

Proturječnosti Montesquieuove filozofije prava

ANDREJA MIHAILOVIĆ

Pravni fakultet, Sveučilište Crne Gore, 13. jula 2, 81000 Podgorica, Crna Gora
andreja@ucg.ac.me

MARKO DOKIĆ

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

NINA PERIŠIĆ

Nezavisni istraživač
nina.perisic@w4c.me

IZVORNI ZNANSTVENI RAD – PRIMLJEN: 10/3/2025 PRIHVAĆEN: 27/9/2025

SAŽETAK: U radu se analizira filozofija prava Charlesa Montesquieua i nastoji se ispitati možemo li je smatrati konzistentnom ili pak ima određene proturječnosti. U radu se prvo daje kraći osvrt na njegovu filozofiju prava i u osnovnim se crtama promatraju njezini najznačajniji dijelovi: učenje o podjeli vlasti i oblicima vladavine, kao i analiza različitih prirodnih i društvenih faktora za koje Montesquieu smatra da imaju utjecaj na sadržinu zakona. U centralnom dijelu rada analiziraju se glavne proturječnosti njegove filozofije prava. One su posljedica toga što se u njegovoj filozofiji prava kombiniraju elementi pravnog pozitivizma, ali ne krutoga pravnog pozitivizma, s određenim elementima jusnaturalizma. Također se prepliću sociološkopravni pristup s antisociološkom pozitivističkom idejom o nadmoći države u odnosu na pravo društva, kao i težnja za izgradnjom poretka slobode koji bi bio poput engleskoga s učenjem o sudbenoj vlasti koje je suprotno ulozi sudaca u engleskom pravu. Dakle, više različitih, u znatnoj mjeri i suprotstavljenih, tendencija u njegovoj filozofiji prava dovode do značajnih nedosljednosti i proturječnosti koje u ovome radu predstavljaju predmet detaljne analize.

KLJUČNE RIJEČI: Charles Montesquieu, filozofija prava, podjela vlasti, pravni pozitivizam, prirodnopravna doktrina.

Uvod

Iako je intelektualna ostavština Charlesa Montesquieua višestruko značajna za povijest filozofije prava, ona nije imala onako istaknuto mjesto poput Hobbesove, Lockeove, Rousseauove ili Kantove. Njegovo se ime više vezuje za teoriju konstitucionalizma zbog učenja o podjeli

vlasti, a njegova teza da pravna pravila ovise o stvarima kao što su konfiguracija zemljišta, klima, način života ljudi, religija, trgovina, običaji i dr. otvorila je vrata za izučavanje njegove misli i u okvirima sociologije prava. Budući da nije bio mislitelj prirodnog prava i da ga nije interesiralo kakvo bi pravo trebalo biti već pravo kakvo jest, Montesquieu je na taj način odbacio racionalizam i naturalizam koji su bili prisutni u okvirima jusnaturalističke tradicije mišljenja o pravu i prvenstveno se služio empirijskim pristupom koji podrazumijeva istraživanje pozitivnog, važećeg prava i fokusiranje na realne okolnosti društvenoga i političkoga života. Ali, i pored toga njegova filozofija prava ipak nije sasvim lišena elemenata prirodnopravne doktrine, što ćemo vidjeti u daljnjem tekstu. Isto tako, budući da nije strogo razgraničio pravo i moral, što je temeljna karakteristika pravnog pozitivizma, njegovu filozofiju prava ne možemo svrstati ni u tipični pravni pozitivizam, iako je ona zasigurno imala utjecaj na razvoj pravnog pozitivizma.

U ovome će radu čitateljima biti predložene osnovne crte Montesquieuove filozofskopravne misli, sadržane u djelima *Perzijska pisma* (*Lettres persanes*), *Razmatranja o razlozima veličine Rimljana i njihove propasti* (*Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*) i *O duhu zakona* (*De l'esprit des lois*), s tim što će predmet posebnog promatranja biti njezini djelovi koji proturječe jedan drugome, čineći tako njegovu pravnu misao u određenoj mjeri nekonzistentnom.

Osnovne crte Montesquieuove filozofije prava

Najznačajniji elementi Montesquieuove političke filozofije i filozofije prava su učenje o podjeli vlasti, klasifikacija oblika države i analiza različitih prirodnih i društvenih faktora koji imaju utjecaj na sadržinu zakona.

Njegovo je učenje o podjeli vlasti pod utjecajem Johna Locke¹ i engleskoga konstitucionalizma, samo što je za razliku od Locke¹ koji je zastupao dualističku, Montesquieu zastupao trijalističku teoriju podjele vlasti. Naime, dok je Locke razlikovao zakonodavnu i izvršnu vlast,² Montesquieu razlikuje još i sudbenu vlast, iako njoj nije pridavao veći

¹ Dunning je smatrao da je učenje o podjeli vlasti Montesquieu izravno preuzeo od Locke¹ (Dunning 1923: 412).

² Istina, Locke u *Dvije rasprave o vladi* (*Two Treatises of Government*) navodi još i federativnu vlast, ali je ona uvijek sjedinjena s izvršnom (Locke 1990: 165).

značaj. To je učenje izložio u šestome poglavlju XI. knjige *Duha zakona*, gdje govori o engleskome uređenju (Montesquieu 1949a: 151–162) za koje je smatrao da u najvećoj mjeri osigurava političku slobodu. Jer, za razliku od većine europskih monarhija, u kojima je sudbena vlast odvojena od druge dvije, Montesquieu je smatrao da je odvajanje zakonodavne od izvršne vlasti prisutno samo u Engleskoj (Dunning 1923: 413–414). Učenje o podjeli vlasti predstavlja najčešće analizirani dio njegove misli, i ono je ostavilo neizbrisiv trag u povijesti političke filozofije. Ideja podjele vlasti odudarala je od pozitivističke koncepcije suverene vlasti kao jedne i nedjeljive, ali je jedan dio te ideje ipak odgovarao pravnom pozitivizmu. To je teza da suci samo izgovaraju riječi zakona (Montesquieu 1949a: 159), koja je u znatnoj mjeri utjecala na ideju o zakonu kao jedinom izvoru prava i shvaćanju prema kojem sudac mehanički primjenjuje pravo, na način što poput logičkoga automata donosi odluku u konkretnom slučaju tako što će u zakonu pronaći opću pravnu normu pod koju će moći podvesti slučaj koji treba riješiti. Tako je u kontinentalnom pravu u prvi plan došla ideja o zakonu kao osnovnom izvoru prava, a pojedine pravne škole, poput škole egzegeze (škola zakonskog pozitivizma), išle su čak toliko daleko da su tvrdile da je zakon jedini izvor prava.

Iako je u Montesquieuovo vrijeme prirodnopravna doktrina bila izuzetno utjecajna, Montesquieu nije bio dio prirodnopravne tradicije i njegova je pažnja usmjerena na postojeće pravo koje adresate ne obvezuje svojom sadržinom poput prirodnog prava, već činjenicom da iza njega stoji država i monopol fizičke prisile kojim ona raspolaže. On nije pisao o prirodnim zakonima na način kako se to činilo u okvirima racionalne škole prirodnog prava i teorije društvenog ugovora, već je prirodnim zakonom “označavao prirodne instinkte čovječanstva koje zakon ne može nadjačati; želju da se živi u miru s bližnjima, seksualni nagon, samoobranu, nužnost nabavljanja hrane, skromnost žene”, što znači da, definiran na takav način, prirodni zakon “nije mogao služiti kao obrazac za zakone u društvu” (Ehrlich 1916: 582).

U *Duhu zakona* Montesquieu razlikuje tri vrste pozitivnih zakona – međunarodne, političke i građanske (Montesquieu 1949a: 5–6). Prvi proistječu iz odnosa među narodima; drugi iz odnosa onoga/onih koji vlada/ju i građana, odnosno između politički nadređenih i politički podređenih subjekata; treći iz međusobnih odnosa građana (Dunning

1923: 397–398). Građanski i politički zakoni, razumije se, moraju se razlikovati od zemlje do zemlje. Stoga Montesquieu, razmatrajući brojne faktore koji utječu na sadržinu zakona, ide sasvim drukčijim smjerom od jusnaturalističkog. Faktori koji imaju utjecaja na pravna pravila razlikuju se od države do države, pa stoga za prirodnopravnu ideju o vječnim i univerzalnim pravnim pravilima koji važe za sve ljude i sva vremena nema mjesta u njegovoj pravnoj filozofiji. Jer, kako se faktori kao što su klima, način života ljudi, religija, trgovina, običaji i sl. razlikuju kod različitih naroda, jasno je da se njegova pažnja fokusira na postojeće pravo u određenom historijskom trenutku u određenoj državi koje obvezuje adresate i koje je manje-više efikasno zahvaljujući državnoj prisili. Dakle, ako zakoni ovise o različitim uvjetima, onda se oni istodobno s tim uvjetima moraju i mijenjati, što znači da Montesquieu takvim učenjem ne prihvaća gorenavedenu tezu o univerzalnim pravnim pravilima. U tome smislu, u navedenom djelu Montesquieu razmatra pozitivno pravo – od rimskog prava, franačkog feudalnog prava do prava Engleske njegova doba.

Montesquieu iznosi tezu da klimatski uvjeti utječu na čovjekovo tijelo, pa onda isto tako i na njegov duh. Tako npr. u drugom poglavlju XIV. knjige *Duha zakona* Montesquieu navodi da hladna klima osigurava “više hrabrosti; veći osjećaj nadmoći; manje želje za osvetom; više brige o sigurnosti, odnosno više iskrenosti, manje sumnje, politike i lukavstva” (Montesquieu 1949a: 221). Kako kaže, “stanovnici toplih zemalja bojažljivi su poput staraca, dok su narodi u hladnim zemljama hrabri poput mladića” (Montesquieu 1949a: 222). Sve se to odražava i na zakone, pa Montesquieu tako promatra zakonodavce u različitim podnebljima: od sjevera Europe, Sredozemlja do azijskih zemalja poput Indije i Kine. Isto kao što zakoni ovise o klimatskim uvjetima, na njih utječu i trgovina i religija. U tom smislu, Montesquieu, služeći se istim pristupom, promatra zakone u različitim zemljama. Njega ne interesira *lex aeterna* već posebno razmatra na koji način trgovina i religija oblikuju zakone u različitim podnebljima. Tako kada govori o trgovini, piše o zakonima koji važe u Ženevi, Rodosu itd. (Montesquieu 1949a: 325). Slično, kada piše o religiji, navodi da svakoj velikoj religiji odgovara određen oblik vladavine, što svakako ima utjecaja i na zakone koji ga karakteriziraju. Tako Montesquieu navodi da kršćanstvu odgovara umjerena vlada, dok despotska odgovara muhamedanskoj religiji (Montesquieu 1949b: 29–30), te da u okviru kršćanstva katoličanstvu pogoduje

monarhija kao oblik vladavine a protestantizmu republika (Montesquieu 1949b: 30–31).

Za razliku od čuvene Aristotelove klasifikacije oblika države koja se temelji na tri ispravna oblika, gdje jedan, manjina ili većina vladaju na zajednički probitak (monarhija, aristokracija, politeja) i tri izopačena oblika, gdje se vlada na zasebničku korist bilo jednoga, bilo manjine, bilo većine (tiranija, oligarhija, demokracija) (*Politika*, III, 1279a), Montesquieu ne pravi podjelu na dobre i izopačene oblike, već, shodno načelima na kojima se temelje, razlikuje tri osnovna oblika vladavine: (1) (demokratsku ili aristokratsku) republiku koja se temelji na vrlini, (2) monarhiju koja se temelji na časti i (3) despociju koja se temelji na strahu (Montesquieu 1949a: 26). Za njega su monarhija i republika umjereni oblici vladavine, dok despocija predstavlja samovoljni oblik vladavine. Termin “umjerenost” u Montesquieuovoj filozofiji prava ima značenje međusobnog obuzdavanja vlasti i balansiranja, za razliku od klasične, aristotelovske političke filozofije u kojoj je imao značenje sredine između dva ekstrema te je umjerenost bila više etička ideja (Osborne 2023: 313). Drugim riječima, za razliku od klasičnog shvaćanja umjerenosti kao vrline, kod Montesquieua je riječ o bezličnoj, institucionalnoj umjerenosti. Stoga, ako se držimo umjerenosti kao kriterija, vidjet ćemo da se Montesquieuova trihotomija (republika, monarhija, despocija) pretvara u dihotomiju jer onda razlikujemo despociju, s jedne, i umjerenu vladu bilo koje vrste, s druge strane (Osborne 2023: 314). Dok je u despociji vlast nedjeljiva, u umjerenim oblicima govorimo o podjeli vlasti i tu ideja ravnoteže i međusobnog ograničavanja postaje glavna karakteristika tih oblika vladavine.

Iako Montesquieuov sociološko-historijski pristup zasnovan na promatranju prirodnih i društvenih uvjeta koji utječu na sadržinu zakona nije ostavljao prostora za rasprave o pravu kakvo bi trebalo biti i idealnom obliku države, on je u značajnoj mjeri utjecao na razvoj sociologije prava, o čemu su pisali Eugen Ehrlich (1916: 582–600) i Georges Gurvitch (1947: 59–62). Zbog akcenta koji je stavio na pravo koje je proglasila država, kako pravilno navodi Gurvitch, Montesquieuova se “sociologija prava ograničava na proučavanje uvjeta pod kojima se zakonske zapovijedi prilagođavaju posebnome tipu društva”, zbog čega je ta koncepcija zapravo “antisociološka”, jer se njome zakonodavac i, opće rečeno, država stavljaju iznad realnog društva” (Gurvitch 1947: 61–62). Dakle, njegova pravna misao sadržava elemente o premoći države, što u

krajnjem ipak znači da je “objavljivanje njegova *Duha zakona* bilo daleko od toga da stvori jednu sociologiju prava” (Gurvitch 1947: 62).

Ukratko, Montesquieuova je pravna misao fokusirana na pozitivno pravo, tako da se njegovo shvaćanje zakona svodi na pravila koja je proglasila država. Time se ne ostavlja mnogo prostora za različite teme karakteristične za prirodnopravnu teoriju, poput one o univerzalnosti pravnih pravila, koja bi, s obzirom na to da su svi ljudi jednaki, trebala važiti za sva vremena i sve narode. Drugim riječima, *lex humana* u Montesquieuovoj filozofiji prava ima prioritet u odnosu na *lex naturalis* koji je predstavljao krunu prirodnopravne tradicije mišljenja o pravu. Ipak, iako se sve vrste pozitivnih zakona moraju međusobno razlikovati s obzirom na brojne faktore o kojima piše Montesquieu, kao i zbog vrste oblika vladavine, on kaže da je zakon uopće “samo ljudski razum koji upravlja svim ljudima, a zakoni javnog i privatnog prava svih nacija trebaju biti samo posebni slučajevi na koje se odnosi ljudski razum” (Montesquieu 1949a: 6). I tu se vidi da se Montesquieu ipak nije uspio osloboditi svih elementa jusnaturalističke tradicije.

Pored toga, i pravda kao esencijalni dio jusnaturalističkog učenja ipak igra određenu ulogu u Montesquieuovoj misli, i u znatnoj mjeri udara temelje njegovoj filozofiji prava. Tako na početku *Duha zakona* Montesquieu navodi da “odnosi pravde prethode pozitivnom pravu”, te da se njime uspostavljaju (Montesquieu 1949a: 2). Potvrdu za to pronalazimo u *Perzijskim pismima*, u priči o Trogloditima (Montesquieu 1947: 55–65) koja nas uči da nijedna politička zajednica ne može opstati ukoliko nije utemeljena na odnosima pravde i pravičnosti između građana, o čemu će biti riječi kasnije u ovome radu. To znači da kod njega nema pozitivističke teze o odvojenosti prava i morala, zbog čega, iako u osnovi pravo promatra na način koji je karakterističan za pravni pozitivizam (kako Gurvitch kaže, “kao fiksirano odozgo” i “svedeno za zakonske zapovijedi”), ipak ga ne možemo svrstati u taj način mišljenja o pravu. I upravo je taj spoj jusnaturalističkih elemenata i pozitivističke koncepcije prava uzrokovao određene proturječnosti u njegovoj filozofiji prava, što ćemo vidjeti u daljnjem tekstu.

Proturječnosti Montesquieuove filozofije prava

U narednim će redovima biti prikazani dijelovi Montesquieuova pravnog učenja koji narušavaju prividnu harmoniju njegove filozofskopravne misli. U osnovi, postoje dvije značajne proturječnosti i one će u daljnjem tekstu biti detaljnije promatrane i analizirane.

Prva proturječnost: *Iako je smatrao da engleski politički poredak predstavlja poredak čija je osnovna svrha sloboda, svojim shvaćanjem sudaca kao usta koja samo izgovaraju riječi zakona, Montesquieu zapravo onemogućava uspostavljanje poretka koji bi bio nalik engleskome, jer se on temelji na potpuno drukčijoj ulozi sudaca zahvaljujući kojoj se u značajnoj mjeri i karakterizira poretkom slobode. Istovremeno, takvo poimanje uloge sudaca odgovaralo je pravnom pozitivizmu i u znatnoj je mjeri omogućilo njegov razvoj, iako općenito Montesquieuovo učenje o podjeli vlasti nije odgovaralo klasičnom pozitivističkom shvaćanju suverene vlasti kao jedne i nedjeljive.*

Montesquieu je u Englesku došao na jesen 1929. godine, nekoliko mjeseci pošto je iz nje otišao drugi francuski filozof, Voltaire (Collins 1908: 117). U njoj je boravio do proljeća 1731. godine i za to je vrijeme ostvario brojna poznanstva, od kojih treba spomenuti prijateljstvo s Vojvodom od Richmonda i Montaguea, za kojega je kazao da je u njegovu društvu proveo “najljepše trenutke svoga života”, a također i s Andrewom Mitchellom, kasnije ambasadorom u Berlinu, kao i Martinom Folkesom, potpredsjednikom Kraljevskog društva (Collins 1908: 159). Vrlo je brzo ostvario i druga poznanstva sa značajnim ličnostima i političarima Engleske, što je utjecalo na to da je u potpunosti prihvatio koncepciju engleske slobode i njezinih ustavnih jamstava (Dunning 1923: 393). Smatrao je Englesku zemljom slobode (Montesquieu 1949a: 154), odnosno smatrao je da engleski politički poredak predstavlja poredak čija je osnovna svrha sloboda. Ona se sastoji u tome što pojedinac može činiti sve ono što je u granicama prava (“što smijemo htjeti”), odnosno u tome što ne smije postojati nikakav oblik prisile kojim bi se djelovalo na pojedinca da učini nešto što nije u granicama prava (“da ne budemo prisiljeni činiti ono što ne smijemo htjeti”) (Montesquieu 1949a: 150), i zapravo predstavlja shvaćanje slobode u smislu sigurnosti pojedinca (Sagar 2022: 383–384). Drugim riječima, sloboda je “pravo činiti sve ono što zakon dopušta” (Montesquieu 1949a: 150). Dakle,

država osigurava slobodu pojedinaca postavljajući zakonski okvir koji postavlja granice individualnom djelovanju i na taj način isključuje mogućnost primjene samovoljne prisile. To je u skladu s Lockeovim shvaćanjem slobode prema kojem svrha zakona nije da ukine već da sačuva i uveća slobodu pojedinaca (Locke 1990: 123–124). Riječ je o slobodi u granicama prava. Ta je lockeovska tradicija vidljiva ne samo kod Montesquiea već i kod Kanta koji kaže da pravo predstavlja “skup uvjeta pod kojima se htijenje jednoga može po općem zakonu slobode uskladiti s htijenjem drugoga” (Kant 1999: 27).

Shvaćanje slobode u bliskoj je vezi s idejom podjele vlasti, zahvaljujući kojoj je ime Charlesa Montesquieua ostalo velikim slovima zapisano u povijesti pravne i političke filozofije. Pored podjele vlasti kao kamena-temeljca Montesquieuove pravne i političke filozofije, za shvaćanje slobode bitno je i njegovo učenje o oblicima vladavine. U tome smislu, može se kazati da ne bi bilo točno tvrditi da samo demokracija garantira slobodu – bitno je da u okvirima ustavnoga poretka nijedna vlast ne dominira nad ostalima jer to vodi zlouporabi vlasti, te da je on organiziran tako da se one međusobno ograničavaju kako ne bi došlo do zlouporabe i time ugrožavanja individualne slobode (Sagar 2022: 384). To znači da je sloboda, na način kako je definira Montesquieu, moguća samo u umjerenim oblicima vladavine (Ribarević 2004: 175), što znači i da monarhija može pružati slobodu ukoliko se temelji na mehanizmu kočnica i ravnoteže, kako bi se spriječilo da monarh ima apsolutnu moć koja vodi zlouporabi (Sagar 2022: 384). Montesquieu je bio zagovornik ograničene vladavine, pa je tako jedan “model parlamentarne ustavne monarhije u kojem vlada ravnoteža političkoga sustava [...] htio preporučiti Francuskoj” (Sunajko 2008: 40). Dakle, samo tamo gdje su oni koji imaju vlast podložni ograničenjima možemo govoriti o slobodi. Na taj način Montesquieuova ideja podjele vlasti postaje *conditio sine qua non* slobode. Ta je njegova ideja bila i od povijesno-pravnog značaja u Francuskoj, i to u prvim fazama revolucije, s obzirom na to da je Deklaracija o pravima čovjeka i građanina (*La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*) iz kolovoza 1789. godine sadržavala zahtjev za podjelom vlasti, smatrajući je načinom da se osigura sloboda građana (Sunajko 2008: 40).

Međutim, jedan dio Montesquieuova učenja o podjeli vlasti nije u skladu s njegovom tezom da bi se poretkom slobode mogao nazvati onaj poredak koji bi bio nalik engleskom političkom poretku. To je onaj

prema kojem su suci samo usta koja izgovaraju riječi zakona (Montesquieu 1949a: 159). To stoga što je engleski politički poredak takav kakav jest, između ostaloga, i zbog sasvim drukčije uloge sudaca u pravu Engleske. Glavnu ulogu u engleskom pravu (i uopće angloameričkom pravu) imaju suci, tako da, za razliku od kontinentalnog prava, zbornici presuda imaju daleko veći značaj negoli zakoni. U engleskom pravu sudski precedent zauzima centralno mjesto kao izvor prava, jer na temelju načela *stare decisis* sudske odluke viših instanci obavezuju niže sudove i osiguravaju kontinuitet i pravnu sigurnost u primjeni prava. Riječ je o presudi (pojedinačni pravni akt) kojom se rješava određeni slučaj, koja obvezuje i taj i u hijerarhiji sudova sve od njega niže sudove na donošenje iste takve odluke u svim istim slučajevima u budućnosti. Tako pojedinačna pravna norma sada faktički postaje općom pravnom normom. Ali ovdje opću pravnu normu ne donosi zakonodavac, već ona nastaje prilikom rješavanja konkretnog slučaja kao princip koji stoji u obrazloženju presude (Košutić 2008a: 183–184). Goodhart je zapisao da je “engleski sudac rob prošlosti a despot budućnosti, jer je vezan odlukama prethodnika, a vlastitim odlukama obvezuje buduće generacije” (citirano prema Košutić 2008a: 314). Suprotno toj praksi, Montesquieu je učenjem da suci samo izgovaraju riječi zakona njima zapravo pripisao ulogu logičkog automata koji se mora držati zakona. Dok kontinentalno pravo, koje se oblikovalo pod snažnim utjecajem doktrine racionalnog prirodnog prava, karakterizira apstraktnost pravnih normi i deduktivan pristup, odnosno pronalaženje opće pravne norme u zakonskom tekstu pod koju će suci moći podvesti slučaj koji trebaju riješiti, pravo Engleske karakterizira izrazito induktivan način rasuđivanja sudaca i stvaranje prava prvenstveno od strane kraljevskih sudova (*common law*), Suda kancelarije (*equity law*), a tek u manjem opsegu od strane parlamenta (*statute law*). Montesquieuovo je učenje ulogu sudaca u potpunosti lišilo slobode u postupku primjene zakona. On u *Duhu zakona* jasno kaže da presude koje suci donose trebaju “uvijek biti u skladu sa slovom zakona” (Montesquieu 1949a: 153). U tom su smislu kontradiktorne Montesquieuove teze o ulozi sudaca u okviru njegove zamisli o podjeli vlasti i engleskog poretka kao poretka koji osigurava slobodu jer je ona rezultat i osobene uloge koju suci imaju u pravu Engleske.

Istina, za tu proturječnost postoji razlog. Naime, iako Montesquieuovo učenje o ulozi sudaca ne odgovara statusu koji suci imaju u engleskom sustavu prava, ono je prvenstveno rezultat društvenih prilika

na kontinentu gdje se vodila borba protiv apsolutizma i arbitrarnosti vladara, tako da je shvaćanje da su suci samo usta koja izgovaraju riječi zakona zapravo njegovo nastojanje da “osigura građaninu slobodu od bilo kakve mogućnosti samovolje, kako sudaca tako i izvršne vlasti” (Fasso 2007: 353). Dakle, to je učenje bilo posljedica prosvjetiteljske borbe protiv samovolje vlasti. Suprotno tadašnjem francuskom apsolutizmu i arbitrarnosti monarha, u Engleskoj je ideja o ograničavanju vladara pravom bila prisutna još od donošenja Velike povelje o slobodama (*Magna Carta Libertatum*) 1215. godine, da bi tijekom narednih stoljeća još više dobivala na značaju i bila prisutna i u drugim aktima konstitucionalne povijesti Engleske, kao što su npr. Peticija o pravima (*The Petition of Rights*) iz 1628. godine, *Habeas Corpus Act* iz 1679. godine i Povelja o pravima (*Bill of Rights*) iz 1689. godine. Stoga su francuski prosvjetitelji, izuzev Rousseaua, bili privrženi engleskom modelu.

Montesquieovo shvaćanje sudbene vlasti, isto kao i Hobbesovo shvaćanje prava, poništava ulogu koju suci imaju u engleskom pravu (Dokić 2022: 145). Hobbes se zbog shvaćanja zakona kao zapovijedi suverena smatra utemeljivačem pravnog pozitivizma, što implicira da je država jedini izvor prava, čime je suverenost postala “sveta dogma pozitivne jurisprudencije jer je bila uvjet pozitivnosti prava” (d’Entreves 2001: 109). U tome je smislu i Montesquieu, kao što je istaknuo Gurvitch, budući da pravo svodi na zakonske zapovijedi, također na terenu pravnog pozitivizma. Teza o sucima kao ustima koja samo izgovaraju riječi zakona jednostavno odgovara logici pravnog pozitivizma. Ali, tu se sličnosti s Hobbesovom filozofijom prava završavaju, jer je Montesquieuovo učenje o podjeli vlasti dovelo u pitanje tezu klasičnog shvaćanja suvereniteta da je vlast nedjeljiva. Dakle, ta Montesquieuova ideja kao takva nije u skladu s logikom suvereniteta pravnog pozitivizma. Hobbes je mišljenja da je vlast podijeljena između kralja, Doma lordova i Donjeg doma smatrao jednim od uzroka građanskoga rata (Hobbes 1966: 306), jer podijeliti vlast znači isto što i razbiti je. Raspad države, smatrao je, posljedica je njezine nesavršene uspostave (Hobbes 2004: 216). Hobbes za teoriju mješovite vlade kaže:

Ne znam s kojom bolesti u prirodnom ljudskom tijelu mogu točno usporediti tu nepravilnost države. No, vidio sam čovjeka kojemu je iz jedne strane izrastao drugi s vlastitom glavom, rukama, grudima i stomakom. Da mu je na drugoj strani izrastao još jedan, usporedba bi možda bila točna. (Hobbes 2004: 223)

Dakle, općenito, Montesquieuova ideja o podjeli vlasti nije bila u skladu s logikom suvereniteta pravnog pozitivizma, koja je bila bliska Hobbesu. A, s druge strane, njezin je dio o ulozi sudaca bio kompatibilan shvaćanju uloge sudaca karakterističnom za teoriju pravnog pozitivizma jer ona ograničava moć i slobodu sudbene vlasti upućujući suce da striktno primjenjuju norme priznate od izvršne i zakonodavne vlasti (Lane 2017: 7). To je unutarnja proturječnost njegove ideje o podjeli vlasti.

Učenje Charlesa Montesquieua o ulozi sudaca u velikoj je mjeri doprinijelo razvoju zakonskog pozitivizma (tzv. egzegetička škola prava) u Francuskoj u XIX. stoljeću. Bilo je to vrijeme donošenja kodifikacija u Europi, prvo u Pruskoj (1794), zatim u Francuskoj (1804) i Austriji (1811). Ideja kodifikacije u Francuskoj izvirala je iz prosvjetiteljske misli koja je nastojala promijeniti stari poredak i zamijeniti ga novim, boljim, pravednijim, utemeljenim na razumu. U izradi navedenih kodifikacija učestvovali su i državnici i pravnici i filozofi. Filozofski je utjecaj bio vrlo izražen. Tako je npr. pruski Zemaljski zakonik bio u velikoj mjeri odraz Pufendorfove teorije prirodnog prava (Košutić 2008b: 56), dok je u izradi Građanskoga zakonika u Austriji učestvovao Franz von Zeiller, profesor prirodnog prava na Sveučilištu u Beču. Francuski *Code civil* više je bio produkt Napoleonova državničkoga umijeća i rada pravnika praktičara (suci, odvjetnici), ali su temeljne vrijednosti revolucije, između ostalog zahvaljujući i njemu, postale *conditio sine qua non* poretka koji se može smatrati racionalnim. I naravno, pravednim. Tako se kodifikacija počela smatrati produktom razuma koji sadrži pravedna rješenja, što je pogodovalo opravdanju stava da suci samo trebaju pronaći opću pravnu normu u zakonu na temelju koje će moći riješiti konkretan slučaj. Na taj je način pozitivno pravo (koje se svodilo na zakonski tekst) predstavljalo istovremeno i pravedno pravo. Kodifikacije su, kako je pisao Fasso, predstavljale “nevoljni most između jusnaturalizma i pravnog pozitivizma” (Fasso 2007: 433).

S jedne strane učenje o pravu kao potpunom sustavu, koje je karakteriziralo i školu egzegeze i potom školu pojmovne jurisprudencije, dovelo je do shvaćanja prava kao potpunog, zatvorenog, logički sređenog sustava koji nema pravne praznine i gdje se logičkim putem kroz deduktivno zaključivanje može u pravnim normama pronaći rješenje svakog problema s kojim se suci susreću. Pa čak i kada nešto nije neposredno regulirano, posrednim se putem iz više i apstraktnije pravne norme do

rješenja dolazi čisto logički, čime sudac postaje “supsumcioni automat, u čijoj djelatnosti nema ni inventivnosti ni kreativnosti” (Hasanbegović 2000: 499). S druge strane, ideja o racionalnom zakonodavcu ostavila je krutom pozitivističkom pristupu opravdanje da će rješenja koja suci budu pronašli u općim pravnim normama biti suglasna razumu i stoga pravedna. Montesquieuovo učenje o presudama sudaca koje nisu ništa drugo do precizan zakonski tekst u praksi je prihvaćeno kroz jusnaturalističko osnaživanje osnovne teze egzegetičke škole da je pravo volja države izražena u zakonima, jer ih donosi racionalni i stoga pravedni zakonodavac.

Dakle, iako u Montesquieuovoj misli nema racionalizma, i iako je pažnju usmjerio na promatranje društvenih i prirodnih faktora koji su od utjecaja na pozitivno pravo, njegovo je učenje kroz školu egzegeze postalo sastavni dio učenja o zakonu kao osnovnom izvoru prava koji donosi racionalni i pravedni zakonodavac, tako da se tu sada povezuju jusnaturalistička i pozitivistička teorija. Na kraju, da ponovimo, Montesquieu kaže da je zakon načelno “samo ljudski razum koji upravlja svim ljudima“, te da sve vrste pozitivnih zakona “trebaju biti samo posebni slučajevi na koje se odnosi ljudski razum” (Montesquieu 1949a: 6). A to nam govori da je učenje racionalne škole prirodnog prava (Grotius, Spinoza, Pufendorf, Leibniz, itd.) u određenoj mjeri ipak utjecalo na Charlesa Montesquieua.

Druga proturječnost: *Iako Montesquieuovo shvaćanje zakona više odgovara pozitivističkom negoli jusnaturalističkom shvaćanju prava, on navodi da politička zajednica mora biti utemeljena na principima pravde, te da odnosi pravde prethode pozitivnom pravu, čime je pravdu kao temeljni element prirodnopravne doktrine učinio uvjetom pozitivnog prava.*

U *Perzijskim pismima* Montesquieu čitateljima predočava priču o Trogloditima, koja pokazuje da je neophodno da politička zajednica, da bi mogla opstati, bude utemeljena i na osjećaju za pravdu među njenim građanima. Dakle, monopol fizičke prisile nije dovoljan da bismo neku političku zajednicu mogli nazvati državom, kako je smatrala realistička teorija države.³ Potrebno je i nešto više od toga. Iako je točno da se mir

³ Realistička teorija države ne temelji se na ideji pravde, već na monopolu fizičke prisile, tako da državom možemo nazivati one društvene organizacije koje na određenom teritoriju uspiju uspostaviti mir i red putem monopola fizičke prisile neovisno o tome je li nešto pravedno ili nije. Najpoznatiji primjer takva realizma u političkoj filozofiji predstavlja Macchiavellijeva misao da “u cilju spašavanja domovine, ne trebamo odbaciti nijedno sredstvo” (Machiavelli 1940: 527). Riječ je o

i red mogu osigurati prisilom, mnogo je bolje da oni budu rezultat pravednih odnosa koji će povezivati njezine građane. I upravo je to na umu imao Montesquieu pričajući o Trogloditima, malenome plemenu u Arabiji. Oni su, kako navodi, “više bili nalik životinjama negoli ljudima” jer, kako su bili “toliko zlonamjerni i svirepi”, oni “nisu poznavali što su to pravda i pravičnost” (Montesquieu 1947: 56). Kao takvi nisu mogli trpjeti vlast koja je nastojala obuzdati njihovu rđavu prirodu, pa su tako prvo ubili kralja i njegovu obitelj, a potom i suce koje su tek bili izabrali, te su odlučili ne slušati više nikoga već voditi računa isključivo o vlastitome interesu, tako da je “opće blagostanje palo u zaborav” (Montesquieu 1947: 56). Međutim, ubrzo se to pleme suočilo s brojnim nedaćama, poput suše, poplava i bolesti, koje su im pokazale da zajednica u kojoj nitko ne haje za drugoga i slijedi samo vlastiti interes, pa i po cijenu da tako drugome naškodi, ne može opstati. To najbolje pokazuje primjer s liječnikom koji je prvi put prevaren kada je liječio Troglodite, pa ih je zato drugi put, kada ih je zadesila ista ta bolest, odbio liječiti rekavši im:

Odlazite, nepravedni ljudi. U vašim je dušama toliko otrova, koji je smrtonosniji od bolesti od koje hoćete da vas liječim; vi ne zaslužujete živjeti jer ste monstrumi koji ne poznaju temeljne principe pravde. Ne želim uvrijediti bogove, koji su vas već kaznili, suprotstavljajući se njihovu pravednom gnjevu. (Montesquieu 1947: 59)

Ipak, dvije su obitelji uspjele izbjeći sve strahote i nedaće radeći na zajedničkom dobru i živeći u najzabačenijem dijelu zemlje (Montesquieu 1947: 59–60). I vremenom, zahvaljujući vrlini, prijateljstvu i spoznaji da se može opstati samo pravičnim postupanjem radi općeg dobra, oni su ne samo uspjeli opstati već se i brojčano uvećati – “smatrali su se jednom obitelji; stada su im gotovo uvijek bila izmiješana a jedina nevolja, u koju najčešće nisu ni dolazili, bila je da ih razdvajaju” (Montesquieu 1947: 62). U jednome su trenutku odlučili izabrati kralja i smatrali su da to treba biti najpravedniji među njima, a taj čestiti starac im je, između ostaloga, kazao:

Što vi očekujete od mene? Kako ja da zapovjedim nešto jednome Trogloditu? Bi li se on ponašao čestito zato što sam ja tako zapovjedio? Vi zaboravljate da Troglodit i bez zapovijedi postupa ispravno po svojoj prirodnoj sklonosti. (Montesquieu 1947: 65)

Dakle, ako su ljudi zlonamjerni i sebični i ne vode računa o zajedničkom dobru i pravdi, nesigurnost i nedaće će nesumnjivo biti posljedice takva postupanja. S druge strane, ako su ljudi savršeno ispravni i čestiti, pitanje je treba li im uopće vlast jer će po prirodnoj sklonosti postupati pravedno i bez straha od prisile kojom raspolaže vlast. Ali budući da su ljudi po svojoj prirodi između ta dva ekstrema, njima su itekako potrebni i vlast i pravda kao temelj društva. Jer, kako je kazao Adam Smith, pravda je glavni stup društva, bez kojega bi se ono u trenutku moralo urušiti i raspasti u atome (Smith 2008: 80). Međutim, iako tu prestaje Montesquieuovo interesiranje u vezi s pravdom, on ju je učinio neophodnim elementom političke zajednice, tako da se država pojavljuje i kao pravedna tvorevina a ne samo kao monopol fizičke prisile. To zapravo znači da pravda na kojoj se mora temeljiti država postaje uvjetom pozitivnog prava. Spoznaja da pravda prethodi pozitivnom pravu koje stvara država sastavni je dio Montesquieuove pravne misli i pored *Perzijskih pisama* prisutna je i u *Duhu zakona*, gdje kaže da je tvrdnja da ne postoji ništa pravedno ili nepravedno osim onoga što je zapovjedbno ili zabranjeno identična onoj da prije no što opišemo kružnicu svi polumjeri nisu bili jednaki, pa zato moramo priznati da odnosi pravde prethode pozitivnom pravu koje ih utvrđuje (Montesquieu 1949a: 2).

Tako je promišljanje o pravdi kao konstitutivnom elementu prirodnopravnog mišljenja o pravu ipak našlo mjesta i u Montesquieuovoj filozofiji prava koja je prvenstveno usmjerena na pravo kakvo jest, odnosno na neko konkretno pravo – bilo postojeće važeće pravo ili pravo koje je nekada važilo (npr. rimsko pravo). U tome je smislu Montesquieuova teorija kompatibilna s pravnim pozitivizmom jer se fokusira na pravo kakvo jest, odnosno na pravni poredak određene države u određenom historijskom trenutku, ali ne i sa svim elementima pozitivističkog učenja kao što je npr. poricanje nužne veze između prava i morala. Jer, time što je smatrao da države nema bez pravde, a država opet stvara pravo, on je indirektno ukazao da pozitivno pravo ima svoje temelje u ideji pravde.⁴ Da je ipak Montesquieu bio pod utjecajem prirodnopravne doktrine, kako kaže Eugen Ehrlich, govori nam i to što

⁴ Da je to tako, odnosno da je razdvajanje prava i morala rijetko kada potpuno, vidimo tako što npr. u pozitivnom pravu (ustav, zakoni), možemo pronaći pravna načela (poput načela pravednosti, jednakosti, savjesnosti i poštenja...) koja predstavljaju apstraktne norme koje se nalaze negdje između sfere onog što treba biti i sfere onoga što jest. Predstavnici pravnog pozitivizma

“nije povukao oštru liniju razgraničenja između prava kakvo bi trebalo biti i prava kakvo stvarno jest” (Ehrlich 1916: 583), pa nas stoga ne bi trebalo čuditi što je esencijalni element jusnaturalizma, pravdu, učinio bitnim dijelom svoje filozofije prava.

Zaključak

Kao što se može vidjeti, Montesquieuova filozofija prava ima određene proturječnosti. O njemu je, prvenstveno zbog ideje o podjeli vlasti i klasifikacije oblika vladavine, više pisano u političkoj teoriji i filozofiji, mada je njegovo učenje značajno i za filozofiju prava. U tome smislu, kada se govori o tumačenju prava, i posebice o pristupu pojedinih škola tumačenja (npr. škola egzegeze), Montesquieuova je misao nezaobilazna. Također, zahvaljujući njemu je u kontinentalnom pravu zakon dugo smatran jedinim izvorom prava, što sve potvrđuje Montesquieuov primarni interes za pravo kakvo jest a ne pravo kakvo bi trebalo biti. Tome je doprinijelo i njegovo učenje o prirodnim i društvenim faktorima koji utječu na sadržinu zakona, tako da on pravo promatra u prostorno-vremenskoj dimenziji – kako sadašnje, koje važi i obvezuje adresate, tako i predašnje pravo koje je nekada važilo. To istovremeno otvara vrata i za izučavanje Montesquieuove misli u okvirima sociologije prava, ali, kako je naveo Gurvitch, on ipak nije uspio napraviti značajniji iskorak na tome polju jer je državu stavljao iznad realnog društva, čime je pravo države izvojevalo pobjedu u odnosu na pravo realnog društva.

Montesquieu nije, poput tipičnih predstavnika prirodnopravne doktrine, pisao o univerzalnom, vječnom pravu koje stoji iznad svih pozitivnopravnih poredaka i koje obvezuje snagom svoje sadržine, zato što je uvijek moralno valjano a ne zato što iza njega stoji monopol fizičke prisile. Ipak, kao što je prikazano, on nije, fokusirajući se na konkretno pravo, napravio radikalni raskid između prava i morala, što je vidljivo kroz njegovo učenje o neophodnosti da država, kao entitet koji raspolaže prisilom i koja donosi zakone koji obvezuju građane, ipak bude utemeljena na pravednim odnosima. Njegovo učenje nije lišeno pojedinih, i to veoma bitnih, elemenata jusnaturalizma. Isto vidimo i kada na jednome mjestu stavlja znak jednakosti između zakona i ljudskog uma te

stoga ne odbacuju zahtjev da bi bilo dobro da pravo kakvo jest bude pravedno, odnosno moralno valjano. Oni samo kažu da i u slučajevima kada to nije tako ono ne prestaje zbog toga biti pravom i da i dalje obvezuje adresate.

zaključuje da bi zato svi pozitivni zakoni “trebali biti samo posebni slučajevi na koje se odnosi ljudski razum” (Montesquieu 1949a: 6).

Međutim, iako ima elemenata jusnaturalizma, pa i sociološkopravnog pristupa, u Montesquieuovoj se pravnoj misli na kraju sve ipak svodi na pozitivno pravo. Drugim riječima, njegovo je učenje o pravu najbliže pravnom pozitivizmu (Gurvitch 1947: 62), ali nije riječ o dosljednom, krutom pravnom pozitivizmu. Pojedini su dijelovi Montesquieuova učenja i suprotstavljeni pravnom pozitivizmu, pa tako van der Berge na primjeru teorije prava Paula Labanda prikazuje inkompatibilnost, kako navodi, “Montesquieuoveova pravnog univerzuma odnosa koji proistječu iz prirode stvari, koji rezultiraju konstitucionalnom arhitekturom ravnoteže vlasti i zajedničkoga suvereniteta”, s Labandovim tvrdim pravnim pozitivizmom koji se “uzdržava od bilo kakvog rastvaranja javnog *imperiuma* zakonodavca kao opasne prijetnje jedinstvu države” (Berge 2017: 217–218). Dok Montesquieuov model uravnoteženih vlasti odudara od logike pravnog pozitivizma da je vlast jedna i nedjeljiva, stav o sudbenoj vlasti direktno ga vodi pravnom pozitivizmu. Također, dok se pravo u krajnjoj liniji svodi na ono što država proglasi pravom (politički i građanski zakoni), što je pozitivistički stav, država je istovremeno utemeljena na pravdi i pravednim odnosima među građanima, koji, kako kaže, prethode pozitivnom pravu, gdje vidimo upliv doktrine prirodnog prava. A taj je upliv posljedica snage jusnaturalizma i njegova, kako je kazao d’Entreves, “besmrtnoga duha koji se nikada ne može ugasiti” (d’Entreves 2001: 119), jer, kako je istaknuo von Gierke, “ukoliko mu ne omogućite pristup u sadržinu pozitivnog prava, onda će prirodno pravo oblijetati oko sobe poput duha, prijeteci da će se pretvoriti u vampira koji će sisati krv iz te sadržine” (navedeno prema d’Entreves 2001: 119).

Dakle, Montesquieuova filozofija prava nije sasvim konzistentna i pojedini njezini dijelovi proturječe jedan drugome. U njoj su pretežno prisutni elementi pravnog pozitivizma, ali ne i krutoga pravnog pozitivizma, koji se na pojedinim mjestima prepliću s određenim elementima jusnaturalizma. Pored toga, prepliću se i sociološkopravni pristup s antisociološkom idejom o nadmoći države u odnosu na pravo društva, kao i težnja za izgradnjom poretka slobode koji bi bio poput engleskog s učenjem o sudbenoj vlasti koje je suprotno ulozi sudaca u engleskom pravu koja znatno doprinosi takvoj ocjeni engleskog poretka.

U njegovoj filozofiji prava ima različitih tendencija – pozitivističkih, prirodnopravnih, sociološkopravnih – i sve su one u znatnoj mjeri međusobno suprotstavljene i katkad i nepomirljive.

Možemo kazati da je u povijesti filozofije svaki filozofski sustav imao određene nedosljednosti i proturječnosti, pa u tome smislu Montesquieuov nije izuzetak. Sve skupa, Montesquieuova filozofija prava spaja u sebi različite momente, koji je u pojedinim njezinim dijelovima čine proturječnom, ali je to u cjelini ne čini spornom po pitanju njezine orijentacije. Zato možemo zaključiti da Montesquieu nije mislitelj prirodnog prava, ali iako nije pravio oštru distinkciju između prava kakvo treba biti i prava kakvo jest, odnosno između morala i prava, nije ni tipični predstavnik pravnog pozitivizma. Ipak, kako on svoju pažnju usmjerava prije svega na pozitivno pravo, a imajući u vidu i utjecaj koji je imao na određene forme pravnog pozitivizma, najispravnije je reći da njegova pravna filozofija nije filozofija pravnog pozitivizma, ali da mu je veoma bliska.

Literatura

Aristotel. 1988. *Politika*. Preveo Tomislav Ladan. (Zagreb: Globus – Sveučilišna naklada Liber).

Collins, J. C. 1908. *Voltaire, Montesquieu and Rousseau in England* (London: E. Nash).

d'Entreves, A. P. 2001. *Prirodno pravo* (Podgorica: CID).

Dokić, M. 2022. "Hobbesova filozofija prava: od zapovijedi razuma do zapovijedi suverena", *Prolegomena*, 21(2), 127–150.

Dunning, W. A. 1923. *History of Political Theories from Luther to Montesquieu* (New York: The Macmillan Company).

Ehrlich, E. 1916. "Montesquieu and sociological jurisprudence", *Harvard Law Review*, 29(6), 582–600.

Fasso, G. 2007. *Istorija filozofije prava* (Podgorica: CID – Univerzitet Mediteran).

Gurvitch, G. 1947. *Sociology of Law* (London – Boston: Routledge – Kegan Paul).

Hasanbegović, J. 2000. *Topika i pravo* (Podgorica: CID).

Hobbes, T. 2004. *Levijatan ili Građa, oblik i moć crkvene i građanske države*. Preveo Borislav Mikulić. (Zagreb: Naklada Jesenski i Turk).

Hobbes, T. 1966. "Behemoth: the history of the causes of the civil wars in England", *English Works* vol. 6 (London: John Bohn).

- Locke, J. 1990. *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration* (New Haven and London: Yale University Press).
- Lane, J. 2017. "Law and politics: Montesquieu and the the 4 schools of legal theory", *Open Access Library Journal*, 4(11), 1–11.
- Kant, I. 1999. *Metafizika čudoređa*. Preveo Dražen Karaman. (Zagreb: Matica hrvatska).
- Košutić, B. 2008a. *Uvod u jurisprudenciju* (Podgorica: CID).
- Košutić, B. 2008b. *Uvod u velike pravne sisteme današnjice* (Podgorica – Beograd: CID – Pravni fakultet).
- Machiavelli, N. 1940. *The Prince and The Discourses* (New York: The Modern Library).
- Montesquieu, C. L. 1947. *Persian Letters* (London – New York: George Routledge & Sons – E. P. Dutton & Co.).
- Montesquieu, C. L. 1949a. *The Spirit of the Laws vol. I* (New York: Hafner Publishing Company).
- Montesquieu, C. L. 1949b. *The Spirit of the Laws vol. II* (New York: Hafner Publishing Company).
- Osborne, T. 2023. "Moderation as government: Montesquieu and the divisibility of power", *The European Legacy*, 28(3–4), 313–329.
- Ribarević, L. 2004. "Prikaz knjige *O duhu zakona*, Demetra, Zagreb, 2003", *Politička misao*, 41(5), 173–176.
- Sagar, P. 2022. "On the liberty of the English: Adam Smith's reply to Montesquieu and Hume", *Political Theory*, 50(3), 381–404.
- Smith, A. 2008. *Teorija moralnih osećanja*. Preveo Đurica Krstić. (Podgorica: CID).
- Sunajko, G. 2008. "Filozofija politike francuskih enciklopedista i njezin utjecaj na Francusku revoluciju", *Studia Lexicographica*, 2(1), 25–50.
- Van den Berge, L. 2017. "Montesquieu and judicial review of proportionality in administrative law: rethinking the separation of powers in the neoliberal era", *European Journal of Legal Studies*, 10(1), 203–233.