

Ricardo Guastini

## **SINTAKSA PRAVA, Naklada Breza, Zagreb, 2016., str. 415**

U izdanju specijaliziranog nakladnika „Breza“ iz Zagreba, koji prije svega objavljuje renomirana djela iz područja opće teorije države i prava, objavljena je knjiga talijanskog filozofa prava i države Ricarda Guastinija, renomiranog profesora Sveučilišta u Genovi. Koliko je riječ o vrijednoj knjizi koja autoritativno progovara o svim temeljnim kategorijama prava i države, te filozofije prava, najbolje svjedoči podatak da je ona, uz već poznate knjige profesora Berislava Perića, postala i ispitno štivo za studente Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu.

Na samom početku knjige, autor jezgrovito određuje filozofiju pozitivnog prava prikazujući njezine odnose: s jedne strane, sa samim pravom; s druge strane, s pravnom znanosti (jurisprudencijom). Po Guastiniju, „pravo nije ništa drugo nego skup onih normativnih akata koje se uobičajeno naziva „zakonima“: to jest, bez ulaženja u pojedinosti skup zakona u tehničkom smislu (akata zakonodavne vlasti), ustava/akta ustavotvorne vlasti i uredaba (akata izvršne vlasti). Nazivom „jurisprudencija“ u uobičajenoj se uporabi označava skup sudskih odluka. Međutim, riječ „jurisprudencija“ ovdje koristim u izvornom smislu riječi „iuris prudentia“ ili „sapientia iuris“, pravno znanje, znanost o pravu: disciplina koju (obično i prije svega) prakticiraju akademski pravnici (profesori prava) i suci“ (str. 18.).

Pravo, prema pretpostavci, nije ništa drugo nego jezik – ili diskurs normotvoraca, to jest skup normativnih tekstova ili dokumenata (zakona, ustava, uredbi). Pravna znanost je pak metajezik – jezik drugog stupnja ili razine – čiji je jezik-predmet upravo pravo. Sukladno tome, filozofija prava je pak meta-metajezik-jezik trećeg stupnja, čiji je jezik predmet pravne znanosti. Riječ pravo nema jedno, nedvosmisleno značenje. Ono se obično rabi u najmanje nekoliko različitih značenja. Pravom se naziva poseban skup pravila, ili normi kojima se uređuje: suzbijanje ponašanja ocijenjenih društveno opasnim; raspodjela dobara i usluga pojedincima i skupinama; ustanovljivanje i dodjeljivanje javnih ovlasti.

Postoji pravo u objektivnom smislu, unutarnja razdioba objektivnog prava, pravo u subjektivnom smislu, pravni automatizam. I pravo i moral skupovi su pravila koji za predmet imaju postupanje, ponašanje ljudi. Ipak, postoje i razlike. Pravni poreci i možda samo oni, tipično uređuju uporabu sile, fizičke prisile. Drugo, pravni poreci imaju strukturu mnogo složeniju od strukture moralnih poredaka. Za razliku od morala, pravo među ostalim uređuje i svoje vlastito stvaranje i primjenu. „Dakle, pravo i moral normativni su poredci različite vrste: razlikuju se koliko po sadržaju (moralom se u pravilu ne uređuje uporaba sile) toliko i po strukturi (moral u pravilu ne sadrži norme o stvaranju i primjeni normi)“, str. 35. Pravo se nužno ne podudara s društvenim moralom, a kamoli s bilo čijim kritičkim moralom. Iskazi od kojih se sastoji pravo iskazi su normativnog, ili propisujućeg (preskriptivnog) jezika.

Kada je riječ o izrazu „pravna norma“, autor ga shvaća kao svaki iskaz koji se susreće u izvorima prava. Pod normom u užem smislu treba razumjeti: propis/zapovijed učiniti ili propustiti; s pogodbenom strukturom; čiji je sadržaj opći i apstraktan (str. 47).

Propis može označavati barem tri različite stvari, koje bi ipak trebalo lučiti: akt, iskaz i značenje. Pravne norme nisu kategorički propisi nego pogodbeni ili hipotetički propisi.

Norme su opći i apstraktni (neunatražnodjelujući) propisi. Guastini razlikuje sljedeće vrste normi u općenitom smislu: 1) norme o nadležnosti; 2) dopuštajuće norme; 3) definirajuće norme; 4) tumačeće norme; 5) upućujuće norme; 6) norme o sposobnosti djelovanja normi; 7) norme o sukobima između normi; 8) ukidajuće norme.

Prelazeći na tematiku pravnih načela, Guastini ustvrđuje da je pojam načela nešto složeniji. Može se krenuti od pretpostavke da pravници načelom smatraju svaku normu koja ima ove dvije značajke: a) temeljni karakter; b) obilježena je osobitim oblikom neodređenosti.

Autor drži da je sljedećih osam osnovnih pravnih položaja; 1) zahtjev; 2) obveza; 3) sloboda; 4) ne-zahhtjev; 5) vlast; 6) podložnost; 7) bezvlast; 8) otpornost (str. 86.). „Pravnim odnosom“ naziva se svaki odnos između dvaju subjekata koji je uređen – ili bismo možda mogli reći: uspostavljen – pravnim normama (str. 89).

Subjektivno pravo ponekad se rabi za označavanje vlasti. „Vlast nije ništa drugo nego pravna – naime, objektivnim pravom dodijeljena sposobnost mijenjanja vlastitih ili tuđih pravnih položaja, tj. sposobnost stvaranja, mijenjanja ili utrnjivanja obveza i prava“ (str. 97).

Pravni izvori iz kojih proizlaze prava, mogu se razlikovati kao: a) „ustavna“ prava, dodijeljena ustavom, b) „zakonska“ prava, dodijeljena zakonom; c) „ugovorna“ prava, ona koja proizlaze iz ugovora.

Kao temeljna prava spominju se prava na slobodu i socijalna prava (pravo na rad, pravo na zdravlje). To je razlikovanje s obzirom na sadržaj prava. Drugo razlikovanje odnosi se na nositeljstvo prava. U tom pogledu, među ustavom dodijeljenim pravima razlikuju se: ljudska prava i građanska prava.

U procesu proizvodnje prava tri su temeljna elementa: prvo, tijelo normativne vlasti (normotvorac); drugo, normativni postupak; treće, normativni tekst ili dokument, tj. proizvod ili rezultat normativnog postupka.

Svaki pravni poredak nužno obuhvaća dvije vrste normi: izvorne norme i izvedene norme. U doktrini obično razlikujemo dva glavna razreda izvora prava: normativne akte i normativne činjenice. Pojam normativnog akta podložan je dvjema različitim uporabama.

„U prvom smislu – rijetkom u postojećem pravnom jeziku – „normativni akt“ označava doslovce radnju, primjerice donošenje zakona; u drugom smislu – „normativni akt“ ne označava djelovanje, nego proizvod djelovanja: ne primjerice donošenje zakona, nego sam zakon. Izraz „zakon“ rabi se kako u svezi s normativnim

pojavama, tako i u svezi s nenormativnim pojavama (prirodnim, društvenim, ekonomskim itd.). Kada se rabi u svezi s nenormativnim pojavama, izraz „zakon“ ponekad označava pravilnost; ponekad označava znanstveni iskaz; često bez razlike i konfuzno označava obje stvari

Općenito, kada se rabi u svezi s normativnim pojavama, isti izraz označava: povremeno jedan propisujući iskaz („odredbu“); češće skup propisujućih iskaza (normativni tekst ili dokument). Ideja zakona kao izvora prava par excellence, na koju nailazimo u općem jeziku, odraz je shvaćanja zakona kao izraza „opće volje“, tj. najviše vlasti, suverene vlasti – karakterističnog za europsku (osobito francusku) pravnu misao 19. stoljeća i prve polovice 20. stoljeća, tj. prije uopćavanja pojave krutih ustava. Zakon u formalnom smislu jest svaki akt ili dokument koji – potpuno neovisno o svom normativnom sadržaju – potječe od organa kojemu je ustavom dodijeljena zakonodavna funkcija, pa stoga ima posebno pravno uređenje. U svom materijalnom smislu, „zakonom“ se naziva svaki akt ili dokument kojim se – potpuno neovisno o organu od kojega potječe i pravnom uređenju koje ga razlikuje – izražavaju opće i apstraktne norme. U drugom materijalnom smislu, „zakonom“ se naziva svaki akt ili dokument kojim se – potpuno neovisno o organu od kojega potječe i pravnom uređenju koje ga razlikuje – uređuje ponašanje građana.

Guastini zaključuje ovako: gdje načelo zakonitosti vrijedi u odnosu na izvršnu i sudsku vlast, riječ je o pravnoj državi (bez dodatnih određenja), gdje se načelo zakonitosti proširuje i na zakonodavnu vlast, riječ je o ustavnoj pravnoj državi.

Posebnu je pozornost autor posvetio problemu ustava. Naglašava da se izraz „ustav“ rabi u četiri osnovna značenja: ponekad se ustavom naziva skup (političkih) činjenica; katkad se ustavom naziva skup normi kojima se takorekuć daje oblik državi; ustavom se najčešće naziva ne toliko skup normi koliko određeni normativni dokument; konačno, ustavom se povremeno naziva posebna vrsta političkog poretka: poredak liberalnog tipa, u kojemu je politička vlast na različite načine ograničena posebnim ad hoc normama. Prvo razlikovanje jest ono između pisanih ustava i običajnih ustava. Po načinu donošenja ustava, oni mogu biti ili oktroirani ili ustavni paktovi, ili savezni ustavi, narodni ustavi. Sljedeće razlikovanje jest ono koje se tiče materije koju ustavi uređuju. Po tom kriteriju razlikuju se kratki i dugi ustavi. U doktrini je uobičajeno razlikovanje „mekih“ i „krutih“ ustava. Mekima se nazivaju ustavi koje se može mijenjati ili kojima se može ograničiti doseg; krutima se nazivaju oni koje se ne može mijenjati ili kojima se ne može ograničiti doseg.

Postoje tri vrste sudskog jamstva ustava: nekim je ustavima predviđeno da je svaki sud ovlašten ne primijeniti, to jest odbiti primjenu neustavnog zakona s učincima inter partes, ograničenima na slučaj o kojemu odlučuje; nekim je ustavima ustanovljen organ kojemu je dana vlast preventivno, to jest prije proglašenja nadzirati ustavnost zakona, tako da neustavan zakon, u načelu, ne može stupiti na snagu; konačno, nekim je ustavima ustanovljen organ kojemu je dana vlast naknadno nadzirati ustavnost zakona i koji je ovlašten neustavne zakone poništiti s općim učincima erga omnes, tako da neustavni zakon može stupiti na snagu, ali ga, također, naknadno može poništiti nadležni organ.

Što se tiče tematike „pravnog poretka“, Guastini smatra da se, prema standardnom ili općeprihvaćenom načinu gledanja, pravni poredak shvaća kao skup normi. Prema drugom raširenom načinu gledanja, pravni je poredak zapravo ukupnost institucija.

Prvi se pojam pravnog poretka može shvatiti alternativno ili: a) kao skup odredbi ili; b) kao skup normi u pravom smislu riječi. Tvrdi da je pravo poredak katkad se želi reći da je pravo sam uređeni skup normi: „sustav“ to jest logički dosljedna, vrijednosno povezana, i možda čak potpuna cjelina.

Materijalna hijerarhija često odražava formalnu hijerarhiju, ali nije slučaj da svaka formalna hijerarhija dovodi do materijalne hijerarhije. Logičke ili jezične hijerarhije tj. one koje se odnose na jezik jesu one između dviju normi u slučaju kada se jedna metajezikično odnosi na drugu. Vrijednosne hijerarhije, to jest one koje se odnose na vrijednosti jesu one između dviju normi u slučaju kada tumač jednoj od njih pridaje višu vrijednost u odnosu na vrijednost druge.

Kada govori o normi, odredbi, autor smatra da se ona može nazivati: formalno valjanom kada je proizvedena u skladu s njoj strukturno nadređenim normama kojima se uređuje njezino stvaranje: ukratko, kada je proizvedena na formalno ispravan način, to jest kada ju je stvorio: a) nadležni organ; b) prema propisanom postupku; te 2) materijalno valjanom kada nije nespojiva s njoj materijalno nadređenim normama kojima joj se ograničava ili predodređuje mogući sadržaj. Norme mogu izgubiti primjenjivost u osnovi na dva načina: poništenjem ili ukidanjem. Potrebno je razlikovati formalnu od materijalne nevaljanosti. Formalno nevaljanom naziva se svaka norma, odredba ili izvor koji su opterećeni formalnom pogrešnošću. Materijalno nevaljanom naziva se svaka norma, odredba ili izvor koji su opterećeni materijalnom ili supstancijalnom pogrešnošću. „Izvornom“ nevaljanošću naziva se nevaljanost koja normu, odredbu ili izvor, pogađa od trenutka njezina nastanka. „Naknadnom“ nevaljanošću naziva se nevaljanost koja izvorno valjanu normu, odredbu ili izvor pogađa od nekog kasnijeg trenutka.

Sastavni dijelovi pravnih poredaka jesu sljedeći: izvorne norme i izvedene norme; formulirane norme i neizražene norme; valjane norme i nevaljane norme, norme koje su pravila i norme koje su načela. Sublimirano kazano, pravni poredak je strukturirani skup normi. Struktura na koju se misli sastoji se obično u ovome: da norme koje su sastavni dijelovi pravnog poretka međusobno nisu nepovezane i neovisne, nego su, naprotiv, jedne s drugim u odnosima. Autor smatra da je Kelsenova teza o pranormi neuvjerljiva iz sljedećih razloga. On, naime, ne pravi razliku između valjanosti i postojanja normi, ne uzima da mogu postojati pozitivne norme bez ikakvog temelja valjanosti te zato nastoji pronaći temelj valjanosti svake postojeće norme, uključujući (prvog) ustava.

Hijerarhija normi može biti formalna ili strukturna, materijalna ili supstancijalna, te logička hijerarhija i vrijednosna hijerarhija.

Guastini pravi distinkciju između sinkronijskog i dijakronijskog gledišta pravnog poretka. Sinkronijskim se gledištem naziva gledište onoga koji pravni poredak promatra u nekom određenom trenutku njegova povijesnog postojanja, izuzimajući njegove promjene u vremenu. Dijakronijskim se gledištem naziva

gledište onoga koji pravni poredak promatra u njegovu povijesnom razvoju. Stanja sukoba, suprotnosti ili nespojivosti između normi obično se naziva antinomijama. Skup normi bez antinomija naziva se „dosljednim“. Skup normi koji sadrži čak i samo jednu antinomiju naziva se „nedosljednim“. Antinomije in abstracto ovise o pojmovnoj strukturi diskursa izvora prava, dok antinomije in concreto ovise o tome što se događa u svijetu, tj o činjeničnim okolnostima. Glede odnosa norme i vremena, postoji činjenica da svaka norma ima barem četiri „vremenske dimenzije“: prva se odnosi na njezino pravno postojanje ili pripadanje pravnom poretku; druga se odnosi na njezinu valjanost; treća se odnosi na njezinu primjenjivost od sudskih i upravnih organa; četvrta se, konačno, odnosi na ono što ćemo nazvati njezinom sposobnošću djelovanja.

Peti dio knjige posvećen je problematici države. Autor kaže da nijedna država nije ništa drugo nego pravni poredak (određene vrste), ali svaki pravni poredak nije država. Autor naziva državom svaki pravni poredak koji skupno ima četiri obilježja: centraliziran je; neovisan je ili kao što se također kaže, „izvoran“; ima teritorijalno područje sposobnosti djelovanja; društveno je učinkovit. Demokratskom državom naziva se ona u kojoj norme neposredno ili putem efektivnih organa stvaraju oni isti subjekti kojima su te norme upućene. Autokratskom se naziva ona država u kojoj se norme stvaraju bez sudjelovanja subjekata kojima su te norme upućene. Ustavnom se naziva ona država: a) u kojoj je politička vlast razdijeljena između više organa koji, u skladu s Montesquieovim naukom, jedni druge provjeravaju i zaustavljaju; b) gdje su građanima dodijeljena i zajamčena neka prava slobode (osobna sloboda, sloboda savjesti, okupljanja, udruživanja, tiska itd.). Apsolutnom se naziva ona država koja ne ispunjava zajedno oba navedena uvjeta. Liberalna (slobodarska) jest ona država u kojoj je pravnim poretkom uređeno samo razmjerno ograničeno područje ljudskog ponašanja, tako da je velik broj ponašanja – osobito onih koja se tiču, s jedne strane, privatnog života i, s druge strane, proizvodnje i raspodjele bogatstva – neuređen i u tom smislu slobodan. Izraz „pravna država“ rabi se na različite načine i u konačnici ona se suprotstavlja despotskoj i arbitrarnoj vlasti. S gledišta teorije prava, „nedespotska“ i „nearbitarna“ vlast je, vrlo jednostavno, poredak u kojem istodobno vrijede: - načelo slobode; - načelo zakonitosti.

Riječ vlast odnosi se na državne funkcije. Riječ „funkcija“ ne označava ovdje ništa više nego „djelatnost“. A djelatnost pak nije ništa drugo nego razred akata. U drugom smislu, vlast se odnosi na državne organe koji izvršavaju različite funkcije. Ustavotvorna vlast, kao i zakonodavna vlast, vlast je proizvođenja normi. No za razliku od zakonodavne, ona je izvorna vlast, extra ordinem, i iz nje zapravo zakonodavna vlast crpi legitimnost. Drugo, može se tvrditi da, promotrimo li bolje, ne postoje tri, nego samo dvije državne funkcije: proizvodnja normi i primjena normi. Ustavna pravna država onaj je pravni poredak u kojem su norme i zakonodavac pod plaštom načela „ustavnosti“ podvrgnuti načelu zakonitosti.

Guastini drži da u korijenima ustavnog sudovanja ne stoji demokratska politička doktrina nego liberalna politička doktrina. Pod „suverenom“ obično se podrazumijeva tijelo vlasti legibus soluta koje ne podliježe „zakonima“ (u općenitom smislu), to

jest ne podliježe pravnim ograničenjima te vrste. „S druge strane, nesporno je da je suverenost svojstvo država. Iz toga slijedi da države, kao suverene, ne podliježu pravnim ograničenjima: drugim riječima, nisu vezane međunarodnim pravom“ (str. 333.). Autor s pravom kaže da je pojam suverenosti svojstven međunarodnom pravu različit od pojma suverenosti na koji nailazimo u ustavnom pravu.

U ustavnom pravu „suverenost“ označava vrhovnu vlast („summa potestas“) i svojstvo je tijela normativne vlasti, to jest subjekta ili organa koji stvara norme. „Ukratko, „suverenost“ označava – ne, ne, obratite pozornost, zakonodavnu vlast (koja je samo jedna delegata potestas, utemeljena vlast, nego – ustavotvornu utemeljujuću vlast: vlast pravno neograničenu, zbog jednostavnog razloga što nije dodijeljena i uređena pravnim normama, nego se izvršava extra ordinem“ (str. 334.). U međunarodnom pravu, suverenost je svojstvo država, a ne označava ništa drugo nego „državnost“ (str. 335.). U okviru jednog ustavnopravnog poretka ne može postojati više od jednog „suverena“.

Jedan od autora na koje se Guastini referira, a to je Ferrajoli, smatra da postoje dvije spomena vrijedne inačice: u prvoj, Kelsenovoj, države uopće nisu suverene, te su, dakle, podvrgnute međunarodnom pravu, jer državni pravni poreci, promotri li se bolje, nisu nimalo izvorni ili neovisni u drugoj inačici, države jesu suverene i, kao takve, nisu podvrgnute nijednoj obvezi, proizlazi iz međunarodnopravnih normi. „Dakle, u međunarodnom pravu suverenost nije pravna svemoć, nepostojanje pravnih ograničenja, nego, naprotiv, uvjet sine qua non podvrgavanja obvezama (i strogo ograničenjima, kao i nositeljstva prava i obveza“ (str. 338.). O odnosu međunarodnog i nutarnjeg prava, autor stoji na stajalištu da bi jedan pravni poredak, kako hoće monistička teza, međunarodnopravnim normama trebalo moći ukinuti ili učiniti nevaljanima proturječne unutarnje norme. A tome nije tako. Zato je međunarodno pravo dualistično.

Šesti temat knjige posvećen je problematici tumačenja prava. Riječ „tumačenje“ u pravnom jeziku trpi od višeznačnosti. Prva višeznačnost tiče se činjenice da se riječ „tumačenje“ katkad odnosi na djelatnost, a katkad na rezultat, ishod ili proizvod te djelatnosti. Druga višeznačnost tiče se dualiteta apstraktno i konkretno. Tumačenje „in concreto“ sastoji se u podvođenju konkretnog činjeničnog stanja pod područje primjene neke prethodno „in abstracto“ utvrđene norme. Treća višeznačnost ukazuje na činjenicu da se riječ „tumačenje“ katkad odnosi na akt spoznaje, katkad na akt odluke, a katkad opet na akt normativnog stvaranja. Četvrta višeznačnost tiče se okolnosti da se riječ „tumačenje“ katkad odnosi na pripisivanje značenja tekstu, a katkad na ono što, u nedostatku boljšega izraza, nazivamo „pravnim konstruiranjem“. Izraz „pravna praznina“ ili „praznina u pravu“ može označavati barem tri različite pojave: normativne praznine, tehničke praznine i vrijednosne praznine. No uz sve to, prema jednom motrištu osobito raširenom u pravnoj kulturi 19. stoljeća, pravo bi – svaki pravni poredak – nužno bilo potpun skup pravnih normi. To se gledište obično naziva: dogma o potpunosti.

Naposljetku, Guastini ustvrđuje da su pravo i pravna znanost logički različiti diskursi u barem dva pogleda: pravo i pravna znanost diskursi su koji pripadaju

dvjema različitim vrstama jezika: pravo je (nedvojbeno) propisujući diskurs, dok je pravna znanost – po definiciji – opisujući diskurs; drugo, pravo i pravna znanost diskursi su koji se nalaze na dvjema različitim razinama jezika: pravna se znanost odnosi na pravo i zato je metajezik s obzirom na pravo; pravo je, s druge strane, ono o čemu pravna znanost govori, i zato je jezik – predmet pravne znanosti. Sažeto govoreći, i zakonodavstvo je stvaranje novih normi, a pravosuđenje spoznavanje i primjenjivanje postojećih normi.

Na koncu, zaključili bismo prikaz ove knjige ocjenom da ona progovara o bitnim pojmovima filozofije prava, kao što su jezik prava, norme, pravo, pravna dinamika, ustav i ustavotvorna vlast, o arhitekturi pravnog poretka, državi te tumačenju. Riječ je o knjizi – udžbeniku iz filozofije prava, shvaćene kao spoj dvaju konvergentnih pravaca istraživanja: s jedne strane, konstruiranja pojmova prikladnih za opisivanje važećeg prava (filozofija prava kao pojmovni laboratorij), a s druge strane, analize diskursa pravnih znanstvenika i sudaca (filozofija prava kao metappravna znanost).

Riječ je o značajnoj knjizi, koja znalački progovara o vitalnim pojmovima pravne znanosti i koja se referira na najznačajnije autore filozofije prava 20. stoljeća, kao što su Hart, Dworkin, Ross, Bobbio etc. te ne čudi da je stekla prestižni status udžbeničke literature iz kolegija „Opća teorija države i prava“ na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu. Svakako treba pohvaliti i veliki trud prevoditelja ovog vehementnog djela, doc. dr. sc. Luke Burazina. Knjigu zato s velikim zadovoljstvom preporučujemo ne samo studentima, nego i svima onima koji žele steći dublji uvid u strukturu pravne znanosti i proširiti svoja znanja iz filozofije prava.

Prof. dr. sc. Duško Lozina