

nadređene drugima. Za razliku od antinomija i praznina između normi na istom nivou, takve aporije je moguće shvatiti kao “prekršaje”; tj. kao “mane”, čije je rješavanje tumaču nemoguće, koje podrazumjevaju neprimjenjivost prekršene norme, ako se ne razrješe njihovim autoritativnim otklanjanjem; u prvom slučaju otklanjanjem zbog postojanja i primjenjivosti podređene norme koja je s njima u suprotnosti, a u drugom zbog nepostojanja normi za njihovu aktuelizaciju.

Uobičajeno se pod “antinomijama” podrazumjeva bilo koji konflikt između normi; ne samo normi različite pravne snage, već i između normi koje pripadaju različitim epohama i imaju različitu ekstenziju; pod “prazninama” se podrazumjeva bilo koje odsustvo normi, ne samo pomanjkanje normi kojima se aktuelizuju norme koje su im nadređene, već i odsustvo normi koje izričito predviđaju i deontički kvalifikuju određeno ponašanje.⁵⁰ Zapravo se radi o duboko različitim fenomenima. Konflikt između normi koje pripadaju različitoj epohi i imaju različitu ekstenziju se uobičajeno rješava od strane tumača primjenom hronološkog kriterijuma i primjenom kriterijuma specijalnosti; analogno tome, odsustvo normi koje izričito obavezuju, ili zabranjuju, ili dozvoljavaju neko djelovanje se od strane tumača prevazilazi – gdje to nije isključeno kakav je slučaj s krivično-pravnom materijom – posredstvom analoškog rasuđivanja i pozivanjem na opšte principe prava. Ista se stvar ne može reći za antinomije i praznine koje su stvorene od strane normativnih neravnomjernosti, kakve su one koje postoje između ustavnih normi i normi zakona, koje možemo stoga nazvati “strukturnim”. Samo su one proizvod pravnih prekršaja, pa se traži, tamo gdje se radi o antinomijama, sudsko utvrđivanje koje poništava kao nevažeće norme koje neosnovano važe ili se pak traži, tamo gdje se radi o prazninama, zakonodavna intervencija koja uvodi normu aktuelizacije koja neosnovano nedostaje. Samo su one u kontradikciji s hijerarhijom izvora čineći neprimjenjivim ustavne norme; antinomije zbog prisustva normi koje su sa njima u suprotnosti, a praznine zbog odsustva zakona njihove aktuelizacije. Samo se one, konačno, sastoje u manama; ne postoji, naime, nijedna mana prethodne norme ili opšte norme koja se derogira narednom normom ili posebnom normom, niti postoji mana u prividnoj nedovršenosti koju rješava analogija; mane zbog nepoštovanja ustava postoje onda kada postoje norme zakona koje su u odnosu na ustavne norme u suprotnosti, ili pak kada postoji odsustvo zakonskih normi koje ostvaruju ustavne norme. Ove se mane onemogućavaju ili ispravljaju negativnim ustavnim garancijama, primarnim ili sekundarnim, čiji prekršaj činjenjem rezultira antinomijama, i problematičnijim pozitivnim ustavnim garancijama, čiji prekršaj odsustvom činjenja rezultira prazninama.

7 Pozitivne i negativne, primarne i sekundarne ustavne garancije

Negativne ustavne garancije su one o nemogućnosti derogiranja ustava od strane redovnog zakonodavca, kojima se sprječava stvaranje normi koje su sa njim u suprotnosti. Negativne primarne garancije su zabrane nametnute redovnom zakonodavcu u pogledu stvaranja normi koje derogiraju ustavne norme, bilo da je taj postupak uslovljen ili neuslovljen otežanim zakonodavnim postupkom, kao što je onaj koji je predviđen normama o reviziji. Sekundarne negativne garancije su norme o sudskoj kontroli ustavnosti, koje se sastoje u obavezi sudstva da poništi ili onemogući primjenu preceptivnih akata koji su u suprotnosti, iz formalnih ili supstancijalnih razloga, sa ustavnim normama i koji, stoga, krše njihove primarne negativne garancije.

Primarne negativne ustavne garancije mogu biti manje ili više obavezujuće, u zavisnosti od stepena tvrdoće koji je njima garantovan: apsolutna tvrdoća postoji tamo gdje revizija nije predviđena ili je pak eksplicitno isključena; relativna tvrdoća postoji tamo gdje su predviđene manje ili više otežane forme revizije. U prvom slučaju imamo apsolutne granice,