

Norberto Bobbio<sup>†</sup>

## Jusnaturalizam i pravni pozitivizam

Autor tvrdi da je odnos između jusnaturalizma i pravnog pozitivizma višeslojan te da je isključujući u samo jednom pogledu. Kako bi to pokazao, raspravu započinje razlikovanjem triju shvaćanja prirodnog prava i pravnog pozitivizma, odnosno njihova shvaćanja kao ideologija, teorija i načina izučavanja prava (ili metoda). Potom ukazuje na to da su jusnaturalizam i pravni pozitivizam suprotni samo kao ideologije. Konačno, autor upozorava na brzoplete karakterizacije pojedinih autora kao jusnaturalista ili pravnih pozitivista – njihova karakterizacija, na kraju, ovisi o tome ocjenjujemo li njihovu ideologiju, teoriju ili metodologiju. | Ovaj je prijevod prvotno objavljen u knjizi Norberto Bobbio, *Eseji iz teorije prava* (Split: Logos, 1988).

**Ključne riječi:** jusnaturalizam, pravni pozitivizam, ideologija, teorija, metodologija

### 1 DEFINIRANJE DVAJU TERMINA

/.../ Žestina polemike [između pristaša jusnaturalizma i pravnog pozitivizma] može uistinu navesti na pomisao da se radi o dvjema koncepcijama koje se suprotstavljaju u svim njihovim značenjima, pa da stoga među njima možemo samo birati: ili za jusnaturalizam ili za pozitivizam. Ja ovdje, naprotiv, tvrdim: 1) da se izrazi »jusnaturalizam« i »pravni pozitivizam« upotrebljavaju u toliko različitim značenjima da se odnosi između ta dva pravca postavljaju na različitim razinama ovisno o tome da li je posrijedi jedno ili drugo značenje; 2) da samo u jednom od tih značenja ova dva izraza tvore istinsku alternativu. I upravo zbog nevođenja računa o tim različitim razinama nastaje čudna posljedica da se često argumenti dvaju protivnika uopće ne susreću, te da su i nakon najžešćih sukoba obojica življi nego što su prije bili.

Najprije, nastojim redefinirati izraze »jusnaturalizam« i »pravni pozitivizam«. Pod »jusnaturalizmom« mislim na onaj pravac koji priznaje distinkciju između prirodnog prava i pozitivnog prava i koji zastupa supremaciju prvoga nad drugim. Pod »pravnim pozitivizmom« mislim na onaj pravac koji takvu distinkciju ne priznaje i koji tvrdi da nema drugog prava pored pozitivnog. Primjetna je asimetričnost ovih definicija: dok jusnaturalizam dokazuje superiornost prirodnog prava nad pozitivnim pravom, pravni pozitivizam ne do-

\* 1909–2004 | Pokojni profesor pravne i političke filozofije na Sveučilištu u Torinu.

kazuje superiornost pozitivnog prava nad prirodnim pravom – već dokazuje isključivost pozitivnog prava. S druge strane, dok pravni pozitivizam dokazuje isključivost pozitivnog prava, jusnaturalizam ne tvrdi da postoji samo prirodno pravo, jer po njemu postoji također i pozitivno pravo premda u položaju inferiornosti prema prirodnom pravu. Ukratko: pod jusnaturalizmom shvaćam teoriju o *superiornosti* prirodnog prava nad pozitivnim pravom, a pod pravnim pozitivizmom teoriju o *isključivosti* pozitivnog prava. Jusnaturalizam je dualistički, pravni pozitivizam je monistički.

Iz ovakva načina definiranja jusnaturalizma i pravnog pozitivizma može se izvesti jedno prvo zapažanje: ove dvije koncepcije ne iscrpljuju sva moguća shvaćanja prava. Od ovih se mogu zamisliti još barem tri: 1) postoje i prirodno i pozitivno pravo, ali ne u odnosu zavisnosti, nego nezavisnosti i ravnodušnosti; 2) postoji samo prirodno pravo; 3) postoje i prirodno i pozitivno pravo, ali pozitivno je superiorno prema prirodnom pravu.

Prva od ovih triju teorija suprotstavlja se kako jusnaturalizmu, budući da niječe nadmoć prirodnog prava nad pozitivnim, tako i pravnom pozitivizmu, budući da niječe isključivost pozitivnog prava. Zastupaju je samo oni autori koji prirodno pravo i pozitivno pravo ne vide kao dva hijerarhijski postavljena porетка, već kao dvije *species* istog *genusa*. Kad Aristotel kaže, na početku pogl. 7 iz V knjige »Nikomahove etike«, da je u civilnoj pravednosti jedan dio prirodan a drugi dio zakonski, on time razlikuje i razgraničuje dvije sfere normi koje su različite po oblasti i po osnovama važenja, ali koje nisu nužno suprotstavljene a još manje jedna prema drugoj isključujuće. Ne postupa drukčije ni Paulus kada izlaže jednu od čuvenih distinkcija između pozitivnog i prirodnog prava iz *Corpus iurisa*: »lus pluribus modis dicitur: uno modo ..., altero modo ...« (D. 1,1. 11).

Teorija pod 2) bila bi antiteza onoj koju smatramo tipičnom za pravni pozitivizam. No, ne nalazim primjera za nju u povijesti. Isključivo postojanje prirodnog prava karakteristično je za ono naročito stanje čovječanstva kakvo je »prirodno stanje«. Ali, čisto prirodno stanje, gdje ljudi žive isključivo u skladu s prirodnim zakonima, općenito se smatra zamišljenim stanjem, tj. jednom znanstvenom hipotezom, kao kod Hobbesa, ili jednim regulativnim idealom, kao kod Lockea. U povijesnom stanju, u kakvom ljudi stvarno žive, prirodno pravo je pomiješano s pozitivnim pravom – ako nije njime čak i posve zamijenjeno.

Teorija pod 3) je antiteza teorije koju smatramo tipično jusnaturalističkom; ona priznaje distinkciju između prirodnog prava i pozitivnog prava, ali izokreće odnos zavisnosti, dokazujući superiornost drugog nad prvim. Mislim da se mogu historijski prepoznati u ovakvom stavu svi oni autori koji prihvaćaju prirodno pravo, ali ne priznaju mu nikakvu drugu funkciju osim popunjavanja pozitivnog prava u slučaju praznina; u tom smislu prirodno pravo nije posve izbačeno iz sistema, ali ono postoji, da tako kažemo, na marginama sistema,

kao rezervno skladište za odluke suca. Ono nema moć da pobijedi pozitivno pravo tamo gdje je ovo promulgirano, što znači da pozitivne norme prevladavaju tamo gdje postoje; prirodno pravo postaje djelatno, kao dodatni izvor prava, jedino u slučajevima kada pozitivnog prava nema. Ovakva je teza bila široko usvojena među pravnicima prije nego što je nametnuta, zajedno s velikim kodifikacijama, dogma o potpunosti pravnog sistema.

## 2 TRI OBLIKA JUSNATURALIZMA

Jusnaturalizam tvrdi, kako rekosmo, da je prirodno pravo superiorno nad pozitivnim pravom. Ova superiornost se dokazivala, u osnovnim crtama, na tri načina – koji obilježavaju tri tipična oblika jusnaturalizma skolastički, moderni racionalistički i Hobbesov (ne nalazim bolji naziv za ovaj posljednji).

i) Prirodno pravo je jedan skup osnovnih etičkih načela, najopćenitijih, iz kojih ljudski zakonodavac mora crpiti nadahnuće prilikom postavljanja pravila pozitivnog prava: ova posljednja, prema poznatom izlaganju Sv. Tome, potječu od prirodnog prava ili *per conclusionem* ili *per determinationem*. Prema ovom shvaćanju, prirodno pravo je sistem sastavljen od vrlo malog broja normi (neki kažu: od samo jedne norme), kojima adresati nisu svi ljudi nego prvenstveno zakonodavci. Iz činjenice da su adresati prirodnog prava u prvom redu zakonodavci slijedi i posljedica da se podanici u nekim slučajevima moraju pokoravati čak i nepravедnim zakonima ako su legitimno promulgirani.

ii) Prirodno pravo je skup *dictamina rectae rationis* koja daju sadržaj regulaciji, dok je pozitivno pravo skup praktično-političkih sredstava (kao što su uspostavljanje i organiziranje prisilne vlasti) kojima se određuje oblik regulacije; ili, drugim riječima, prvo je preceptivna strana pravila, ono što daje normativnu kvalifikaciju stanovitom ponašanju, dok je drugo sankcionirajuća strana pravila, ono što pravilo čini efikasnim u jednom svijetu, kakav je ljudski, gdje strasti sprečavaju mnoge da slijede naloge razuma. U skladu s kantovskom terminologijom, koja po mom sudu izražava ovo gledište, distinkciji prirodnog prava i pozitivnog prava odgovara razlikovanje između provizornog i definitivnog prava: ono što se u pozitivnom pravu mijenja naspram prirodnom pravu nije sadržaj, nego razne procedure koje služe ostvarenju prirodnog prava. U ovom je značenju prirodno pravo proizvod odnosa koegzistencije pojedinaca izvan države (tj. u prirodnom stanju), pa stoga njegovi adresati nisu samo zakonodavci nego i pojedinačno sve osobe.

iii) Prirodno pravo je osnova ili oslonac čitavog pozitivnog pravnog poretka. Suprotno prethodnoj teoriji, ovdje sadržaj regulacije određuje isključivo ljudski zakonodavac (suveren): funkcija prirodnog prava je naprosto u tome da postavi osnovu legitimnosti vlasti ljudskog zakonodavca propisujući podanicima da se

pokore svemu što će suveren zapovjediti. U ovom shvaćanju, kojem odgovara, smatram, Hobbesova teorija,<sup>1</sup> prirodno pravo se svodi na samo jednu normu. U društvima jednakih: »Treba poštivati data obećanja«; u društvima nejednakih: »Treba se pokoravati zapovijedima nadređenog«. Kao što vidimo, u ovom shvaćanju prirodni zakon služi isključivo tome da se pokrene sistem; ali, jednom pokrenut, sistem sam po sebi funkcionira. Ovako pojmljen prirodni zakon ima za adresate samo podanike. U usporedbi s prethodnom koncepcijom, uloge prirodnog i pozitivnog prava su ovdje izokrenute: ovdje prirodno pravo omogućuje primjenu pozitivnog prava u smislu zasnivanja njegove legitimnosti, dok je tamo prirodno pravo omogućavalo primjenu pozitivnog prava u smislu osiguravanja njegove djelotvornosti. U kantovskoj doktrini čitavo je pravo prirodno s izuzetkom mehanizma prisile; u Hobbesovoj doktrini ono je čitavo pozitivno s izuzetkom postupka legitimizacije. Ova druga koncepcija pripada, gledajući i povijesno, prijelazu od jusnaturalizma u pravni pozitivizam.

### 3 TRI MOMENTA POZITIVISTIČKE KRITIKE

Prikazano razlikovanje triju osnovnih oblika jusnaturalizma dopušta nam određivanje i sažimanje triju osnovnih momenata pozitivističke kritike. Svaki od tih oblika jusnaturalizma znači jedan način tvrdnje da pozitivno pravo zavisi od prirodnog prava; tri glavna momenta pozitivističke kritike jesu različiti načini kako se prirodno pravo pobijalo u pozicijama koje je ono uzastopno zauzimalo, sve do njegove potpune eliminacije.

Protiv prve pozicije jusnaturalizma – one tradicionalne ili skolastičke, prema kojoj je prirodno pravo jedan skup osnovnih etičkih načela – pravni pozitivizam je koristio historicističku kritiku koja ne prihvaća samoevidentna etička načela apsolutnih i univerzalnih vrijednosti. Takozvani prirodni zakoni su samo formalni (kao *bonnum faciendum, male vitandum*) i stoga se mogu ispuniti bilo kakvim sadržajem te tumačiti od svakoga na vlastiti način. Svi glavni filozofski pravci iz prošlog stoljeća bili su u ovom smislu antijusnaturalistički – od desnog do lijevog historicizma, od evolucionističkog do sociološkog pozitivizma, od utilitarizma do pragmatizma, pa sve do iracionalizma. Iz toga je pravni pozitivizam izveo sve konzekvencije: ako nema univerzalno važećih pravila ponašanja, ako su zakoni koji vladaju životom i ljudskim društvom promjenjivi u vremenu, onda nema drugog kriterija za dobro i za zlo do onoga koji od slučaja do slučaja postavlja ustanovljena vlast, ljudski zakonodavac, suveren. Tamo gdje su moguća brojna tumačenja prirodnog zakona najsigurnije je ono tumačenje koje

1 »[P]rirodni zakon zapovijeda da se poslušaju svi civilni zakoni na temelju prirodnog zakona koji zabranjuje kršenje sporazuma« (Hobbes, 1642: *De Cive*, XIV, 10).

na svojoj strani ima pristanak Povijesti, izražen ili u obliku političkog uspjeha (realističke teorije) ili u obliku podrške većine (demokratske teorije).

Protiv drugog oblika jusnaturalizma pozitivistička kritika je uvijek i sve ja-  
snije tvrdila da ne postoje povlaštene pravne materije, te da zbog toga svako  
ponašanje može postati sadržajem pravne norme. Ono što čini jedno pravilo  
ponašanja pravnom normom nije ovakav ili onakav sadržaj, nego način njegova  
proizvođenja i njegova izvršavanja. Ovdje se lako prepoznaju tipična pozitivi-  
stička shvaćanja o pravu kao zapovijesti suverena ili kao prisilnoj normi: shva-  
ćanja čija je osobina da pomiču konstitutivni element pojma prava od materije  
na formu pravnog pravila (odakle i često identificiranje pravnog pozitivizma s  
formalizmom). U kantovskim terminima, moglo bi se reći da je pravni pozitiviz-  
am u ovom pogledu ona doktrina koja, poričući pravni karakter prava koje je  
još provizorno, čini od konačnosti bitnu karakteristiku prava.

Treća i posljednja pozicija jusnaturalizma je ona, rekli smo, koja prirodnom  
zakonu pripisuje funkciju Atlanta u pozitivnom pravnom sistemu, a to znači  
funkciju osnovne norme sistema. Protiv ove pozicije ide izrazito pozitivističko  
načelo da se pravo ne zasniva na drugom pravu (što pretpostavlja jedan proces  
ad infinitum) nego na faktu, tj. na principu djelotvornosti. Ono što čini jedan  
skup pravila ponašanja u određenom društvu pravnim poretom nije više po-  
stojanje dužnosti poslušnosti pripadnika toga društva na osnovu jednog nad-  
pozitivnog zakona, nego činjenica, gola činjenica, povijesno provjerljiva, da se  
tom poretku uobičajeno pokorava većina osoba na koje se on odnosi. Ako je  
poneki autor još voljan da održava na životu jusnaturalističku teoriju o osnov-  
noj normi, tada se ova pretvara, kao u doktrini Kelsena i njegovih sljedbenika,  
ne u jednu normu poput svih drugih, već u jednu znanstvenu hipotezu, tj. u  
jednu normu kod koje se ne postavlja problem važenja onako kao što se postavl-  
ja kod drugih normi – budući da se njeno postojanje može prihvatiti samo ako  
se konstatira njena efikasnost.

#### 4 TRI OBLIKA PRAVNOG POZITIVIZMA

Ako sada pažljivo pogledamo ova tri momenta pozitivističke kritike, vidjet  
ćemo da iz njih proizlaze tri osnovna oblika u kojima se povijesno pojavljivao  
pravni pozitivizam – a na što sam već skretao pažnju kad sam ustanovljivao  
u složenoj pojavi pravnog pozitivizma ili jednu *ideologiju pravednosti* (jednu  
etiku), ili jednu *opću teoriju prava*, ili jedan *način shvaćanja pravne znanosti* (u  
vrlo širokom smislu, jednu metodu).

U njegovom prvom vidu, tj. kao ideologija, pravni pozitivizam se u posljed-  
njoj analizi svodi na tvrdnju da se važeći zakoni moraju poštovati bezuvjetno, a  
to znači nezavisno od njihova sadržaja, što opet implicira postojanje jedne mo-

ralne obveze poslušnosti važećih zakona. Ovakav stav sam već nazvao *pravnim formalizmom*, definirajući ga sintetički kao koncepciju koja svodi pravednost na vađenje, budući da zakone smatra pravednim zbog same činjenice da su važeći.<sup>2</sup> Ovdje se ograničavam na primjedbu da se ova koncepcija može shvatiti kao odgovor na skeptički zaključak, do kojeg ponekad dolazi historicistička i relativistička polemika protiv jusnaturalizma. Ako ne postoji jedan objektivan moralni zakon, koji je dostupan čovjekovu *prirodnom* razumu, može izgledati da je jedini lijek protiv konfuzije moralnih sudova, te protiv posljedičnog nasilja i anarhije, u podčinjavanju *umjetnom* razumu suverena (Hobbes), ili *povijesnom* razumu koji se od slučaja do slučaja ozbiljuje u općoj volji (Rousseau) ili u državi (Hegel).

U njegovom drugom vidu, kao opća teorija prava, pravni pozitivizam je poticao jedan poseban pravac pravne misli za koji je osobeno da svodi pravo na tvorevinu zakonodavca: iz toga je poteklo uobičajeno pripisivanje pravu onih obilježja koja su svojstvena zakonodavnom pravu moderne države (općenitost, imperativnost, prinudljivost, pretpostavljena potpunost). Dakle, izgleda mi da se ovaj pravac može osvijetliti pozivom na drugi moment pozitivističke kritike, tj. na onaj moment koji označava radikalni pomak od jednog materijalnog shvaćanja prava, osobenog za ekstremni jusnaturalizam, k jednom čisto instrumentalnom shvaćanju prava – k shvaćanju do ono što karakterizira pravo nije regulirana materija, nego skup postupaka kojim se bilo kakav skup ljudskih ponašanja može regulirati i zaštititi protiv prekršaja. Formalistička teorija prava koja je svojstvena pravnom pozitivizmu jest, u nekim aspektima, odgovor na nastojanje racionalističkog jusnaturalizma da se izvrši razlikovanje onoga što jest pravno od onoga što nije pravno još prije uspostavljanja onih tehnika organizacije društva od kojih se sastoji država, ako se ova shvati kao aparat za monopolizaciju sile u određenoj društvenoj grupi.

U njegovom trećem obliku, pravni pozitivizam jest jedan od načina shvaćanja znanstvenog proučavanja prava, a time i zadatka pravnika. Cilj pravne znanosti je ispitivanje prava kakvo ono jest, a ne kakvo bi ono trebalo biti. U osnovi ovakve teorije pravne znanosti stoji prihvatanje jednog jasnog razdvajanja vađenja od vrijednosti prava, normi koje mogu biti važeće a da ne budu pravedne (i kojima se isključivo bavi pravna znanost) od normi koje mogu biti pravedne a da ne budu važeće. Do takvog je razdvajanja pravni pozitivizam došao kroz promatranje prava kao puke povijesne činjenice, pa prema tome ne ulazeći u njegovu etičku legitimizaciju, tj. u problem utemeljenja kojemu je jusnaturalizam uvijek posvećivao naročitu pažnju. Treba istaknuti ovdje povezanost između ovog vida pravnog pozitivizma i trećeg kritičkog stava prema jusnaturalizmu, kojim pravnici blokiraju, ukazujući na princip efikasnosti, svako istraživanje etičkog utemeljenja ili legitimizacije koje bi otvorilo vrata jusnaturalizmu.

2 Bobbio 1955: 145–162.

Nije mi toliko stalo do dokazivanja odnosa između pojedinih momenata pozitivističke kritike jusnaturalizma i raznih oblika pravnog pozitivizma koliko do usmjeravanja pažnje na okolnost da izraz »pravni pozitivizam« može označavati različite pristupe pravu i da ima vrlo različita značenja ovisno o pristupima na koja se referira. Ako pojam pravnog pozitivizma svedemo na jednu doktrinu, koja u pogledu tradicionalnog sukoba između prirodnog prava i pozitivnog prava zastupa stav o isključivosti pozitivnog prava, onda ova isključivost ima različita značenja ovisno o tome da li postaje osnovom jedne *etike* (ili političke ideologije), jedne *teorije*, ili jedne *metode*. U prvom slučaju znači da je pozitivno pravo, a ne prirodno pravo, ono koje treba da određuje ljudsko ponašanje; u drugom slučaju, da pozitivno pravo, a ne prirodno pravo, daje najbolje objašnjenje pravne pojave; u trećem slučaju, da pozitivno pravo, a ne prirodno pravo, predstavlja poseban objekt izučavanja u pravnoj znanosti.

## 5 ODNOS JUSNATURALIZMA I PRAVNOG POZITIVIZMA KAO IDEOLOGIJA

Nakon što se pokazalo da postoje tri različita vida pravnog pozitivizma, sljedeći korak u ovom ispitivanju sastoji se u dokazivanju da je odnos između pravnog pozitivizma i jusnaturalizma različit kod svakog od ta tri vida, i to toliko različit da postaje promašeno, jer je odviše generičko, njihovo uobičajeno suprotstavljanje.

Uobičajeno suprotstavljanje je valjano samo ako se referira na odnos pravnog pozitivizma i jusnaturalizma kao ideologija. Tu je suprotstavljanje čisto, toliko čisto da predstavlja alternativu. Osnovna maksima pravnog pozitivizma kao ideologije može se ovako iskazati: »Treba poslušati zakone kao takve«, dok je osnovna maksima jusnaturalizma: »Treba poslušati zakone samo ako su pravedni«. U prvom slučaju su sami zakoni kriterij pravednog i nepravednog; u drugom slučaju su i zakoni podvrgnuti jednom višem kriteriju vrednovanja (do kojega se dolazi, u jusnaturalističkoj etici, preko spoznaje ljudske prirode). U prvom slučaju možemo govoriti o legalističkoj etici, prema kojoj postoji samo legalna pravednosti; u drugom slučaju, o naturalističkoj etici, prema kojoj postoji još i (ili isključivo) prirodna pravednost. Ako se pažljivo promatra, vidljivo je da antipozitivistička polemika, koju u posljednjim godinama vodi preporođeni i osnaženi jusnaturalizam, jest zapravo jedna ideološka polemika, a to znači jedna polemika gdje se pravnom pozitivizmu imputira zauzimanje određenog stava – i to stava koji je neprimjetan prijelaz od određene metode istraživanja ili od određene teorije na izjavljivanje i veličanje određenih ideala, kao što su pogubni ideali idolatrije države, egzaltacije vođa, obezličnosti itd. Ne ulazim ovdje u raspravu o povijesnoj osnovanosti takvih teških optužbi protiv pravnog pozitivizma, ali mislim da su one neopravdane. Primijetiti ću samo da ako se



pozitivizam ne shvati kao metoda ili kao teorija prava, već kao ideologija pravednosti, onda se jusnaturalizam ne pokazuje prema njemu kao jedna metoda ili kao jedna teorija prava, nego kao druga ideologija, pa je tako odnos između njih, na ovoj razini, odnos između dva morala koji se uzajamno isključuju.

Treba još reći da ni na ovoj razini suprotstavljanje pravnog pozitivizma i jusnaturalizma nije uvijek posve čisto. Ono je dosad izgledalo takvo zato jer smo imali u vidu najradikalnije verzije tih dviju ideologija. No, ove radikalne verzije postoje samo kao rekonstrukcije koje prave njihovi protivnici kako bi imali lakše mete napada. U 5. paragrafu eseja »Aspekti pravnog pozitivizma« razlikovao sam jednu radikalnu i jednu umjerenu verziju pozitivističke ideologije. Na sličan način možemo razlikovati dvije verzije prirodnopravne ideologije, radikalnu i umjerenu, pa onda u svemu raspoznati ne dva nego četiri tipična oblika ideologije pravednosti: a) radikalna pozitivistička ideologija, prema kojoj se zakonima kao takvima duguje poslušnost zato jer su pravedni (*teorija aktivne poslušnosti*); b) umjerena pozitivistička teorija, prema kojoj se zakonima kao takvima duguje poslušnost zato jer zakonitost sama po sebi jamči ostvarenje specifične vrijednosti prava, tj. vrijednosti društvenog reda i mira (*teorija uvjetovane poslušnosti*); c) radikalna prirodnopravna ideologija, prema kojoj se zakonima duguje poslušnost samo onda ako su oni pravedni, a budući da nisu svi zakoni pravedni samim tim što su važeći onda svi ljudi imaju pravo na neposlušnost (*teorija aktivne neposlušnosti ili otpora*); d) umjerena prirodnopravna ideologija, prema kojoj zakoni mogu biti nepravedni, ali ih usprkos tome, osim u iznimnim slučajevima, treba poštovati (*teorija uvjetovane neposlušnosti ili pasivne poslušnosti*). I sada, dok nema dvojbe da su dvije radikalne verzije, tj. ona o aktivnoj poslušnosti i ona o aktivnoj neposlušnosti, antitetične i alternativne, one dvije umjerene verzije su međusobno konvergentne i crta razgraničenja između pozitivističke i prirodnopravne ideologije na toj ravni postaje neizvjesna. I moderni umjereni pozitivizam, po kojemu se zakonima duguje poslušnost zato jer je takva poslušnost sama po sebi jedna pozitivna vrijednost za društveni poredak, i umjereni jusnaturalizam, po kojemu se zakonima duguje poslušnost samo ako neposlušnost ugrožava društveni poredak – oba stava znače pohvalu vrijednosti reda. Pored toga, jedan i drugi imaju slične posljedice: navode ljude na poslušnost zakonima u najvećem broju slučajeva, unatoč tome što se ovaj ideal postiže različitim sredstvima – onamo ublažavajući strogost dužnosti poslušnosti, a ovamo ograničavajući dužnost neposlušnosti; i unatoč tome što se polazi od različitih pretpostavki, jer umjereni pozitivist smatra da je red jedno dobro iako nije i najviše dobro, dok umjereni jusnaturalist smatra da je red jedno manje zlo.



## 6 ODNOS JUSNATURALIZMA I PRAVNOG POZITIVIZMA KAO OPĆIH TEORIJA PRAVA

Drukčije se postavlja problem odnosa pravnog pozitivizma i jusnaturalizma kad se oni promatraju i suprotstavljaju ne više kao ideologije nego kao opće teorije prava, tj. kao načini shvaćanja i objašnjavanja pravne pojave. U ovakvom suprotstavljanju javlja se stara distinkcija između jedne voluntarističke koncepcije (*ratione imperii*) i jedne racionalističke koncepcije (*imperio rationis*) prava. Pravni pozitivizam, čiji su nosioci pravници, nije ovdje jedna egzaltacija države kao moralne osobe, jedna statolatrida: to je jedna teorijska obrada, mogli bismo reći dogmatika, pravnog voluntarizma. Kad se pravo jednom shvati kao volja suverena, onda iz toga slijede dogme o supremaciji zakona nad drugim izvorima i o normi kao imperativu, poziv na prešutnu volju radi opravdavanja običaja, poziv na pretpostavljenu volju radi opravdavanja ekspanzije sistema preko iskazanih normi.

Analogno tome, ako promatramo bez predrasuda historiju jusnaturalizma vidjet ćemo da se prirodnopravne doktrine ne podudaraju uvijek, kao što nas uvjeravaju njihovi moderni branioci, s jednom etikom otpora protiv ugnjetavanja, obrane čovjeka od prohtjeva države, individualnih sloboda protiv pokoravajućih zakona, autonomije protiv heteronomije. U zaštitničkom zagrljaju prirodnog prava uzastopno se nalaze, ovisno o vremenima i prilikama, najrazličitiji morali – kako moral autoriteta tako i moral slobode; kako proglašavanje jednakosti svih ljudi tako i proglašavanje nužnosti robovskog rada; kako vrline individualnog vlasništva tako i vrline zajednice dobara; kako pravo na otpor tako i dužnost poslušnosti. Nedavno je dokazano, polazeći od tekstova, da je i jedan od najzadrtijih protivnika prirodnih prava, Burke, bio ustvari uvjereni jusnaturalist.<sup>3</sup> Izokrećući perspektive i zahtjeve modernih obnovitelja prirodnog prava, koji veličaju njegove zasluge za stvar slobode, Pietro Piovani je napisao knjigu da bi dokazao upravo suprotno – da je jusnaturalizam uvijek bio, i da zbog svoje prirode ne može biti nešto drugo nego jedna etika zakona suprotstavljena etici slobode, pa da ga stoga treba smatrati, jednom zauvijek i bez mogućnosti apela, pravim, »crknutim psom« filozofije prava.<sup>4</sup>

Kako objasniti ovako različita i suprotna tumačenja? I naročito, kako objasniti da se jedna i druga nastavljaju nazivati prirodnopravnim?<sup>5</sup>

3 To se moglo dokazati, razumije se, nakon što su jasno razgraničena dva jusnaturalistička smjera: onaj klasični i skolastički, kojega bi Burke bio sljedbenik, i onaj prosvjetiteljski kojemu su pripadali njemu omrznuti doktrinari revolucije. Ipak, jedni i drugi se pozivahu na isti entitet, na uslužnu prirodu. Ovdje mislim na knjigu Stanlisa 1958.

4 Piovani 1961.

5 Isto pitanje postavlja Fasso (1961: 169–190) u povodu nedavnih flertova jusnaturalista s historicizmom, odgovarajući na to pozivom na terminološku jasnoću, što je ujedno poziv na intelektualno poštenje.

To se može objasniti, smatram, samo na jedan način: shvaćanjem da ono što je zajedničko različitim doktrinama koje su se nazivale i koje se još nazivaju prirodnopravnim nije jedan moral ili jedna ideologija pravednosti (jer su morali koji se izlažu pod etiketom zakona prirode vrlo raznoliki), nego jedna *teorija o moralu* (ili o pravu), i to takva teorija u kojoj se temelji pravila ljudskog ponašanja ne traže u volji zakonodavca (božanskog ili ljudskog), entitet po svojoj biti promjenjiv, nego u konstantnoj, ujednačenoj, vječitoy ljudskoj prirodi. Jusnaturalizam je jedan od uobičajenih načina pojavljivanja objektivističke teorije etike. Razumije se, nemoguće je pronaći jednu etiku zajedničku svim jusnaturalistima, zbog čega su svi pokušaji da se ona utvrdi završavali u zbrci razlikovanja pravih i lažnih jusnaturalista, istinskih i prividnih jusnaturalizama. Ali to se događa zato jer jusnaturalizam tumačimo onakvim kakav on nije, ponavljam, kao određeni sistem vrijednosti i zahtjeva, a ne kao jedan niz više ili manje realističkih shvaćanja o ljudskoj prirodi koja služe objektivnom zasnovanju jednog sistema vrijednosti – bez obzira kakvog. Kad konačno spoznamo da jusnaturalizam nije jedan određeni moral (kao što bi mogli biti, recimo, kršćanstvo, hedonizam, utilitarizam, marksizam), nego jedan način utemeljenja (bilo kakvog) morala, onda nas neće preneraziti otkriće da je Burke bio jednako uvjereni zagovornik prirodnog zakona kao i njegovi protivnici i neće nam biti potrebno posezati za tako neispravnim historijografskim kategorijama kao što su one o pravom i lažnom jusnaturalizmu: shvatit ćemo da je Burkeu i njegovim protivnicima bilo zajedničko uvjerenje da se najvaljaniji argument u prilog njihovih ideologija sastoji u dokazivanju da su one, i samo one, s isključenjem svih ostalih, utemeljene u prirodi čovjeka. I ovdje bismo mogli reći, uzdišući: »O, ljudska prirodo, što sve nisi opravdavala!«. Ali, ovim bismo započeli kritiku, koja ipak ostavlja netaknutu valjanost argumentacije.

Iz prirodnopravnog utemeljenja prava potječu dakako neke postavke o osnovnim aspektima pravnog iskustva, koje se izrazito suprotstavljaju odgovarajućim postavkama pozitivizma: pravila o ponašanju nisu zapovijesti nego *dictamina rectae rationis*;<sup>6</sup> glavni izvor pravnog stvaranja je priroda stvari a ne zakonodavstvo; sistem pozitivnog prava je nedostatan i nužno nepotpun; postojeći sistem se uputpunjuje, prilagođava i poboljšava, uz djelovanje pozitivnog prava, i slobodnim istraživanjem prava od strane sudaca. No, jusnaturalisti nisu sustavno razvili ove postavke. Neke od njih preuzet će sociološki i realistički pravci pravne teorije, koje možemo smatrati, u nekim aspektima, oblicima moderniziranog jusnaturalizma. Jusnaturalizam i pravni pozitivizam, kao teorije, daleko su od toga da iscrpljuju sve oblasti teorije prava; oni su dva krajnja pola između kojih se razvija niz srednjih koncepcija.

6 Na ovo i druga obilježja jusnaturalizma kao opće teorije prava upozorio je Passerin d'Entreves (1954: 83 i dr.).

## 7 ODNOS JUSNATURALIZMA I PRAVNOG POZITIVIZMA KAO RAZLIČITIH NAČINA PRISTUPA IZUČAVANJU PRAVA

Na kraju, razmotrimo i suprotnost između pravnog pozitivizma i jusnaturalizma polazeći od shvaćanja pravnog pozitivizma kao pristupa izučavanju prava – a posebno kao pristupa koji izbjegava svaki vrijednosni sud i koji se odnosi prema pravu kao prema jednoj povijesnoj i socijalnoj činjenici koja se ispituje znanstvenom metodologijom. Samo u ovakvom značenju pravni pozitivizam ima nešto zajedničko s filozofskim pozitivizmom: može se reći, uistinu, da je pravnom pozitivizmu u ovom značenju svojstveno usvajanje *pozitivne* metode za proučavanje *pozitivnog* prava. Termin »pozitivno« javlja se u ovom iskazu dva puta – prvo u smislu filozofskog pozitivizma, zatim u smislu pravnog pozitivizma.

Nasuprot ovako shvaćenom pravnom pozitivizmu, jusnaturalistički zahtjev se postavlja drukčije od onoga što je izloženo u prethodna dva paragrafa. U prvom kontekstu se jusnaturalizam ukazao kao zahtjev za suprotstavljanjem jedne etike pravednosti jednoj etici stroge legalnosti (*dura lex sed lex*); u drugom je kontekstu to bio zahtjev za izvođenjem spoznaje prava iz jednog konstantnog entiteta. U ovom novom kontekstu jusnaturalizam se ukazuje kao zahtjev za jednom vrijednosnom definicijom prava, tj. za definicijom koja, prilazeći pravu ne kao pukoj činjenici nego kao nečemu što ima (ili ostvaruje) jednu vrijednost, ograničava upotrebu termina »pravo« na pravedno pravo. Ako se u prvom kontekstu jusnaturalizam javlja kao polemički motiv protiv etičkog formalizma, a u drugom kontekstu više kao protivljenje znanstvenom formalizmu, ovdje je polemika upravljena protiv pravnog formalizma, tj. protiv izrazito pravno-pozitivističkog zahtjeva da se razlikuje pravo od ne-prava tako što se ne uzima u obzir sadržaj pravnih pravila. Kao što vidimo, antiformalističko usmjerenje jusnaturalizma djeluje na tri različite ravne. Drugim riječima, ovaj posljednjih vid suprotstavljanja između jusnaturalizma i pravnog pozitivizma tiče se spora o tome da li u definiciju prava treba unositi referenciju na cilj (opće dobro, pravednost, mir itd.), ili je bolje definirati pravo samo referencijom na procedure, činjenično provjerljive, kojima se ono postavlja i čini važećim. Nema sumnje da pravno-pozitivistički *approach* karakterizira ovaj drugi tip definicije, te da takav *approach* omogućuje nevrednujuću pravnu znanost – što pravnik ponosno ističe kada želi pokazati da je on znanstvenik kao svaki drugi.

Posebno u odnosu na ovu tezu o nevrednujućoj pravnoj znanosti jusnaturalizam djeluje, u jednom više generičkom smislu, kao zahtjev za »kritiku zakona«. Zapaženo je, po mom shvaćanju ispravno, da i nakon izbacivanja prirodnog prava iz svih njegovih tradicionalnih pozicija nijedan pravnik ne može razumno odbiti zahtjev za kritiku zakona – povijesni nosilac kojeg je bio jusnaturalizam u njegovim različitim oblicima, i to kritiku zakona »kao rešeta na koje

savjest mora staviti svako pravilo koje se javlja kao volja drugih, ali ne još i kao naša volja». <sup>7</sup> S ovog stanovišta je jusnaturalizam, naspram pravnom pozitivizmu, ništa drugo nego poziv pravicima da imaju u vidu činjenicu da se prema pravu, kao i prema svakoj ljudskoj pojavi, može zauzeti ne samo stav jednog skrupuloznog, nepristranog i metodičkog istraživača, nego također i vrednujući stav kritičara – o kojemu uostalom zavise promjene i evolucija prava. Ono na čemu će pozitivist još uvijek inzistirati jest da kritiku zakona treba razlikovati od pravne znanosti, budući da se prva ne može voditi jednakom rigoroznošću, tj. ne može biti »znanost«. Ali, nijedan pravnik nije više toliko ograničen da bi ustvrdio kako se prema pravu ne može zauzeti drukčiji stav od neutralnosti koja odgovara znanstveniku. U pravnoj literaturi je uobičajeno razlikovanje razmatranja *de iure condito* od onih *de iure condendo* ili zakonodavne politike. Ne beznačajni problemi koje ova posljednja pobuđuje ne tiču se njene mogućnosti ili njene oportuniteti, nego njene znanstvene prirode. Ostaje još da se naglasi kako usmjerenje na kritiku zakona nije nužno vezano za namjeru iskazivanja jedne vrijednosne definicije prava koju smo spominjali na početku ovog paragrafa, premda se oboje javljaju kao vidovi jusnaturalističkog pristupa pravnom isustvu: jedno je reći, kako se čini u vrijednosnim definicijama prava, da ne postoji drugo pravo pored pravednog prava; drugo je reći da uz ispitivanje prava kao fakta treba pravo još i pozitivno ili negativno ocijeniti na temelju stanovitih vrijednosti kao kriterija ocjenjivanja.

## 8 ZAKLJUČCI

Ako sada zbrojimo sve što je rečeno o tri forme povijesnog pojavljivanja jusnaturalizma i pravnog pozitivizma, opazit ćemo da se pri tome ovi odnose uzajamno na vrlo različite načine.

Kad se pojavljuju kao dvije različite ideologije o pravednosti, jusnaturalizam i pravni pozitivizam su inkompatibilni (u njihovim ekstremnim oblicima), predstavljajući alternativu koju nije moguće izbjeći. Naime, oni se postavljaju kao dvije kontradiktorne tvrdnje koje se ne mogu zajedno prihvatiti, ali se ne mogu obje ni odbaciti.

Kad se pojavljuju kao dvije različite opće teorije prava, jusnaturalizam i pravni pozitivizam su također inkompatibilni, i to zato jer je nemoguće zastupati istodobno stavove o superiornosti prirodnog prava nad pozitivnim pravom i o isključivosti pozitivnog prava. Međutim, ove teorije se uglavnom postavljaju kao dvije kontrnerne tvrdnje koje se ne mogu zajedno prihvatiti, ali se mogu obje odbaciti; na primjer, jedna teorija koja bi tvrdila da su prirodno i pozitivno pra-

<sup>7</sup> Cammarata 1941: 13.

vo dvije *species* iz *genera* »pravo« ne bi bila ni prirodnopravna ni pozitivistička, već neki *tertium quid* između ta dva ekstrema.

Najzad, kad se pojavljuju kao dva različita pristupa pravnom iskustvu, tj. kao jedno zauzimanje stava i kao jedno spoznavanje, jusnaturalizam i pravni pozitivizam su savršeno kompatibilni budući da djeluju na dva različita plana – s jedne strane, kao ocjenjivanje pravednosti zakona s ciljem njihove reforme, a s druge strane kao tumačenje zakona s ciljem njihove bolje teorijske sistematizacije i praktične primjene. U ovom slučaju je kontroverza između pristaša jedne i druge strane posve sterilna.

Ovome bi se još mogla dodati i slijedeća opaska: kao što u posljednjoj opisanoj situaciji može doći do konfliktnog odnosa ako se jusnaturalističko usmjerenje shvati, kako smo istakli u prethodnom paragrafu, kao zahtjev za vrednujućom definicijom prava, tako i u prvoj situaciji (u suprotstavljanju dviju ideologija) može doći do jednog odnosa konvergencije ako se radi o umjerenom jusnaturalizmu i o umjerenom pozitivizmu. Time se još više potvrđuje osnovna postavka ovog eseja da su odnosi između jusnaturalizma i pravnog pozitivizma vrlo promjenjivi i složeni.

Ako se sada vratimo na polaznu točku, tj. na definicije jusnaturalizma i pravnog pozitivizma, koje smo dali u paragrafu 1., možemo bolje razumjeti različita značenja koja dobivaju, u opisanim trima zonama susretanja i odbijanja, spomenuta superiornost prirodnog prava kao obilježja jusnaturalizma i spomenuta isključivost pozitivnog prava kao obilježja pravnog pozitivizma. Na ravni ideološkog odnosa, superiornost prirodnog prava znači da postoje pravila ponašanja čije važenje zasniva važenje pravila pozitivnog prava, te da kao takva trebaju biti poštovana s preferencijom prema ovim posljednjim. Na ravni teorijskog odnosa, superiornost prirodnog prava znači da obraćanje prirodi prije nego li volji zakonodavca nudi jedno pogodnije objašnjenje pravne pojave i jednu čvršću osnovu za izgradnju opće teorije prava. Na metodološkoj ravni, superiornost prirodnog prava znači (ako se pored znanstvenog nevrednujućeg proučavanja prava prihvati i tzv. kritika zakona) da je najbolji način izvođenja kritike taj da se slijede uputstva iz tradicije prirodnog prava. Analogno tome, isključivost pozitivnog prava znači, u prvom slučaju, da postoji dužnost bezuvjetne poslušnosti onome što postavlja zakonodavac – budući da nema viših zakona od toga; u drugom slučaju, da prirodno pravo nije jedan oblik prava koji bi mogao stajati uz razne oblike pozitivnog prava; i treće, da je pozitivno pravo jedini predmet ispitivanja jurisprudencije kao znanosti.

Jedna i ne posljednja svrha ovog eseja, nakon ukazivanja na mnoštvenost i složenost odnosa između jusnaturalizma i pravnog pozitivizma, jest naš poziv da se ubuduće s više opreznosti pripisuje ovom ili onom autoru zasluga (ili krivnja) da je jusnaturalist ili pozitivist. Cattaneo je pokazao u svojoj studiji

o pravnom pozitivizmu u Engleskoj<sup>8</sup> da i neki autori koje smatramo tipičnim predstavnicima pozitivističke tradicije jesu, uz odgovarajuće distinkcije, ili jusnaturalisti, ili nosioci istih zahtjeva kao jusnaturalisti. Smatram da je najpametniji način odgovora na pitanje da li je određen autor jusnaturalist ili pozitivist ako kažemo: »zavisi«. Zavisi od točke gledišta s koje polazimo u suđenju. Može biti pozitivist s jedne točke gledišta a jusnaturalist s druge točke. Ukoliko je to relevantno, stavljam kao primjer vlastiti slučaj: pred sudarom ideologija, kad više nisu moguća izvrđavanja, ja sam eto jusnaturalist; s obzirom na metodu ja sam, s jednakim uvjerenjem, pozitivist; najzad, kad se radi o teoriji prava ja nisam ni jedno ni drugo.

*S talijanskog jezika  
preveo prof. dr. sc. Nikola Visković.*

#### Bibliografija

Norberto BOBBIO, 1955: Formalismo giuridico e formalismo etico. U: *Studi sulla teoria generale del diritto*. Torino: Giappichelli. 145–162.

—, 1965a: Giusnaturalismo e positivismo giuridico. U: *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. Milano: Comunità. 127–146.

—, 1965b: Aspetti del positivismo giuridico. U: *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. Milano: Comunità. Na hrvatskom u: *Gledišta* (1969) 8–9. 101–126.

Angelo Ermanno CAMMARATA, 1941: Giusnaturalismo e critica delle leggi in rapporto alla distinzione tra giustizia ad equita. *Bolletino dell'Istituto di Filosofia del diritto dell'Università di Roma* (1941) 1.

Mario A. CATTANEO, 1962: *Il positivismo giuridico inglese (Hobbes, Bentham, Austin)*. Milano: Giuffrè.

Guido FASSO, 1961: Che cosa intendiamo con diritto naturale? *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* XV (1961) 1. 169–190.

Alessandro PASSERIN D'ENTREVES, 1954: *La dottrina del diritto naturale*. Milano: Comunità.

Pietro PIOVANI, 1961: *Giusnaturalismo ed etica moderna*. Bari: Laterza.

Peter J. STANLIS, 1958: *Edmund Burke and the Natural Law*. Ann Arbor (Mi.): The University of Michigan Press.

8 Cattaneo 1962.

*Synopsis***Norberto Bobbio****Jusnaturalizam i pravni pozitivizam**

SLO. | *Naravnopravništvo in pravni pozitivizem*. Avtor zatrjuje, da je odnos med naravnopravništvom in pravnim pozitivizmom večplasten in da je samo po enem od pogledov njun odnos izključujoč. V ta namen v razpravi najprej razlikuje med tremi pojmovanji naravnega prava in pravnega pozitivizma, in sicer med ideologijo, teorijo in načinom preučevanja prava (ali metodo). Nato pokaže, da resnično nasprotje predstavljata zgolj pojmovanji naravnopravništva in pravnega pozitivizma kot ideologij. Na koncu nas posebej posvari še pred prenatrženostjo sodb o naravnopravniški ali pozitivnopravniški naravnosti posameznih avtorjev – te sodbe so namreč odvisne od tega ali presojamo njihovo ideologijo, teorijo ali metodologijo. | Delo je bilo sprva objavljeno v izvirniku kot *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, *Rivista di diritto civile* VIII (1962): 503–515, ta hrvaški prevod pa v knjigi Norberto Bobbio, *Eseji iz teorije prava* (Split: Logos, 1988).

**Gljučne besede:** naravnopravništvo, pravni pozitivizem, ideologija, teorija, metodologija

ENG. | *Natural Law and Legal Positivism*. In this paper, the author argues that the relationship between natural law and legal positivism is multi-faceted and it is only in one of these perspectives that they can be seen as mutually exclusive. To show this, he first distinguishes between three conceptions of natural law and legal positivism, respectively; namely, an ideology, a theory and a method of studying law (a methodology). Thereafter, he demonstrates that only as ideologies are natural law and legal positivism contradictory. He ends with a warning against hasty characterizations of certain legal scholars as either natural lawyers or legal positivists – their position, after all, depends on whether we evaluate their ideology, theory or methodology. | This paper was published first in Italian as *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, *Rivista di diritto civile* VIII (1962): 503–515. It was republished as a chapter in Norberto Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* (Milano: Comunità).

**Key words:** natural law, legal positivism, ideology, theory, methodology

**Summary:** 1. Definition of the Two Terms. — 2. Three Forms of Natural Law. – 3. Three Moments of the Positivist Critique. – 4. Three Forms of Legal Positivism. – 5. The Relationship between Natural Law and Legal Positivism as Ideologies. – 6. The Relationship between Natural Law and Legal Positivism as General Theories of Law. – 7. The Relationship Between Natural Law and Legal Positivism as Different Modes of Approaching the Study of Law. – 8. Conclusions.

**Norberto Bobbio** (1909–2004) was a professor of legal and political philosophy at the University of Turin.