezana i koje može mijenjati, i osnovnih, koji tvore samu vlast, kojima je vezana i koje ne može mijenjati – Hobbes nije prihvaćao da postoji zakon koji bi bio izvan domašaja suverene vlasti. Ovakav Hobbesov stav posljedica je njegove ugovorne teorije gdje suveren ne sudjeluje u sklapanju ugovora na kojemu se temelji država, već isključivo ljudi među sobom. Svoju tvrdnju Hobbes brani čisto logičkom argumentacijom – ako suveren nije ugovorna strana, onda nema mogućnosti pozivanja na kršenje ugovora od strane suverena. Čak i da suveren može prekršiti ugovor, koja bi to bila viša vlast u državi koja bi mogla riješiti spor između njega i naroda? Zakon ne može biti iznad suverena jer bi onda morao postojati ne samo sudac koji bi se držao tog zakona u slučaju eventualnog spora, već i neka viša vlast sposobna sankcionirati suverena. Stoga, suverena vlast ne može biti ograničena zakonom, jer bi tada onaj koji bi propisivao ograničenja morao imati veću moć od onoga koji je njima ograničen (*De cive*, VI, 18, 84). Prema Hobbesu, dakle, suverena vlast je apsolutna, postojana, nedjeljiva i nije vezana zakonom.

⁴ Kada danas govorimo o državnoj suverenosti, može se reći da je došlo do određenih promjena u odnosu na klasično shvaćanje te Bodinovo i Hobbesovo učenje. Danas više ne možemo govoriti o pravnoj neograničenosti, jer je državna vlast ograničena ne samo ustavom, nego i međunarodnim pravom i mnogobrojnim konvencijama o ljudskim pravima i slobodama.

Suverenost je zahvaljujući Hobbesu postala ključni pojam pozitivističke teorije prava. Ona je postala uvjet pozitivnosti prava, ali i sredstvo pomoću kojega su pozitivisti osporavali mogućnost da se prirodno pravo uopće može nazivati pravom. Za pravni pozitivizam suverenost je bila od velike važnosti i zbog toga što se pozitivno pravo uvijek mora manje-više učinkovito primjenjivati, a što se teško moglo ostvarivati pozivanjem na pravednost ili neke ključne društveno-pravne vrijednosti, jer učinkovitost nema nikakvih dodirnih točaka s valjanošću i sadržajem prava, već isključivo s njegovom djelotvornošću. Zapravo se uopće ne može govoriti o učinkovitosti pravnog poretka bez državne suverenosti. Shvaćanjem zakona kao zapovijedi, pitanja njegove valjanosti i sadržaja padaju u drugi plan, ili preciznije – ta pitanja pozitivisti u potpunosti zanemaruju. Jer, zapovijed obvezuje zato što dolazi od suverena, a ne zato je što je moralno valjana. Prema tome, država je jedini izvor prava. Tako se pravo počelo vezivati za monopol državne prisile, što je na kraju dovelo do određenja prava kao skupa prisilnih normi koje važe u određenoj državi, a pojedini predstavnici pravnog pozitivizma, poput Hansa Kelsena, državu su izjednačili s pravnim poretkom.

Odvojenost zakona i morala, odnosno razlika između zakona kakav jest (*law as it is*) i zakona kakav bi trebao biti (*law as it ought to be*) predstavlja ključno obilježje pravnog pozitivizma koje je prisutno kod svih njegovih predstavnika (Hart 1958: 594; Murphy 1995: 847). Jean Hampton je posebno istaknula da je to jedna od temeljnih karakteristika Hobbesove teorije prava, jer zapovijed suverena ne mora nužno biti moralno valjana (Hampton 1986: 107). Dakle, zakon je zakon, bez obzira na njegovu moralnu ispravnost. Odnosno, zakon je shvaćen kao volja suverena, što znači da kakav god bio njegov sadržaj, on je zakon jer je suverenova zapovijed. Kao što kaže Austin, “[p]ostojanje prava je jedna stvar, njegove vrline i mane su druga stvar” (Austin 1832: 278). Tradicionalna prirodnopravna teza da nepravedan zakon nije zakon, ne važi ni kod Hobbesa ni kod drugih predstavnika pravnog pozitivizma. Pravni pozitivizam ne zanima sadržaj norme, odnosno je li ona moralno valjana ili nije – npr. ona važi jer je zapovijed suverena (Austin 1832) ili zato što je nastala na točno određen način, odnosno jer je stvorena po sasvim određenom pravilu (Kelsen 1998: 47).

Pitanje odvojenosti zakona i morala naročito je zanimljivo u Hobbesovoj filozofiji prava, s obzirom na to da on u *De corpore politico* navodi da se dobro suverena i podanika ne mogu odvojiti i da uvijek idu zajedno (*De corpore politico*, II, v, 1, 161-162). To znači da bi suveren koji bi svojim zapovijedima nanosio štetu sa svojim podanicima postupao

iracionalno, s obzirom da bi time štetio i sebi. Ali, može li se isključiti takva mogućnost, budući da je teško negirati da može doći do slučajeva kada postoji sukob između zapovijedi suverena i osnovnih principa moralnog i pravičnog postupanja? Hobbes još navodi i da se prirodni i građanski zakoni sadržavaju međusobno i da su istog obujma (*Levijatan*, XXVI, 8, 182). On kaže da je građanski zakon dio prirodnog zakona, ali i da je građanski zakon dio naloga prirode, jer je svaki podanik ugovorio poslušnost građanskim zakonima pa je na taj način “poslušnost građanskom zakonu također dio prirodnog zakona”. Stoga, oni nisu različite vrste, “već različiti djelovi zakona od čega se onaj napisani zove građanskim, a drugi, nenapisani, prirodnim zakonom” (*Levijatan*, XXVI, 8, 183). Međutim, Harrison smatra da građanski i prirodni zakoni ne mogu imati isti sadržaj, jer prvi govore što su naše obveze, a drugi što bi naše obveze trebale biti. Drugim riječima, između njih postoji razlika između jest i treba, pa tako “*jest* ne sadrži *treba*, niti *treba* sadrži *jest*”, “što znači da oni nisu istog sadržaja” (Harrison 2012: 38). Prema tome, ako je zakon ono što zapovijedi suveren, onda i nepravična zapovijed suverena obvezuje, što znači da se sukob između građanskih zakona i prirodnih zakona ne može isključiti.

Iako zakon shvaćen kao zapovijed suverena upućuje na to da svi imaju obvezu da postupaju na način kako on nalaže, to nije uvijek slučaj. Naime, kod Hobbesa postoje i zapovijedi suverena koje podanici nemaju obvezu poštivati i stoga treba razlikovati zapovijedi suverena gdje postoji obveza pojedinca da im se pokorava i zapovijedi suverena koje pojedinac nije dužan poštivati (Murphy 1995: 849, 870). Tako npr. pojedinac ne treba poštivati zapovijedi suverena usmjerene na: oduzimanje vlastitog života, nanošenje sebi tjelesnih povreda, nepružanje otpora u slučaju napada, nekorištenje hrane i drugih sredstava neophodnih za život (*Levijatan*, XXI, 12, 151), priznavanje počinjenog zločina (bez jamstva oprosta) (*Levijatan*, XXI, 13, 151), služenje u oružanim snagama (*Levijatan*, XXI, 16, 151–152). Takve zapovijedi bile bi u sukobu s Hobbesovim učenjem o prirodnim zakonima. Ukratko, kao što navodi Murphy, zapovijedi suverena koje podanici nisu dužni poštivati su one zapovijedi čije bi poštivanje bilo protivno dobru koje se nalazi iznad svih ostalih, a to je samoodržanje (Murphy 1995: 870). To znači da takve zapovijedi suverena, iako bi i dalje bili građanski zakoni, pojedinci ne bi morali poštivati. Tu je jasno vidljiv sukob između zakona kao zapovijedi suverena i prirodnog zakona.

Suveren može štetiti svojim podanicima i namjerno, ali i iz neznanja. To najbolje možemo vidjeti na primjeru Fullerovih zahtjeva unutarnje

moralnosti prava, odnosno njegove zamisli proceduralnog prirodnog prava. Tako je npr. Kaligula namjerno zloupotrijebio jedan od osnovnih zahtjeva valjanosti pravnog poretka, publikaciju zakona, kada je zapovijedio da se njihov sadržaj piše izuzetno malim slovima, a da se oni ističu na visokim mjestima kako ih nitko ne bi mogao pročitati. S druge strane, nespretni Fullerov vladar iz njegove priče o osam zahtjeva unutarnje moralnosti prava, nije objavio zakon ne da bi namjerno naštetio podanicima, već da bi nadišao njegove ranije manjkavosti i vlastito nesnalaženje u stvaranju prava (Fuller 2001: 51). Ali, i jedan i drugi su ugrozili pravnu sigurnost svojih podanika kao jednu od osnovnih pravnih vrijednosti, jer nije dopustivo odlučivati o nečijem slučaju na osnovi nekih pravila, a da se on ne može upoznati s njihovim sadržajem. Isto tako se možemo zapitati i što treba činiti ako je zapovijed suverena takva da od podanika zahtijeva nemoguće ponašanje ili što treba činiti ako zapovijedi suverena nisu međusobno sukladne? Sve to su situacije gdje se može vidjeti da zapovijedi suverena itekako mogu štetiti podanicima.

Dakle, osnovno je pitanje: Što ako su zakoni kao zapovijedi suverena u sukobu s osnovnim principima pravičnog postupanja? Pozitivistički stav je jasan: ako je jedini kriterij da je zakon zapovijed suverena, on obvezuje adresate i onda kada nije suglasan s temeljnim moralnim principima – stoga obvezuje i nepravičan zakon, što znači da je odvojenost zakona i morala bitna karakteristika pravnog pozitivizma. Pored toga što postoje neke karakteristike koje nisu zajedničke svim pozitivističkim teorijama (npr. promatranje pravnog sistema kao logički zatvorenog sistema i nemogućnost dokazivanja moralnih sudova putem racionalnih argumenata) [Hart 1958: 602], teza o odvojenosti zakona i morala to jest i ona predstavlja *conditio sine qua non* pravnog pozitivizma.

Hobbesov utjecaj na Austinovu imperativnu teoriju prava

John Austin je preuzeo i dalje razradio Hobbesovo učenje, a njegova imperativna teorija prava predstavljala je jednu od najznačajnijih pozitivističkih teorija prava. On je prihvatio Hobbesovu definiciju građanskih zakona kao zapovijedi suverena i samo je detaljnije uobličio svoju teoriju. Imperativnu teoriju ne zanima prirodno već isključivo pozitivno pravo, pravo koje, kako kaže, politički nadmoćni subjekti postavljaju politički podređenim subjektima (Austin 1832: 1). To znači da predmet promatranja u njegovoj teoriji ne može biti božansko pravo, odnosno Božji zakoni, već isključivo ljudski zakoni, a u okviru njih samo pozitivno pravo (zapovijedi suverena kao politički nadmoćnog subjekta), a ne i pravila

pozitivnog morala (zakoni koji nisu ustanovljeni od strane politički nadređenog subjekta i puko mnjenje, odnosno mišljenja ljudi u vezi sa ljudskim ponašanjem) [Austin 1832: 128–130]. Zapravo, ova Austinova podjela slična je Hobbesovoj podjeli na Božje i ljudske zakone, samo što je Hobbes u okviru božanskih zakona razlikovao prirodne i pozitivne, dok je ljudske nazivao građanskim, koji se mogu podijeliti na svjetovne i crkvene zakone (*De cive*, XIV, 4, 158–159; *De corpore politico*, II, x, 6, 223–224). Termin “zakon” je kod Austina dvosmislen – vrsta zapovijedi (zapovijedi suverena), ali i tzv. deklaratorni zakoni (kojima se utvrđuje smisao pozitivnog prava), zakoni kojima se abrogira ili derogira pozitivno pravo, kao i tzv. *leges imperfectae* (pravna pravila bez sankcije) [Austin 1832: 22–25]. No zakonima u pravom smislu te riječi on naziva samo zapovijedi suverena.

I kod Hobbesa i kod Austina zapovijed je izraz želje suverena da njegovi podanici nešto trebaju učiniti ili se uzdržati od činjenja, koja se od drugih načina izražavanja želje ne razlikuje po tome kako je izražena već po moći koju ima suveren da može adresatima, odnosno svojim podanicima, nanijeti zlo i bol u slučaju da ignoriraju tu njegovu želju. Podanici imaju obvezu poštovati suverenovu izraženu želju, a ako je ne ispune (ogluše se o zapovijed) zlo kojem će biti podvrgnuti nazivamo sankcijom. Dakle, imperativna teorija je zapravo veoma jednostavna. Temelji se na tri komponente: zapovijed suverena, obveza postupanja na način kako zapovijed to nalaže i sankcija koja slijedi u slučaju kada adresati ignoriraju suverenovu zapovijed.

Kao i kod Hobbesa, suveren ne može biti vezan zakonom, jer je pozitivno pravo proizvod njegove vlasti. Međutim, Austin svoju teoriju proširuje tako što u pojam suvereniteta uvodi pojam uobičajene poslušnosti (*habitual obedience*) koju podanici imaju prema suverenu, kao podređeni prema nadređenom. Drugim riječima, on suverenitet razlikuje od drugih tipova nadmoći po tome što kod većine članova određenog društva postoji navika pokoravanja i poslušnosti suverenu, dok, s druge strane, suveren nema takvu naviku prema bilo kom drugom subjektu (Austin 1832: 199). Iako je uobičajena poslušnost posljedica navike, budući da ljudi iskazuju poslušnost vladi jer su oni, kao i njihovi preci, imali naviku pokoravanja, ona dijelom proizlazi i iz razloga utemeljenih u principu korisnosti⁵ – “iz shvaćanja cjelokupnog ili najvećeg dijela

⁵ Bentham kaže da je princip korisnosti onaj koji “odobrava ili neodobrava bilo koju radnju, u skladu s tendencijom koja mora biti takva da uvećava ili smanjuje sreću onoga čiji je interes u pitanju” (Bentham 1823a: 3).

zajednice o korisnosti političke vlade [...], “bilo koje vlade u odnosu na anarhiju” (Austin 1832: 321-322). Čak i kada nisu zadovoljni vladom, “njihovo opće shvaćanje korisnosti vlade kontrolira i gospodari nad njihovim nezadovoljstvom” (Austin 1832: 322). Herbert Hart je kritizirao Austinov pojam uobičajene poslušnosti, jer se pomoću njega ne može objasniti kontinuitet zakonodavne vlasti, budući da se na osnovi odnosa poslušnosti iz navike i zapovijedi koje izdaje jedan zakonodavac na novog zakonodavca ne može prenijeti bilo kakvo pravo nasljeđivanja prethodnog zakonodavca i pravo da umjesto njega izdaje zapovijedi. Također, Hart smatra još i da poslušnost iz navike sama po sebi ne može učiniti vjerojatnim da će zapovijedi novog zakonodavca stvarno biti poštovane (Hart 1994: 81).⁶

Hobbes je još jednim dijelom svoje filozofije prava utjecao na Austina, kao i na Benthama. Riječ je o utilitarističkom učenju o svrsi kazne. Jedan od Hobbesovih prirodnih zakona, sedmi u *Levijatanu*, odnosno šesti u *De cive* i *De corpore politico*, kaže da se kazna odnosi samo na budućnost, a ne na prošlost kako to čini retributivna teorija, koja se vraća počinjenom zločinu i nastoji uspostaviti narušenu moralnu ravnotežu nanošenjem zla počinitelju kao vida osвете zbog počinjenog zločina, ne vodeći računa o društvenim vrijednostima koje bi trebalo ostvariti. Za Hobbesa kazna predstavlja “zlo naneseo po javnoj ovlasti onome tko je učinio ili propustio učiniti ono što je po istoj toj ovlasti presuđeno kao prekorajenje zakona, s ciljem da volja ljudi tako postane sklonija poslušnosti” (*Levijatan*, XXVIII, 1, 210). To znači da se svako zlo učinjeno bez namjere da se delinkvent kazni i njegovim primjerom drugi navedu da se moraju pokoravati zakonu koji je donio suveren, ne bi moglo nazvati kaznom već samo “činom neprijateljstva” (*Levijatan*, XXVIII, 5, 211). Kao što Bentham kaže, kazna je zlo koje po principu korisnosti treba služiti samo tome da “isključiti neko veće zlo” (Bentham 1823b: 1). Za Hobbesa svrha kazne nije osveta, jer osveta je samo trenutni trijumf i ne vodi nikakvom cilju. Ono pak što ne vodi nekom cilju ne može biti

⁶ Hart je kritizirao imperativnu teoriju prava i zato što ona pravo svodi samo na norme kojima se zahtijeva određeno ponašanje adresata (činjenje ili nečinjenje) bez obzira da li oni to žele ili ne. Ali, isto tako postoje i norme koje govore što bi ljudi trebali uraditi da bi mogli ostvariti ono što žele. Dakle, pored kaznenopravnih normi, primjerice, koje zahtijevaju od ljudi da se uzdrže od akata nasilja, postoje i norme privatnog prava koje određuju uvjete koji trebaju biti ispunjeni kako bi se, recimo, sklopio brak. Na kraju, Hart smatra da je greška i što imperativna teorija pretpostavlja da cjelokupno pravo ima elemente sličnosti sa zakonodavstvom jer je donošenje zakona analogno izdavanju zapovijedi, ali isto tako postoje i pravne norme koje nisu rezultat svjesnog stvaranja prava već nastaju iz običaja (Hart 1994: 69).

opisano drukčije nego kao nekorisno. Tako je Hobbes otvorio vrata utilitarističkim teorijama Austina i Benthama.

Nasuprot Hobbesu, Kant je udario temelje retributivnoj doktrini – on je kaznu smatrao zahtjevom praktičnog uma, odnosno kategoričkim imperativom koji nalaže da čovjeka trebamo tretirati uvijek i kao svrhu, a nikada samo kao sredstvo, pa stoga kažnjavanje zločinca radi toga da drugi poučeni njegovim primjerom u budućnosti ne bi počinili zločine, na čemu inzistiraju utilitaristi, ne može biti prihvatljivo. On kaže da se kazna ne može nikad izreći samo kao sredstvo da bi se unaprijedilo neko drugo dobro, već uvijek mora biti izrečena protiv počinitelja zločina “samo zato što je počinio zločin; jer nikada se čovjek ne može koristiti kao sredstvo za ostvarenje tuđih namjera zato što je počinio zločin” (Kant 1999: 123). Za razliku od Hobbesa, Kant je retribuciju smatrao najpravednijim načinom uspostavljanja narušene moralne ravnoteže.

Treba reći i da Hobbesovo shvaćanje prava, kao i Austinovo, poništava ulogu koju suci imaju u engleskom pravu, jer ono implicira da su suci samo, kao što bi rekao Montesquieu, usta koja izgovaraju riječi zakona i ništa više od toga (Montesquieu 1949: 159).⁷ Povijest engleskog prava pokazuje da su pravne norme kojima je uređivan sveukupan društveni život u Engleskoj nastale najvećim dijelom upravo djelatnošću sudova (Košutić 2008a: 161), što znači da takvo Hobbesovo učenje ignorira djelatnost kraljevskih sudova i Suda kancelarije, zahvaljujući kojima su se stoljećima oblikovali *common law* i *equity law*. Pristup koji suca svodi na logički automat, bez ikakve slobode da može odstupiti od teksta zakonske norme, obilježio je kontinentalno, a ne angloameričko pravo, što je posebno bilo vidljivo u okviru tzv. egzegetičke škole prava, odnosno zakonskog pozitivizma. U razdoblju poslije revolucije u Francuskoj, pod utjecajem racionalne prirodnopravne teorije koja je inzistirala na deduktivnom pristupu, doneseni su kodeksi građanskog i kaznenog prava, za koje se smatralo da sadrže pravo koje je usklađeno s razumom, tako da se pravna znanost ograničila na tumačenje zakona, dok se njegova primjena shvaćala kao mehanički proces koji nije uključivao bilo kakve izvanzakonske kriterije poput pravednosti ili cilja norme (Košutić 2008b: 269).

⁷ Ovakvo shvaćanje uloge sudaca nije bilo blisko ni predstavnicima škole pravnog realizma u SAD-u, tako da su i oni žustro kritizirali imperativnu teoriju prava. Smatrali su da kao što slikar koji treba oslikati zid crkve ne razmišlja o tome što bi se dopalo parohijskoj upravi, tako i sudac, prilikom donošenja odluke, ne razmišlja što bi bilo po volji suverena (Gray 1909: 84). Hobbesov i Austinov pristup nije bio prihvatljiv Grayu i drugim predstavnicima pravnog realizma, jer on ono što je tvrdio pravni realizam poriče – da su sudovi tvorci prava, odnosno da je pravo ono što sud u konkretnom slučaju utvrdi da je pravo.

Zaključak

Hobbesovo stajalište u okviru pravnofilozofske misli je specifično i u njemu se mogu pronaći i elementi prirodnopravnog mišljenja i elementi pravnog pozitivizma. Neki od najutjecajnijih poznavatelja Hobbesove pravne i političke filozofije svrstavali su ga u pravni pozitivizam (Hart 1994; Hampton 1986), dok su drugi smatrali da je njegova teorija bliža prirodnopravnom negoli pozitivističkom shvaćanju prava (Murphy 1995). Ali, bilo je i tumačenja koja Hobbesovo stajalište nisu obilježavala niti kao tvrdo pozitivističko niti kao klasično prirodnopravno. Tako Dyzenhaus navodi da Hobbes ne prihvaća temeljni princip prirodnog prava da postoji neovisno moralno dobro koje mora imati prednost kada je suprotstavljeno pozitivnom zakonu i zbog kojega će zapovijedi suverena biti oduzet karakter zakona (Dyzenhaus 2001: 463). On smatra da, iako je Hobbesovo učenje utemeljeno na ideji suverena kao “zapovjednika kojemu nitko ne izdaje zapovijedi”, njegov zanemareni katalog prirodnih zakona pruža dovoljno razloga da se ne trebamo služiti etiketom “pozitivistička” kada želimo opisati Hobbesovu pravnu misao (Dyzenhaus 2001: 462-464). Zato Dyzenhaus Hobbesovo stajalište ne opisuje ni kao “pozitivističko” ni kao “prirodnopravno”, već koristi termin “antipozitivističko” (Dyzenhaus 2001: 461). No, iako je u pravu što Hobbesa želi osloboditi optužbi za tvrdi pravni pozitivizam, ne treba otići ni u drugu krajnost i poricati njegov vidljivi doprinos razvoju pozitivističke pravne teorije. Sorell je smatrao da se nastojanje pojedinih autora da Hobbesa oslobode takvih optužbi uvijek temelji na prenaplašavaju pojma pravičnosti (*equity*), koji je od ključnog značenja za njegovo učenje o prirodnim zakonima⁸, ali koji ima istaknutu ulogu i u njegovoj općoj teoriji prava (Sorell 2016: 29).

Međutim, ako je odvojenost zakona i morala karakteristika svih varijanti pravnog pozitivizma, onda i za Hobbesovo shvaćanje zakona kao zapovijedi suverena možemo kazati, a da ne pogriješimo, da je itekako

⁸ Dyzenhaus je prilikom određivanja Hobbesova pravnog stajališta pridavao posebnu važnost analizi kataloga prirodnih zakona. Iako se tradicionalno pozornost usmjerava na prvu skupinu prirodnih zakona koji trebaju osigurati izlazak iz prirodnog stanja, on smatra da su i druge dvije skupine značajne za određivanje Hobbesova pravnog stajališta – dok je druga skupina neophodna za održanje pravilnog funkcioniranja pravnog poretka, treća postavlja formalne institucionalne zahtjeve tog poretka (Dyzenhaus 2001: 464). Dyzenhausovo stajalište temelji se na tezi da suveren mora vladati po zakonu, pri čemu je vladavina po zakonu nužno vladavina u skladu s prirodnim zakonima. Prema ovom shvaćanju, Hobbesovi prirodni zakoni djeluju na način da postavljaju ograničenja suverenovoj sposobnosti da donosi proizvoljne zakone, a suci svojim tumačenjem zakona i običajnog prava doprinose održanju takve vladavine (Lobban 2012: 39).

utjecalo na pravni pozitivizam. Jer, kao što kaže Jean Hampton, ako zakon ovisi o volji suverena, onda će, bez obzira na njegov sadržaj, pa makar on bio i nepravičan, ako je suveren nešto zapovijedio, ta zapovijed samo zbog te činjenice biti zakon (Hampton 1986: 107). Ipak, iako se Hobbesovo učenje dovodi u vezu s ranim pravnim pozitivizmom, ne možemo kazati da ono predstavlja pozitivističku teoriju kao što su to teorije Hartovih prethodnika Austina i Benthama. Kao što ističe Dyzenhaus, “za Hobbesa prisila nije dio njegove definicije zakona, dok obveza utemeljena na prethodnom pristanku jest” (Dyzenhaus 2012: 188). Samim time se njegovo učenje razlikuje od Austina i Benthama “koji odbacuju svaku ideju da postoji prethodni sporazum ili ugovor na kojemu se temelji pristanak, čime se usredotočuju isključivo na moć prisile kojom raspolaže suveren u cilju objašnjenja poslušnosti zakonu” (Dyzenhaus 2012: 188). Stoga, pravilnije je kazati da Hobbes jest utjecao na pravni pozitivizam, ali da njegovo pravno stajalište ne može biti obilježeno kao tvrdo pozitivističko.

Hobbes je svojim učenjem, dakle, nesumnjivo postavio temelje pozitivističke teorije prava, ali treba dodati da, kada kaže da je zakon zapovijed suverena, on smatra da je ona uvijek proizvod razuma, razuma umjetnog čovjeka, države (*Levijatan*, XXVI, 11, 184). U tome smislu se može kazati da njegov pravni pozitivizam ima podrijetlo u racionalnom prirodnom pravu. Kod Hobbesa, prije stvaranja države ne možemo govoriti o pravednom i nepravednom – on je državu učinio jedinim izvorom prava, pa je tako pravedno ono što je zakonito. Ali, država se ustanovljava ugovorom kojega ne bi bilo da čovjeka razum nije počeo upozoravati da ne može biti mira i sigurnosti ako se ne poštuju univerzalna i nepromjenjiva pravila kakva su prirodni zakoni. Dakle, država nastaje tako što razum, probuđen strahom od nasilne smrti, čovjeku počinje sugerirati da je nužno formirati političko tijelo (*body politic*), tog velikog Levijatana, odnosno “smrtnog Boga kojemu dugujemo mir i zaštitu pod besmrtnim Bogom” (*Levijatan*, XVII, 13, 122). U tom smislu shvaćanje zakona kao zapovijedi suverena, budući da je suveren rezultat društvenog ugovora koji se temelji na poštivanju prirodnih zakona, ima svoje racionalno podrijetlo u Hobbesovoj prirodnopravnoj doktrini. Ukratko: prirodni zakoni su zapovijedi razuma, a građanski zakoni su zapovijedi suverena, što znači da Hobbesovo prirodnopravno učenje objašnjava čin postanka države i suverene vlasti, a njegovo učenje o građanskim zakonima kao zapovijedima suverene vlasti postavlja jedan od temeljnih principa pozitivističke teorije prava – da je država jedini izvor prava. Kako je država za Hobbesa racionalna tvorevina, onda su i građanski zakoni također proizvod razuma – razuma umjetnog čovjeka, države. Prema

tome, postoji veza između ova dva učenja. Zapravo, može se kazati da Hobbesovo učenje o prirodnim zakonima omogućuje njegovo učenje o građanskim zakonima, odnosno da njegovo prirodnopravno učenje predstavlja uvertiru za njegovo shvaćanje zakona kao zapovijedi koje je širom otvorilo vrata pravnom pozitivizmu. Prirodni zakoni, u Hobbesovoj filozofiji prava, kao što je istaknuo Fassò, nemaju drugu funkciju osim one kojom pokazuju da se čovjek treba bezuvjetno podrediti pozitivnim zakonima (Fassò 2007: 267). U tom smislu u Hobbesovoj filozofiji prava vidljiv je prijelaz od prirodnopravne teorije u pravni pozitivizam, jer se njegovi prirodni zakoni pretvaraju u građanske zakone, odnosno zapovijedi razuma pretvaraju se u zapovijedi suverena.

Iako Hobbesova filozofija prava može izgledati kao da se nalazi na “ničijoj zemlji” između stoljećima dominantne prirodnopravne tradicije i nadolazećeg pravnog pozitivizma, jedno je činjenica – Hobbes je bio prvi mislitelj u povijesti filozofije prava koji je jasno udario temelje pravnom pozitivizmu. Zahvaljujući Hobbesu, ideja da je država jedini izvor prava na velika vrata ušla je u suvremenu pozitivističku teoriju prava, tako da je državna suverenost postala element bez kojega se ona teško može i zamisliti. Odnosno, da još jednom ponovimo riječi d’Entrevesa (2001: 109), suverenost je zahvaljujući Hobbesu postala “sveta dogma pozitivne jurisprudencije, jer je bila uvjet pozitivnosti prava.”

Literatura

- Augustin, A. 1982. *O državi Božjoj*, sv. 1 (Zagreb: Kršćanska sadašnjost).
- Austin, J. 1832. *Province of Jurisprudence Determined* (London: John Murray).
- Aristotel. 1988. *Nikomahova etika* (Zagreb: Globus).
- Barker, E. 1948. *Traditions of Civility* (Cambridge: University Press).
- Bentham, J. 1823a. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, vol. 1 (London: W. Pickering and R. Wilson).
- Bentham, J. 1823b. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, vol. 2 (London: W. Pickering and R. Wilson).
- Bodin, J. 2002. *Šest knjiga o republici* (Zagreb: Politička kultura).
- Carmichael, D. J. 1988. “Prirodno pravo u *Levijatanu*”, *Gledišta* 29(11-12), 69-82.
- d’Entreves, A. P. 2001. *Prirodno pravo* (Podgorica: CID).
- Dyzenhaus, D. 2001. “Hobbes and the legitimacy of law”, *Law and Philosophy* 20(5), 461-498.

- Dyzenhaus, D. 2012. "Hobbes on the authority of law", u: D. Dyzenhaus i T. Poole (ur.), *Hobbes and the Law* (Cambridge: Cambridge University Press), 186-209.
- Fassò, G. 2007, *Istorija filozofije prava* (Podgorica: CID / Univerzitet Mediteran).
- Fuller, L. 2001. *Moralnost prava* (Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu).
- Goldsmith M. M. 1966. *Hobbes's Science of Politics* (New York / London: Columbia University Press).
- Gray, J. C. 1909. *The Nature and Sources of Law* (New York: The Columbia University Press).
- Hampton, J. 1986. *Hobbes and the Social Contract Tradition* (Cambridge: Cambridge University Press).
- Harrison, R. 2012. "The equal extent of natural and civil law", u: D. Dyzenhaus i T. Poole (ur.), *Hobbes and the Law* (Cambridge: Cambridge University Press), 22-38.
- Hart, H. L. A. 1958. "Positivism and the separation of law and morals", *Harvard Law Review* 71(4), 593-629.
- Hart, H. L. A. 1994. *Pojam prava* (Podgorica: CID).
- Hobbes, T. 2004. *Levijatan ili Građa, oblik i moć crkvene i građanske države* (Zagreb: Naklada Jesenski i Turk).
- Hobbes, T. 1949. *De cive or The Citizen* (New York: Appleton-CenturyCrofts).
- Hobbes, T. 1966a. "De corpore politico: or The Elements of Law, Moral and Politic", *English Works*, vol. 4 (London: John Bohn).
- Hobbes, T. 1966b. "A Dialogue between a philosopher and a student of Common Laws of England", *English Works*, vol. 6 (London: John Bohn).
- Kant, I. 1999. *Metafizika čudoređa* (Zagreb: Matica hrvatska).
- Kelsen, H. 1998. *Čista teorija prava* (Beograd: Pravni fakultet).
- Košutić, B. 2008a. *Uvod u velike pravne sisteme današnjice* (Podgorica / Beograd: CID / Pravni fakultet).
- Košutić, B. 2008b. *Uvod u jurisprudenciju* (Podgorica: CID).
- Lobban, M. 2012. "Thomas Hobbes and the Common Law", u: D. Dyzenhaus i T. Poole (ur.), *Hobbes and the Law* (Cambridge: Cambridge University Press), 39-67.
- Mintz, S. 1969. *The Hunting of Leviathan* (Cambridge: Cambridge University Press).
- Montesquieu, C. L. 1949. *The Spirit of the Laws* (New York: Hafner Publishing Company).
- Murphy, M. C. 1995. "Was Hobbes a legal positivist", *Ethics* 105(4), 846-873.
- Perry, M. 2000. *Intelektualna istorija Evrope* (Beograd: CLIO).

Plamenatz, J. 2006. *Čovek i društvo*, sv. 1 (Podgorica: CID / Pobjeda).

Platon, 2013. *Država* (Beograd: Dereta).

Primorac, I. 1970. "Hobbesova ugovorna teorija", *Ideje* 1(6), 157–195.

Sorrel, T. 2016. "Law and equity in Hobbes", *Critical Review of International Social and Political Philosophy* 19(1), 29–46.

Strauss, L. 1973. *The Political Philosophy of Hobbes* (Chicago: Chicago University Press).

Strauss, L. 2002. *Grad i čovek* (Beograd: Gutenbergova galaksija).

Strauss, L. 2006. "Niccolò Machiaveli", u: L. Strauss i J. Cropsey (ur.), *Povijest političke filozofije* (Zagreb: Golden marketing – Tehnička knjiga), 207–220.

Warrender, H. 1957. *The Political Philosophy of Hobbes* (Oxford: Oxford University Press).

Zagorin, P. 2009. *Hobbes and the Law of Nature* (Princeton / Oxford: Princeton University Press).