

Pravica do kaznovanja: Hobbes in Beccaria

1.

Cesare Beccaria, italijanski razsvetljenski pravni filozof, v razpravi *O zločinih in kaznih* (*Dei delitti e delle pene*, 1764) dokazuje nekoristnost in nelegitimnost smrtne kazni, ki so jo zakonodaje tedanjih evropskih držav z nekaj redkimi izjemami predvidevale kot skrajno obliko kazni za storjene zločine. Svojo znamenito zavrnitev smrtne kazni Beccaria utemeljuje tudi opirajoč se na razlikovanje med naravnim in družbenim stanjem in na pogodbeni vstop v družbeno. Njegova izhodišča in argumenti odkrivajo bližino Hobbesovih – tako ko gre za odgovor na vprašanje temeljev oblasti in njene kaznovalne pravice, kot tudi, ko gre za specifično vprašanje utemeljitve smrtne kazni.

Izhodišče *Dei delitti* je “brezkompromisna teorija razsvetljenega egoizma, ki jo je v zgodovini politične misli mogoče izenačiti le z redkimi drugimi”¹. Naravni egoizem, trdi Beccaria, je človeka privedel do potrebe po pogodbeni vzajemni omejitvi “despotske” svobode vsakega od njih: “Prvi zakoni in prvi uradniki so nastali iz nuje zaščite pred fizičnim despotizmom vsakega človeka; to je bil ustanovitveni cilj družbe”². “Noben človek ni zastonj podaril dela svoje svobode za javno dobro, ta himera obstaja samo v povestih; če bi bilo mogoče, bi vsakdo med nami hotel, da pogodbe, ki vežejo druge, njega ne bi vezale; vsak človek se postavlja v središče vseh združitvev na zemeljski obli.”³

¹ Gough, J. W.: **Il contratto sociale**, Il Mulino, Bologna 1986, str. 237 (The social contract, A critical study of its developpments; prva izdaja leta 1936).

² Dei delitti e delle pene (ur. G. Francioni), v: *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, Mediobanca, Milan 1984; 9. pogl., str. 50.

³ *Ib.*, 2, str. 30.

⁴ *Ib.*, Bralcu, str. 19–20.

⁵ *Ib.*, str. 19.

⁶ *Ib.*

Spričo takih konceptualnih premis, na katerih sloni ogrodje argumentacije *Dei delitti*, lahko preseneča avtorjevo distanciranje od Hobbesa v predgovoru:

*“Bilo bi napačno, če bi kdo, ki govori o vojnem stanju pred družbenim, prvega jemal v hobbessovskem pomenu, namreč kot stanje brez kakršnihkoli predhodnih dolžnosti in zavez, namesto da bi ga razumel kot dejstvo, porojeno iz pokvarjenosti človeške narave in odsotnosti izrecne sankcije. Avtorja, ki se ukvarja z emanacijami družbene pogodbe, bi bilo napačno obtožiti zločina njihovega nepriznavanja pred samo pogodbo.”*⁴

Čeprav Beccaria sprejme hipotezo naravnega stanja in tezo o univerzalnosti človeškega egoizma, se razmeji s Hobbesom, ko moralno objektivno vrednoti človeško naravo. Hobbesu tuja *“pokvarjenost človeške narave”* je sled, s katero je ta odmik mogoče tudi pojasniti: poleg narave in zakonov, ki jih je postavil človek, Beccaria kot vir prava priznava tudi božje razodetje. Trije klasični izvorni subjekti prava, ki jih lahko jasno razločimo pri Akvinskem, – bog, narava, človek – so podlaga trojnemu razločevanju vrline in greha, religioznemu, naravnemu in političnemu, ki je hierarhično in na vsaki posamezni ravni vrlini in grehu določa različen obseg. Bog je vrhovni zakonodajalec, njegove določitve pravičnosti so nespremenljive in večne, kakršne so tudi naravne. Obe ravni pravičnosti je mogoče asimilirati v eno samo, če ju presojamo v odnosu do človeških zakonov, ki so med tremi vrstami edini spremenljivi. Vsem trem ravnam pomena pojma pravičnosti je skupno, da prispevajo k doseganju tostrane sreče.

Presoja tostranih učinkov verskih resnic kaže na to, da je namera našega avtorja depotencirati vlogo boga in narave kot izvorov prava na najmanjšo možno stopnjo, ki še ne bo zanikala samega obstoja boga in njegovih prerogativ. Tri določitve pravičnosti si med seboj seveda ne smejo nasprotovati, toda načelo njihove enotnosti ni izpeljivo, če izhajamo le iz ene od njih.

Med njimi ni deduktivnega razmerja, pač pa le razmerje večjega in manjšega obsega veljave: *“Naravni zakon ne zahteva vsega tega, kar zahteva razodetje, in zgolj družbeni zakon ne zahteva vsega, kar zahteva naravni”*.⁵ Zaradi neizpeljivosti človeških dogovorov iz božjega prava, zaradi višjih zahtev slednjega v primerjavi s temi, ki jih nalagajo pogodbe med ljudmi, zlasti pa zaradi spornosti dolžnosti, ki jih ima človek v razmerju do boga.

“se zdi to, kar zaradi nuje in skupne koristi nastane zgolj iz človeških dogovorov, izrečenih ali predpostavljениh, nujno obravnavati ločeno od vseh drugih presoj – misel, s katero mora soglašati vsaka ločina in vsak moralni sistem”.⁶

Homologen razlog iz nadaljnje obravnave izloči tudi nespremenljivo naravno pravo: nevednost in strasti ljudi ne morejo biti podlaga sistema zakonov in sankcij, ker o njih ni soglasja. Da bi iz razpravljanja izločil verske spore o "*posebnem poslanstvu Najvišjega bitja*" in "*arbitrarne pojme greha in kreposti*"⁷, Beccaria napove, da se bo ukvarjal le z dogovorjenim pravom in njegovimi emanacijami.

Izločitev zakonodajstva boga in norme pravičnosti, od boga položene v naravo, nas ob hipotezi univerzalnega egoizma človeka vrača v Hobbesove miselne okvire. Kako torej razumeti Beccarijevo opozorilo, naj bralci njegove razprave nikar ne postavljajo v bližino Hobbesovih in naj njemu, ki govori o vojnem stanju pred družbenim in se namerava ukvarjati izključno s tem, kar sledi iz dogovora med ljudmi, ne pripisujejo zanikanja obstoja emanacij pogodbe pred njenim nastankom? Kot del defenzivne strategije, ki zaznamuje celoten predgovor bralcem, v katerem se pojavlja. Da bi odgnal leganje Hobbesove sence nadenj, vojno stanje, s katerim odpira svojo razpravo,⁸ Beccaria predstavlja kot stanje sprijenosti človekove narave. Bilo bi napak, dopoveduje Beccaria, razumeti vojno stanje tako, kot ga opisuje Hobbes, t.j. kot izvirno stanje človekove narave, v katerem ni dolžnosti ne zavez. Vojno stanje ni naravno stanje, temveč izrojeno naravno stanje, ki je nastalo zaradi odsotnosti splošno sprejete avtoritete subjekta kaznovalne pravice. Namen avtorjevega opiranja na Locka je ohraniti pravno avtoriteto boga, obenem pa ga obraniti obtožbe avtorstva "sprijenega" človeka. V Beccarijevem pojmovnem kontekstu je ta obtožba mogoča le, če vojno stanje izenačimo z naravnim, kot to naredi Hobbes. Sam sicer začenja z opisom vojnega stanja, ki je v osnovnih potezah enako Hobbesovemu, vendar ga ne izenači z naravnim. Vojno stanje je v tej perspektivi nenaravno in zgodovinsko, rezultat človekovega odmika od svoje izvirne narave.

Razslojitev prava v nagovoru bralca je glede na dejansko pot, ki jo ubira razprava, metadiskurzivna in služi le obrambi izhodišča razprave pred obtožbami ateizma in hujskaštva k uporabi oblasti.⁹ Ker so podrejene ravni prava nezvedljive na vrhovno, ki ima sedež v bogu, in ker je Beccarijev namen razpravljati le o tem, kar sledi iz dogovorov med ljudmi, mora opustiti teološke premise. "*Na teologih je, da določijo meje pravičnega in nepravičnega, kolikor zadevajo notranje zlo ali dobroto dejanja; določitev razmerij med politično pravičnim in nepravičnim, namreč med koristjo ali škodo za družbo, je naloga publicista*".¹⁰ Izhodišče razpravljanja je torej lahko že omenjeni "*fizični despotizem*", ki je predhoden človeškemu zakonom in oblasti, in izvirna svoboda vsakega posameznika, opredeljena povsem v skladu s Hobbesom kot "*obče delovanje na vse stvari... ..ki ga omejujejo samo lastne sile*"¹¹. Nagovor bralca, ki evocira

⁷ *Ib.*

⁸ Začetek prvega odstavka prvega paragrafa Dei delitti se glasi: "*Zakoni so pogoji, s katerimi so se neodvisni in izolirani ljudje, utrujeni življenja v nenehnem vojnem stanju in uživanja svobode, ki jo je negotovost njene ohranitve naredila nekoristno, združili v družbo.*" (*Ib.*, 1)

⁹ Ti dve potencialni obtožbi Beccaria omeni: "... namesto, da mi [kritik] pripiše nejevero ali hujskaštvo, naj poskrbi, da bo v meni odkril slabega logika ali nespametnega politika". (*Ib.*, Bralca, str. 21.)

¹⁰ *Ib.*, str. 20.

¹¹ *Ib.*, 9, str. 50.

¹² *Ib.*, Uvod, str. 23.

¹³ *Ib.*, 28, str. 86.

Akvinskega in tudi Aristotela, navsezadnje le vljudno zavrne usluge, ki bi jih lahko nudile njune teorije pravičnosti, in utira pot metodološkemu individualizmu. Polje, znotraj katerega se giblje Beccaria, je zamejeno predvsem s hobbesovskimi premisami.

2.

Med posledice dogovorov, ki se jim posveča Beccaria, spadajo v prvi vrsti kazni za njihovo kršitev. Določitev kaznivega dejanja, pravica kaznovati, nosilci te pravice in ciljev kazni sledijo iz sprejetih dogovorov. Njegovo "naravnopravno" in kontraktualistično izhodišče je tako le okvir za reševanje mnogo bolj specifičnega vprašanja utemeljitve in določitve kriterijev posameznih kazni. Kriterij kazenske zakonodaje, ki ga zagovarja, je predvsem utilitarističen – predvsem, toda ne povsem. Čeprav Beccaria presoja kazensko pravičnost pogodbeno vzpostavljene suverene politične oblasti v luči utilitarističnega kriterija "največje sreče, razdeljene med največje število (podčrtal C. B.)"¹², kar ga usmerja k analizi učinkov določene kazni glede na to merilo in ga odvezuje iskanja predpogodbenih utemeljitev kaznovanja, v najznamenitejšem poglavju razprave ob dokazovanju neprimernosti smrtne kazni pred njenim utilitaristično zastavljenim spodbijanjem, navede tudi naravnopravne razloge njenega zanikanja, ki so od utilitarističnih strogo razmejeni in logično predhodni. Njihov predmet ni presoja smrtne kazni v luči ciljev politične oblasti, ampak vprašanje temeljev njene upravičenosti. Ta pa je neločljivo povezana z utemeljitvijo oblasti.

"Katera utegne biti pravica, ki si jo pripisujejo ljudje, da pobijajo sebi enake. To gotovo ni pravica, iz katere izhajajo suverenost in zakoni. Ti so le seštevek najmanjših delov individualne svobode vsakogar in reprezentirajo občo voljo, ki je skupek posameznih volj. Kdo je ta, ki bi bil hotel prepustiti drugim ljudem v svobodno presojo, da ga ubijejo? Kako to, da je v najmanjšem žrtvovanju svobode vsakega posameznika lahko tudi največja med vsemi dobrinami, življenje? In če je bilo to storjeno, kako se to načelo sklada z drugim, po katerem človek nima svobode narediti samomora in je to svobodo moral imeti, če jo je mogel dati drugemu ali državi?"¹³

Jedro Beccarijevega napada na pravico države, da odvzame življenje svojemu pripadniku, je naravnopravno razmišljanje. Izhodišče je naravna sebičnost ljudi – temelj in motiv njihovega združevanja v državo. Sebični posamezniki so državo ustvarili tako, da so suvereni oblasti pogodbeno odtujili le najmanjši, za doseganje ciljev države nujno potreben del svojih moči – tisti del,

brez katerega ni mogoče zagotoviti njenega delovanja v skladu s postavljeno normo maksimiranja sreče državljanov. Ker ta norma nedvomno vključuje tudi pravico do življenja vsakega od njih, suverenov pravorek ne more vključevati pravice do odločanja o življenju in smrti posameznikov, ki so se vanjo združili. Cilj odtujitve dela njihovih moči je bilo zajamčeno uživanje njihovih neodtujenih pravic, med njimi na prvem mestu pravice do življenja, ki je predpogoj dobrega življenja, kakorkoli ga pojmuje. Beccaria zanika, da bi pravica odločanja o življenju in smrti bila predmet družbene pogodbe. Pravica do življenja ne more biti zastavljena v pogodbenem konsenzu, ki se ustvari prav v tej točki: vsi se strinjajo, da je življenje za vsakogar najvišja vrednota, ki je ni nihče pripravljen odtujiti. Neodtujljivost življenja je tista meja svobodnega razpolaganja subjekta s samim seboj, ki ga kot subjekt vzpostavlja in ga zavezuje v njegovih odločitvah. Dogovarjanje o življenju pod skupnimi zakoni in oblastjo ter odstopanje od neomejene uporabe svojih moči je razumljivo le, če ne pride v konflikt z implicitno podmeno tega dogovarjanja. Vsak dogovor o skupnih zakonih temelji na neizrečeni podmeni, da je ohranitev življenja najpomembnejši cilj, ki ga nihče od njih ni pripravljen odtujiti. Da bi se zagotovitvi ohranitve življenja vsak kar najbolj približal, se dogovarjajo o tem, kaj so zanj pripravljeni žrtvovati. Sklenitev družbene pogodbe je le del individualnih prizadevanj po obvarovanju življenja. Ker z njim ne more svobodno razpolagati individuum sam, tega ne more tudi nihče drug.

3.

Na te misli in ne na od njih neodvisne utilitaristične razloge, ki jim sledijo in zavzemajo daleč večji del poglavja, posvečenega smrtni kazni, sta se odzvala Kant in Hegel. Vsak od njiju je z lastnimi argumenti zanikal njegov sklep. Kant je ohranil pogodbeni okvir nastanka države, hkrati pa zanikal "sofizem" Beccarijevega sklepa z opozorilom na njegovo prezrtje neisto- vetnosti dveh volj, ki sta vanj vpleteni. Volji sta torej dve: na eni strani je volja človeka kot zakonodajalca, katerega čisti pravno zakonodajni um, abstrahiran od partikularne individualnosti, je sposoben občega, torej nepristranskega pristopa, in pristane na kazen, na drugi strani pa je volja človeka kot "podanika" zakonov in njihovega morebitnega kršilca v njegovi neposredni posameznosti, ki v zakonodajni dejavnosti nima pravice uveljavljati svojega zainteresiranega nestrinjanja s kaznijo.¹⁴

Heglova kritika je širšega zamaha kot Kantova. V *Očrtih filozofije prava*¹⁵ zavrne argument proti kapitalni kazni skupaj s pogodbeno teorijo nastanka države. Država ni pogodbeni tvorba, niti ni življenje njenega pripadnika njena substancialna bit, ki bi jo

¹⁴ Cf. Kant, I.:

Methaphysik der Sitten, I. Rechtslehre, E. Vom Straf- und Begnadigungsrecht. *Beccarijevo stališče, da je smrtna kazen nepravilna, označi za plod "afektirane humanosti" in "sofizem"*. (Kant Werke in Zwölf Bänden, VII, Theorie-Werkausgabe, Suhrkamp, Frankfurt 1968, str. 457.)

¹⁵ Cf. Hegel, G. W.F.:

Hegles Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818–1831, 2. knjiga: Die **Rechtsphilosophie von 1820**, ur. K.-A. Iltting, Stuttgart Bad Canstatt, 1974; par. 100, str. 98–99.

¹⁶ Burgio, A.: **Opombe k Dei delitti e delle pene** (ur. A. Burgio, Feltrinelli, Milan 1991; str. 175.)

bila država zavezana brezpogojna ščititi. Država je nasprotno višja realnost kot so življenja posameznikov in lahko v imenu svoje ohranitve zahteva njihovo žrtvovanje. Ker je do posameznikov, ki so v njej združeni, kot obče do posameznega in ker ima obče svoje lastno, v odnosu do vsakega posameznega prednostno življenje, lahko v imenu svojega preživetja individue obravnava kot svoje sredstvo.

Ko to zapiše, Hegel ne nasprotuje le Beccariji in Kantu, temveč tudi in predvsem Hobbesu. Razlogov za sodbo, da je Heglov resnični oponent v 100. paragrafu *Očrtov*, navkljub njihovem omenjanju Beccarije, v resnici Hobbes, je več in so med seboj povezani. Prvi in najpomembnejši je, da se Hegel obregne izključno ob tisti del Beccarijeve argumentacije, ki je, kot rečeno, neizvirna, “šolska argumentacija”,¹⁶ razvita znotraj miselnih vzorcev 17. stoletja. Poleg tega Hegel ne omenja utilitaristično zastavljenega primerjalnega presojanja učinkov smrtne kazni in njene opustitve, ki ga lahko obravnavamo kot specifično Beccarijevega. Med vrsticami je Hobbes navzoč tudi v Heglovem zagovoru pravice države do kazenske usmrtitve posameznika, ki državne razloge postavlja pred individualne. Hobbes se v tem pogledu, daleč od tega, da bi lahko veljal za anticipacijo Hegla, z njim povsem razhaja. *Telos* države, ki je za Hegla emancipiran od *telosa* posameznikov – glede na njihovo odvisnost od preživetja države jih je mogoče označiti za njene pripadnike – je za Hobbesa ohranitev življenja tistih, ki so se vanjo združili. Antipodnosti tega stališča v odnosu do Heglovega se sicer pridružuje tudi Beccaria, vendar se od Hobbesa loči po ozkem snopu vprašanj, ki jih presoja s tem v zvezi. Hobbes namreč v splošni obliki razvije vprašanje razmerja med posameznikom–državljanom in suvereno politično oblastjo, ki ga v polemični obliki izpostavi tudi Beccaria z namenom dokazati nenujnost in nekoristnost smrtne kazni. Res je, da zastavi tudi vprašanje, ali pravica državne oblasti do kaznovanja vključuje tudi pravico do usmrtitve, in nanj odgovori negativno, vendar to ni odločilni razloček med njim in Hobbesom. Odločilno je, da je pri Beccariji načelna pravica zakonite oblasti do kaznovanja vseskozi bolj ali manj tiha podmena, ki ostane argumentativno netematizirana, dokler razpravljanje v njenih okvirih ne zadene ob vprašanje kapitalne kazni. Šele na tem mestu, ob vprašanjih, ki spodbijajo neomejene pravice države na področju kazenske zakonodaje, vznikne dotlej zamolčano vprašanje temelja, na podlagi katerega je to neomejenost mogoče zanikati. Naravnopravno ali pred družbeno izhodišče in pogodbeni nastanek države, ki ju omenja na začetku *Dei delitti* in ju v nadaljevanju nadomesti z utilitarističnim načelom maksimiranja, se ob smrti kazni izkažeta za dejavna koncepta, ki presojo učinkov in mere punitivnega delovanja države zvrne v vprašanje po legitimaciji tega delovanja. Nezmernost smrtne kazni zastavi vprašanje temelja kazni.

Kar zadeva utemeljitev pravice države do kaznovanja, je Beccaria splošen in se zadovolji z zatrjevanjem njene neločljive povezanosti s pogodbenim nastankom države. Pravici suverene oblasti do kaznovanja sicer posveti 2. poglavje *Dei delitti*, vendar v njem ne zremo nič, kar bi pravico do kaznovanja ločilo od npr. pravice do izdajanja zakonov. Obe sta nujna atributa suverene oblasti in ju od nje ni mogoče ločiti. Vsota individualnih deležev svobode tvori suvereno oblast, katere ključna pravica in dolžnost je upravljati s pravičnostjo, ki vključuje tudi pravico do kaznovanja.¹⁷ Bolj kot utemeljitev kaznovalne pravice države ga zanimajo njene omejitve in presoja kriterijev dobre kazni, ki to pravico že predpostavljajo. Z drugimi besedami, naravnopravno izhodišče teorije o nastanku države in njegovo kontraktualistično dopolnilo, ki bi pojasnilo tudi pravico države do kaznovanja z omejitvami vred, sta pri njem že na pol zabrisana in omejena na vlogo že prežvečenih predpostavk, zato zadostuje o tem le kratek povzetek na začetku razprave. Kar naj od teh predpostavk ostane, je le utilitaristično načelo pravičnosti, ki vključuje možnost sprememb dogovorjenega. Po naravnopravnem uvodu je vsa pozornost lahko namenjena pozitivni civilnopravni kazenski ureditvi in kazenskimi postopki, ki so predmet razprave v luči norme čim večje sreče čim večjega števila ljudi. Ta norma ni več jasno povezana z voljo ljudi, ki se pogodbeno združujejo v državo, ni prikazana kot nujna konsekvence izvirnega naravnega stanja, temveč kot cilj prizadevanj oblasti. Kazen kot sredstvo, ki ga ima suverena politična oblast na voljo za doseganje teh ciljev, pri Beccariji ni toliko posledica naravnopravnih, predpogodbenih premis, ki se investirajo v izvirno pogodbo, temveč je, odtrgana od svojih premis, sredstvo civilnopravne norme.

To je očrt *Dei delitti* – toda očrt, ki ne prevlada absolutno. Beccarijeva težnja, da bi svojo razpravo omejil na civilnopravne razloge, odtrgane od njihovih naravnopravnih osnov, ob smrtni kazni ne vzdrži preskusa lastne doslednosti. Ko gre za pravico države, da v imenu javne koristi terja življenje kršilca zakonov, obravnava kazensko zakonodajne oblasti v državi, ki je naredila že korak k svoji osamosvojitvi in se približala Heglovi državi, spet odločno poseže po argumentih, ki izhajajo iz naravnopravne in kontraktualistične geneze države in ki imajo svojo *ultima ratio* v egoistični naravi posameznika. Ko gre za glavo, se tudi razprava vrne k poglavitnemu: k nastanku oblasti, k vzroku, ki so jo ustvarili in ki z njenim nastankom niso brez sledu odpravljeni. Država se kaže kot učinek vzrokov, ki v učinku niso v celoti povzeti nasprotno, vztrajajo kot njemu zunanji in kažejo na njegovo proizvedeno, odvisno naravo. Zatrjevanje drugotnosti državne oblasti *eo ipso* zanika njeno absolutno naravo in opozorijo na njeno omejenost v odnosu do njenega transcendentnega počela – razpršene moči in svobode posameznikov. Država je

¹⁷ *Dei delitti e delle pene*, 2, str. 29–32.

¹⁸ *Leviatan* 28, str. 297
(*Leviatan navajam po:*
English Works of Thomas
Hobbes, vol. 3, ur. sir W.
Molesworth, London 1839–
45).

¹⁹ *Ib.*, 18, str. 166–167 in
nasl.

nastanek kolektivnega subjekta, ki posameznikov ne odpravlja kot posameznikov; je rezultat teleološkega ravnanja, vendar ni *telos* tega ravnanja, pač pa le sredstvo njegovega doseganja, iz česar po Beccarijevem mnenju sledi, da njeni cilji ne morejo priti v nasprotje z najpomembnejšimi cilji, ki so motivirali njen nastanek in jo vzdržujejo pri življenju.

Kar je pri Beccariji kršitev generalnega načrta razprave – abrupten vdor problematike razmerja med naravnim in pozitivnim pravom, ki ga na začetku razprave prehitro odpravi, brez pojasnila, kaj obsega najmanjša količina odtujene svobode, ki se ji je vsak pripravljen odpovedati, kakšne pravice pritičejo državi, ki prejme in upravlja z odtujeno svobodo –, je pri Hobbesu predmet eksplicitno postavljenega vprašanja in prizadevanja, da bi nanj zadovoljivo odgovoril. Vprašanje utemeljitve pravice oblasti, da kaznuje, najodločneje postavi v 28. poglavju *Leviatana*, naslovljenem “*Of Punishments and rewards*”, neposredno po uvodni definiciji kazni.

*“Toda preden karkoli izpeljem iz te definicije, je treba odgovoriti na pomembno vprašanje in to je, skozi katera vrata je vstopila pravica ali avtoriteta države, da kaznuje.”*¹⁸

Hobbes niti najmanj ne dvomi, da ima država pravico do kaznovanja kršiteljev njenih zakonov. Pravica do kaznovanja je eden od substancialnih atributov suverene civilne oblasti in če je ta pravica civilni oblasti odvzeta, je s tem razrušen tudi temelj njene trdnosti.¹⁹ Vprašanje, ki si ga zastavlja na začetku 28. poglavja, zadeva utemeljitev te pravice, kar je nekaj povsem drugega od dokazovanja njene nujnosti za trdnost države, česar se loteva v *Leviatanu* 18. Razen tega v *Leviatanu* 18 govori le splošno o telesnih, denarnih in sramotilnih kaznih, ne da bi izrecno odprl vprašanje smrtne kazni. Vprašanje in “*vrata*”, o katerih govori Hobbes v *Leviatanu* 28, so tista, ki jih je Beccaria prehitro priprl, ko je svojo razpravo preusmeril v civilnopravni diskurz, in začno loputati ob smrtni kazni, ko kategorično trdi, ne da bi to podprl z dokazi, da pravica do usmrtitve, ki si jo lasti država, ne izhaja iz pravice, ki je državo ustvarila. Kjer Beccaria vidi jasen, toda kot so pokazali njegovi kritiki, sporen odgovor, se Hobbes brez ovinkarjenja spoprijema s težavnim vprašanjem. Z Beccarijo soglaša, ko ta v svojo argumentacijo pritegne nastanek države in predcivilno stanje ljudi, vendar sam to naredi na bolj razčlenjen način, ki pravico do kaznovanja neločljivo spne z nastankom države.

4.

Potrebo po utemeljitvi kaznovalne pravice države sproža teza, da je kazen naravnopravno nepojmljiva. "KAZEN je hudo, ki ga prizadene javna oblast temu, ki je ali ni storil tega, o čemer ista oblast sodi, da je kršitev zakona, z namenom, da bi na ta način bila volja ljudi kar najbolj pripravljena na poslušnost. (Podčrtal H.)"²⁰ Motivacija kazni je tako pri Hobbesu kot pri Beccariji pragmatična. Določa jo optimalnost njenih učinkov v luči zmanjševanja vzrokov prihodnjih kršitev zakona. Kot vsaka druga izkušnja bo v kaznovanem in v vseh, ki so bili z njenim prizadejanjem seznanjeni, utrdila miselno zvezo med prekrškom in kaznijo, v kateri bo kršitev zakona dojeta kot vzrok, ki je kot po avtomatizmu sprožil učinek – kazen: sosledje dveh dogodkov se bo utrdilo v kavzalno zvezo. Trdnost te spominske miselne zveze, ki bo v prihodnje določala držo subjekta v odnosu do zakona, je odvisna od razmerja med pogostostjo te izkušnje in redkostjo nasprotno izkušnje, ko kršitvi ne sledi kazen.²¹

Tudi v tem pogledu se kazen razlikuje od maščevalnega dejanja, storjenega bodisi v naravnem bodisi v civilnem stanju, ko posameznik, ki mu je drugi prizadejal škodo, tudi sam povzroči povračilno hudo drugemu. Maščevanje je povračilni ukrep, določen s predhodnim dejanjem, ki ne predvideva, vsaj ne nujno, učinkov maščevalnega dejanja na prihodnje ravnanje drugega, medtem ko "*namera kazni ni maščevanje, ampak zastraševanje*"²² pred posledicami kaznivega dejanja. Kazen, njeno mero in obliko, odlikuje eksemplarična razsežnost, ki potiska v ozadje njeno izravnalno namero. Kazen resda mora biti vsaj izravnana, če ne večja kot je korist ali zadovoljstvo, nastalo s kršitvijo zakona, vendar je razlog za takšno določitev nujne najmanjše višine kazni misel kaznovalca na njene koristne učinke za ohranjanje družbenega reda: če so posledice kaznivega dejanja manj neprijetne od protipravno pridobljenega ugodja, kazen ne bo delovala odvračalno na potencialne kršilce.²³

Od maščevalnega dejanja v naravnem stanju se kazen seveda loči predvsem po svojem pravnem statusu – njenega pojma si ne moremo zamisliti brez pojmov javne oblasti, javnega zakona in kršitve zakona; naravnost kaznovalne politike na njene učinke ni mogoča, če predhodno ni oblikovana civilna oseba, posebljenje hotenja vseh, da živijo pod enotnimi zakoni. O pravici do kaznovanja v naravnem stanju torej ne moremo govoriti nič bolj, kot o obstoju pravičnosti ali o možnosti ločevanja mojega in tvojega v naravnem stanju. Če je kazen proizvod človeka v istem pomenu, kot to velja za državo, potem moramo njeno utemeljitev izslediti v teoretski genezi suverene oblasti.

Izhodišče odgovora na vprašanje izvora pravice do kaznovanja mora torej seči k pogojem in okvirom izvirne družbene pogodbe

²⁰ *Ib.*, 28, str. 297.

²¹ *Elements of Law 1.1.7, str. 15 (Delo navajam po: Hobbes, Thomas: Elements of Law, Natural and Politic, ur. Ferdinand de Tönnies, Frank Cass & Co. Ltd., London 1969; poglavja, ki so prevedena v Časopisu za kritiko znanosti, navajam po tem viru.*

²² *Leviatan* 28, str. 299.

²³ *Ib.*

²⁴ *Ib.*, 14, str. 120; cf. tudi Elements of Law 1. 17. 2.

²⁵ *Ib.*

²⁶ *Ib.*

²⁷ *Ib.* str. 127.

– k prizadevanju po ohranitvi življenja in nastanku suverene oblasti. Posledica vsakogaršnjega prizadevanja v naravnem stanju, da naredi vse, kar je potrebno za njegovo ohranitev, je, da nihče “*ne more opustiti svoje pravice do odpora proti tistim, ki ga z živo silo napadajo, da bi mu odvzeli življenje*”²⁴. V imenu življenja kot najvišje vrednote je v naravnem stanju pravica do njegove obrambe z vsemi sredstvi neodtujljiva pravica vsakega posameznika. Se neodtujljivost pravice do odpora ohrani tudi v civilnem stanju? Hobbesov odgovor je nedvoumen. Ker je družbena zaveza sklenjena, da bi ohranila življenje tistih, ki so se zavezali, pravice do razpolaganja s svojim življenjem nihče ne more prostovoljno odtujiti. Ta, ki se je odpovedal neki svoji pravici ali jo prenesel na drugega, je to naredil prostovoljno “*in predmet vsakega prostovoljnega dejanja je neko dobro za tega, ki ga je storil (podčrtal H.)*”²⁵. Ker sta smrt in življenje v veliki bolečini ali pomanjkanju negacija cilja vseh prostovoljnih dejanj, “*nihče ne more odložiti svoje pravice, da se upre tem, ki ga s silo napadejo, da bi mu odvzeli življenje, ker tega ni mogoče razumeti kot njegovega prizadevanja za neko dobro zanj. ... In zato, če je pri komu videti, da je z besedami ali drugimi znaki opustil cilj, ki so mu ti znaki namenjeni, ne gre razumeti, da je mislil to in da je to bila njegova volja*”²⁶. Nobeno prostovoljno dejanje ne more biti nasprotno prizadevanju po samoohranitvi, nobena znakovna evidenca ne zadostuje, da bi razumnemu razlagalcu znakov pomenila opustitev tega prizadevanja v subjektu, ki jih je proizvedel. Nasprotno, razbiranje pomena besed in drugih znakov mora izhajati iz načela, da je vsako oblikovanje znakov, ki se zdi opustitev tega prizadevanja, samo dozdevek. Zato obljuba, da ne “*nudimo odpora sili, v nobenem dogovoru ne prenese nobene pravice in ni zavezujoča*”²⁷. Dogovora, s katerim bi se kdo odpovedal tej temeljni pravici, si ni mogoče misliti, če pa je že sklenjen, je brez vsake veljave in tistega, ki se je z njim zavezal, v resnici ne zavezuje k ničemur.

Suverena državna oblast zato ne more računati na prostovoljno predajo kršiteljev njenih zakonov, ko pokaže namero, da bi jih fizično ogrozila. Pravica do odpora fizični sili, ki sega po življenju ali fizični integriteti posameznika, je – to je zdaj mogoče reči – nezastarljiva in preživi prehod iz naravnega v civilno stanje. Ob prehodu ne propade, vztraja in se v neenakem boju kljubovalno sooča z močjo represivnega aparata, ki ga ima na voljo suveren. V izvorni družbeni pogodbi, s katero se vsakdo odpove delu svoje neokrnjene pravice, da svobodno razpolaga s svojimi močmi, in to prenaša na suvereno individualno ali kolektivno civilno osebo, ni vsebovana pravica te osebe, da v skladu z zakonom, kadar tak zakon obstaja, sicer pa po svoji svobodni presoji določa obliko in obseg kazni za kršitev zakona. Prav nasprotno, Hobbesova logika svobodnim posameznikom, ki se odločijo postati podaniki v

civilnem občestvu, daje pravico, da v primeru nasilnega posega oblasti v njihovo zasebnost, brez katerega ni kazni, nudi odpor. Nastanek suverene oblasti ne uživa mandata pogodbenih strani, da jim stori hudo, in mora biti pripravljena, da naleti na "naraven" odpor podanikov, ki svoje skrbi za lastno preživetje niso popolnoma prenesli na drugega ali je opustili.

Prvi delni rezultat spremljanja nastanka Hobbesove države je nasproten iskanemu. Vrat, skozi katera vstopi pravica do kaznovanja, še ni videti. Ne glede na to, kakšno utemeljitev pravice do kaznovanja bo Hobbes predlagal, pa je že zdaj mogoče reči, da ta pravica suverena trči na nezastarljivo protipravico podanikov, da z vsemi močmi branijo svoje življenje pred vsakim, ki ga neposredno ogroža. Zastavlja se vprašanje, kako široko pojmuje Hobbes pravico do odpora.

5.

Priznavanje pravice do odpora v civilnem stanju je moteča lastnost Hobbesove teorije političnega tako za tiste, ki jo interpretirajo kot pozitivnopravno teorijo, kot za one, ki v njej vidijo apologijo absolutizma. Obema interpretacijama je skupna težnja, da bi zmanjšali pomen naravnopravne podlage njegove teorije države, in zato ne preseneča, da ohranitev pravice do odpora proti oblasti bodisi zanikajo bodisi prezrejo. Če pa jo že priznajo, potem pripomnejo, da so razlogi, ki jih Hobbes dopušča za upor oblasti, zelo omejeni. Res je, da Hobbes v splošnem razločuje med upravičenimi in neupravičenimi povodi za odpor podanikov, kar daje misliti, da je po njegovem mnenju mogoče postaviti enoznačne mejnike, s pomočjo katerih je mogoče jasno razlikovati upravičen odpor od neupravičenega, legitimen spor med oblastjo in podaniki od nelegitimnega.

Vendar v nasprotju z razširjenim mnenjem Hobbes pravice do odpora podanika ne omeji le na primere, ko oblast podaniku neposredno streže po življenju. Spekter nasilnih dejanj, ki se jim lahko upravičeno upre, o katerih govori Hobbes, je širši. Zajema tudi grožnje telesnih poškodb ali omejevanja telesne svobode. Če kdo zve, da ponj prihaja suverenova milica, da bi ga privedla pred sodišče, kjer bi mu sodili, toda ne ve, ali mu grozi smrtna kazen, bo "*po naravi izbral manjše hudo*"²⁸: uprl se bo, če bo ocenil, da izbira manjše hudo, ki je v primerjavi z večjim dobro. Če bo na primer gotov tega, da ga čaka smrt, bo ravnal razumno, če se bo uprl, kajti namesto gotove smrti bo izbral dejanje, ki prinaša le tveganje smrti.²⁹

Odpor je za Hobbesa legitimen tudi, ko gre za dejanja, ki ne ogrožajo neposredno fizične integritete posameznika in jih je mogoče označiti le za posredne oblike nasilja. Nasilje, ki lahko

²⁸ *Ib.*

²⁹ *Ib.*, cf. str. 120, 127.

³⁰ *Ib.*, str. 128.

³¹ *Ib.*, 28, str. 297.

generira naš upravičen odpor, je zanj tudi fizično ogrožanje nekoga, ki nam je pri srcu in katerega nasilna smrt bi nam povzročila bolečino. Tako lahko suveren pričakuje odpor ne le tedaj, ko skuša koga prisiliti, da priča proti samemu sebi, temveč tudi tedaj, ko skuša koga prisiliti, da priča proti tistim, "*katerih obsodba bi človeka pahnila v obup: proti očetu, nevesti, dobrotniku*".³⁰ Ta izrecna razširitev nasilja na psihično identiteto naravne osebe in njeno dojetje kot neistovetne duhovnemu izrazu individualnega telesa, kolikor obsega tudi skrb za blaginjo drugih naravnih oseb, ima zanimive in presenetljive posledice. Brezpravnost pričanja proti samemu sebi je tu neproblematična. Odpor proti poskusu prisilnega pričanja proti očetu in nevesti v vsakem od obeh primerov enoznačno določa eno in samo eno osebo, ki lahko legitimira odpor. Razlogi zanj so torej strogo zamejeni. Povsem drugače je s tretjo kategorijo – kategorijo dobrotnikov. Dobrotnik ni nujno en sam, ampak jih utegne biti več, in kar je najvažnejše: ni ga mogoče udobno objektivirati, kot se to da v primeru staršev ali neveste. Sodba o tem, kdo nam je storil tako dobroto, da bi zaradi hvaležnosti za prejeto ne bili voljni pričati proti njemu, pripada tistemu, ki je dobroto prejel. Z vstopom v politično skupnost namreč nihče ne izgubi sposobnosti presoje tega, kaj je zanj osebno dobro.

Samo po sebi to načelo ni presenetljivo, saj na njem sloni celotna Hobbesova teorija pravice do odpora naravne osebe v civilni družbi. Nemara je presenetljiva odprtost Hobbesa za razširitev pojma naravne osebe na druge fizične osebe, kar preoblikuje individualnost naravne osebe in vodi k priznanju njene imaginarne kolektivnosti, to pa pomembno razširi razloge za odpor, ki jim priznava naravnopravno legitimnost. "Dobrotnik" razpre domeno takšnih ali drugačnih preverljivih določitev obsega identitet posameznika (kakršna je npr. skupnost "krvi, mesa in imena", ki jo, kot je videti, Hobbes postavlja v ospredje) in jih izmakne vnaprejšnji pozitivnopravni objektivaciji. "Dobrotnik" je pojmljiv le kot ohranitev subjektivnega prava naravnega stanja v civilnem stanju, ki nasprotuje splošnemu pravilu, po katerem je s sklenitvijo pogodbe vsak

*"odsvojl pravico, da brani drugega, ne pa pravice, braniti samega sebe. Tako se je zavezal, da bo pomagal suverenu pri kaznovanju drugega, toda ne pri kaznovanju samega sebe."*³¹

Če to splošno tezo križamo s prištevanjem obstoja "dobrotnika" med sprejemljive razloge za odpor, pade objektivna določljivost ločnice jaz/drugi pozitivnopravne govorice. Načeloma je vsaka naravna oseba lahko del individualnega sebstva, ki mu Hobbes priznava pravico do samoohranitve.

Subjektivni status dobrotnika ni nujno razumeti kot zgolj

dodatek objektivnosti očeta in neveste. Razmerje je mogoče tudi zasukati. Oče in nevesta sta osebi, za kateri je mogoče z dobrimi razlogi domnevati, da v njiu vsi ljudje prepoznavajo avtorje zanje dobrih dejanj, t.j. sta le dve splošno razširjeni subjektivni identifikaciji dobrotnika, ki ju je zato mogoče navesti na prvem mestu, kar pa ne spreminja tega, da šele tretja navedena kategorija ljudi, dobrotniki v obliki – njihova obsodba, h kateri bi s svojim pričanjem prispevali, bi nas lahko pahnila v (smrtni) obup, saj bi delovali v nasprotju s hvaležnostjo, ki jo čutimo do teh, za katere menimo, da so vzrok naše sreče – izreka resnico izjemnosti očeta in neveste. Izjemna sta v tem, da sta predvidljiva predmeta subjektivnih vrednostno pozitivnih sodb. Pravilo, od katerega odstopata, je, da ni pravila, po katerem bi lahko določili in omejili razred dobrotnikov, kajti sodba o tem, kaj je dobro, je stvar zasebne sfere vsakega posameznika, kolikor ta ne nasprotuje javni sferi civilnega pravnega reda in suverenovi volji. Če je zgodnejše *Elements of Law* še mogoče razumeti kot da neodtujljivost pravic objektivno zamejujejo z ohranitvijo telesa in vsega, kar je potrebno za njegovo subsistenco,³² gre Leviatan, kot je pokazala analiza "dobrotnika" mnogo dlje v smeri, ki je od zagovornika trdne oblasti in reda ne bi pričakovali.

Kakšne so posledice dopuščanja upora državnim oblastem zaradi subjektivnega izbora dobrotnikov za ohranitev njene trdnosti? Ko pride do spora med državno oblastjo in močjo posameznika, je v večini primerov moč države neprimerno večja od moči upornika in je izid kljubovanja podanika že vnaprej odločen v prid suverena. Vendar ni nujno vedno tako. Lahko si zamislimo tudi primer, ko veliko število ljudi v isti osebi, ki jo država preganja, prepozna svojega dobrotnika, t.j. neločljiv del njih samih, katerega morebitno smrt ali manjše hudo doživlja kot svoje lastno. Primer postane še posebej zanimiv, če gre za osebo, v kateri ti posamezniki prepoznavajo preroka in glasnika pravega boga, od katerega si obetajo koristi, kakršnih nobena zemeljska oblast ne more ponuditi – toda le, če bo prerok živel dovolj dolgo, da jim bo odgrnil še zadnje tančice prave vere, ki jim zdaj še uhaja. Če je hvaležnost, s katero so nanj navezani, dovolj velika in jo prepoznajo v dovolj velikem številu, je država na pragu razkola zaradi vzrokov, ki se jim je skušal Hobbes na vse načine izogniti. Res je, da v ureditvi, ki jo ima v mislih, suverenemu vladarju daje pravico, da dopušča javno širjenje le tistih nauk, ki jih je sam predhodno podvrgel cenzuri³³, a če se kult, ki ga oznanjuje ta ali oni prerok, navzlic temu izmuzne suverenovemu nadzoru javnega prostora in prenikne do velikega števila posameznikov, ki se navdušijo nad oznanjevalcem, je trdnost civilne oblasti lahko resno ogrožena. Kar se zgodi s Hobbesovim blagoslovom.

³² "Tako kot je bilo nujno, da si človek ne pridržuje pravice do vsega, je bilo tudi potrebno, da ohrani pravico do nekaterih stvari: pravico do obrambe svojega telesa (na primer), ki je ne more prenesti na drugega; pravico do uporabe ognja, vode, svežega zraka, do prostora za bivanje in pravico do vseh stvari, ki so za življenje potrebne. Zakon narave prav tako ne zapoveduje odlaganja drugih pravic, razen tistih, ki si jih ni mogoče pridržati brez izgube miru." (*Elements of Law* 1.17.2, ČKZ 1992, št. 148–149, str. 69).

³³ Leviatan 19, str. 164–165.

³⁴ Zarka, Y. C.: Droit de résistance et droit penal chez Hobbes, v: "Hobbes oggi", Franco Angeli, Milan 1990; str. 183.

³⁵ Elements of Law 1.19.6, ČKZ, str. 77.

6.

Pravica do odpora s sklenitvijo družbene zaveze torej ne zastari. Vendar to ni odgovor, ki ga iščemo. Zanima nas utemeljitev tega, kar je v ohranitvi pravice do odpora oblasti implicirano: pravica države, da kaznuje, t.j. da izvaja nasilje nad podaniki. Nesporno je, da Hobbes pravico suverena do učinkovitega sankcioniranja državljanov poudari mnogo odločneje kot pravico podložnikov, da se državnemu nasilju uprejo. Kaznovalna moč in odločitev o njeni uporabi je ekskluzivna prerogativa politične oblasti, monopol, ki ji ga morajo podaniki prepustiti, če naj izpolni pričakovanja, zaradi katerih so jo ustvarili. Toda to nalogo mora oblast uresničevati ob pravici do odpora posameznika. Kot je pravica do odpora neodtujljiva in absolutna za posameznika, tako je pravica do kaznovanja neodtujljiva lastnost suverene politične oblasti, ki kot taka preneha obstajati, če ji to pravico odvzamemo. V državi torej koeksistira dve neodtujljivi pravici različne narave. Konfliktnost njune koeksistence Y. C. Zarka označi za "antinomično":

*"če je pravica do odpora neodtujljiva, tedaj podaniki niso nikoli prepustili suverenu pravice, da jih kaznuje, kajti te pravice ne moremo pojmovati drugače kot bistveni atribut suverenosti, ki sledi iz dogovora, s katerim nastane država; če je, narobe, pravica do kaznovanja neodtujljiv atribut suverenosti, utemeljen na družbenem dogovoru, potem pravica do odpora ne more biti obravnavana kot neodtujljiva pravica človeka."*³⁴

Pregled Hobbesovih oscilacij v poskusih reševanja te antinomije v *Elements of Law*, *De Cive* in *Leviatanu*, ki ga opravi Zarka, se konča z ugotovitvijo, da kljub premiku, ki ga v njegov konceptualni aparat v *Leviatanu* vnese teorija avtorizacije, Hobbes zanj nima take rešitve, ki bi jo odpravila. Čeprav bi njegova teorija avtorizacije lahko privedla v bližino Kantovega razcepa človeka–zakonodajalca in človeka–podanika (kazenskim) zakonom, je ne omenja, ko razpravlja o pravici do odpora.

Za kaj gre v Hobbesovi teoriji avtorizacije? Prvi odgovor je: za morda največji konceptualni premik, ki ga doživi teorija nastanka države v *Leviatanu* glede na *Elements of Law* in *De Cive*. Oris nastanka suverene oblasti je v teh dveh delih v glavnih potezah enak. Oblast nastane z združitvijo volj. "Edini način, ki si ga je mogoče zamisliti za doseg tega cilja (miru – op. I.P.), je združitve, ki je v 8. odstavku 12. poglavja opredeljena kot zaobseženje ali vključitev volj mnogih v voljo enega človeka ali v voljo večjega dela kateregakoli števila ljudi, t.j. v voljo enega človeka ali enega SVETA oziroma zbora ljudi, ki preudarjajo o tem, kar je vsem skupno."³⁵ Nekaj vrstic zatem vzemo, da je taka združitev

“POLITIČNO TELO ali civilna družba (...), ki jo lahko opredelimo kot množico ljudi (multitude of man), ki so s skupno močjo združeni kot ena oseba za dosego skupnega miru, obrambe in koristi.”³⁶ Politična združitev je prehod od množstva volj k enotnosti volje suverena. To sestavljata “moč in sila, ki ju je vsak posamezni član prenesel nanj.”³⁷ Nastanek enotne volje razlaga Hobbes kot prenos moči in sil, ki so se jim ljudje pogodbeno vzajemno odrekli, na drugega – Beccaria tej Hobbesovi opredelitvi le doda, da gre za opredelitev najmanjši nujno potreben del moči.

Prenos ni realen in ga ni mogoče opredeliti fizikalno. Razloga sta dva. Prvič, ker prenesena moč ni le fizična, temveč tudi duhovna; drugič, ker je dejanje prenosa pri Hobbesu pogodbeno, potemtakem pravno dejanje, ki ga je mogoče misliti le na podlagi jezikovne oz. znakovne usposobljenosti človeka.³⁸ V *Elements of Law* in *De Cive* pozna Hobbes le dva načina izgube pravice: odpoved in prenos. “Ko kdo odloži in opusti svojo pravico, se ji bodisi preprosto odpove ali pa jo prenese na drugega. ODOPOVEDATI SE pravici pomeni, da kdo z zadostnimi znaki naznani, da ne želi več izvrševati dejavnosti, ki bi jo bil pred tem lahko upravičeno izvrševal. PRENESTI pravico na drugega pomeni, da kdo z zadostnimi znaki naznani temu drugemu, ki jo sprejema, da se mu ne bo upiral ali ga oviral v skladu s pravico, ki jo je imel, preden jo je prenesel.”³⁹ Za pogodbeni nastanek politične vladavine je zanimiv samo prenos pravice in če se osredotočimo nanj, ugotovimo, da je prenos razumljen negativno. Prenos pravice do neke stvari ali do nekega dejanja temu, ki je pravico prejel, dejansko ne daje novih pravic, ampak mu le omogoča nemoteno uživanje njegovih naravnih pravic z zagotovilom, da njegovo uživanje ne bo naletelo na odpor pri teh, ki so se odpovedali svojim pravicam do vsega. Prenos naravne pravice enemu človeku ali svetu je zaveza neupiranja prejemniku prenešene pravice. Toda to ne zadostuje za vzpostavitev trdne oblasti in reda v državi. V istih delih Hobbes od pogodbenikov zahteva več kot le odrekanje odporu.

“Do združitve pride tako, da se vsak človek z dogovorom obveže zgolj enemu človeku ali enemu svetu, da bo napravil vse, kar mu bosta ta človek ali svet zapovedala, in da ne bo storil nobenega dejanja, ki ga bosta ta človek ali svet prepovedala ali mu ukazala, da ga ne stori.”⁴⁰

Če je sklenitev pogodbe podlaga ureditve civilnega stanja, namreč utemeljitve in določitve obsega pravic oblasti in dolžnosti podložnikov – in to edina podlaga, ker je hkrati rojstno mesto te oblasti, ki je nastala z odločitvijo mnogih o prenosu, s katerim se dejansko nič ne prenese –, ni jasno, kako je mogoče iz tako

³⁶ *Ib.*, 1.19.8, ČKZ, str. 77.

³⁷ *Ib.*, 1.19.10, ČKZ, str. 78.

³⁸ “In ker je nemogoče, da bi kdorkoli resnično prenesel svojo moč drugemu, tako kot je ta drugi ne more resnično sprejeti...” (*Ib.*, 1.19.10, ČKZ, str. 78.)

³⁹ *Ib.*, 1.15.3, ČKZ, str. 62.

⁴⁰ *Ib.*, 19, 7, ČKZ, str. 77.

opredeljenega pogodbenega prenosa izpeljati utemeljitev zaveze pogodbenikov, da bodo dejavno izvrševali vladarjeve zakone in ukaze, ki jo Hobbes pripiše vladanim, ne da bi pokazal na njen izvor v pogodbi. Trdnost absolutne oblasti in seveda s tem tudi socialnega miru v državi, kakor je orisana v *Elements of Law* in *De Cive*, ogroža notranji konflikt, ki najeda njene temelje. Tokrat grožnja ne prihaja le od bolj ali manj obsežno določenih (legitimnih) pravic do odpora oblasti, ko ta ogroža življenje posameznika. Gre za mnogo več, za umanjkanje pogodbene ali – kar je, ko gre za Hobbesa, isto – socialne vezi, ki bi podanike povezovala z vladarjem ali civilno osebo (*persona civilis*). Paradoksalno je civilna oseba, t.j. individualno ali kolektivno telo oblasti, v naravnem stanju, njeno življenje v naravnem stanju pa pogoj civiliziranega ravnanja podanikov. Da bi iz naravnega stanja ljudje lahko prestopili v civilno, morajo vzpostaviti umišljeno civilno osebo, umišljeno osebo oblasti (*persona ficta*), ki je hkrati civilna oseba (*persona civilis*). Toda njeno civilnost lahko pojmujejo le izhajajoč iz njenih državotvornih ciljev, iz njej naložene skrbi za obstoj in varnost države, nikakor iz njenega statusa. Civilna oseba ni pogodbeni stran v izvorni pogodbi, ampak njen proizvod in je pogodba k ničemur ne zavezuje. Pogodba je sklenjena le med bodočimi podložniki. Za civilnost vseh jamči izjema, ki ne zaseda mesta cilja prizadevanj in ni bolj civilna od teh, katerih civilnost ima na skrbi, temveč narobe: civilnost vladarske osebe je fiktivna, le učinki tega umisleka so realno civilizacijski: dejanska opustitev pravice do vsega in ravnanje v skladu z zakoni. Pred sklenitvijo izvorne pogodbe civilne osebe ni, so le naravne osebe, po sklenitvi se slednje obnašajo “civilizirano”, ker so s sklenitvijo pogodbe ustvarile skupno fikcijo obstoja civilne osebe, ki ostaja v naravnem stanju. Civilna oseba je v tem pogledu personifikacija neskončne premoči narave nad njenimi deli in vseh (drugih) ljudi nad vsakim od njih; neskončnost je ohranjena v odsotnosti razmerja med suverenom in vladanimi.

Te nerešene težave se je Hobbes zavedal in v 16. poglavju *Leviatana* predlagal teorijo avtorizacije, ki civilno osebo postavi v razmerje z naravnimi osebami, ki so jo proizvedle. Razmerje med obema stranema misli s pomočjo parov avtor/akter, avtorizacija/avtoriteta, reprezentant/reprezentirani, ki premostijo prepad, vsebovan v konceptu združitve v *Elements of Law*. V skladu s to teorijo, ki je na tem mestu ne bomo natančneje spremljali, so sklenitelji pogodbe reprezentirani v dejanjih suverena. Suveren je akter dejanj, katerih avtorji so sklenitelji, ki so suverenu z dejanjem avtorizacije podelili avtoriteto nad njimi. Zato lahko Hobbes 18. poglavje *Leviatana*, v katerem našteva in pojasnjuje pravice suverena, naslovi “*Of the right of sovereigns by institution*” in izpeljano naravo vseh suverenovih pravic tudi

operacionalizira. Tako lahko že uvodoma zapiše, da je ta, ki skuša spodnesti vladarja, utemeljeno, torej pravično kaznovan, tudi s smrtno kaznijo. Razlog je v njegovem avtorstvu suverenovih dejanj. Če ga suveren kaznuje, to lahko svobodno in utemeljeno stori, ker v tem in v vseh drugih svojih dejanjih deluje kot avtorizirani izvrševalec volje avtorjev izvirne pogodbe. Če rušilca družbenega reda zadene kazen, mora ta razumeti, da je *“on sam avtor svoje kazni”*⁴¹, da je on sam izvirno in posredno vzrok tega, kar se mu morda prikazuje kot učinek zunanjega vzroka.

Odvisnost obsega pravic suverena od teorije avtorizacije, ki te pravice razume kot nasledke dogovora o združitvi, daje iskani odgovor. In dobljeni odgovor Hobbesa močno približa Heglovim, še bolj pa Kantovim kritikam Beccarije. To zbližanje bi bilo, kot rečeno, bolj prepričljivo, če bi se Hobbes načela avtorizacije držal tudi tedaj, ko obravnava ureditev kazenskega področja. Ko v *Leviatanu* 28 eksplicitno načne vprašanje utemeljitve pravice do kaznovanja, se namreč ne opre nanjo. V njem nedvoumno zanika pogodbeni izvor in sploh izpeljano naravo pravice do kaznovanja.

*“Tak je temelj pravice do kaznovanja, ki se izvaja v vseh republikah: dejansko je suverenu niso dali podaniki, temveč so z opustitvijo svojih okrepili suverena v rabi njegove, za katero bo menil, da je primerna za ohranitev vseh. Skratka, ni mu bila dana, bila mu je puščena in bila je puščena samo njemu; in če odmislimo omejitve, ki jih vsiljuje zakon narave, mu je bila puščena tako neokrnjena, kot obstaja v stanju enostavne narave in vojne vsakogar proti svojemu bližnjemu.”*⁴²

Pravica do kaznovanja je izjema med neodtujljivimi pravicami suverene oblasti. Razen te Hobbes vse druge neodtujljive pravice suverene oblasti izpelje s pomočjo teorije avtorizacije, ki jo navedeno mesto zanika kot temelj pravice do kaznovanja. Iz navedenega besedila je razvidno, da je ta pravica oblasti nasledek “pravice do vsega”, ki jo je suveren imel kot posameznik v naravnem stanju in kot edini obdržal tudi v civilnem. Medtem ko je na primer zakonodajna pravica suverena skladno z njeno utemeljitvijo v teoriji avtorizacije dejanje vseh, ki suverena avtorizirajo, da v njihovem imenu sprejema zakone in odredbe, ki omejujejo svobodo vsakogar, pravica do prizadejanja hudega kršilcem teh zakonov ni predmet avtorizacije. Razpoka v trdnosti konstrukcije države je tu očitna: kaznovanje kršilcev zakona je namreč prav tako ena izmed materij zakonodaje in to ne katerakoli, je tista, ki zagotavlja učinkovitost vseh drugih.

⁴¹ *Leviatan* 18, str. 160.

⁴² *Ib.* 28, str. 298.

Povzetek:
Pravica do kaznovanja: Hobbes in Beccaria

Avtor izhaja iz analize izhodišč Beccarijeve razprave O zločinih in kaznih, ki ob njegovih neposrednih virih (Rousseau, Montesquieu, Helvetius, Bacon) pokaže na njegovo (ne povsem nepriznano) zavezanost naravnopravni in kontraktualistični problematiki, kot jo je razvil Hobbes. V nadaljevanju predstavi kritiko, ki jo je Beccarijeva teza o nepravilnosti smrtne kazni doživela pri Kantu in Heglu in se osredotoči na analizo utemeljitve pravice do kaznovanja pri Hobbesu, ko pokaže, da je le-ta to vprašanje zastavil z vso ostrino in ga, zlasti v Leviatanu, kjer s pomočjo teorije avtorizacije skuša odpraviti pomanjkljivosti rešitev, ki jih je predlagal v Elements in De Cive, razvije mnogo radikalneje od Beccarije.