

Prof. dr. sc. Arsen Bačić
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu
Zagreb, Hrvatska
bacic@pravst.hr

USTAVNE PROMJENE KAO REFLEKS MIGRACIJE USTAVNIH IDEJA I MOGUĆNOSTI UTJECAJA NA KONSTITUCIONALIZAM, IDENTITET I RAZLIČITOST REPUBLIKE HRVATSKE

Sažetak

Nastojanje međunarodne zajednice da pitanje međunarodne vladavine prava postavi u sami fokus interesa međunarodnog i nacionalnog prava imalo je za posljedicu intenziviranje migracije ustavnih ideja, ustavne posudbe, ustavnog bricolagea, trendova koji na poseban način osvjetljavaju suvremenu poziciju nacionalnog ustavotvorca i znanosti komparativnog ustavnog prava. U ovome tekstu ukazuje se na opće karakteristike toga stanja kao i reflekske toga globalnog trenda u Republici Hrvatskoj. Temeljno je pitanje: utječu li procesi "migracije ustavnih ideja", "ustavne posudbe" odnosno "ustavnog bricolagea" na ulogu koju ustavi i konstitucionalizam u nacionalnim okvirima imaju u stvaranju "plodotvorne međuigre između jačanja identiteta i očuvanja različitosti"?

Ključne riječi: komparativno ustavno pravo; migracija ustavnih ideja; identitet i različitost, promjena ustava; Republika Hrvatska

1. Uvod

Dugo je vremena Montesquieov *L'Esprit des Lois* (1734) bio izvor klasičnih ustavnih kanona¹ za komparativne konstitucionaliste. Među njima je posebno

¹ "... a canon, a rule of practice and a discipline of thought that shapes our imaginations, colonizes our consciousness, and helps make us, for better and for worse, the kind of people that we are". Usp. J. M. Balkin and Sanford Levinson, "The canons of constitutional law", <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/canons1.pdf>.

mjesto zauzima onaj o zakonima kao skupu zajedničkih određenih varijabli (zemljopisni položaj, religija, povijest), koji kao takvi čine bit svake države. Za velikog pisca najbolji je ustav bio onaj koji je svojim rješenjima najviše odgovarao onima koji su radili na njegovu donošenju. Međutim, posebnosti danas uzmiču pred općenitošću. Opće mjesto suvremene konstitucionalističke literature je "uspon svjetskog konstitucionalizma" i "svjetski široke pravne kulture".² Zahvaljujući širenju kulture komparativizma, rad na većini suvremenih ustava reflektira mnoge crte onoga što je *Claude Levi Strauss* (1908-2009) u *Divljoj misli* (1962) jednostavno nazivao – *bricolage* – "infitivnom, improvizacijskom rekombinacijom fiksirane serije elemenata kao ključne dimenzije 'znanosti konkretnog'", ili onoga što mnogi suvremeni komparativisti nazivaju različitim imenima: migracijom ustavnih ideja (*migration of constitutional ideas*), odnosno ustavnom posudbom (*constitutional borrowing*), itd., kao bitnim elementom konstitucionalizma postmodernoga doba.³

U naletu izgradnje postsocijalističke ustavnosti iskusni je komparativist, *Giovanni Sartori*, bio među prvima koji su reflektirali veliki značaj, zanimljivost, ali i moguće kontroverze koje nosi paket "putujućih pitanja":

"Isticati demokraciju kao umotvorinu Zapada ne znači kazati da je ona loša invencija ili da je produkt koji je jedino pogodan za potrošnju na Zapadu. To što su moji vlastiti tekstovi o demokraciji zapadnocentrični, nimalo me ne ispunja krivnjom. Naravno, priznajem da nas svaka preporuka demokracije za ne-zapadna područja sučeljava s 'putujućim pitanjima'. Prvo, može li se demokracija izvesti bilo kamo, neovisno o 'uvjetima importa', zapravo neovisno o uvjetima koji vladaju u zemljama uvoza? Drugo, može li i treba li demokracija biti izvezena *in toto* i u njezinoj najrazvijenijoj (zapadnoj) formulaciji, ili bismo prvo trebali razbiti koncept liberalne demokracije na njezine nužne (definirajuće) i kontingentne (varijabilne) elemente? Na pitanje o tome može li se demokracija implementirati bilo gdje najopćenitije se odgovara upirući prstom na Indiju i Japan, riječ je o zemljama koje ne pripadaju zapadnoj kulturi, ali..."

Niz primjera, uključujući među njima i zadnji krug ustavnih promjena u Republici Hrvatskoj, otkriva nam ne samo sve očigledniju povezanost transnacionalnog i nacionalnog prava, stranog i nacionalnog ustavotvorstva i zakonodavstva,

² B. Ackermann, "The rise of world constitutionalism", 83, *Virginia Law Review*, May 1997; D. Schneiderman, "Exchanging constitutions: constitutional bricolage in Canada", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 40, Nos. 3-4, 2002.

³ «Le bricolage aussi opère avec des qualités 'secondes'; cf. l'anglais 'second hand', de seconde main, d'occasion. que l'exemple du bricolage a permis de définir: cette analogie consiste dans l'incorporation, à leur forme même, d'une certaine dose de contenu, qui est approximativement égale pour tous». Usp. *Claude Levi Strauss, La pensée sauvage*, http://www.archive.org/stream/lapenseesauvage00levi/lapenseesauvage00levi_djvu.txt. Dva ugledna časopisa su pitanje ustavnog posuđivanja obradila kao temu broja: usp. "Symposium: constitutional borrowing", *International Constitutional Law Review* Vol. 1. Number 2, 2003; "Symposium issue: contextuality & universality - constitutional borrowings on global stage", u *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 1, No. 2-3, 2008.

nego i sve impresivniju grupu “putujućih pitanja” koja u dinamičnoj migraciji ustavnih ideja, kroz *ustavni bricolage*, odnosno *ustavno posuđivanje*, ostavljaju sve uočljiviji trag u *ustavnom inženjeringu* i karakteristikama novih ustava.⁴ Sve je zanimljivija politička metafora *Massima Cacciarija o arhipelagu*. Riječ je o ideji koja ukazuje na uzajamnu neovisnost između kulturnih, lingvističkih, nacionalnih i etničkih grupa u Europi. Horizontalna komunikacija između ustavnih sustava raste i razvija se izvan entiteta koji su utemeljeni na međunarodnim i supranacionalnim paktovima. Temom je rasprave hipoteza o postojanju pokreta koji ide od međunarodne zajednice prema ustavnoj zajednici. U prvoj, pravni sustavi postoje kao otoci koji komuniciraju posredstvom pozitivnih pravnih normi. U drugoj ti se otoci shvaćaju kao dio arhipelaga koji jesu zasebni entiteti, ali pripadaju istoj “ustavnoj zajednici”. U arhipelagu intersistemske pravni odnosi nisu više jedino postavljeni na “autorizaciji” pozitivnog prava (ugovora, konvencija, itd.), već izrastaju i razvijaju se iz komparativne metode koja se temelji na cirkulaciji pravnih argumenata i drugih ekstrasistemskih parametara.⁵

U ovome tekstu zanima nas nekoliko pitanja. Prije svega na koji se način u porredbenom ustavnom pravu sagledavaju priroda i karakter konvergencije i divergencije pravnih sustava, posebno, pak, pitanje migracije ustavnih ideja, *ustavnog bricolagea* i ustavne posudbe, na koji način takvi procesi utječu na ulogu koju ustavi i konstitucionalizam u nacionalnim okvirima imaju u stvaranju “plodotvorne međugre između jačanja identiteta i očuvanja različitosti”,⁶ na koji način i u kojoj mjeri proces “približavanja” nacionalnih ustava supranacionalnim rješenjima i oslanjanje na inozemno “ustavno nasljeđe” utječu na “domaće ustavotvorstvo” i, naposljetku, omogućuje li, i na koji način, olako i nekritičko preuzimanje inozemnih, primjerice, “europskih rješenja” puzajuću uspostavu novih konstelacija u odnosima identiteta, različitosti i legitimnosti (*Europe as empire?*) te kako se takvi procesi, kao dio općeg globalnog trenda, reflektiraju u tranzicijskim državama, napose u Republici Hrvatskoj?⁷

⁴ Usp. Vicki C. Jackson, “Constitutional dialogue and human dignity: states and transnational constitutional discourse”, *Montana Law Review*, 65/2004., p. 15 et passim; N. Tebbe & R. Tsai, “Constitutional borrowing”, *Brooklyn Law School Legal Studies Research Papers*, Research Paper No. 145, November 2009. (electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1392122>); D. Schneiderman, “Exchanging constitutions: constitutional bricolage in Canada”, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 40, Nos. 3-4, 2002; *The migration of constitutional ideas*, Edited by Sujit Choudry, Cambridge University Press, 2009., p. 448.

⁵ M. Cacciarini, *L'Arcipelago*, cit. pr. A. Lollini, “Legal argumentation based on foreign law - an example from case law of the south African constitutional court”, *Utrecht Law Review*, Vol.3, 1, 2007., p. 60-74.

⁶ M. Rosenfeld, “Modern constitutionalism as interplay between identity and diversity”, u *Constitutionalism, identity, difference and legitimacy*, Duke University Press, Durham & London 1994., p. 4.

⁷ *The constitutional heritage of Europe*, European Commission for Democracy through Law, Council of Europe, Strasbourg 1997; J. Zelonka, *Europe as empire - the nature of the enlarged European*

2. Odnos komparativnog prava i nacionalnog zakonodavstva

Pojava moderne znanosti komparativnog prava povezuje se prije svega sa željom da se pomoću inozemnog prava poboljša domaće zakonodavstvo. Kada je 1869. godine u Francuskoj osnovano društvo *Société de Législation Comparée*, njegova je prva svrha bila uspostaviti disciplinu koja bi izučavala strane zakone (*legislation comparée*). Jedan od najglasovitijih primjera korištenja inozemnog prava u 19. stoljeću bio je pruski *Zakon o pravu društava* (1834), koji se dijelom naslanjao na francuski *Trgovački zakonik* (1807). Brojni su projekti unifikacije prava u drugim zemljama, gdje su se takvi poduhvati iz područja privatnog, proceduralnog i kaznenog prava također zasnivali na intenzivnim komparativnim istraživanjima. Zaključak uglednog komparativista *Alana Watsona* o tome da su migracije ideja "najplodniji izvor (pravnog) razvitka" odnosi se uglavnom na one zemlje koje su usvajale propise originalno namijenjene drugim zemljama. Primjeri su brojni: zakonske propise o porezu na prihod europske su zemlje početkom 1800. godine preuzele od Engleza; austrijski zakon o natjecanju bio je temelj njemačkog *Kartellgesetz* (1923), švedski je ombudsman prenesen u mnoge zemlje, francuski *Loi Badinter* (1985), koji regulira kompenzaciju žrtava u prometnim nesrećama, utjecao je na legislativu brojnih drugih europskih zemalja. Francuski je *Code civil* služio kao model građanskih zakonika posvuda u svijetu, posebice u europskim zemljama i Južnoj Americi; Turska je 1926. godine preuzela švicarski *Građanski zakonik* (1907), dok je nacrt njemačkog *Građanskog zakonika* zajedno s francuskim pravom imao presudnu ulogu u stvaranju japanskog *Građanskog zakonika* (1896). Novi građanski zakonici Nizozemske (1992), Quebeca (1994), njemački *Zakon o oblicijama* (2002) također su usvojeni nakon dugoga komparativnog istraživanja. Od velikog je značaja utjecaj zapadnog prava na bivše socijalističke zemlje Središnje i Istočne Europe: mnogi su zakoni iz područja građanskog, trgovačkog i kaznenog prava usvajani tek nakon dugotrajnog komparativnog istraživanja. Sastavni dio komparativnog paketa predstavljalo je i ustavno pravo s reprezentativnim rješenjima ustavnog i zakonskog karaktera.⁸

Problematika komparativne inspiracije za legislature govori o postojanju nekoliko tipova stranog utjecaja. Prije svega razlikuju se cjeloviti import velikih područja prava (npr. cjeloviti građanski zakonik) od usvajanja posebnih pravila; dobrovoljno i prisilno posuđivanje stranog prava (npr. u slučaju kolonizacije zemlje). Osim legislatura komparativno pravo koriste i nacionalni sudovi. Tu je mo-

Union, Oxford University Press, Oxford 2007.

⁸ Usp. Jan Smits, "Comparative law and its influence on national legal systems", <http://ssrn.com/abstract=965389>; usp. temu "The role of constitutional scholarship in comparative perspective: an exchange among Armin von Bogdany, Robert Post, Mattias Kumm, and Alexander Somek", u *International Constitutional Law Review*, Vol. 7, No. 3, pp. 361-363.

gućnost otvorila glasovita odredba čl. 1. švicarskog *Građanskog zakonika* (1907).⁹ Nacionalni sudovi sve češće primjenjuju i međunarodne ugovore koji inzistiraju na klauzulama jedinstvene "uniformne" interpretacije. Potonje vrijedi i za europsko pravo, gdje uloga nacionalnih sudova u tumačenju nacionalnog prava u svjetlu europskog zakonodavstva postaje sve značajnija.

Komparativisti su od početka tvrdili da su pitanja posudbe ili korištenja stranoga privatnog prava manje problematična od pitanja vezanih uz ustavno pravo. Prvi razlog leži u tome što je privatno pravo homogenije. Viši stupanj homogenosti nije posljedica činjenice da privatno pravo služi samo jednog gospodara, ili da je podređeno samo jednom ili najviše dva cilja. Gotovo je nemoguće racionalizirati privatno pravo kao monistički prostor u pojmovima vrednota, ciljeva. Odredbe građanskih zakonika, ili bilo koje druge sofisticirane privatnopravne regulacije, ne mogu se sagledavati kao normativne emanacije ideala efikasnosti ili uvećavanja bogatstva. C. F. Riosenkrantz zaključuje da je ono što objašnjava homogenost privatnog prava činjenica da su se prije razvili povijesni načini dokazivanja, odgovori ili oblici, koji su zbog ponavljanja i opće transprostorne i transvremenske primjenjivosti osvojili status rješenja za različite probleme koji se mogu pojaviti u kontekstu ljudskih interakcija s drugima kao privatnih individua.

"Zašto se to činilo na taj način u privatnom a ne i u ustavnom pravu? Možda zbog toga...što privatno pravo regulira samo jedan način interakcije, kojeg karakterizira neposredni odnos stranaka, dok ustavno pravo regulira mnoge interakcije više različitih vrsta."¹⁰

3. O legitimnosti pravnog komparativizma

Pitanje legitimnosti pravnog komparativizma postavlja se onda kada legislature ili sudovi koriste strano pravo kao normativni argument. Naime, riječ je o situacijama kada legislature ili sudovi koriste strano pravo kao izvor novih ideja ili put kojim bi mogli doći do rješenja za konkretni problem. Naravno, kada se legislatura ili sud jednostavno nalaze u "potrazi za inspiracijom", onda zbog toga ne moraju davati nikakvo opravdanje. Međutim, kad se legislatura ili sud referiraju na strano pravo kao normativni argument, to jednostavno znači situaciju u kojoj inozemno pravo ima ulogu u opravdanju zakona ili sudske odluke. Istraživanja utjecaja komparativnog prava na nacionalne pravne sustave ističu dva tipa

⁹ "Ukoliko zakon ne sadrži relevantnu odredbu, sudac mora odlučiti u skladu s običajnim pravom, a ako njega nema onda prema pravilu kojega bi on usvojio da je kojim slučajem legislator. U tome sudac mora voditi računa o prihvaćenoj doktrini i tradiciji". Čl. 1. *Code Civil*, cit. pr. J. Smits, op. cit. p. 5.

¹⁰ E. Weinrib, "The idea of private law", 8, *Harvard Law Review*, 1995., cit. pr. C. F. Rosenkrantz, "Against borrowings and other nonauthoritative uses of foreign law", *I.CON*, Volume 1, No. 2/2003., p. 283.

takvog "normativnog" korištenja stranog prava. S jedne strane, strano se iskustvo uzima kao ilustracija o tome kako određeno pravilo primijeniti u praksi. U tom pravcu strano iskustvo postaje empirijski argument za legislaturu ili sud. S druge strane, sadržaj stranog prava ponekad je po sebi normativni argument za prihvaćanje određenog rješenja. U takvim slučajevima strano pravo izravno pridonosi sudskoj odluci ili zakonodavstvu; legislatura ili sud žele postupiti na određeni način zbog toga što je određeno mišljenje prihvaćeno "gotovo svugdje". Iako se konkretni argument još uvijek može balansirati s drugim argumentima, njega prije svega karakterizira normativna težina argumenta utemeljenog na autoritetu. Treće, strano pravo se može koristiti kao "ornament". To je slučaj onda kada se reference na strano pravo koriste u popratnim spisima ili odluci suda, bez ikakve vidljive veze sa zakonom ili sudskom odlukom.¹¹

Od klasika (*Portalis, Savigny*) pa do danas, polazi se od pretpostavke da pravo u svojoj prirodi nema nacionalnosti, vjeruje se da postoji određeni međunarodni fond solucija na koji se svi mogu naslanjati; komparativno pravo je, zapravo, "opća metoda tumačenja".¹² Međutim, ono što legitimira korištenje stranog prava jesu sljedeća dva razloga. Jedan se može tražiti u promicanju uniformiteta prava. Tu se radi o ideji kompeticije pravnih sustava kao najboljeg načina da se promiče uniformnost, bez istodobnog žrtvovanja nacionalne legalne kulture. Tu je uloga sudova neprocjenjiva. Drugi razlog povezan je sa zajedničkim ciljem svih pravnih sustava da se pronade i primijeni najbolje i najpravednije pravno pravilo. Svi imaju isti cilj, ali neki su do toga cilja došli prije i uvjerljivije od drugih. Otuda je prirodno i korisno komparirati rješenja različitih sustava. Zapravo, riječ je o postulatu škole prirodnog prava. Ipak, u vrednovanju uloge stranog prava ne ponašaju se svi isto. Karakteristična je u tome razlika između Europe i SAD-a Najjednostavniji opis govori o američkom *parohijalizmu* i europskom *univerzalizmu*. Međutim, suvremena teorija ukazuje na dublje i različite motive, strategije i razlike između zemalja u vrednovanju stranog prava.¹³

3.1. *Motivi i strategije u komparativnom rasuđivanju*

Razumijevanju motiva i strategije komparativnog rasuđivanja uvelike pomažu odgovori na dva pitanja: zašto određena legislatura ili sud dobrovoljno koristi

¹¹ Usp. F. Bachand, "The 'proof' of foreign normative facts which influence domestic rules", *Osgoode Hall law Journal*, Vol. 43, 3/2005., p. 269-280; J. Smits, *op. cit.*, p. 10 et passim.

¹² Walter van Gerven, "Communication on European contract law-codifying European private law", http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/comments/5.5.pdf.

¹³ Više o tome kod "Symposium: constitutional borrowing", *International Constitutional Law Review* Vol. 1. Number 2, 2003; "Symposium issue: contextuality & universality – constitutional borrowings on global stage", u *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 1, No. 2-3, 2008.

strano pravo i kako objasniti različitu mjeru otvorenosti pojedinih sustava stranom utjecaju? Zašto se komparativnim razogom i metodom određene legislature i sudovi angažiraju više od nekih od drugih. Zašto su američki sudovi manje otvoreni od engleskih ili njemačkih sudova? I zašto danas, primjerice, Japan i Turska, koji su nekad bili voljni preuzimati strane građanske zakonike, nemaju toliko volje? Na koji se način to može objasniti?

Razloga ima nekoliko i oni nisu uvijek povezani s inspiracijom ili pukom kvalitetom stranog prava. Prvi razlog oslanjanja na strano pravo može se jednostavno povezati s činjenicom potrebe da se uštedi vrijeme ili novac. Tipičan primjer *cost-saving transplanata* u zemljama u razvoju je prihvaćanje zapadnih propisa o zaštiti okoliša, zdravlja i sigurnosti. Drugi je razlog rad na prestižu zemlje prema ostatku svijeta. Tako su, primjerice, zemlje u razvoju širom otvorile vrata deklaracijama o ljudskim pravima, iako se u praksi o njima uopće ne vodi računa. Najvažniji je razlog u tome što određena zemlja preuzima strano pravo zbog prisile! Primjerice, usvajanje stranog modela uvjet je za davanje zajma (MMF) ili političke autonomije. Tako je Rusija ukinula smrtnu kaznu kako bi se mogla pridružiti Vijeću Europe. Sve to govori o važnosti političkih i ekonomskih pritisaka koji postaju daleko važnija objašnjenja za legalne transplante od svega drugog. No, ponekad je utjecaj stranog prava stvar slučaja. Najčuveniji slučaj je uvođenje švicarskoga Građanskog zakonika kantona Neuchâtel 1926. godine u Turskoj, što se povezuje s činjenicom da je turski ministar pravde svojedobno studirao pravo u Neuchâtelu. Ili, američko obvezno pravo izgledalo bi potpuno drugačije da nije bilo utjecaja njemačkih pravnika emigranata (*Friedricha Kasslera, Alberta Ehrenzweiga, Stefana Riesenfelda...*), itd.¹⁴

Za razliku od legislature, sudove ne potiskuju politički ili ekonomski obziri. Reference na strano pravo sudovi mogu koristiti strateški, radi uspješnijeg prihvaćanja svojih odluka u pravnoj sredini vlastite zemlje. Najbolji primjer su Kanada i Južna Afrika, koji su potporu odlukama nacionalnih ustavnih sudova tražili u ekstenzivnom pozivanju na strano pravo. Kanadski je Vrhovni sud citirao strano pravo u 64% svojih odluka, a Ustavni sud Južnoafričke Republike u 68% svojih odluka.

U deskripciji i analizi otvorenosti pojedinih zemalja stranom pravu uočava se značajna razlika. Kako se ona objašnjava? Prvi faktor se povezuje s dostupnim nacionalnim materijalom. Ogromno područje *case law-a* u SAD-u daje odgovor na pitanje zašto strano pravo igra manju ulogu u SAD-u nego drugdje. S druge strane, u malim zemljama poput Luksemburga češće se referira na strano pravo. Što je veći osjećaj pravnika da pripadaju određenoj dugoj tradiciji, to je više izgleda da će se oni referirati prema zemljama koje su dio te tradicije. Najbolji je primjer

¹⁴ Usp. J. Smits, *op. cit.*, p. 19 *et passim*.

britanski *Commonwealth*. Između 1983. i 1994. australijski su se sudovi u 85% slučajeva pozivali na odluke engleskih sudova. Švicarski *Bundesgericht* u 90% slučajeva citira odluke njemačkih sudova. Učestala pozivanja na strano pravo očekuju se i u miješanim jurisdikcijama. Tako se škotski i južnoafrički sudovi referiraju koliko na odluke sudova civilnopravne tradicije, toliko i na odluke *common law* sudova. Drugi faktor, koji objašnjava razlike između sudova, ima veze s političkom konstelacijom u zemlji. Tako sudovi u zemlji koji prolaze kroz sudsku tranziciju nastoje svoje odluke legitimizirati referiranjem na *case law* iskusnijih sudova. Treći faktor tiče se sudova u Europi, koji su zbog procesa europeizacije postali još otvoreniji prema argumentima stranog prava. Četvrti faktor ima veze s načinom na koji se formira pravo u određenoj zemlji.

Iako glasoviti Montesquieov stav o povezanosti zakona i naroda i dalje stoji, sve je evidentnije da različite pravne kulture često zajedno pridonose unificirajućem efektu pravnog posuđivanja. U tom smislu otvoreni proces europeizacije i globalizacije nesumnjivo vodi sve učestalijem korištenju komparativnog metoda i razloga.

4. Komparativno ustavno pravo kao promotor konstitucionalizma

Komparativno ustavno pravo kao "sistematsko izučavanje ustavnog prava, jurisprudencije i političkih institucija" – svoju renesansu doživljava sredinom osamdesetih godina 20. stoljeća. Tome je najsnažniji podsticaj dao polet ustavotvorstva, međunarodno ustavno pravo i posebno ustavno sudstvo širom svijeta, koje se uvelike naslanjalo na komparativno ustavno pravo kako bi odredilo i oblikovalo vlastitu poziciju o određenim ustavnim pitanjima. *Mary Ann Glendon* taj trend opisuje kao – "žustri međunarodni promet ideja o pravima".¹⁵ Ipak, poseban polet ustavnom komparativnom pravu, kao posebnoj akademskoj disciplini, dalo je razdoblje tranzicije u demokraciju, kojega su dio koliko bivše diktature na latinoameričkom i afričkom kontinentu, toliko i bivše socijalističke zemlje. Posljedice intenziviranja toga "prometa idejama" sve su jasniji odgovori na dva temeljna pitanja: zašto uopće uspoređivati i što se to može naučiti iz komparativnog izučavanja ustavnog prava.

Jedan od istaknutijih suvremenih komparativista, konstitucionalist *Donald Kommers*, identificirao je četiri koristi suvremenog komparativnog istraživanja. Prvo, usporedba istraživačima otkriva čitav niz modela koji osvjetljavaju značenje ili temelje suvremene ustavne pravednosti; drugo, usporedba obogaćuje našu moć rasuđivanja pospješujući razlikovanje slučajnih, posebnih ili autobiografskih

¹⁵ M. A. Glendon, "Rights talk: the impoverishment of political discourse", 1991., p. 158 cit. pr. R. Hirschl, "The rise of comparative constitutional law: thoughts on substance and method", *Indian Journal of Constitutional Law*, p.10, [http://www.indlaw.com/display.aspx? F6A1A-B4C-F2BC-4892-91EF-CEF86F78A2A3](http://www.indlaw.com/display.aspx?F6A1A-B4C-F2BC-4892-91EF-CEF86F78A2A3).

elemenata ustava od njihovih generalnih, inkluzivnijih ili univerzalnijih komponenti; treće, usporedba pokazuje da nema nacije koja bi bila nekakav poseban izuzetak, jer su ljudska prava i demokratsko upravljanje poveznica s drugim ustavnim demokracijama; četvrto, uspoređuje se radi uočavanja razlika, referiraju se kontrastni ustavni pravci kako bi se na najpoželjniji mogući način obnovilo vlastito temeljno pravo.¹⁶

Sljedeća ilustracija nam zorno pokazuje o čemu je zapravo riječ. Početkom 1971. godine građani Montane, jedne od država članica SAD-a, odlučili su sazvati ustavnu konvenciju koja je trebala raditi na promjeni državnog Ustava iz 1889. godine. Među brojnim razlozima za okupljanje nove ustavne konvencije navodila se i manjkavost starog Ustava koji nije na zadovoljavajući način osiguravao zaštitu građana od diskriminacije. Legislatura je zato osnovala posebnu Komisiju (*Constitutional Convention Commission*), koja je u nekoliko pripremnih studija ukazivala na karakteristične odredbe stranih ustava o pravima i slobodama. Delegati izabrani krajem 1971. godine raspravljali su i usvojili prijedlog novog Ustava, a konačnu demokratsku odluku o njegovom usvajanju donijeli su građani Montane sredinom 1972. godine. Važno je ovdje istaknuti činjenicu da se u radu Komisije za Ustavnu konvenciju velika pažnja posvećivala komparativnim studijama. Dio opsežnog radnog materijala (*Constitutional Convention Study No. 10*) sadržavao je, među ostalim, niz sudskih odluka i učenih tekstova o ustavu i konstitucionalizmu u SAD-u i drugdje. Dio o pravima uključivao je odredbe različitih državnih ustava koje bi sugerirale alternativne subjekte i iskaze pogodne za uključivanje u ustavni tekst. Jedan od takvih citata bio je i čl. II., § 1. Ustava Puerto Rica, koji je započinjao sljedećim riječima: "Dostojanstvo ljudskog bića je nepovredivo". Ta je rečenica u nepromijenjenom obliku uključena u Ustav Montane.

Prema istraživačima klauzule o dostojanstvu Ustava Montane (čl. II., § 4) konkretna odredba koju je predložio delegat Konvencije *Richard Champoux* ne samo da potvrđuje portorikanski izvor, već je objašnjavala i neke njegove druge motive. Naime, prema iskazu samoga R. C., radilo se o utjecaju njegove majke koja je, iskusiivši sve nedaće i poniženja nezaposlenosti u svojoj zajednici, snažno podupirala i širila ideju da se svi ljudi, dakle žene i muškarci, tretiraju na jednak i dostojanstven način.

¹⁶ D. Kommers, "Comparative constitutional law: its increasing relevance", u *Defining the field of comparative constitutional law*, ed. by V. C. Jackson & M. Tushnet, 2002., p. 62; John W. Burgess, *Political science and comparative constitutional law*, Boston, U.S.A., and London 1890., http://www.archive.org/stream/cu31924092602253/cu31924092602253_djvu.txt; Choudry, S., "Rethinking comparative constitutional law: multinational democracies, constitutional amendment, and secession", Paper presented at the annual meeting of the The Law and Society Association, TBA, Berlin, 25.06. 2007.

No, dobro, ako je 1972. godine Montanu inspirirao Puerto Rico, na koji je onda način Ustav Puerto Rica (1952) dobio odredbu o dostojanstvu? Imajući u vidu činjenicu da se na portorikanskom Ustavu radilo početkom pedesetih godina, kada je svijet obilježavala "međunarodna atmosfera dekolonizacije" i širenje ideja o "samoupravi i neovisnosti", lako je zaključiti da je Puerto Rico u borbi za što viši stupanj autonomije i neovisnosti pokazao spremnost i otvorenost da u svoj ustavni tekst inkorporira višeslojne ustavne tradicije te da posudi jezik i ideje za vlastitu klauzulu o ljudskom dostojanstvu po uzoru na *Opću deklaraciju o ljudskim pravima* (1948), *Američku deklaraciju o pravima i dužnostima čovjeka* (1948) te *Temeljni zakon SR Njemačke* (1949). Naime, svi navedeni dokumenti sadržavali su odredbu o "svetosti" i "nepovredivosti dostojanstva".

Pouka ove ilustracije zapravo je u sljedećem. Klauzula o dostojanstvu *Ustava Montane* (1972) otkriva nam povezanost međunarodnog prava (deklaracija o ljudskim pravima) i nacionalnog prava, stranog i nacionalnog ustavotvorstva, koja je postojala neposredno nakon završetka II. svjetskog rata i koja se razvijala i kasnije paralelno s nastojanjem međunarodne zajednice da pitanje ljudskog dostojanstva postavi u sami fokus interesa međunarodnog i nacionalnog prava. Montana i Puerto Rico su, zapravo, svatko na svoj način i u svoje vrijeme, bili platforma realizacije jednog trenda koji se u suvremenom komparativnom ustavnom pravu naziva *ustavnom posudbom, migracijom ustavnih ideja, ustavnim bricolageom, ustavnim transplantima, ustavnim nasljeđem*, itd.¹⁷ Riječ je, zapravo, o novim i dinamičnim "metaforama u komparativnom ustavnom pravu" (S. Choudry).¹⁸ Znače li one isto ili među njima postoje razlike?

5. O pojmovima iz arsenala komparativnog ustavnog prava: ustavna posudba, migracija ustavnih ideja...

Pojam "ustavnog posuđivanja" (*constitutional borrowing*) označuje, zapravo, fenomen kompleksnog i otvorenog značenja koji obuhvaća transgranične ustavne utjecaje najrazličitijih vrsta. Objekti posuđivanja mogu biti različiti: institucije, tekstovi, presedani, procedure, politička teorija na kojoj se temelje ustavi, ustavni ciljevi i aspiracije. Posuđivanje je prije nastupanja pisanih ustava predstavljalo prirodnu posljedicu intelektualne razmjene. Iako su jurisdikcijske granice u 19. i 20.

¹⁷ Usp. Vicki C. Jackson, "Constitutional dialogue and human dignity: states and transnational constitutional discourse", *Montana Law Review*, 65/2004., p. 15 et passim; N. Tebbe & R. Tsai, "Constitutional borrowing", *Brooklyn Law School Legal Studies Research Papers*, Research Paper No. 145, November 2009. (electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1392122>); D. Schneiderman, "Exchanging constitutions: constitutional bricolage in Canada", *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 40, Nos. 3-4, 2002; M. Rosenfeld, "Modern constitutionalism as interplay between identity and diversity", u *Constitutionalism, identity, difference and legitimacy*, Duke University Press, Durham & London 1994., p. 4.

¹⁸ *The migration of constitutional ideas*, Edited by Sujit Choudry, Cambridge University Press, 2009., p. 448.

stoljeću postajale manje porozne, proces posuđivanja nije gubio svoj kontinuitet. Najbolji su primjeri Argentina i Japan.¹⁹ Posuđivanje se intenzivira sredinom 20. stoljeća, i to izbijanjem *hladnog rata* kada je u relativno kratkom vremenu stvoren niz novih ustava, i to u okolnostima koje su svjesno isticale ustavna iskustva u svijetu ponekad i preko linija legalnih sistema. U to se vrijeme sudovi, zahvaljujući novim tehnologijama i međunarodnom pravu, sve spremnije otvaraju odlukama sudova iz drugih jurisdikcija. Potonji su procesi otvorili nove kontroverze: naime, sudovi otvarajući se prema utjecaju stranih odluka, počinju propitivati pitanja vlastite legitimnosti, metoda i sudskog aktivizma.²⁰

Brojni su autori koji danas pojam "ustavne migracije" stavljaju ispred pojma "ustavne posudbe". Uvjereni da su metafore važne u oblikovanju ideja i ključne za osvjetljavanje bitnih karakteristika pitanja u raspravama, S. Choudry, R. Hirschl, M. Tushnet, L. E. Weinrib, J. Goldsworthy, M. Rosenfeld, A. Sajo, J. F. Gaudreault-Desbiens, B. Cossman, M. Moran, M. Kumm, D. Schneiderman, N. Walker, K. L. Schepelle, K. Roach i O. Gross, smatraju da im pojam *migracije* daje više manevarskog prostora od pojma *posuđivanja*.

Konstitucionalisti su dilemu *ustavnog posuđivanja* ili *migracije ustavnih ideja* otvorili nakon što su "čisti" komparativisti intenzivirali svoju raspravu o pravnim transplantima (*legal transplants*). Jedan od vodećih svjetskih komparativista, Alan Watson, otvorio je raspravu tvrdnjom da pravne transplante čini transferiranje pravnih pravila između pravnih sustava (1), da su takvi transferi primarni pokretači legalnih promjena (2), da činjenica širenja transfera sugerira da nema uske veze između prava i šireg društva (3), pa bi se disciplina komparativnog prava trebala orijentirati prema izučavanju transplanata (4).²¹

Ideju o legalnim transplantima kritizirao je Pierre Legrand tvrdeći da se Watson oslanja na pogrešan koncept pravnog pravila. Za Legranda zakoni nisu "puka propozicijska stajališta", već prije "inkorporativni kulturni oblik... poduprt važnim povijesnim i ideološkim formacijama", kojega prati tumačenje kao rezultat

¹⁹ O Argentini v. M. G. Marcos, "Comparative law at the service of democracy: a reading of Arosemena's constitutional studies of the Latin American governments", u *Boston University International Law Journal*, Vol. 29, 2003., p. 259-323; Slučaj Japana analizira Y. Hasebe, "Constitutional borrowing and political theory", u *I.CON*, Vol. 1, No. 2, 2003., p. 224-243.

²⁰ B. Friedman & C. Saunders, "Symposium: constitutional borrowing-editors, introduction", *I.CON*, Vol. 1, No. 2/2003., p. 118; simpozij o ustavnoj posudbi organizirao je i *Texas Law Review*, usp. William E. Forbath & Lawrence Sager, "Comparative avenues in constitutional law: an introduction", *Texas Law Review*, Volume 82, Number 7, June 2004; N.Tebbe & R.L. Tsai, "Constitutional borrowing", *Brooklyn Law School Legal Studies*, Research Papers, No. 145, November 2009., *Michigan Law Review*, Vol. 108, 2010, p. 459-522.

²¹ A. Watson, *Legal transplants: an approach to comparative law*, Edinburgh 1974., cit. pr. S. Choudry, *The migration of constitutional ideas*, Edited by Sujit Choudry, Cambridge University Press, 2009., p. 347.

posebnog razumijevanja pravila na koji utječe niz faktora. U tom smislu pravno se pravilo sastoji koliko od "propozicijskog stajališta, toliko i od investiranog značenja". Pravni transplantati bi mogli postojati jedino ukoliko bi se transferirali pravilo i kontekst – što nije moguće. U novom kontekstu pravno se pravilo "shvaća drugačije jer mu kultura domaćina daje specifično kulturno značenje koje se razlikuje od ranijeg". Zato su legalni transplantati nemogući; ono što se, zapravo, premješta u najbolju ruku je beznačajna tvorba riječi.²²

Ideja o *legalnom transplantu* iz područja komparativnog prava ima svoju inačicu nazvanu *ustaona posudba* u komparativnom ustavnopravnom pravu. O njezinom značaju svjedoči i činjenica da je teoriji i praksi ustavne posudbe jedan od vodećih časopisa iz područja komparativnog ustavnopravnog prava posvetio poseban simpozij.²³ Ipak, činjenica da je više onih koji govore o manjkavostima, nego o prednostima pojma posudbe, ide u prilog zaključku o "nemogućnosti i nelegitimnosti ustavne posudbe kao općeg pitanja", što podupire zaključak o tome da posudba ne zahvaća cjeloviti raspon korištenja komparativnog ustavnog materijala. To bi, dakle, značilo da je upotrebljivost metafore jednostavno presahla.

Na prednosti i nedostatke jednog i drugog pojma posebno ukazuje *Kim Lane Scheppele*. Uspoređujući pojmove ističe da ideje koje se posuđuju ne sadrže implicitno obećanje da će se išta vratiti, iako to svaka posudba nečega traži. S druge strane, migracija ne sadrži implikaciju da će jurisdikcija koja prima ustavne ideje njih nužno vratiti. Migracija ustavnih ideja jednako uvažava činjenicu transgraničnog kretanja preko pravnih poredaka i same ideje u migraciji. Posudba nezgodno ukazuje na vlasništvo onoga koji posuđuje te kontrolu izvora ustavnog poretka nad onim što je primila jurisdikcija primatelja. S druge strane, migracija ustavnih ideja ne podrazumijeva nužno i kontrolu originalnog ustavnog poretka. Migracija se odvija bez znanja ili s dozvolom jurisdikcijskog izvora, ona može biti prikrivena i nedopuštena. Posudba implicira da ideje imaju pozitivan utjecaj, ali i to da se moraju koristiti "kao takve" bez značajnih modifikacija ili adaptiranja. S druge strane, metafora o migraciji eksplicitno otvara vrata širokom spektru korištenja ustavnih ideja i rezultatima procesa komparativnog angažiranja. Iako metafora posudbe ne sprječava mogućnost adaptiranja ili podešavanja, metafora migracije u svemu je tome promjenljivija. Ustavne ideje u procesu migriranja mogu se mijenjati. Podrazumijeva se da migracijski proces mijenja ono što migrira. Konačno, dok posudba dijeli funkcionalistički impuls legalnih transplanata, migracija ustavnih ideja zahvaća mnogo širi spektar odnosa između jurisdikcije koja prima i ustavnih ideja.²⁴

²² P. Legrand, "What 'legal transplants'", u D. Nelken & J. Feest (eds.), *Adapting legal cultures*, Oxford 2001., p. 55-59, cit. pr. S. Choudry, *The migration of constitutional ideas*, Edited by Sujit Choudry, Cambridge University Press, 2009., p. 17.

²³ "Symposium: constitutional borrowing", *I.CON*, Vol. 1, No. 2/2003, p. 118-295.

²⁴ K. L. Scheppele, "The migration of anti-constitutional ideas: the post-9/11 globalization of

Neil Walker sumira prednosti metafore o migraciji ustavnih ideja na sljedeći način:

“Migracija... je zahvalan opći koncept u kontekstu interdržavnog pokreta ustavnih ideja. Za razliku od drugih pojmova koji se koriste u komparativističkoj literaturi (posudba, transplant ili uzajamna fertilizacija) on ništa ne pretpostavlja o ponašanjima davatelja ili primatelja, odlikama ili sudbini transferiranih legalnih objekata. Međutim... on se odnosi na svekoliki transgranični pokret, otvoreni ili zatvoreni, povremeni ili stalni, planirani ili slučajni, neovisno o tome tko je kretanje inicirao, davatelj ili primatelj, je li prihvaćen ili odbijen, usvojen ili prilagođen, povezan s temeljnom doktrinom, institucionalnim dizajnom ili nekim drugim apstraktnim ili nedohvatljivim ustavnim senzibilitetom, ili sustavom vrednota.”²⁵

Osim pojmova *ustavna posudba* i *migracija ustavnih ideja* na području komparativnog ustavnog prava i njegovog interesa nailazimo na još dva pojma: *ustavni bricolage* i *ustavni transplant*.

Za Marka Tushmeta tendenciju ustavne posudbe danas još bolje izražava pojam ustavnog brikolaža (*constitutional bricolage*). *Bricolage*, prema Claude Levi Strausu, jednostavno označuje posudbu – korištenje – uporabu onoga što nam je pri ruci – premješta naglasak s ustavnog jedinstva u korist ustavnog kompromisa i kontigentnosti. Prema tome stajalištu oni koji donose i interpretiraju pravila traže neposredna rješenja za ustavne probleme pa u svojoj potrazi uključuju i materijal iz drugih ustavnih režima. U razdoblju ekonomske globalizacije države su pod posebnim pritiskom usvajanja pravnih rješenja kojima je smisao i cilj ekonomski uspjeh i iskustvo drugih. Manifestacija toga stalno rastućeg pritiska na države, da prihvate legalne forme koje stimuliraju trgovinu i investiranje, rastuće su članstvo Europske unije, porast trgovačkih blokova, globalna ekspanzija bilateralnih investicijskih ugovora, pojava WTO-a kao globalne sile. Taj se pritisak osjeća i u prostoru ustavnog prava. Nije li, u krajnju ruku, i klasični liberalni konstitucionalizam predstavljao pogodno sredstvo ograničavanja, odnosno usporavanja kapaciteta države da intervenira na tržištu. Od država se, dakle, očekuje da prihvate različite, prethodno obvezujuće strategije, kojima ograničavaju svoj kapacitet reguliranja tržišta. Tako su u Latinskoj Americi ustavne obveze zaštite nacionalne baštine ustuknule pred privatizacijskim shemama i drugim *governance* strategija-

public law and the international state of emergency”, u *The migration of constitutional ideas*, Edited by Sujit Choudry, Cambridge University Press, 2009., p. 347; K. L. Scheppele, “Aspirational and aversive constitutionalism: the case for studying cross-constitutional influence through negative models”, *I.CON*, Vol. 1, No. 2/2003., p. 296-324.

²⁵ N. Walker, “The migration of constitutional ideas and the migration of the constitutional idea: the case of the EU”, u *The migration of constitutional ideas*, Edited by Sujit Choudry, Cambridge University Press, 2009., p. 316-344; N. Walker, “The migration of constitutional ideas and the migration of the constitutional idea: the case of the EU”, *EUI Law Working Paper No. 2005-04*.

ma, koje su daleko više odgovarale strategijama ekonomskog rasta međunarodnih kreditnih institucija.²⁶ U tome razvoju i suci imaju svoju ulogu: ni oni nisu odoljeli izazovima. Gotovo posvuda su oni koji stvaraju i tumače pravna pravila pod pritiscima da usvoje dominantne vrednote i strategije. Na kraju krajeva apologeti takvog trenda zaključuju da u doba ekonomske globalizacije ustavna različitost ne dodaje nikakvu dodatnu vrijednost.²⁷

Četvrti pojam u igri je pojam *ustavnog transplantanta*. Legalni transplantanti označuju posudbu legalnih institucija iz inozemnih jurisdikcija. Ustavni transplantanti su, pak, vrsta legalnih transplanata. *Horatio Spector* pod ustavnim transplantom misli na posudbu ustavnih tekstova iz stranih jurisdikcija, kao i na posudbu sudbenih doktrina raširenih u presedanima vrhovnih i ustavnih sudova. Uz taj pojam H. Spector, radi potreba teorijske analize sudskih transplanata, uvodi pojam "mutacijskog efekta". Pod "mutacijom" presedana misli se na proces proširenja područja temelja odluke, neovisno o faktičnoj osnovi, kako bi se pokrile situacije koje uopće nisu ni bile pokrivena odlučivanjem koje opravdava originalnu odluku. Mutacijski efekt označuje mutaciju transplatiranih inozemnih presedana. Spector tu situaciju ilustrira argentinskim primjerom, u kojem istaknuti argentinski pravni pisac, *Genaro Carrio*, objašnjava pojavu tog fenomena glede autohtonih presedana. Taj oblik mutacije rezultat je dvije intelektualne crte argentinske građanske kulture: (1) nedostatka obuke u sudskom tumačenju, (2) zagovaranja apstraktnosti.²⁸

Za M. J. *Horowitza* pojam ustavnog transplantanta jednostavno označuje situaciju deriviranja ili utjecaja jednog ustavnog teksta na drugi.

"'Pravni transplant' se uočava u načinu na koji jedan sistem derivira iz onog drugog ili na njega utječe, s druge strane ustavne transplante bez ikakvih poteškoća identificiramo prilikom kompariranja tekstova pisanih ustava."²⁹

Tragom *Horowitzevog* naputka vrlo je lako uočiti da najveći broj novih država britanskog *Commonwealtha* derivira svoje ustave uz britanskog parlamentarnog sustava (*The Westminster System*); bivše francuske afričke kolonije modelirale su svoje ustave prema ustavnom dokumentu francuske V. Republike; latinsko-ame-

²⁶ D. Schneiderman, "Constitutional approaches to privatization : an inquiry into the magnitude of neo-liberal constitutionalism", *Law and Contemporary Problems*, 63/2000., p. 83, cit. pr. D. Schneiderman, "Exchanging constitutions: constitutional bricolage in Canada", *Osgode Hall Law Journal*, Vol. 40, 3-4/ 2002., p. 402-402.

²⁷ D. Schneiderman, "Exchanging constitutions: constitutional bricolage in Canada", *Osgode Hall Law Journal*, Vol. 40, 3-4/ 2002., p. 403.

²⁸ H. Spector, "Constitutional transplants and the mutation effect", *Chicago Kent Law Review*, Vol. 83, 1/2008., p. 129-145.

²⁹ M. J. Horowitz, "Constitutional transplants", *Theoretical Inquiries in Law*, 10/2009., p. 1-42; L. A. Mistelis, "Regulatory aspects: globalization, harmonization, legal transplants, and law reform-some fundamental observations", <http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mistelisl.html>.

rički ustavi slijedili su model Ustava SAD-a; postsocijalistički ustavi naslanjali su se na temeljni zakon SR Njemačke; ustavni dokumenti Južne Afrike, Indije, Kanade, Turske i Japana hibridnog su karaktera. Sve u svemu, gotovo da nema problema u identificiranju modela koji je bio uzor većini novih ustava. Ipak, iako nema problema u identificiranju tekstualne posudbe, migracijske putanje itd., najvažnije pitanje ipak ostaje otkrivanje njihovog (novog) značenja. Komparativna istraživanja, zaokupljena ustavnim transplantima, suočavaju se pritom s dva suštinska metodološka problema. Prva poteškoća uključuje potragu za rješavanjem jaza između forme i funkcije, "prava u knjigama" i "prava u akciji", odnosno, ustavne odredbe i političkog ponašanja. Druga poteškoća suočava se s pitanjem uzroka i posljedice. Primjerice, do koje su razine ustavne strukture rezultat političke kulture, a u kojoj mjeri one same oblikuju takvu kulturu?³⁰ Spomenute poteškoće posebno su se iskristalizirale tijekom procesa konstitucionalizacije i sukcesivnih promjena postsocijalističkih ustava, uključujući i *Ustav Republike Hrvatske*.

Pokazalo se da ustavnopravni sustavi slijede logiku većine pravnih sustava: fleksibilni su i racionalni, ali se, usprkos povezanosti s internom logikom koja karakterizira vlastitu legalnu tradiciju (ili pripadnost određenoj široj pravnoj obitelji), mijenjaju kroz transpozicije i fertilizaciju, transmigraciju ideja, itd. U tom smislu ustavnopravni sustavi vode se vlastitom internom dinamikom, ali i dinamikom transmigracije. Riječ je o procesu kojeg *Esin Ürücü* naziva "konvergencijom" ili "divergencijom unutar harmonije". Rezultat su mješoviti ustavnopravni sustavi, javno pravo kao mješoviti sustav.³¹ Ilustracija toga procesa i ishoda naposljetku je i europsko javno pravo, za koje *Lord Irving* ističe sljedeće:

"U procesima uzajamne fertilizacije počinjemo sagledavati pojavu zajedničkih principa europskog javnog prava koje zauzvrat, u interakciji s nacionalnim i transnacionalnim javnim tijelima, omogućuje dobrobit određenih ključnih standarda svim europskim građanima... Naš se ustavni okoliš mijenja, i naše pravo postaje sve povezanije s europskim."³²

S druge strane, procesi o kojima govore *Esin Ürücü* i *Lord Irvine of Lairg* mogu se sagledati i kao mogućnosti koje su u znatnoj mjeri uvjetovane postojanjem europskog ustavnog nasljeđa. Štoviše, mogli bismo kazati da upravo činjenica po-

³⁰ M. J. Horowitz, *op. cit.* p. 5 *et passim*.

³¹ E. Ürücü, "Public law in mixed legal systems and public law as a 'mixed system'", *EJCL*, Vol. 5, 2 May 2001., p. 10; E. Ürücü, *Critical comparative law: considering paradoxes for legal systems in transition*, Kluwer, Deventer 1999, p. 133; E. Ürücü, "Convergence and divergence: theoretical issues", <http://www.hiil.org/research/other-research-projects/convergence-and-divergence-of-legal-systems>.

³² Lord Irvine of Lairg, "The influence of Europe on public law in the United Kingdom", u B. S. Markesinis (ed.), *The coming together of the common law and the civil law*, Oxford 2000., p. 24-25; cit. pr. E. Ürücü, *op. cit.* p. 9.

stojanja zajedničkog ustavnog nasljeđa olakšava prihvaćanje i primjenu pravnih pravila transnacionalnih pravnih subjekata.³³

Pojam *europskog ustavnog nasljeđa* prije nepuna dva desetljeća bio je predstavljen kao hipoteza koja je trebala omogućiti razumijevanje ustavnog fenomena Europe. Poput ekonomista koji o ekonomiji Europe misle studirajući kriterije konvergencije nacionalnih ekonomija, sociologa koji spekuliraju o konvergenciji europskih društava, sindikalista koji o Europi misle u kontekstu industrijskih relacija, umjetnika koji analiziraju kulturnu Europu, tako i pravnici-konstitucionalisti spekuliraju o ustavnoj konvergenciji u Europi. U tom pravcu konceptualizacija pojma europskog ustavnog nasljeđa predstavlja, zapravo, otkrivanje još jednog repozitorija vrednota čiji raznoliki sadržaj osigurava, u najmanju ruku, barem teorijsku platformu moguće afirmacije i harmonizacije različitih pravnih pravila u različitim okvirima nacionalnog i transnacionalnog konteksta. Određujući pojam europskog ustavnog nasljeđa *Dominique Rousseau* pod istim podrazumijeva:

“...gustiš monarhija i republika, demokraciju i diktaturu, zaštitu ljudskih prava i njihovo odricanje, federalizam i jakobinizam, prvenstvo Parlamenta i njegovo podređivanje egzekutivi, podvrgavanje sudstva i priznanje njegove neovisnosti.”³⁴

Bogatstvo europskog ustavnog nasljeđa ne odnosi se samo na svekoliku različitost teorije i prakse političkog, već i socijalnog ustava. Usprkos različitosti ustavnih varijacija postoji fascinacija zajedničkim temama. Takva je tema ljudskih prava. Ali Europa nije samo prostor ljudskih prava, nego i krajnjeg barbarstva (dovoljno nam je sjetiti se Srebrenice i drugih događaja na području bivše jugoslavenske Federacije). U tom smislu Europljane treba podsjećati na to da njihovo nasljeđe čine Svjetlo i Mrak. A nasljeđe je uvijek pitanje izbora. Iz bogate ostavštine prošlosti Europljani su aktima političke volje izabrali principe kojima su svoju ustavnu praksu i vrednote usmjerili u istom pravcu – pravcu ustavne demokracije. To ponajbolje dokazuje primjer postsocijalističkih država koje su nakon raspada sa socijalizmom odlučile prihvatiti vrednote i načela ustavne demokracije, koja počiva koliko na europskom ustavnom nasljeđu, toliko i na anglo-američkoj teoriji i praksi ustavnosti.

Međutim, odnos između europskog ustavnog nasljeđa i prava *D. Rousseau* opravdano sagledava u dijalektičkim pojmovima. To nasljeđe hrani i novo europsko ustavno pravo, kojega su principi ekstrakt različitih nacionalnih ustava i rezultat intelektualne operacije uspoređivanja i sinteze, koja destilira opći ili

³³ *The constitutional heritage of Europe*, Proceedings, Montpellier (France), 22-23 November 1996., p. 225.

³⁴ Dominique Rousseau, “The concept of European constitutional heritage”, u *The constitutional heritage of Europe*, European Commission for Democracy through Law, Council of Europe, Strasbourg 1997., p. 16-35, G. Soulier, *European constitutional heritage and the history of Europe*, p. 36-56.

univerzalni sadržaj zajedničkih odredaba izricanih drugačije u različitim zemljama. Ustavi europskih država izvor su principa nasljeđa. Vezu između europskog ustavnog nasljeđa i prava priznaju *Europska konvencija o ljudskim pravima* (1950) i *Lisabonski ugovor* (2007). U tim su važnim dokumentima nove europske ustavnosti temeljna prava priznata kao opći principi prava Zajednice, među ostalim i zbog toga jer su ona – “rezultat ustavnih tradicija zajedničkih Državama članicama”. Principi nasljeđa mogu sa sobom donijeti promjene koje favoriziraju konvergenciju. Nasljeđe funkcionira kao zajednička ustavna kultura u kojoj se europski građani socijaliziraju. Prema tome, od građana se traži ne samo da dijele i asimiliraju zajednička načela, već i da dijele i usvajaju zajedničke načine da ih realiziraju u pravnoj praksi. Drugim riječima, razlike u nacionalnom prevođenju mogu nestati pod efektima nove ustavne socijalizacije.³⁵

6. Konstitucionalizacija postsocijalističkih ustavnih demokracija u svjetlu migracije ustavnih ideja

Nakon 1990. godine započet je rad na svekolikom novom pravu država koje su napustile socijalizam. Na prostorima *novih demokracija* otvorena je ustavno-pravna rasprava neviđenih razmjera. Sve su one imale isti cilj – ustavne su rasprave trebale odrediti oblik i karakter novih država i njihovog prava. U potrazi za presedanima, točkama orijentacije i želji da se ostane u suglasju s novootkrivenim svijetom zapadnjačkih vrijednosti demokratskog konstitucionalizma, političari i druge javne osobe tražili su model za ugled na kojemu će sagraditi “novi grad”. Dok su jedni hrlili u ekspanzionističku promociju zapadnjačkih institucija, drugi su, pak, iako nevoljko, priznavali inherentne granice u svakom pokušaju transfera političko-pravnih struktura iz jednog u drugi kontekst.

Tako je u jednom od brojnih razgovora o budućnosti države i prava u postsocijalističkoj tranziciji *Stanley N. Katz*, primjerice, odbijao pojam demokratskog konstitucionalizma kao nečega što je nepromjenjivo i što se tek tako može prenijeti iz jedne u drugu okolinu. Podsjećajući na povijest američke ustavnosti, upozoravao je na širinu različitih pristupa, a ne na jednostranost koja bira univerzalni model pogodan za svako vrijeme i svaku okolinu. Podsjećao je na to da bi zemlje bivšeg socijalizma u bogatstvu svojih političkih, socijalnih i kulturnih tradicija, te različitog povijesnog razvitka trebale razmišljati o izgradnji posebnih ustavnih i političkih struktura. Ono što treba biti univerzalno jest praktična primjena demokratskog konstitucionalizma, a ne njegova forma. Drugi su, pak, poput *D. Komersa*, naglašavali da učinkoviti ustav mora reflektirati povijest i karakter svog naroda. Pritom je ukazivao na primjer *Temeljnog zakona SR Njemačke* (1949), kao na primjer ustava koji se temeljio na vlastitim presedanima, za razliku od Ustava

³⁵ D. Rousseau, *op. cit.* p. 30 *et passim*.

Japana (1945) koji je uglavnom kopirao američki model. D. Kommers je smatrao da je za bivše socijalističke zemlje daleko instruktivniji njemački model, te da će više naučiti iz grešaka američkog konstitucionalizma negoli iz njegove prividne savršenosti. Treći su, poput *Hartmut Jäckela*, iskazivali više skepticizma glede razvoja demokratskog konstitucionalizma u postsocijalističkim državama. Naglašavajući usku povezanost između ekonomske stabilnosti i političke demokracije, on je sugerirao da bi, možda, u tranzicijskom razdoblju za neke zemlje (primjerice Rusiju) bili podobniji "umjereni autoritarni sustavi predsjedničke dominacije".³⁶

Sve u svemu, u proces demokratskog ustavotvorstva ušlo je nekih tridesetak postsocijalističkih država. Na opće iznenađenje najomiljeniji model ustava u tim procesima nije bio "čisti" parlamentarni model kakav je tijekom devedesetih postojao u većini zapadnoeuropskih država, niti "čisti" predsjednički model američke provenijencije.³⁷ Najtraženiji model koji su postsocijalističke zemlje birale nakon kolapsa socijalizma bio je francuski polupredsjednički sustav, tzv. *semi-presidentialisme*. Tu je ustav u organizaciji vlasti najviših državnih tijela kombinirao elemente čistog predsjedničkog i čistog parlamentarnog sustava. Polupredsjednički sustav kombinirao je ovlasti i odnose neposredno izabranog šefa država s predsjednikom vlade koji je odgovarao legislaturi. G. Sartori je zaključivao da bi neke zemlje mogle imati koristi od "radikalnog zaokreta prema polupredsjedničkom sustavu".³⁸

Jedna od najvećih importiranih novina postsocijalističkih ustava bila je kontrola ustavnosti zakona koja je, zajedno s diobom vlasti, političkim pluralizmom i vladavinom prava, trebala predstavljati *forte* teorije i prakse nove državne vlasti. Od dva modela ustavne revizije (američki decentralizirani i konkretni model te austrijski centralizirani i apstraktni model) postsocijalističke države izabrale su model ustavnog suda u europskoj, ponajviše u austrijsko-njemačkoj varijanti.

U procesu tranzicije najpopularnija politika i metodologija bila je tzv. *blending and mixing game*, što je uvelike obilježilo dominantne odlike ustavne kulture većine postsocijalističkih zemalja. Taj je stil, prema istraživačima postsocijalističkog tranzicijskog konstitucionalizma, proizlazio iz javnog ponašanja i emocija, ali i iz

³⁶ Usp. S. N. Katz, "Constitutionalism in East Central Europe - some negative lessons from the American experience", German Historical Institute, Washington, D.C., *Annual Lecture Series*, No. 7., p. 2 i priloge diskusiji D. Kommersa i H. Jäckela.

³⁷ C. Skach, *Borrowing constitutional designs: constitutional law in Weimar Germany and the French Fifth Republic*, Princeton Univ. Press, 2009, Introduction; *Semi-presidentialisme in Europe*, Oxford 1999., ed. R. Elgie; C. Dupre, *Importing the law in post-communist traditions: the Hungarian constitutional court and the right to human dignity*, Oxford 2003; R. R. Ludwikovski, "'Mixed' constitutions - product of an East-Central European constitutional melting pot", *Boston University International Law Journal*, Vol. 16, 1998., p. 1-68.

³⁸ G. Sartori, *Comparative constitutional engineering: an inquiry into structures, incentives and outcomes*, New York 1994., p. 137.

agresivnog zapadnjačkog dociranja o univerzalnim vrednotama liberalnog konstitucionalizma. Zato je takav stil sustavima tih zemalja dao eklektični karakter te je prirodno otvarao pitanja o njihovoj konzistenciji kao temeljnom obilježju dobrog ustava. Konzistentnost implicira da su ustavne odredbe povezane na takav način, da se njihov smisao otkriva u potpunosti i da se na isti način uklapaju s drugim komponentama ustavnog sustava. No, da bi se ostvarila takva konzistentnost, pisci ustava morali su steći produbljeno komparativno znanje o svim državama iz čijih su ustava posuđivali. Kako je u više slučajeva nedostajalo takvog znanja, nekonzistentnost pojedinih ustava bila je očigledna.³⁹

Evaluacija ustavno-političke i kulturne konvergencije pojedinih dijelova Europe, Zapada i njezinih dijelova između sjevernih i južnih mora, još je uvijek otvoreno i intrigantno pitanje. Iako su neke od tih zemalja već postale članicama Europske Unije (Bugarska, Rumunjska...), još uvijek su evidentne značajne diskrepancije u ustavnoj kulturi po liniji Zapad-Istok, Središnja Europa, Balkan, itd. Ta su društva imala različite ustavne tradicije, nejednako iskustvo s demokratskim mehanizmima, skromno kvalificirane ustavotvorce i ograničeni kadar u ustavnom sudstvu. S druge strane, zajedničke osobine postsocijalističkih država pokazale su se tijekom tranzicije. Među njima ima i onih značajki koje su bile, ili su ostale, prepreka procesu konvergencije političke kulture Zapada i Istoka. Prva je takva značajka sumnja nekih ustavotvoraca u univerzalnu primjenjivost zapadnjačkog konstitucionalizma. Iako je bilo kritike na račun nekonzistentnosti takvog eksperimentalnog ustavnog "povrtlarjenja", treba kazati da se nije radilo o odbacivanju "importiranih ustava", već o pokušaju da se u zapadnjački ustavni okvir inkorporiraju elementi svekolike lokalne tradicije.

Ta je situacija, dakle, od početka pretpostavljala mogućnosti postojanja situacije u kojoj će se konvergencija suprotstavljati diferencijaciji. S vremenom su nacionalni politički prioriteti, u kombinaciji s jakim zahtjevima koji su dolazili iz inozemstva, počeli vući nositelje politike u suprotnim pravcima. S jedne strane, elita je iskusila snažne silnice globalizacije i "zahtjeve Europe", koji su zajedno podupirali konvergenciju zemalja u tranziciji. Taj trend, pokrenut krajem *hladnog rata*, ojačao je kolapsom tradicionalnog izvoznog tržišta, novim multilateralnim pravilima trgovine, promjenjivim pitanjima sigurnosti, EU-ovom politikom proširenja te potrebom aproksimacije zakonodavstva relevantnim dijelovima u me-

³⁹ Takav je bio, primjerice, *Ustav Albanije* koji je garantirao "različite oblike vlasništva uz slobodnu inicijativu svih ekonomskih subjekata". Međutim, ta je odredba stajala uz odredbu koja je određivala da će ekonomiju regulirati država i da niti jedna ekonomska inicijativa privatnih i pravnih osoba ne smije biti protivna socijalnim interesima; *Ustav Rumunjske* je bez ikakvog razloga konstitucionalizirao bikameralni sustav i francuski model ustavne revizije, iako je zemlja bila bez razvijenog sustava upravnog sudstva, itd. Usp. R. R. Ludwиковski, "Constitutional culture of the new East-Central European democracies", u *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 29, 2000., No. 1, p. 10.

đuvremenu nastalih gigantskih pravnih stečevina (*acquis communautaire*). Međutim, uz pritiske izvana da se postsocijalističke zemlje (Središnje i Istočne Europe) kreću u zajedničkom pravcu, nastaje i trend prema diferencijaciji politika kojima se želi postići takva konvergencija. Urgentni prioritet reforme javne administracije sili postsocijalističke zemlje na preoblikovanje državnih institucija i pravnih procedura na temeljima različitih kulturnih, povijesnih, političkih, ekonomskih, zemljopisnih i legalnih zahtjeva. Dok europski i globalni razvoj traži “zajednički hod”, dotle se prioriteti svake nacionalne politike – uključujući regionalnu integraciju – moraju ostvarivati kroz akcije koje su skrojene prema lokalnim okolnostima, što se razlikuje od zemlje do zemlje.⁴⁰ Dio toga kompleksa osjeća se i u ustavnopolitičkom životu Republike Hrvatske već dva desetljeća.

7. Ustav Republike Hrvatske u procesu migracije ustavnih ideja

Iako je proces uspostave postsocijalističkih država započeo gotovo istodobno, te se zemlje nisu jednako brzo i uspješno kretale prema ostvarivanju ustavne demokracije. Razloge za to među ostalim istražuje i komparativni konstitucionalizam, koji još uvijek koristi analitički arsenal *Montesquieua*. Naime, za francuskog je klasika uspješni konstitucionalizam na ultimativan način počivao na političkoj i socijalnoj supstrukturi koja je podržavala konstitucionalizam, a koju je on zvao “duhom zakona” (*l'esprit des lois*). Bez odgovarajuće političke kulture, kao svojevrsnog nosača, formalne su institucije konstitucionalizma bez snage. *Alexis de Tocqueville* je na sličan način govorio o “običajima srca” (*habits of the heart*), koji su poticali i omogućavali ustavnu demokraciju. Spomenute sintagme *duh zakona*, *običaji srca* itd. u znatnoj mjeri deriviraju iz načina na koji politički subjekti uspijevaju organizirati i realizirati svakidašnji život. Zato što se ustavna demokracija ne može definirati pukim formalno institucionalnim pojmovima, Montesquieu se i opirao dogmatskom shvaćanju diobe vlasti. To je značilo da, ukoliko se narod ne organizira tako da sačuva ustavnu vladu, onda ni konstitucionalizmu nije suđen dugi vijek. Riječ je o poukama koje bi svaki mudri upravljač itekako trebao imati na pameti.⁴¹

U kontinuitetu promjena *Ustava Republike Hrvatske* od 1990. do 2010. godine postoji sljedeća konstanta. Riječ je o tome da se promjene našeg Ustava, usprkos određenim otporima *volens-nolens*, odvijaju u jednom kontinuiranom procesu postupnog podešavanja prema onoj projekciji konstitucionalizma koja traži podršku radi svojih boljih i primjerenijih performansi. Dakako, ne samo zbog toga što su pojedini segmenti takve konstitucionalne promjene savršeniji od prethodnih

⁴⁰ B. Bonwitt, *Public management forum*, Vol. II, No. 4/2006., p. 1 et passim.

⁴¹ D. S. Lutz, “Thinking about constitutionalism at the start of the twenty-first century”, *Publius*, Vol. 30, §/2000., p. 132-133.

rješenja, već i radi pragmatičnih razloga koji vode svakog upravljača. Riječ je, zapravo, o primijenjenom neofunkcionalizmu, u smislu koji ističe da je razlog primjene komparativnog ustavnog prava zapravo slučaj primjene konkretne legalne solucije za određeni pravni problem.⁴² Među tim rješenjima ima i onih koja se nalaze u procesu migracije. Riječ je o tome da ustavne ideje migriraju i one se, na proputovanju transnacionalnim prostorom u određenom trenutku, smišljeno i s razlogom, ili uslijed nužnosti, jednostavno “nacionaliziraju” određenim ustavom. Riječ je o razlozima koji svojim magnetizmom vladaju trendom koji je već dobroavno zavladao u svim aspektima života država i društava na svijetu, pa tako i kod nas. Naime, kako to zaključuje *Rudi Teitel*:

“U procesu ekonomske, tehnološke i političke globalizacije svijeta goruće je pitanje u kojoj mjeri ta integracija uzima maha na području prava. Ustavno pravo pojavljuje se kao posljednja granica. S obzirom na to da se konstitucionalizam najuže povezuje s nacionalnim suverenitetom koji se nesumnjivo nalazi u transformaciji, to se komparativni projekt sučeljava s novim izazovima. Iako je on ranije bio u stanju izbjeći diskusiju o politici i međunarodnim odnosima, sadašnja ekstenzija komparativne analize na ustavna pitanja njih čini jednostavno neizbježnim.”⁴³

Prema tome, pitanje međusobnog utjecaja transnacionalnog, međunarodnog, europskog i nacionalnog prava na zakonodavstvo u Hrvatskoj nije sporno. Pitanje koje može biti od interesa je na koji način inozemna praksa i pravo postaju relevantni za nacionalno zakonodavstvo u najširem smislu te riječi. U tom smislu odnos ustava i transnacionalnog fenomena više je nego aktualan fenomen. To najbolje pokazuju i aktualne promjene Ustava Republike Hrvatske.

Iskustvo razvijenih zemalja pokazuje zanimljivu situaciju. Prije II. svjetskog rata više je zemalja nudilo svoje iskustvo u upravljanju. Od toga je ponajmanje bilo onoga što se odnosilo na “utuživo ustavno pravo” – kako je to označila *Vicki C. Jackson*.⁴⁴ Nakon II. svjetskog rata primjer može biti racionalna i svrhovita

⁴² Funkcionalizam je dugi niz godina bio dominirajući pristup komparativnom pravu. Prema R. Jheringu: “repcija stranih legalnih institucija nije pitanje nacionalnosti, već korisnosti i potrebe. Nikome ne smeta kad netko donese neku stvar izdaleka, iako isto tako dobru ili bolju stvar ima doma, ali jedino budala može odbiti kinin samo zato što on ne raste u njegovom vrtu”. U povijesnom smislu funkcionalizam je polazio od toga da se legalni problemi mogu jednostavno izrezati iz njihova političkog konteksta, a riječ je o pojmu koji se lako ostvaruje u privatnom pravu. Suprotno, bit neofunkcionalizma je vjerojatnost metodološke aplikacije ustavnog prava – dakle, područja koje ide daleko preko tradicionalnog djelokruga. Cit. pr. R. Teitel, “Comparative constitutional law in a globale age”, *Book review: Comparative constitutionalism: cases and materials*, Ed. by N. Dorsem, M. Rosenfeld, A. Sajo & S. Baer, 2003., *Harvard Law Review*, Vol. 117, 2004., p. 2571-2596.

⁴³ R. Teitel, *op. cit.*, p. 2575.

⁴⁴ V. C. Jackson, “Constitutional comparisons, convergence, resistance, engagement”, *Harvard*

diskusija o stranom ustavnom iskustvu, koja se povezuje sa zahtjevom predsjednika *Harryja S. Trumana*, da mu se tijekom pedesetih godina, a u svezi američke intervencije u Koreji, prizna njegovo pravo na inherentni autoritet. Na Vrhovnom sudu, koji je odlučivao o ustavnosti njegova zahtjeva, sudac *Jackson* je dokazivao kako je zahtjev predsjednika za inherentnom ovlasti u stvari zahtjev da mu se priznaju izvanredne ovlasti (*emergency powers*). Očevi utemeljivači raspravljali su o mogućnostima izvanrednosti, ali su, prema sucu Jacksonu, pravo na izvanredne ovlasti priznavali jedino zakonodavnoj vlasti koja je jedina imala pravo odobravanja suspenzije *habeas corpus*. U tom smislu upozorenja na recentna europska iskustva, na odnose ustava sa stanjima izvanrednosti, nisu bila irelevantna. Tako je *Weimarski ustav* egzekutivi dozvoljavao deklaraciju izvanrednosti i suspenziju građanskih prava, ovlast koja je u trinaest godina iskorištena 250 puta. Na temelju jedne od takvih deklaracija izvanrednosti na vlast je došao i Hitler *par lui meme*. S druge strane, u Francuskoj se od legislature tražilo da proglasi opsadno stanje (*a state of siege*) i da definira pravne posljedice takvoga stanja. U Ujedinjenom Kraljevstvu vladavinu izvanrednosti definira parlament preko kabineta, uz pravo da takvo stanje i okonča. Jackson je tvrdio da su ustavna iskustva spomenutih nacija "neodlučna" glede pitanja mora li ustav osigurati obnašanje izvanrednih ovlasti. Međutim, njegov je zaključak da "ustav sugerira da su izvanredne ovlasti konzistentne sa slobodnom vladom tek onda kada je kontrola nad takvim stanjem locirana izvan egzekutive koja to stanje provodi".⁴⁵

Razdoblje nakon II. svjetskog rata potiče razvoj međunarodnog prava o ljudskim pravima, koji sa svoje strane inspirira konstitucionalizam ljudskih prava (*human rights based constitutionalism*). Pri kraju 20. stoljeća predsjednik Vrhovnoga suda SAD-a, *W. H. Rehnquist*, zaključujući jedan svoj komentar o prilikama zajedničkog učenja i načinima izlaska iz pravnih poteškoća, ističe sljedeće:

"...danas kada je ustavno pravo u mnogim zemljama pustilo čvrsto korijenje...

Law Review – The Supreme Court Comment, Vol. 119/2005., p. 109-128; V. C. Jackson, "Constitutional law and transnational comparisons: the youngstown decision and American exceptionalism", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Vol. 30, No. 191-221, V. C. Jackson, "Constitutions as a 'living trees' comparative constitutional law and interpretative metaphors", *Fordham Law Review*, Vol. 75/2006., p. 921-960.

⁴⁵ Vrhovni sud SAD-a je u odluci *Youngstown v. Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952) s većinom od 6:3 odbio argument predsjednika Harryja Trumana da mu u kapacitetu predsjednika SAD-a pripada pravo inherentne ustavne ovlasti da putem egzekutivne naredbe zatvori privatne čeličane. Ta je odluka, posebno *concurring opinion* suca Roberta Jacksona, osigurala značajan presedan otpora nizu narednih zahtjeva predsjedničkog inherentnog autoriteta u području zapljene, egzekutivne privilegije, elektronskog nadzora i nacionalne sigurnosti. Stajalište R. Jacksona generalno se razumije kao interpretativni napor usmjeren ograničavanju egzekutivne grane vlasti unutar pravilno shvaćene diobe vlasti. Usp. *The Oxford guide to United States supreme court decisions*, Ed. by Kermit L. Hall, Oxford 1999, p. 344-345.

vrijeme je da američki sudovi počnu gledati na odluke drugih ustavnih sudova, što bi im pomoglo u vlastitom raspravljanju.”⁴⁶

Postavlja se pitanje na koji se način mogu opisati odnosi između domaćih ustava i prava iz transnacionalnih izvora. Budući da je jasno da se ne radi o pukom korištenju, preuzimanju stranog ili međunarodnog prava, već najprije o razmatranju, kritičkom valoriziranju, a tek onda o mogućem nacionaliziranju (legaliziranju, konstitucionaliziranju), a onda i tumačenju i primjenjivanju određenih ideja koje migriraju iz inozemnih pravnih izvora,⁴⁷ zanimljivo je pitanje što zapravo u domaćim okvirima omogućuje identifikaciju i konkretan odnos prema prihvaćenoj ideji ili pravu, koji su inače originalno dio transnacionalnog, odnosno, europskoga prava.⁴⁸ Kakve će, primjerice, reakcije izazvati konstitucionalizacija EAW-a, kao istaknute ustavno migracijske ideje?

Proces ustavnog adaptiranja “starih” i “novih” članica pokazao je da su sve one bile u prilici izbora “većeg”, “srednjeg” i “minimalnog paketa” promjena po-

⁴⁶ W. H. Rehnquist, “Foreword to defining the field of comparative constitutional law”, cit. pr. V. C. Jackson, “Constitutional comparisons, convergence, resistance, engagement”, *Harvard Law Review – The Supreme Court Comment*, Vol. 119/2005., p. 112.

⁴⁷ O istom pitanju nedavno je govorila i nova sutkinja Vrhovnoga suda SAD-a, Sonia Sotomayor: “I always find it strange when people ask me ‘How do American courts use foreign and international law in making their decision? And I pause and say, ‘We don’t use foreign or international law; we consider the ideas that are suggested by an international court of law’... I, for one, believe that if you look at the ideas of everyone, consider them, and test them, test the force of their persuasiveness, look at them carefully, examine where they’re coming from and why, that your own decision will be more informed”, “Questions for judge Sotomayor on the use of foreign and international law”, *WebMemo*, Heritage Foundation, No. 2525, July 6, 2009., p. 1-7.

⁴⁸ U prvom radnom nacrtu, koji je bio podloga rada skupine eksperata u Radnoj skupini Vlade RH (profesori S. Rodin, B. Smerdel, Z. Lauc, R. Podolnjak, A. Bačić), razmatrane su prije svega izmjene koje su bile nužne zbog članstva u EU. Izmjene i dopune kojima se namjeravalo intervenirati u pojedine ustavne odredbe imale su za cilj čl. 1 Ustava, koji je u novom stavku 4. trebao sadržavati odredbu o sudjelovanju hrvatskih građana i institucija u institucijama Europske Unije i kojima se imala osigurati legitimnost odluka europskih institucija u Hrvatskoj; čl. 9. Ustava, koji je trebao sadržavati izmjenu zbog obaveza koje u Europskoj Uniji Republika Hrvatska preuzima na temelju Europskoga uhiđenog naloga; čl. 14. Ustava, koji je zabranom svake diskriminacije u području primjene Osnivačkih ugovora u jednom novom stavku trebao osigurati jedno od temeljnih prava pravnog poretka EU; čl. 44. Ustava, koji je trebao dobiti novi stavak (2), odnosno odredbu da prava iz čl. 44. imaju i građani EU, ali pod uvjetima i ograničenjima koja propisuju Osnivački ugovori i druga pravna pravila Europske Unije; čl. 53. Ustava, koji je, kao jedan od uvjeta za članstvo u EU, trebao dobiti novi izmijenjeni st. 3: “Pri ostvarivanju svojeg cilja i u izvršavanju svojih zadataka Hrvatska narodna banka je samostalna i neovisna”; čl. 53. bis: poseban članak o državnoj reviziji; čl. 92 Ustava, koji je omogućavao pučkom pravobranitelju da štiti prava svim građanima Europske Unije, a ne samo hrvatskim građanima. Zato je riječ “građani” iz postojećeg članka izmijenjena u riječ “pojedinci”; čl. 117. Ustava, koji se trebao izmijeniti na način da sudovi sude na temelju Ustava i prava (a ne više zakona). Ta izmjena trebala bi odraziti realitet da sudovi sude na temelju znatno većeg broja pravnih izvora od onih koji su trenutno navedeni. Već i Zakon o sudovima proširuje ustavni izričaj dodatnim izvorima. Riječ “prava”

trebnih za EU. Hrvatska je u sadašnjim ustavnim promjenama optirala za relativno veći paket promjena.⁴⁹ U tome je paketu moguće naći i pravne ideje koje migriraju u europskom pravnom i političkom prostoru. Takva je, među ostalim, i ideja *europskog uhidbenog naloga* (EAW), koja je kao dio *Okvirne europske odluke* (2002) revolucionirala međunarodno kazneno pravo.⁵⁰

Tri su moguća modela odnosa između nacionalnog ustava i izvanjskog izvora prava. Prvi je model konvergencije (*Convergence Model*), drugi je model otpora (*Resistance Model*) a treći je model angažiranja (*Engagement Model*).⁵¹

(1) Model konvergencije sagledava nacionalne ustave kao mjesto implementacije međunarodnog prava ili razvoj transnacionalnih normi. U znanosti se reflektira u istraživanju generičkog ustavnog prava,⁵² ili pristupima u tumačenju, a može se sagledati i kao model prema kojem su ustavi nakon II. svjetskog rata

uključuje i pravo Europske Unije, te sudovima daje mandate da ga izravno primjenjuju; čl. 118. Ustava trebao je odraziti stanje u kojem će, stupanjem u članstvo EU, Vrhovni sud osiguravati i ravnopravnost građana Europske Unije; čl. 132. Ustava je dodatnim novim stavkom 4. trebao osigurati da prava iz čl. o lokalnoj samoupravi ostvaruju i građani EU. Građani Europske Unije, na temelju Osnivačkih ugovora, imaju aktivno i pasivno biračko pravo na lokalnoj razini. Hrvatska je obaveza osigurati ostvarivanje tog prava; čl. 141. Ustava trebale su se uskladiti do danas različite ustavne odredbe o referendumskoj većini; Na kraju bila je predviđena posebna glava Ustava: "Europska unija". (čl. A, B, C, D). Zanimljiv jednogodišnji rad na ustavnim promjenama, kojega je ponajviše obilježilo neslaganje većine i opozicije, rezultirao je "Odlukom o pristupanju promjeni Ustava Republike Hrvatske" od 30. travnja 2010. Ta je Odluka uglavnom prihvatila sadržaj "europskih" izmjena koje je ponudila skupina eksperata.

⁴⁹ Terminologiju *wider package of EU amendments* (Češka, Slovačka, Slovenija), *medium package of EU amendments* (Poljska, Mađarska), i *minimal EU amendments* (Estonija, Latvija i Litva) koristi A. Albi, *EU enlargement and the constitutions of Central and Eastern Europe*, Cambridge 2005., p. 67 et passim.

⁵⁰ Kao dio europskoga prava *EU Framework Decision on the European Arrest Warrant* je, zapravo, tražila promjenu tradicionalnog mehanizma ekstradicije, koja je do odluke uvijek bila sastavni dio međunarodnih ugovora. Prema toj Odluci, pojedinci, državljani određene države, moraju biti izručeni vlastima druge države radi suđenja ili služenja kazne ukoliko se radi o određenoj listi kažnjivih djela i naloga kojega je izdala država tražiteljica. Najveći dio takvih naloga, koje su izdavale vlasti države članice, izvršavan je na temelju pristanka tražene osobe, a samo je manji broj naloga postao predmetom spora, od kojih su neki došli i pred ustavno sudstvo određenih država članica. U toj je prilici ustavno sudstvo trebalo razmotriti pitanje u kojoj je mjeri nacionalno pravo, koje je implementiralo EAW, konzistentno s nacionalnim ustavom. Veći je broj najviših sudova država članica izricao negativne odluke (Cipar, Finska, Njemačka, Poljska), dok je Belgija ECJ uputila prethodno pitanje o ispravnom tumačenju EAW. Rijetko je koje drugo pitanje izazvalo toliku reakciju na određenu mjeru kojom se interveniralo u područje slobode, sigurnosti i pravosuđa EU. Usp. G. Elspeth, (ed.), *Constitutional challenges to the European arrest warrant*. – Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2006., <http://www.libertysecurity.org/article1261.html>.

⁵¹ Usp. V. C. Jackson, "Constitutional comparisons, convergence, resistance, engagement", *Harvard Law Review – The Supreme Court Comment*, Vol. 119/2005., p. 112 et passim.

⁵² David S. Law, "Generic constitutional law", *Minnesota Law Review*, Vol. 89, p. 652, 2005.

eksplicite inkorporirali međunarodno pravo kao oblik kontrolnih normi.⁵³ Južnoafrički Ustav eksplicite zahtijeva da se prilikom interpretiranja ustavnih prava u obzir uzima međunarodno pravo, a sudovi se posebno ovlašćuju na razmatranje inozemnog prava, čime se manifestira vizija ustava kao mjesta moguće konvergencije s transnacionalnim ustavnim, ili međunarodnim normama.

(2) Model otpora sagledava ustave kao temelj otpora ili diferenciranja u odnosu na strano pravo ili praksu. U velikom broju zemalja odredbe nacionalnih ustava o nacionalnom bogatstvu (vlasništvu) ili kontroli takvih resursa funkcioniraju kao podloga otpora globalizacijskim ekonomskim pritiscima. Taj model naročito koriste konzervativni suci u SAD-u, poput suca Scalije koji smatra da je komparativna analiza neprikladna za zadatak ustavnog tumačenja. Inače, u SAD-u se federalizam shvaća kao afirmativan razlog opiranja konstitucionalizaciji normi o ljudskim pravima, koje deriviraju iz transnacionalnih izvora.

(3) Model angažiranja sagledava ustav i ustavno pravo kao mjesto angažmana između nacionalnog prava i međunarodnih ili inozemnih pravnih izvora i prakse. Prema tome modelu tumači ustava inozemni ili međunarodni materijal ne shvaćaju kao obvezujući, ili materijal za koji se pretpostavlja da se treba slijediti. Ali, s druge strane ne okreću pogled i ne isključuju inozemne pravne izvore i iskustvo. Transnacionalni izvori razumiju se kao sugovornici koji nude način na koji se testira razumijevanje vlastite tradicije i mogućnosti da se te tradicije istražuju u refleksiji drugih. Klasična je ilustracija za taj model odluka sudaca u *Marbury v. Madison* (1803), kada se pisani karakter američkog Ustava koristio radi diferenciranja američke i britanske vlade, te se opravdavala legitimnost sudbenog nadzora; ili Kanađani koji vrlo pažljivo prate i proučavaju slobode I. Amandmana na Ustav SAD-a, ističući u svojim odlukama razlike, ali i suglasnost s određenim američkim odlukama.⁵⁴

Imajući u vidu aktualne promjene Ustava RH, prije svega one odredbe koje su učinjene radi olakšavanja ulaska u članstvo EU (*europski uhidbeni nalog, europska klauzula...*),⁵⁵ suvremeni odnos RH i njezinih institucija prema stranom i među-

⁵³ Njemački je *Grundgesetz* opća pravila međunarodnog prava učinio integralnim djelom federalnog prava, ostvarujući prvenstvo nad zakonima te izravno kreirajući prava i dužnosti za njemačke državljane. Usp. C. Tomuschat & D. P. Curry, *Basic law for the Republic of Germany*, cit. pr. V. C. Jackson, *op cit.*, p. 113.

⁵⁴ Usp. V. C. Jackson, *op. cit.*, p. 115-116.

⁵⁵ Hrvatski sabor je 30. 4. 2010. usvojio "Odluku o pristupanju promjeni Ustava Republike Hrvatske", u dijelu koji se odnosi na članak 9. stavak 2. (*Europski uhidbeni nalog*), članak 53. (Hrvatska narodna banka), uvođenje novoga članka 53a u Ustav Republike Hrvatske (Državni ured za reviziju), članak 5. stavak 2., članak 117. stavak 3. i 118. stavak 1. (izvori prava), članak 120. (sudačka dužnost), članak 121. stavak 3. (sudački imunitet), članak 122. stavak 2. (trajnost sudačke dužnosti), članak 123. (Državno sudbeno vijeće), članak 124. (Državno odvjetništvo i Državnoodvjetničko vijeće), članak 132. (pravo na lokalnu i područnu/regionalnu/ samoupravu), članke 141. i 86. (referendum) te *uvođenje nove Glave VII.A "EUROP-*

narodnom pravu najbolje bi u pozitivnom smislu poticao i razvijao tzv. *the engagement model*, tj. model angažiranja. Naime, taj se model povezanosti s transnacionalnim (europskim) legalnim izvorima čini najpogodnijim za razumijevanje vlastitog Ustava i njegovog odnosa s inozemnim izvorima, i to iz sljedećih razloga. Prvo, imajući u vidu da ustavni sustavi realiziraju slične funkcije, treba očekivati da se, glede takvih funkcija, s njima u odgovarajućoj mjeri, jave i slični obziri vezani uz posljedice interpretativnog izbora. Uz vlastita različita tumačenja Usta-

SKA UNIJA" u Ustav Republike Hrvatske, s člancima i naslovima iznad njih koji glase: 141a – Pravna osnova članstva i prijenos ustavnih ovlasti, 141b – Sudjelovanje u institucijama Europske unije, 141c – Pravo Europske Unije, 141d – Pravo građana Europske Unije. Usp. "Izvjешće Odbora za Ustav, poslovnik i politički sustav o prijedlogu odluke o pristupanju promjeni Ustava Republike Hrvatske", <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=33199>. Usp. "Prijedlog ustavnih promjena Vlade RH", ali i prijedlog opozicije koji se u ovim dijelovima bitno ne razlikuje. Tako je prihvaćen članak 9: (1) Hrvatsko državljanstvo, njegovo stjecanje i prestanak uređuje se zakonom. (2) Državljanin Republike Hrvatske ne može biti prognan iz Republike Hrvatske, niti mu se može oduzeti državljanstvo, a ne može biti ni izručen drugoj državi, osim kad se mora izvršiti odluka o izručenju ili predaji, donesena u skladu s međunarodnim ugovorom ili pravnim poretkom Europske Unije. Usp. "Prijedlog ustavnih promjena Vlade RH": "VII.A. EUROPSKA UNIJA: 1. pravna osnova članstva i prijenos ustavnih ovlasti: Članak 141a: Republika Hrvatska, temeljem članka 141. Ustava, kao država članica Europske Unije sudjeluje u stvaranju europskog zajedništva, kako bi zajedno s drugim europskim državama osigurala trajni mir, slobodu, sigurnost i blagostanje te ostvarila druge zajedničke ciljeve, u skladu s temeljnim načelima i vrijednostima na kojima se Europska Unija zasniva. Republika Hrvatska, temeljem članka 139. Ustava, institucijama Europske Zajednice i Europske Unije povjerava ovlasti koje su potrebne za ostvarivanje prava i ispunjavanje obveza preuzetih temeljem članstva. 2. Sudjelovanje u institucijama Europske Unije: Članak 141b: Građani Republike Hrvatske neposredno su zastupljeni u Europskom parlamentu gdje odlučuju o stvarima iz njegove nadležnosti. Hrvatski sabor sudjeluje u europskom zakonodavnom postupku, u skladu s ugovorima na kojima se temelji Europska Unija. Republika Hrvatsku će u Vijeću i Europskom vijeću zastupati, sukladno njihovim ustavnim ovlastima, Vlada i predsjednik Republike Hrvatske; 3. Pravo Europske Unije; Članak 141c: Ostvarivanje prava, koja proizlaze iz pravnoga poretka Europske Unije, izjednačeno je s ostvarivanjem prava koja su zajamčena hrvatskim pravnim poretkom. Hrvatski sudovi štite subjektivna prava utemeljena na pravnom poretku Europske Unije. Državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravne osobe s javnim ovlastima, izravno primjenjuju pravo Europske Unije. 4. Pravo građana Europske Unije: Članak 141d: Državljan Republike Hrvatske građani su Europske Unije i uživaju prava koja im jamči pravni poredak Europske Unije, a osobito: - slobodu kretanja i nastanjanja na području svih država članica; - aktivno i pasivno biračko pravo na izborima za Europski parlament i na lokalnim izborima u drugoj državi članici, sukladno propisima te države članice; - pravo na diplomatsku i konzularnu zaštitu bilo koje države članice, jednaku zaštiti vlastitih državljana kada se nalaze u trećoj državi u kojoj Republika Hrvatska nije diplomatski prisutna; - pravo podnošenja peticija Europskom parlamentu, predstavki Europskom ombudsmanu, te pravo obraćanja institucijama i savjetodavnim tijelima Europske Unije na hrvatskom jeziku, kao i na svim službenim jezicima Europske Unije, te pravo dobiti odgovor na istom jeziku. Sva prava ostvaruju se u skladu s uvjetima i ograničenjima propisanim ugovorima na kojima se temelji Europska Unija te mjerama prihvaćenima temeljem tih ugovora. U Republici Hrvatskoj sva prava zajamčena pravnim poretkom Europske Unije uživaju svi građani Europske Unije".

va sva druga tumačenja koja se, moguće, preuzimaju iz drugih sredina zapravo nam osiguravaju korisne empirijske informacije potrebne za najpogodniji izbor i odluku. Drugo, usporedbe osvjetljavaju posebnosti u funkcioniranju vlastitog sustava. Treće, strani ili međunarodni pravni izvori mogu pripomoći otkrivanju "suprapozitivnih" dimenzija ustavnih prava, posebno onda kada ustavni tekst ili doktrina traže nove kvalitetnije odluke o djelovanju, slobodi, "opravdanosti" pretrage, "okrutnosti" kazne, itd. Zato mnogi suvremeni ustavi, uključujući i *Ustav Republike Hrvatske*, inkorporiraju određena prava koja, inspirirana različitim transnacionalnim i međunarodnim tekstovima o ljudskim pravima, odgovarajuće slične vrednote štite na apstraktnoj razini. U okolnostima intenziviranja i dovršavanja procesa pridruživanja Europskoj Uniji, što nam zapravo otvara novu etapu u pristupu transnacionalnom pravu, model angažiranja zapravo nam najviše obećava. Prema V. C. Jacksonu, taj model dopušta konvergenciju i divergenciju, ali za razliku od drugih mogućih modela, to čini bez odbacivanja drugih mogućnosti, dopuštajući diferencirane utjecaje inozemnog i međunarodnog prava u suštinski dijaloškom okviru. Takav pristup zapravo fokusira pažnju ondje gdje je ona potrebna, dakle, ukazuje na značenja nacionalnog Ustava, ne tražeći pritom, niti podupirući, intelektualnu sljepoću prema transnacionalnom legalnom svijetu u kojemu sve više funkcionira i Ustav Republike Hrvatske.⁵⁶

Podrška i prihvaćanje *modela angažiranja* imalo bi za posljedicu da se u procesu oblikovanja i podešavanja Ustava RH, nužnog za ulazak u Europsku Uniju, afirmiraju one pretpostavke konstitucionalizma u Hrvatskoj, koje svojom realizacijom omogućuju plodotvornu skorbu međuigru između jačanja identiteta (nacionalnog, regionalnog, lingvističkog, religijskog, etničkog, političkog, generacijskog, klasnog, ideološkog...) i očuvanja različitosti (nacionalne, regionalne, lingvističke, religijske, etničke, političke, generacijske, klasne, ideološke...) u okvirima novog europskog konstitucionalizma. S obzirom na to da konstitucionalizam – prema M. Rosenfeldu – angažira kompleksnu međuigru između identiteta i različitosti, i to na nizu različitih razina, gotovo je beskorisno tragati za nekim posebnim identitetom ili razlikom bez kojih nema legitimacije određene ustavne sheme. Upravo zbog toga što se određeni dominirajući identiteti razlikuju od države do države i njihovih kultura, i nije izgledno da bi specifične ustavne strukture i odredbe uspješno preživjele svekoliku transplantaciju iz jedne sredine u drugu. Ipak:

"...moderni konstitucionalizam doista nameće određene definitivno široke zahtjeve – kao što su ograničena vlada, pristajanje uz vladavinu prava, zaštitu temeljnih interesa i zahtjeve apstraktne jednakosti, koji obvezuju na definiranje određenog broja legitimnih i relevantnih identiteta i različitosti. Prema tome, ukoliko konstitucionalizam implicira određene referentne točke identiteta i različito-

⁵⁶ Usp. V. C. Jackson, *op. cit.*, p. 124.

sti, one se prije sve tiču *relacijskih veza* između identiteta i različitosti, te međugre istih s prevladavajućim društvenopolitičkim uvjetima, odnosno, s onim uvjetima kojih se razvoj tek nazire...⁵⁷

Treba imati na umu da su spomenuti “široki zahtjevi”, o kojima govori M. Rosenfeld, zapravo trajni zahtjevi konstitucionalizma. Poštivanje tih postulata ne samo da transcendiraju tranzicijski karakter Ustava RH, već i uvelike omogućuje stimulaciju novoga razmišljanja o europskom projektu u Republici Hrvatskoj. Ukoliko će EU, danas sutra proširena Republikom Hrvatskom, doista biti “otvorena, diversificirana, pluralistička i policentrična” i “više nalikovati na neo-medijevalno carstvo a ne na Westfalijsku superdržavu”,⁵⁸ u kojem će se partneri uzajamno priznavati u svemu, onda bi migraciju novih ustavnih ideja i nove paradigme trebalo iskoristiti na opću dobrobit.

Za razliku od nekih drugih suvremenih ustava, primjerice *Temelnog zakona* koji se pokazao nevjerojatno spremnim za procese integracije,⁵⁹ naš Ustav ponovno se otvara novim integracijama. Vrijeme će pokazati čija je uloga bila presudnija za to otvaranje: svjesnog nastojanja za konsolidacijom trajnih zahtjeva konstitucionalizma, koje s vremenom prihvaća konvergenciju kao rezultatnu transnacionalnih i nacionalnih kretanja, ili objektivnog i uvjetovanog prihvaćanja suvremenih metafora o ustavu i ustavnom pravu kao “živom stablu” kojega su *ideje u prolazu* prirodni i sastavni dio političkoga transnacionalnog procesa.⁶⁰

⁵⁷ Usp. M. Rosenfeld (editor), *Constitutionalism, identity, difference and legitimacy – theoretical perspectives*, Duke University Press, 1994., p. 13 et passim.

⁵⁸ J. Zielonka, *Europe as empire – the nature of the enlarged European Union*, Oxford 2006., p. 43.

⁵⁹ J. Kokott, “The basic law at 60 - from 1949 to 2009: the basic law and supranational integration”, *German Law Journal*, Vol. 11, 1/2010, p. 112.

⁶⁰ Za razliku od američke fraze “živi ustav”, koja razvija ideju ustava kao nečega što raste i postaje predmet osvajanja i tumačenja niza sukcesivnih generacija, kanadska metafora o ustavu i ustavnom pravu kao “živom stablu” potpunija izražava ideju po kojoj je čak i “živi” dokument ograničen svojim počecima. Fraza je dio mišljenja Lorda kancelara Sankeya u Odluci *Edwards v. Attorney-General for Canada (Person's Case)* iz 1929. godine, u kojoj se raspravljalo o jednakosti spolova. “Ustavne zakone treba razlikovati od drugih zakona. Postoje zakoni i zakoni... The British North American Act zasadio je u Kanadi živo stablo sposobno za rast i ekspanziju u prirodnim granicama. Predmet ovoga Akta je dodjeljivanje Ustava za Kanadu. Poput svih drugih pisanih ustava i on se razvijao korištenjem i konvencijama.” Usp. V. C. Jackson, “Constitutions as living trees? Comparative constitutional law and interpretative metaphors”, *Fordham Law Review*, Vol. 75/2006., p. 945.

Summary

THE CONSTITUTIONAL CHANGES AS A REFLECTION OF MIGRATION OF CONSTITUTIONAL IDEAS AND THE EFFECTS ON CONSTITUTIONALISM, IDENTITY AND DIVERSITY IN CROATIA

The effort of the international community to put the question of the international rule of law in focus of interest of international and national law resulted in process of intensifying the migration of constitutional ideas (constitutional borrowing, the constitutional bricolage ...). This process illuminating in a particular way the contemporary position of a national constitution and as well the science of comparative constitutional law. Author points out the general characteristics of that situation and its reflections in the Republic of Croatia. The fundamental question is whether the processes of migration of constitutional ideas, constitutional borrowing or constitutional bricolage affect the role of constitutions and constitutionalism at the national level and what are the consequences of it at the field of fruitful interplay between identity, strengthening and preserving diversity?

Keywords: comparative constitutional law; migration of constitutional ideas; identity and diversity; change the constitution; the Republic of Croatia