

***Recenzije (Reviews, Rezensionen, Recensioni)***



**Günter Frankenberg<sup>1</sup>**  
**STAATSTECHNIK**  
**(PERSPEKTIVEN AUF RECHTSSTAAT UND**  
**AUSNAHMEZUSTAND)**

**Suhrkamp, Frankfurt/M, 2010., 306. str.**

**I**

Ugledni teoretičar prava suočava nas u svojoj knjizi uzornom jasnoćom s fenomenom strukturalne preobrazbe *pravne države* u *sigurnosnu državu*. Nakon što je izložio klasične teorije pravne države prelazi na diskusiju s vodećim suvremenim teoretičarima izvanrednog stanja koje kao realni fenomen utječe na preobrazbu pravne u sigurnosnu državu. U središtu rasprave nisu samo Carl Schmitt i Giorgio Agamben, nego dvije generacije njemačkih poslijeratnih teoretičara prava i politike koji razvijaju svoje teorije suočeni s fenomenom klizeće erozije pravne države suočene s procesima koje nije moguće pravno kontrolirati i još manje pravno predvidjeti.

Frankenberg je teoretičar prava, on nije politolog ili je to samo u mjeri kad ne može izbjeći političke aspekte teme o pravnotehničkom obuzdavanju izvanrednih stanja koja utječu na transformaciju pravne u sigurnosnu državu.

Državna tehnika ili kako su je nazivali renesansni teoretičari politike *arcana dominationis* kao *teorija* opisuje načine kako se obnaša i pravno ograničava politička moć.

Metode pravnog ograničavanja političke moći su se tijekom historijskog razvitka prava i države dramatično promijenile. U liberalno-demokratskoj pravnoj državi odnjegovana tehnika vladavine mora se u krizna vremena neprekidno braniti od iskušenja ustavno *predviđenog* i ustavno *nepredvidivog* izvanrednog stanja koje provociraju pravno ne regulirane političke i druge društvene moći.

Frankenberg se u svojoj knjizi bavi sa scenarijima ugroze kao i instrumentarijem, pravilima i strategijama obrane do opasnosti izvanrednog stanja. Pokazuje kako suvremena država kao autogenerativni sustav raspolaže tehnikama kojima u doba rata protiv *terora* i drugih nepredvidivih kriza prekoračuje okvire ustava i prava i kako se pervertira u izvršnu tehniku sigurnosti. Cilj je autorovih analiza osvijetliti ambivalentni odnos države prema ustavu i pravu i pritom traži putove obrane demokratski legitimiranog legaliteta od tendencija državne tehnike vladanja koje izvanredno stanje nastoji pretvoriti u normalno stanje. U stanje u kojem država radi vlastitog očuvanja tendencijski posve upravlja pravnom.

Iz opširnog spiska literature vidljivo je da Frankenberg svoje teze

1 Günter Frankenberg je profesor javnog prava, filozofije prava i komparativnog prava na Goethe Sveučilištu u Frankfurtu/M. Čest je gost u Hrvatskoj te redovito sudjeluje na seminarima iz Političke teorije koji se svake godine u rujnu održavaju na IUC u Dubrovniku.

razvija u dijalogu s najutjecajnijim suvremenim teoričarima prava i politike: Carl Schmitt, Giorgio Agamben, Michel Foucault, Niklas Luhmann, John Rawls i drugi prvenstveno njemački teoretičari prava i politike.

Knjiga je podijeljena u 7 poglavlja: 1. Kritika državne tehnike; 2. Država kao pojam i predodžba; 3. Konstelacija pravne države i izvanrednog stanja; 4. Pozicije i odnosi; 5. Regresivna pravna država i politički ekstremizam; 6. Normalizirano izvanredno stanje u sigurnosnoj državi; 7. Mučenje na putu prema normalnoj državnoj tehnici? – Paradigme, praktike i argumenti.

Napetije ne može biti! Iznijet ćemo ključne teze u I. i III. poglavlju.

U prvom poglavlju Frankenberg analizira državnu tehniku u političkim teorijama Machiavellia, Hobbesa, Lockeja s posebnim naglaskom na ustavno ograničavanje vlasti i ustavno određenje izvanrednog stanja. Analizu završava s Foucaultovom koncepcijom sigurnosne države, kao teoretskim kontrapunktom tradicionalne pravne države.

Oslanjajući se na suvremenu diskusiju izvanrednog stanja Frankenberg upozorava na opasnu tendenciju da se postupno normalizira izvanredno stanje da država bez demokratske i pravne kontrole permanentno prekoračuje ustavna ograničenja vlasti<sup>1</sup>. Liberalna pravna država, kako su je opisali neokantovski teoretičari prava (Kelsen), htjela je i izvanredno stanje registrirati u

ustav, naime pravno regulirati, *opsadno stanje, građanski rat, katastrofe* i *iznimne slučajeve*, sredstvima *temporalno ograničene ustavne diktature*.

Rezimirajući odnos liberalne pravne države koja je različite oblike izvanrednog stanja pokušavala pravno i ustavno regulirati Frankenberg pokazuje da se pravna država na tragu tih pokušaja postupno transformirala u *sigurnosnu državu*. Inženjeri sigurnosne tehnike postaju eksperti informacijske tehnologije koji imaju slobodne ruke u borbi protiv *organiziranog kriminala* i *terorizma*, ugrožavatelja sigurnosti, spavača, koji čekaju svoj trenutak, protiv opasnih ljudi i svih drugih inkarnacija zla.

Zakoni o zaštiti podataka tu malo pomažu sigurnosti pojedinaca.

U trećem poglavlju Frankenberg upozorava da je za pravnu državu izvanredno stanje koje karakterizira asimetrični ili *nesumjerljivi* odnos prava i moći *kvadratura kruga*<sup>2</sup>, naime neriješivi odnos.

Pravo i moć su nesumjerljivi, asimetrični mediji, a izvanredno stanje je forma u kojem se ta nesumjerljivost radikalno očituje u nerazrješivoj dilemi *ili suspenzija prava, ili suspenzija moći*. Frankenberg ne raspravlja o politici kao djelatnosti koja podjednako homogenizira kao i dehomogenizira različite društvene moći da bi ih osposobila odnosno onesposobila za akciju, već politiku *nediferencirano izjednačuje s moći*.

To se vidi iz njegova interpretiranja Foucaultovih pojmova industrijske discipline i informacijske kontrole građana

1 Usporedi str. 34. "Liberalna pravna država povezivala je normalno stanje s legalitetom kako bi isključila vladavinsku samovolju i time istjerala golo nasilje iz društvenih konflikata".

2 G. Frankenberg, str. 126.

kao novih izvora nedemokratske moći. Dok moć izravno djeluje na pravo dotle politika ima dvojaku funkciju: ona ponajprije homogenizira različite segmente društva osposobljavajući ih za društvene promjene, a istovremeno rastače dominantne društvene moći kako bi očuvala pluralističku demokraciju. Frankenberg se kritički odnosi prema realnoj politici koja je politiku srozala na puki oportunitizam prema stvarnim društvenim moćima u radi održavanja političara na državnim funkcijama i nakon demokratskih izbora.

Da bi održali svoje položaje u institucijama države političari se, po njemu, radije opredjeljuju za odnos prema izvanrednim opasnostima od prijetećih društvenih moći, nego za demokraciju i takozvani *normalni legalitet*<sup>3</sup>. Oni biračko tijelo sučeljavaju s listom prijetećih opasnosti, a zatim reklamiraju zaštitu od tih ugroza. Pritom političarima njihova *deformation professionnelle* sugerira da prijeteće opasnosti i građanske strahove pretoče u zakone čime im se priznaje kompetencija kojoj na drugoj strani korespondira odgovarajući gubitak slobode građana<sup>4</sup>. Tamo gdje bi integrativno ili dezintegrativno političko djelovanje trebalo pacificirati prijetnje novih socijalnih moći tamo se protiv njih reagira zakonskom represijom: to je *konsekvencija medijskog poistovjećivanja države i moći*. Tako je, primjerice, Gerhard Schröder u kriznoj situaciji 1960. godine nazvao svoju inicijativu za uvođenje izvanrednog stanja “trenutkom egzekutive” u

kojoj treba djelovati pozivajući se na ustavno predviđeno izvanredno stanje za čije provođenje nije potrebna ni parlamentarna većina ni konsenzus: *Dovoljno je pozivanje na ustav*. Prilikom preslušavanja na parlamentarnoj komisiji u vezi ispitivanja ustavnosti predviđenog izvanrednog stanja odgovorni je ministar dao legendarnu izjavu: “Ne mogu čuvari ustava neprekidno nositi ustav pod rukom”<sup>5</sup>.

Kao pravnik Frankenberg istražuje prvenstveno odnos države prema ustavu i pravu stoga i navodi primjere u kojima država prekoračuje svoja ustavna ovlaštenja. Pritom Frankenberg ima na umu i Carla Schmitta (str. 130.) prema kojem svaka presuda ustavnog suda interpretativno transcendiraju ustavne odredbe, kao što i svaka politička odluka kao slobodni čin prekoračuje ustavna ograničenja jer ustavna ograničenja ne mogu predvidjeti sve oblike političkoga djelovanja. *Praksa ustavnog sudovanja i politička praksa su nesumjerljive djelatnosti*.

Naravno, ovdje je riječ o slučajevima *ustavno predviđenog izvanrednog stanja* ili o “neautentičnom izvanrednom stanju”<sup>6</sup> koje unaprijed tekstem ustava određuje djelovanja koja mogu izazvati izvanredno stanje, primjerice djelovanje neke radikalne političke grupacije. Nju bi se moglo prema tekstu ustava u tom slučaju zabraniti.

U mnogim drugim slučajevima ustavno nepredvidivih opasnosti primjerice terora Baader Meinhof grupe

3 Ibidem str. 128.

4 Ovakve uvide zahvaljuje Frankenberg Foucaultu, ibidem, str. 129.

5 Ibidem, str. 130.

6 Ono je neautentično jer nije riječ o socijalnoj revoluciji, ili nepredvidivim katastrofama koje ugrožavaju sustav u cjelini.

egzekutiva je legislativi i ustavnom sudu naknadno predložila izmjene ustava. U razdoblju velike opasnosti od terora ondašnji njemački ministar unutrašnjih poslova Otto Schily zaletio se u toj zgodi pitanjem "...zar u krajnjem slučaju ubojstvo neke osobe nije kao nužna obrana opravdano"<sup>7</sup>. Frankenberg takvo rezoniranje naziva *nadustavnim izvanrednim stanjem*<sup>8</sup>. Na posljeticu političari koji zagovaraju sigurnost države i građana skloni su dramatisiranju opasnosti, kako bi posegnuli za izvanrednim ovlastima ili kako bi pokrenuli inicijativu da se izvanredne mjere po potrebi i prema scenariju opasnosti ugrade u pravni poredak"<sup>9</sup>

Giorgio Agamben pokazuje da je takvo *neautentično izvanredno stanje*, permentno jer vladajuća većina u parlamentu svojom zakonodavnom djelatnošću, pozivajući se na ustav, neprekidno mijenja i zakonske i ustavne okvire vladavine.

Stječemo dojam da Frankenberg izvanredno uočava asimetriju, *moći, prava i politike*, ali tu asimetriju ne tematizira, već prikazuje napose na njemačkom primjeru.

## II

Prikazat ćemo zaključno Frankenbergovu kritičku analizu teorije izvanrednog i normalnog stanja u radovima Carla Schmitta i Giorgia Agambena. Pritom ne možemo prešutjeti srodnost ovih analiza izvanrednog stanja s radovima Thomasa Kuhna i njegovog

razlikovanja normalne i revolucionarne znanosti. Frankenberg je morao taj aspekt imati u vidu, iako ga ne spominje.

Frankenberg je vrhunski informirani znalac i analitičar moderne teorije države i prava posebno koncentriran na analizu odnosa prava i politike. Kao kompetentni analitičar suvremenih socijalnih procesa zabrinut je nad erozijom liberalno demokratske pravne države kakvu je naposljetku najkonzekventnije branio Hans Kelsen. On se, dakako ne opredjeuje ni za Kelsena ni za njegova radikalnog oponenta Carla Schmitta, kao ni za Giorgia Agambena i Mishela Foucaulta, već minucioznom analizom primjera iz suvremene njemačke državno-pravne prakse opisuje klizanje pravne u sigurnosnu državu."Kako na jednoj strani društvo mutira u "sigurnosno društvo" kao novu formaciju socijalne kontrole i konstelacije poraslih potreba za sigurnošću, tako se s druge strane i pravna država pretvara u sigurnosnu državu"<sup>10</sup>.

Suvremeni pravni poredak on razmatra na rasteru odnosa *pravila i iznimke*, dakle na paradoksu koju je po njemu Carl Schmitt preuzeo od protestantskog teologa S. Kierkegaarda koji je među prvima iznimci dao viši rang od pravila.

Frankenberg asimetrični odnos pravila i iznimke ne tumači iz rakursa njihova medijskog razlikovanja, nego kao logički paradoks: "Opravdana iznimka pomirena je s općenitošću... neopravdana iznimka vidljiva je upravo onda kada želi zaobići općenitost"<sup>11</sup>.

7 Ibidem str. 132.

8 Ibidem str. 132.

9 Ibidem str. 132.

10 Ibidem str. 184.

11 Kierkegaard, *Die Wiederholung*, str. 79.

Frankenberg ne tematizira *selektivno sljepilo* logičkoga paradoksa već ostaje na njegovoj razini pa mu stoga izmiče iz vida da je logički odnos pravila i iznimke svojstvo simboličkih sustava (govora i pisma), a ne političke i pravne prakse. Frankenberg analizira iznimku u sklopu logičkog pravila, a ne kao Adorno sa stajališta političkog i pravnog djelovanja kao drugačijih medija. Odnos pravila i iznimke je oblik *logičkog prikaza nesumjerljivosti* pravnog, odnosno političkog djelovanja<sup>12</sup>.

Frankenberg se ne osvrće na paralelne procese u teoriji znanosti (Th. Kuhn, P. Feyerabend) gdje je ponajprije došlo do sistemski novog tretiranja iznimke kao prodora iz zatvorenog sustava normalne znanosti u novu paradigmu u revolucionarnu znanost ili inovaciju koja transcendiraju kapacitete prethodnog ustava. Ovaj se prijelaz iz normalne u revolucionarnu znanost ne može tumačiti ni kauzalno i kumulativno već isključivo semantički iz jednog drugačijeg razumijevanja znanstvene tradicije.

Prema Frankenbergu Schmitt i Agamben *mistificiraju izvanredno stanje*, jer obojica preuveličavaju *paradoks regulacije onoga što nije moguće regulirati* i time trajno

destabiliziraju svaki državno-pravni poredak. Nasuprot njima Frankenberg ne odbacuje izvanredno stanje već se zalaže za *juridifikaciju iznimnih slučajeva i izvanrednog stanja*. On zna da između *faktičkog i normativnog, auctoritas i potestas, nomos i anomija* postoji nepremostiva asimetrija (“u suvremenim sekularnim društvima nije moguće računati na anđele i rajska stanja”), ali Frankenberg se stoga ne odriče mogućnosti međusobne prilagodbe faktičkog i normativnog. Tu međusobnu prilagodbu različitih oblika djelovanja on naziva *juridifikacijom izvanrednog stanja*.

Suprotno njemu Schmitt i Agamben osporavaju mogućnost juridikacije izvanrednog stanja i tako dolaze do teze o *permanentnom izvanrednom stanju*. Budući da asimetrični odnos prava i politike nije moguće ni ukinuti ni prevladati višim jedinstvom to Schmitt i Agamben ne vide čak ni mogućnost međusobne *semantičke akomodacije* tih različitih oblika djelovanja.

Frankenberg suprotno njima zastupa tezu da država ne treba kapitulirati pred predvidivim, ali i nepredvidivim izvanrednim stanjima već da pravni poredak i u slučaju krajnje opasnosti mora pronaći pravnu obranu normalnog stanja i prilagoditi se i na ono nezamislivo<sup>13</sup>. Za Frankenberga, je naime, neprihvatljivo da država u borbi protiv terorista kao “neljudi” može suspendirati svako njihovo pravo kako bi to slijedilo iz Schmitta, a Frankenberg

12 Ta se medijska razlika pravnog teksta i političkog djelovanja ne može razriješiti usporedbom s literarnim tekstom kako misli Isensee, jer misli da je literarni tekst slobodniji za interpretacije od pravnog. Uspoređivanje prava i literature zaboravlja da je i literatura oblik govorne, a ne pravne ili političke prakse da je dakle literarni tekst vezan logikom i gramatikom kao i pravom. Literatura se za razliku od prava jedino slobodnije odnosi prema drugim medijima koje opisuje.

13 Ibidem str. 149. Države su našle put izlaska iz katastrofa atentata, revolucija, kuge, revolucija do zločinačkih bitaka Drugog svjetskog rata. Na sve su se to države morale prilagoditi.

s visokim "C" Schmittu dodaje i M. Heideggera i E. Jüngeru.

Frankenberg nedvosmisleno pokazuje da su sve teorije koje na bilo koji način brane izvanredno stanje u službi očuvanja nacionalne države svim pravno dopuštenim i nedopuštenim sredstvima. Tom desperatnom stanju stvari Frankenberg može suprotstaviti samo nedefiniranu semantičku relaciju između pravnog poretka i onih događanja koja nisu obuhvaćena pravnim poretkom ali nezaustavljivo nadiru u njegovu domenu. Jer, kako upozorava Böckenförde: "Očuvanje normalnog pravnog poretka pretpostavlja izvanredno stanje"<sup>14</sup>. Njega nije moguće isključiti ali ga se ne smije dogmatski apsolutizirati što faktički znači normalizirati naime suspendirati svaki normalni pravni poredak.

Naravno nastup izvanrednog stanja nije moguće pravno predvidjeti a kada ono nastupi tada je prema Böckenfördu država moćnija od ustava te stoga Frankenberg zaključuje da Böckenförde misli u etatičkoj tradiciji, jer očekuje zaštitu prava od države. Država naime u interesu zaštite vlastitoga opstanka može kršiti kao i braniti vlastiti ustav.

Državno kršenje ustava, posebno odredbi o ljudskim pravima analizira Frankenberg na mnogobrojnim aktualnim slučajevima *mučenja zatvorenika* radi prikupljanja dokaza o terorističkim napadima<sup>15</sup>. Država kao jamac pravnog poretka mora u nuždi mučenjima ili

obaranjem aviona s nedužnim putnicima zaštititi samu sebe.

Takvo kršenje ustavno zajamčenih ljudskih prava generiralo je *bifurkaciju prava* pa se govori uz ustavno garantiranim ljudskim pravima i o *kaznenom pravu neprijatelja*, dakle *neosoba* (Unperson). Neprijatelji nisu delinkventni građani već "opasni ljudi" izvan svih prava.

Transformirajući Schmittov pojam neprijatelja (dušmana) mnogi nastavljači isključuju neprijatelja iz pravnog poretka i time faktički provode "pravnu" normalizaciju mučenja<sup>16</sup>. Suprotno njima Frankenberg zaključuje: "Strogo uzevši i egzistencijalno pravo države kao i izvanredna ovlaštenja diktatora stoje izvan okvira normalnog prava. Ili, kako je pravovremeno zaključio Walter Benjamin:" državna pozitivizacija izvanrednog stanja negira protuslovlje pravila i iznimke. Izvanredno stanje postaje pravilo. Njega se ne potiskuje nego normira i normalizira. Uporište takve koncepcije jest pravo na samoodržanje države"<sup>17</sup>.

To je stanje ozakonjeno *ustavnom diktaturom* kojom se izvanredne situacije juridificiraju: "Time se ustav rasteže u poredak koji po mogućnosti obuhvaća sva izvanredna stanja, kako bi se pravni poredak države spasio od prodora *kaosa, pobune, prevrata i katastrofa*. Poput sjene prati normalno stanje izvanredno pravo. Izvanredno se pravo svojom funkcijom stavlja u službu inženjera

14 Böckenförde, *Der verdrängte Ausnahmezustand*, "Neue Juristische Wochenschrift" 1978.

15 Usporedi N. Luhmann, *Gibt es in unserer Gesellschaft unverzichtbare Normen*, Heilderberg 1993.

16 Frankenberg pritom ne spominje da je bifurkacija prava izvršena već u praksi koncentracijskih logora u Drugom svjetskom ratu. Ibidem, str. 165.

17 Ibidem str. 178.



moći i stoji im u svim kriznim stanjima na raspolaganju”<sup>18</sup>.

Dakako, između normalnog građanskog prava i prava koje se odnosi na neprijatelje i izvanredne situacije postoje *granične točke*, prostori u kojima ne važi pravno rezoniranje i gdje su moguće iznimke<sup>19</sup>.

### ZAKLJUČAK

Svojim kompetentnim poznavanjem i suvremene političko - pravne literature i konkretnih društvenih procesa u zemljama razvijene demokracije Frankenberg je prikazao klizanje tradicionalne pravne države u sigurnosnu državu. Pritom je očitovao svoju građansku zabrinutost za ljudska prava i građanske slobode koje su već ugrožene od političko pragmatički preuveličanih prijetnji slobodi, sigurnosti i demokratskim tradicijama.

Nalazeći se pred ulaskom u Europsku uniju o kojoj je u knjizi riječ naš će se kvalificirani čitatelj u njoj moći informirati o dobrim i lošim stranama političke organizacije u koju stupamo. Oni koji imaju iluzije o pravnoj državi o kojoj bruji naša javnost naći će u Frankenbergovoj knjizi dovoljno razloga zbog kojih se prema tim iluzijama treba odnositi s kritičkim oprezom. Naposljetku i mi smo i bez Frankenberga već uvučeni u procese u kojima je sigurnost države nadređena i ustavu i pravu. S Frankenbergom će to postati jasnije.

*Prof. dr. sc. Davor Rodin*

18 Ibidem str. 183.

19 Ibidem str. 168. “Za našu demokraciju nije nikakva žrtva prevelika pa čak ni prolazno žrtvovanje same demokracije”.