
*Prijedlozi za
jedan drugačiji pristup
sagledavanja uporednih ustava*

Leslie Wolf-Philips

Mada je Wheare iskreno priznao ograničenu vrijednost svoje klasifikacijske sheme,¹ više nego ironično zvuči da je ta shema uvelike uticala na sva istraživanja u području uporednih ustava u vremenu od nekih dvadeset godina nakon njezina objelodanjenja. Bryce-Whearov model kritizirali su mnogi politolozi, no sve do Loewensteina niti se poduzimao frontalni napad na »zastarjelost« standardnih klasifikacija, niti se nudila neka alternativna shema.

Vidjeli smo da se je Loewenstein usredsredio na distinkciju između *formalne važnosti* i *stvarne valjanosti* ustava, kao i to da je upravo ovaj autor uveo kategorizaciju ustava na *normativne*, *nominalne* i *semantičke*, nastojeći da ovo razlikovanje uspostavi iznad svih drugih. Akzin je nastojao ispitati vezu između *normativnosti* i *stabilnosti* u razvitku velikog broja ustava, pa je upotrebljavajući neke Loewensteinove kategorije došao do zaključaka kako postoji korelacija između nerealnosti (*nominalnosti*) i fragilnosti ustava.

Ova Loewensteinova i Akzinova formulacija, atraktivna u svojoj jednostavnosti, može se ispitati na nekoliko planova:

(I) Niti Loewenstein niti Akzin ne daje pouzdan orijentir u smislu metode kojom bi se neki ustav označio kao *nominalni*. Loewenstein doduše govori o potrebi »osvjetljavanja stvarnosti procesa vlasti«, kao i o »posebnim teškoćama koje proizlaze iz razlikovanja nominalnog od normativnog ustava«, ali dalje od toga više ništa ne kaže.² Akzin izgleda da je ostao zadovoljan svojim rasuđivanjem »realističkog promatrača« i svojom »ozbiljnom sumnjom« u »realnost« jednog broja ustava, ali tom svom promatraču jedva da je ponudio nekakav objektivni kriterij.³

¹ Wheare, *Modern Constitutions*, pp. 44—5.

² Loewenstein, *Political Power and Governmental Process*, pp. 160—2.

³ Akzin, op. cit., pp. 313, 327, 339 (v. gore bilješku 51—2)

(II) Akzin mora da je previdio prisustvo onoga što sam označio kao »diskontinuirani kontinuitet«; radi se naime o sljedećem — ako je ustav u više navrata bio mijenjan kako u svojoj operaciji tako i u svojem sadržaju (bilo formalnim amandmanima, bilo sudskim presudama, bilo uvažavanjem sve brojnijih »ustavnih konvencija«) može li se za takav ustav kazati promatrajući ga retrospektivno i u njegovoj cijelosti da je promijenio fundamentalnu prirodu režima, da je to još uvijek isti ustav, kao i to da taj ustav ima istu mjeru »stabilnosti« kao i ustav iste dobi kojega su efekti manje varirani i kojega je sadržaj bio podvrgnut manjim izmjenama? Na primjer, kako na temelju Akzinovog kriterija možemo uspoređivati Ustav Švedske iz 1809. sa Ustavom SAD iz 1789? Švedski ustav iz 1809. bio je mijenjan nešto više od dvjesto puta, niz je njegovih važnih dijelova bio pokriven pravilima konvencija; Ustav SAD bio je mijenjan 26 puta, i njegove dijelove pokrivaju pravila konvencija i niz sukcesivnih odluka Vrhovnog suda.⁴ Moguće da je usporedba ovih dvaju ustava kao »stabilnih« po Akzinovu kriteriju prije moguća u domeni metafizike nego u domeni jurisprudencije ili političke nauke.

(III) Moguće da Akzin nije bio u dovoljnoj mjeri svjestan ni prisustva »podrške« u političkom sistemu; naime, postojeći »nominalni« ustavi još uvijek ne moraju da znače i prekid u kontinuitetu. Taj kontinuitet može biti djelo aktivnosti grupe ili pojedinca u zemlji ili pak izvanjskih međunarodnih interesa koji, osiguravajući potrebne »podrške« postojećim vladodržcima, u stvari onemogućavaju konsekvencije »nominalnosti« (odnosno »fragilnosti«). Loewenstein izbjegava ovaj problem na način što je sve ove situacije označio kao vladu pod »semantičkim« ustavom (»što je opća pojava u sovjetskoj orbiti«), mada u tim istim situacijama predočuje i moguće prelaze od »semantičkog« prema »nominalnim« (»ili čak normativnim«) ustavima. Akzin zagovara stav po kome »nominalni« i »semantički« (ustavi) međusobno mijenjaju mjesta, prvi može biti drugi, drugi može biti prvi, što — mada predstavlja grešku u razumijevanju Loewensteinove sheme, tu istu shemu (s analitičkog stanovišta) poboljšava na način da odstranjuje onaj pojam koji je rezidualno-pejorativan u funkciji jedne separatne kategorije i koja jedino služi umanjenoj objektivnog karaktera Loewensteinove sheme. *Normativno-nominalni* spektar potpuno je adekvatan za komparativnu analizu. Mada se unutar ovoga spektra javlja poteškoća u vezi sa smještajem socijalističkih ustava i to je lakše negoli njihovo svodenje u *semantičku* kategoriju.

(IV) Postoje izvjesne škole u ustavnoj teoriji (takva je na primjer socijalistička jurisprudencija Kovácsa i *drugih*)⁵ koje ustavnu promjenu,

4

O Švedskoj, v. J. B. Board, *The Government and Politics of Sweden*, (Boston, 1970), poglavlje 2; N. André, *Government and Politics in the Nordic Countries* (Stockholm, 1964) pp. 139—51, 180—1; ili N. C. M. Elder, *Government in Sweden* (Oxford, 1970). O SAD v. R. J. Tresolini i M. Shapiro, *American Constitutional Law*, 3rd ed. (London, 1970), pp. v-xvii i dio

I, gdje se naglasak stavlja na »nastojanje oko suvremene političke uloge Vrhovnog suda kako u ustavnim tako i u ne-ustavnim sferama«.

5

V. gore, bilješku 63, za reference o Kovácsu, Višinskom, Bihariju također sekciju (ix) u »Bibliografiji« u Wolf-Philips, *Constitutions of Modern States*.

svaku situaciju koja ima za posljedicu fundamentalne promjene u karakteru države, promatraju kao neizbježnu okolnost izvjesnih stadija političkog razvitka, kao dio samog realiteta političkog procesa. Na koji bi se način Akzinov model mogao primijeniti u ovim slučajevima? Gdje se ovdje nalazi ona linija koja dijeli »fleksibilnost« i »adaptaciju promjeni« s jedne strane od »nestabilnosti« i »lomnosti« s druge strane?

(V) Lowenstein (*ipse dixit*) bez okolišanja odbija Akzinova nastojanja u jednoj podužoj fusnoti ovim riječima: »Iako usredotočen na ontološke elemente, kriterij se prikazuje isuviše mehaničkim. Ako je ustav stabilan, to ne znači da se i vrši; često se napredak prema demokratskom konstitucionalizmu postiže jedino revolucionarnim raskidom s postojećim ustavnim poretom.«⁶

(VI) Osnovna primjedba koja se može staviti Loewenstein-Akzinovom modelu sastoji se u tome što su kategorije koje oni upotrebljavaju preširoke i sveobuhvatne. Upotreba tih udomaćenih metafora kod Loewensteina (*normativan — nominalan — semantički, stabilan — fragilan, normalni — abnormalni*) kao kategorija su poput naljepnica na boci marmelade koje ništa ne govore o sadržaju; znamo doduše o kojoj se marmeladi radi ali ništa ne znamo o tome što čini njezin posebni okus, sastav i trajnost. Bilo bi još korisnije kada bi se neko prihvatio zadatka da preradi Loewensteinove i Akzinove analize, da pokuša izolirati nestale »sastojke«, to jest da iznađe one elemente ili kombinacije elemenata konstitucionalne infrastrukture koji se pojavljuju u različito razvrstanim političkim sistemima kao »stabilni« ili »fragilni«, odnosno kao »normativni« ili »nominalni«. No, svakako da uz taj posao treba sačuvati ono od vrijednosti (a toga je mnogo) u već citiranim radovima Bryce, Whearea, Loewensteina i Akzina iz oblasti uporedne analize.

Reformulirani pristup o kojem će biti riječi koristi trinaest elemenata, od kojih su neki derivirani iz Bryce-Whearovog modela, s drugima sam se bavio u nekim svojim ranijim radovima, dok se ostali ovdje pojavljuju po prvi puta.⁷

6
Loewenstein, *Political Power and the Governmental Proces*, pp 339—400, n. 20.

7
O br. 1—3 i 6—12 diskutiralo se u Wolf-Philips *Constitutions of Modern States*, br. 3, 4, 7, 8, 9 i 13 jesu reformulacije »tradicionalnog pristupa«; br. 5 se je po prvi puta javio u *Seminar Papers No. 5* (Institute of Commonwealth Studies, University of London, 1968) (v. gore, Odabranu Bibliografiju /172/); u *Political Studies*, xviii 1 (Mart 1970) (v. gore, Odabranu Bibliografiju, /171/) ovaj pristup koristilo se u izučavanju Indije, Pakistana, Cejlona, Gane, Nigerije, Kenije i Malazije; u ovoj studiji napravljene su u terminologiji sli-

jedeće izmjene: (i) »javno-privatno« zamijenjeno je mnogo značajnijim »manifestnolotentno«; (ii) »indigenozno« zamjenjuje »autohtoni« kako bi se izbjegla konfuzija s posebno ograničenom definicijom koje s ovim potonjim pojmom obično vezuju pravnici; (iii) »utuživni«/»neefektivni« zamjenjuje »organizacioni/konstitucionalistički«. Ove terminološke popravke date su radi veće jasnoće i ništa ne mijenjaju u argumentaciji koja iza njih leži. U dijelu tradicionalne ustavne analize S. E. Finer u svojoj novoj knjizi opravdava uvođenje distinkcije »kodificirani-nekodificirani« vezane za »Britanski ustav«; v. njegovu knjigu *Comparative Government*, pp. 145—6.

1. Pisani/nepisani ili kodificirani/nekodificirani ustavi

U svom tradicionalnom korištenju distinkcija između pisanih i nepisanih ustava (*written/unwritten*) od ograničenog je značaja, budući da služi ili je služila, jedino tome da odvoji Britaniju i Novi Zeland, moguće Butan i Izrael od ostatka svijeta. To ne samo da je zastarjelo⁸ već čini i sami metod sirovim budući da se i u Velikoj Britaniji mnogi važni dijelovi britanskog ustavnog uređenja mogu naći u zakonima koji se s pravom mogu zvati »ustavnim aktima«. Kako sam o tome govorio na drugim mjestima, za ovu priliku bit će dovoljno da istaknem kako zakonski element »engleskog ustava« (u svome izvornom značenju taj predstavlja ono što je Bryce nazvao *pisanim ustavom*) sadrži obradu čitavog niza važnih predmeta, počam od temeljnih prava i sloboda čovjeka, o formaciji i reformaciji Ujedinjenog Kraljevstva, o ograničenjima vlasti suverena, o sukcesiji prestolja, o regentstvu, o domovima Parlamenta (bilo da su uzeti zajedno ili odvojeno), o priznatoj crkvi, o sudstvu, o oružanim snagama, o lokalnoj i izvedenoj vlasti, o državljanstvu, o britanskoj zajednici naroda (Commonwealth), do vlasti za stanja nužde. Mada je postojanje »nepisanog« elementa (Bryceovim riječima to je *ustav common law* tipa) tj. ustavnih konvencija, sudskih presuda i autoritativnih mišljenja bitno za samo značenje »britanskog ustava« (naravno, ovo važi u određenoj mjeri i za sve ustave), bilo bi mnogo uputnije ovaj ustav zvati *ne-kodificiranim* ili *djelomično-pisanim* odnosno *evolutivnim* ustavom. To u stvari znači da prvi prijedlog ide za tim da se razlikovanjem ustava na *kodificirane* — *ne-kodificirane* pokuša zamijeniti kategoriju *pisani* — *nepisani* ustavi⁹, koja kategorija, s obzirom na konkretne ustave, provocira sljedeća pitanja:

- (I) Koliki je to stupanj kodificiranosti ili integriranosti primjetan u ustavnim aktima u pridruženim organskim zakonima?
- (II) Uolikoj su mjeri detaljne i opsežne pisane odredbe ustava?
- (III) U kojim se okolnostima donosi ustav?

Sa stanovišta ustavnog dizajna bilo bi poželjno imati *kodificirani* ustav, osim u izuzetnim prilikama,¹⁰ tada naime ne samo da postoji manje izgleda za simuliranje ili stvarno nerazumijevanje, nego manje prostora za zloupotrebu ili izbjegavanje ustava. Tamo gdje politička kultura predstavlja samoograničavanje tu postoji i manja potreba za neznatnim fleksibilnim ograničavanjem detaljnog i sveobuhvatnog ustava; ustavi opet ne bi trebali biti »previše pisani«, u smislu da budu predugi i ispunjeni detaljima, previše tehnicistički, budući da sva ta obilježja mogu

⁸ To se još 1884 Bryceu činilo »staromodnim«; v. *Studies*, I 148.

⁹ O ovom argumentu vidi šire u mojoj knjizi *Constitutions of Modern States*, pp. xi-xii; o pisanom dijelu ustavnog uređenja Velike Britanije v. str. 182—201, gdje su izloženi »ustavni akti«.

¹⁰ V. Wolf-Phillips, u *Political Studies*, XVIII 1 (Mart 1970), 22, br. 3, o detaljima uz adopciju uglavnom »konvencionalnog« ustava Cejlona od 1948.

predstavljati kočnicu prirodnom razvoju konvencija s jedne strane, dok s druge te iste odlike mogu biti poticaj sporovima i formalističkoj interpretaciji.¹¹ Ustav koji se nalazi u jednom dokumentu vjerovatno je bolji od ustava koji se nalazi u više dokumenata (kao što je to slučaj u Izraelu i Švedskoj) iz više razloga: prije svega to su razlozi jednostavne i lake promjene, konzistentnosti kao i »izdvojenog autoriteta«.¹²

2. Uvjetni — bezuvjetni

Ova se distinkcija odnosi na prisustvo ili odsustvo posebnih procedura za izmjenu ustava: *uvjetan* (a *conditional*) ustav je onaj ustav koji za svoju promjenu zahtijeva posebnu proceduru i koja se procedura razlikuje od one koja se zahtijeva za promjenu ekstra-ustavnog ili »običnog« zakona; *bezuovjetan* (an *unconditional*) ustav je onaj ustav koji za svoju promjenu ne traži nikakvu posebnu proceduru.¹³

3. Najviši — podređeni

Ova se distinkcija vezuje za odnos ustava prema legislaturi. Ustavi koji se mogu mijenjati aktivnošću same legislature podređeni su toj istoj legislaturi, dok su oni ustavi koji u procesu izmjene ustava traže učešće i drugih faktora superiorni nad legislativom. Jasno, superiorni¹⁴ ustavi pretežno su *kondicionalni* — kvalitativni stupanj »superiornosti« odgovora kvantitativnom stupnju »kondicionalnosti«. Za slučaj da legislatura djelujući sama može promijeniti ustav normalnom legislativnom većinom — kao što je slučaj npr. sa situacijom u Britaniji, onda je očito da se radi o rijetkom slučaju *nekondicionalnog* — *subordiniranog* ustava.

11

Vidi Akzinove općenite komentare u *Israel Law Review*, II 1, (Januar 1967) (Odbrana bibliografija /45/); usporedi tekstove ustava Indije i SAD.

12

Ibid; v. također Wolf-Phillips u *Political Studies*, op. cit., str. 22, br. 4.

13

V. Wolf-Phillips, *Constitutions of Modern States*, str. xv-xvii radi pojedinosti o različitim tipovima »uvjetovanih« ustava.

14

»Najviši« kao termin je pogodniji od Wheareovog termina »supremni« budući ovaj potonji ima konotacija u smislu »nedohvatljivi«; nema ustava koji bi na *takav* način bio »supremni«.

4. Rigidni — fleksibilni (čvrsti — meki)

Ova distinkcija nije vezana (kao što je to bio slučaj sa tradicionalnom Bryceovom formulom) s naravi procedura za izmjenu teksta ustava (o tome se radi kod *kondicionalnih* i *nekondicionalnih* ustava) niti (kao što je to bio isprva slučaj) s pisanim oblikom teksta.¹⁴ Ova distinkcija prije označava relativnu lakoću i učestalost stvarnih promjena u ustavu ili ustava. Ovo je razlikovanje nužno, zato što *kondicionalni* ustavi nisu uvijek *rigidni* (čvrsti) kao što ni *nekondicionalni* nisu uvijek *fleksibilni* (meki).¹⁵

U formuliranju ustava za stvarne političke situacije izgleda da je obzirnije donositi *kondicionalne* i *superiorne* ustave; to bi imalo omogućiti da odluke o dopuni i promjeni budu stvar širokog broja birača koji bi mogli posvema olakšati situacije partijskog monopola i prepotencije. Vješto i politički pronicljivo formuliranje traži se i zbog osiguranja ravnoteže koja bi osigurala stabilnost fundamentalnih ustavnih normi, dok je izbjegavanje rigidnosti koja bi omogućavala evoluciju, adaptaciju promjenljivim okolnostima, kao i rast suglasnosti u mišljenjima koja je za miroljubivu promjenu neobično teško postići.

5. Indigenozni¹⁶ — adventivni (izvorni — slučajni)

Ova distinkcija, u izvjesnoj vezi s distinkcijom ustava na *kodificirane* i *nekodificirane* u smislu da gotovo trećina pitanja koja se sugeriraju u vezi s jednom postoje i u drugoj distinkciji, razlikuje ustave na one koji su autohtoni, »vezani za rodno tlo«, »domaće izvornosti«, te one ustave koji su ili nametnuti odnekud ili su imitativnog karaktera.

Sa stanovišta ustavnog pravnika prioritetni interes ima priroda procesa kojim se ustav bavi, slaže i stiče nezavistan položaj; politologa pak zanima suglasnost ustava s političkom kulturom unutar koje je ustav operativan.

Adventivni (slučajni) ustavi su obično kratkotrajni ustavi, odnosno oni ustavi koji se redovito pojavljuju kao izvori nemira; simptomi takve »fragilnosti« pojavljuju se u onom momentu kada ustavni sistem poku-

15

V. Bryce, *Studies*, I 148 ff.

16

Na primjer, švicarski (Čl. 118—23) i australijski (Čl. 128) ustav su jednako »uvjetovani« u njihovu naglašavanju uloge učestvovanja narodnog elementa u ustavnim promjenama, no dok u Švicarskoj što se toga tiče postoji »fleksibilna« situacija s pedeset i jednim amandmanom do 1960. dotle je u Australiji situacija znatno »ri-

gidnija« — do 1967. godine bilo je samo pet amandmana. V. G. A. Coddington, *The Federal Government of Switzerland* (London, 1961) str. 60—7; *The Federal Constitution of Switzerland*, prijevod i komentar C. Hugesa (Oxford, 1954), str. 132—8; i Colin Howard, *Australian Federal Constitutional Law* (Melbourne, 1968) str. 364—6.

šava osigurati legalnu i političku autohtonost kako ustavnim tako i političkim podešavanjima. Očit primjer ovakvih situacija dade se sagledati u ustavima »Novog Commonwealtha« u kojima prevladava gotovo uniformno podešavanje prema ustavima prvog tipa u ovoj distinkciji tj. prema »izvornim« ustavima na način da se pri sticanju nezavisnosti monarhijsko-parlamentarne institucije zamjenjuju predsjedničko — republikanskim; *adventivna* priroda »namjesničkih ustava« u novostvorenim afričkim državama bila je prethodnica ustavnih promjena. Doduše japanski ustav¹⁷ izgleda da je izuzetak od tog pravila i to zato što ovaj ustav uprkos svoga nedvojbeno adventivnog karaktera traje već preko 20 godina i to kako zbog »podrške« koja postoji iz razloga međunarodne diplomacije tako i iz razloga unutrašnje politike. Može se ipak sa sigurnošću predvidjeti da će se pravilo zasigurno potvrditi i na primjeru Japana — naime da će se i Japan u narednim sedamdesetim godinama pokrenuti prema donošenju zaista svog ustava. Sa Ceylonom je slično — predskazanje iz 1968. godine koje je ponavljano i 1970. još uvijek važi;¹⁸ ustavna promjena djelomično izazvana slučajnošću može se očekivati u bliskoj budućnosti.

6. Manifestni — latentni¹⁹

Ovo se razlikovanje vezuje uz stupanj vitalne političke aktivnosti koja nije posebno specificirana u ustavnom tekstu odnosno tekstovima; ona aktivnost koja je posebno specificirana obilježava *manifestni* ustav, dok prostor nespecificirane aktivnosti označuje da se radi o ne-dokumentarnom (sve dok se promatra sam ustav) *latentnom* ustavu. Npr. dok nekoliko *manifestnih* ustava »zapadnih liberalnih demokracija« kao i ustavi koji su iz njih proizašli i ne spominju fundamentalnu ustavnu ulogu političkih partija, dotle je zajednička osobina »socijalističkih demokracija« da se svemoćnoj partiji daje istaknuto mjesto u ustavu.²⁰

Moglo bi se očekivati da se uz šire područje koje pokriva *latentni* ustav, ustav u cjelini pojavljuje kao »nominalan«. U kreiranju ustava izgleda da je razborito uključiti u *manifestni* ustav podesno priznanje svih onih fundamentalnih elemenata političkog procesa, i to na način da ustav ipak ne postane »preopširan« i restriktivan prema svome prirodnom razvitku.

17
V. gore, bilješku 82 u kojoj se objašnjava
upotreba »domaćeg« (=indigenous).

18
Dokazi za ovu tvrdnju dati su u pojedino-
stima u *Constitutions of Modern States*,
str. 103—5.

19
V. dolje, Odabrana Bibliografija /171, 172/.
20

V. gore, bilješku 82 u kojoj se objašnjava
upotreba »manifestnolatenog«.

7. Prezidentalno-egzekutivni i parlamentarno-egzekutivni ustavi

Distinkcija između *federalnih* i *unitarnih* ustava o kojoj ćemo govoriti kasnije, bavi se horizontalnom distribucijom vlasti: dihotomija *predsjednički* i *parlamentarni* ukazuje na distribuciju vlasti unutar vlade i to na svakom njezinu stupnju što ima za posljedicu uvažavanje razlika između onih ustava koji specificiraju odvajanje legislativno-izvršnih-sudskih vlasti *tantum sufficit* i na one ustave koji to ne čine.²¹

Predsjednička i parlamentarna egzekutiva nisu same po sebi faktori koji promoviraju »nominalnost« ili »fragilnost« tako da se njihova procjena može vršiti odvojeno, naime u kontekstu partikularnih političkih sistema u kojima ti ustavi i operiraju. Kako bilo da bilo, mnogi sistemi koji jesu autoritarni ili se kreću u tom smjeru vide u predsjedničkom sistemu sredstva za centraliziranu i depolitiziranu vladavinu.²² »Socijalističke demokracije« su po obliku parlamentarno-egzekutivne no politički sistem, imajući podršku prepotentnih ili monopolističkih partija, osigurava da glavni ministar uživa ovlasti prezidencijalističkoga tipa (koje su utemeljene ekstra-parlamentarno). Može se uzgred primijetiti odbojnost socijalističke jurisprudencije prema konceptu i praksi »podjele vlasti« koji se tumače kao neprijateljske prema »pravima parlamenta«, odnosno kao »hegemonija izvršne nad legislativnom vlasti«, dok se obratno ističe »povsemašnja supremacija legislativnog autoriteta koji otjelovljuje volju čitavog naroda.«²³

8. Monarhijski — republikanski ustavi

Ovo razlikovanje još uvijek nije bez značaja s obzirom na ne baš tako mali broj monarhija koje još uvijek postoje,²⁴ mada se o važnosti ove klasifikacije govori kao o nečemu što je prije imalo svoj značaj, ali i danas s obzirom na »ustavne monarhije« i »aristokratske republike« odnosno

21

O tome nema spomena u britanskim aktima kao i u ustavima Indije i SAD; fusnote iz tekstova ustava SR Njemačke (Čl. 21), Francuske V Republike (Čl. 4) i Sjedinjenih Država Meksika (Čl. 123 a — xvi). Obratiti pažnju na ustave SSSR-a (čl. 126), Kine (Preambula), Albanije (čl. 21), Mađarske (čl. 56—1), Sjevernog Vijetnama (Preambula), Mongolije (čl. 82), Rumunije (čl. 27), ČSSR-a (Deklaraciju i čl. 6), SFRJ (Osnovna načela, Dio V).

22

Jedna se pod-klasifikacija može činiti i između »titularnih« (Indija), »efektivnih« (SAD) i »kolegijalnih« (SSSR) predsjedništava.

23

V. de Smith, *Constitutional and Administrative Law*, str. 34.5

24

V. Višinski, *The Law of the Soviet State*, str. 318, 321—2, I Bihari, *Socialist Representative Institutions*, str. 26—34, 44—9, 177; također G. Ionescu, *The Politics of the European Communist States* London, 1967, str. 166—7.

na inverziju izvorne distinkcije. Monarhijski i republikanski status bio je prije nekog vremena od žive važnosti u većini zemalja Commonwealtha predstavljajući, naime, izvor nelojalnosti u Gambiji, Gvajani, Siera Leoneu, Ceylonu i Kanadi. U Maleziji postoji jedinstven oblik »kolegijalne monarhije«, Lesoto i Svaziland predstavljaju »nezavisna kraljevstva« kao i Tonga; malajska institucija ima »konsolidirane« karakteristike²⁵ i nije isključeno da je upravo ovo bilo faktor u nedavnim simptomima »fragilnosti« tamošnjeg ustavnog sistema.²⁶

9. Dvodomni — jednodomni

U federalnim se ustavnim sistemima na dvodomnost (bikameralizam) gleda kao na *conditio sine qua non* nastojanja da se odvoji predstavništvo nacionalnog entiteta s jedne strane i predstavništvo članova — zajednice s druge strane; ipak, dvodomnost postoji također i u unitarnim državama gdje obično ima (ili bar nastoji steći) ograničavajuću ili revidirajuću funkciju. Bikameralizam je često prisutan u zemljama gdje se njegov generalno ograničavajući efekt umanjuje, ili tamo gdje su na djelu nenadane političke promjene, odnosno ima ga i tamo gdje se javlja kao anahronizam (u socijalističkim državama Istočne Evrope, Indoneziji, Keniji, Novom Zelandu, Švedskoj); u malim zemljama jednodomnost je opća pojava (Andora, Butan, Lihtenštajn, Luksemburg, Monako, San Marino). Neefikasni i/ili loše zamišljeni dvodomni sistemi zapamćeni su u iskustvu »Novog Commonwealtha«;²⁷ u unitarnim državama bikameralizam je često vezan uz postojanje partijskog pitanja (Ujedinjeno Kraljevstvo, Ceylon), dok u Kanadi i Australiji oblik Senata izgleda posvema slučajan i zato traži reformu. Bikameralizam je bez sumnje zamišljen za »liberalne demokracije« što nam unitarne države kao što su Danska, Finska, Izrael, Novi Zeland i Švedska tako očito pokazuju.

10. Kompetitivni — konsolidatorni

Ova kategorija ima u vidu postojanje odnosno nepostojanje konkurirajućih sila u praksi i filozofiji ustava kao nečeg što je »manifestno« i »latentno« u političkom sistemu, ali i konsolidaciju izvjesne osobe ili grupe

25

V. de Smith, *Constitutional and Administrative Law*, str. 34; listu monarhija v. kod Wolf-Phillips, *Political Studies*, op. cit., str. 26, br. 4 (izbaciti Gvajanu, Sierra-Leone i Kambodžu, dodati Maroko).

26

V. dolje, kategoriju 10, »Kompetitivni-Konsolidatorni«.

27

V. za pojedinosti o situaciji u Maleziji, Wolf-Phillips, u *Political Studies*, op. cit., str. 39—41.

u »ne-konkurentnu« poziciju unutar sistema.²⁸ Ustavi Malavija, Tanzanije i Malezije, Ustav Gane iz 1960, kao i ustavi socijalističkih država primjeri su ovog tipa ustava,²⁹ ali to su i sekcije koje »konsolidiraju« monarha u Etiopiji (»osoba Cara je sveta... u rukama Cara leži najviša vlast«, čl. 5—6); i Iranu (čl. 35 govori o suverenosti koja je milošću Boga i naroda dodijeljena Suverenu«), te usredsređuju vlasti Vrhovnog Pontifikata kao suverena Države Vatikan (Čl. 1, Zakoni od 7. juna 1929.) Posredstvom ove kategorije ustavi se mogu upoređivati ili na pravnoj ravni — time što se za osnov uzima činjenica postojanja odnosno nepostojanja pisanih odredbi o konkurenciji odnosno konsolidaciji, ili na političkoj ravni kada se ova dva elementa pronalaze u političkoj aktivnosti odnosno u ideološkim pretpostavkama.

Bez sumnje da neočekivana orijentacija čovječanstva prema jednoobraznosti mišljenja kao i očita tendencija vlastodržaca da nerado umanje svoju vlast ili da je se odriču, navode na pomisao kako je u stvari obazrivo osigurati da »kompetitivni« element u ustavu bude i popustljiv i kompatibilan s jedinstvom i stabilnošću političkog sistema na bilo kojoj odlučujućoj ravni njegova razvoja, ali i na to kako se taj »kompetitivni« element ima zaštititi (najmanje *de iure*) »kondicionalnim« i »superiornim« elementima posvuda u ustavu. Iskustvo iz prošlosti sugerira nam da označeni »konsolidatorni« elementi u ustavu ne mogu trajati bez snažne »podrške« i da su čak i tada ti isti elementi stalni izvor nestabilnosti i izazov stanovitoj participaciji naroda kao već iskazanom djelu političkog života, ma gdje oni postojali; izgleda da konsolidatorni ustavi pod svojim okriljem nose ne samo rigidnost već i fragilnost.³⁰

11. Programatski — konfirmatorni ustavi

Distinkcija *programatski-konfirmatorni* označava razliku između »liberalno-demokratskih« i socijalističkih ustava i to na temelju općijih shvaćanja o ulozi ustava što podrazumijeva i njihovu još generalniju aplikaciju. Izvještavajući o nacrtu Ustava SSSR-a od 1936. Staljin je izjavio: »Program i ustav dvije su različite stvari. Program govori o onome čega još nema, o onome što u budućnosti mora biti postignuto i osvoje-

28

Za stanje u »Novom Commonwealthu« vidi, Wolf-Phillips, u *Political Studies*, op. cit., str. 27, br. 1 (Ceylon); str. 31, br. 11 (Indija); str. 34, br. 3 (Ceylon); str. 37, br. 3—4 (Nigerija); str. 38, br. 6 Kenija, 1 str. 40, br. 1 (Malezija); također de Smith, *The New Commonwealth and its Constitutions*, str. 121—8.

29

Usporedi de Smith, *Constitutional and Administrative Law*, str. 35.

30

V. Malawi (Čl. 4 i 8 (3)), Tanzanija (čl. 3 i 6), Gana (od 1960, čl. 1a i 10); za Maleziju, v. Wolf-Phillips, u *Political Studies* op. cit., str. 39—41; za socijalističke države, v. gore, bilješku 99, također H. Gordon Skilling, *The Government of Communist East Europe* (New York, 1966), 45—55.

no. Suprotno tome, ustav mora govoriti o onome što jest, o onome što je već danas postignuto i osvojeno.³¹ Višinski je također komentirao kako u »sovjetskom Ustavu postoji formalna zabilježba i pravo priznanje socijalističkih postignuća u pojedinim etapama historijskog razvoja Sovjetskog Saveza.«³² Na prvom sastanku Vrhovnog Sovjeta SSSR-a od 23—25. aprila 1962. Hruščov je zahtijevao ustavnu reformu jer Ustav od 1936. godine nije više korespondirao s tadašnjim stadijem razvoja sovjetskog društva; Sovjetski Savez, tražio je Hruščov, treba novi ustav koji bi »podiigao socijalističku demokraciju na još veću razinu, osigurao još čvršće garancije... te pripremio uvjete za prelazak na narodno komunističko samoupravljanje.«³³ Paletskis (Predsjednik Sovjeta Nacionalnosti Vrhovnog Sovjeta SSSR-a) potvrdio je decembra 1966. da će »ustav inkorporirati sva osnovna postignuća koja je dosegla sovjetska demokracija.«³⁴ Kovács je iste godine (1966.) izjavio kako se u zemljama Istočne Evrope već obavljaju pripremne radnje za nacrtu novih ustava; taj rad na reviziji bio je nužan uslijed potrebe da se »konsolidira postignuto u polaganju osnova socijalističkog društva, te da se odrede obezbjeđenja novog tipa...«; u svojem radu iz 1968. godine Kovács je istakao kako je »prvenstvena funkcija ustava od 1936. godine bila da potvrdi činjenicu izgradnje socijalizma...«³⁶ Nešto kasnije, Otto Bihari je kazao da »novi društveni i ekonomski uvjeti uvijek potvrđuju kreaciju novih ustavnih odredbi (trebamo se samo sjetiti sovjetskih ustava iz 1918, 1924, 1936. kao i novih ustava socijalističkih zemalja)... Ustav... na znanstvenoj bazi bilježi postignute rezultate...«³⁷

Jasno je da konfirmatorna uloga ustava ima čvrsto mjesto u socijalističkoj jurisprudenciji pa se u tom smislu na »programatsko« usmjerenje ustava gleda kao na nešto što nije ništa drugo do »kolekcija utopističkih iluzija... skladišni prostor neispunjenih obećanja«,³⁸ mjesto neslaganja prava i stvarnosti.³⁹ Ipak, većina ne-socijalističkih zemalja ima ustave koji su kako »konfirmatorni« (u smislu da učvršćuju model ustavnog uređenja) tako i »programatski« (zato što objavljuju izvjesne ciljeve ili obvezuju na neke standarde koji su određeno vrijeme neostvarljivi).

31 V. Wolf-Phillips, u *Political Studies*, op. cit., str. 30—42 *passim*.

32 V. J. Staljin, »O Nacrtu Ustava SSSR-a«, u *Problems of Leninism* (Moskva 1947.) str. 540—68.

33 Višinski, *The Law of the Soviet State*, str. 87.

34 *Pravda*, 26. travnja 1962.

35 *Izvestia*, 5. prosinca 1966.

36 Kovács, kod I. Szabo i dr., *Socialist Concept of Human Rights* Budapest 1966, str. 24; *New Elements in the Evolution of Socialist Constitutions*, str. 94.

37 Bihari, *Socialist Representative Institutions*, str. 172, 182—3.

38 *Ibid.*, str. 182.

39 V. I. Lenjin, *Collected Works* (Moskva, 1961), xvii 345.

dela glavnih političkih institucija (»organizacioni«),⁴³ i onih koji su upotrebljeni kao prenosnik filozofskih preambula, direktivnih principa, deklaracija o pravima, i komplementarnog sistema osnaživanja sudstva.

Iz općenitog argumenta datog pod t. 11 slijedi da *utuživi* ustav osigurava još efikasniju formu; ako ima pozitivnu ulogu, njemu pripada i autoritet. Bilo bi dobro kad bi glavna namjera ustava bila kako ograničenje onih koji imaju vlast tako i osiguranje direktivnog i edukativnog efekta na narod i njegove predstavnike. Nadležnosti glavnih institucija i odnosi vlasti unutar političkog sistema trebali bi da budu u »konvencionalnom« ustavu (koji je tip ustava najzastupljeniji) jasni kako bi se »programatizam« mogao odnositi prema stvarnosti; npr. odredbe deklaracija o pravima ne bi se smjele smjestiti u pod-odjeljak, što je učinjeno u »Ustavu« SR Njemačke (*Grundgesetz*, a ne *Verfassung* — smisao ovog razlikovanja valja tražiti u afirmaciji provizorne prirode ovog najvišeg pravnog dokumenta u SR Njemačkoj).⁴⁴

Ipak, ni sam pojam »vladavine prava« koji se temelji na *utuživom* ustavu i u njemu sadržanim pravima nije lišen svojih problema i paradoksa od kojih ćemo ovdje spomenuti samo neke.

Ulrich Scheuner je u jednom tekstu pripremljenom za II međunarodnu konferenciju o evropskoj Konvenciji o ljudskim pravima, imajući u vidu suvremene ustave, prava u njima razvrstao u tri grupe: (1) prava koja su upućena na zaštitu pojedinca (lična sloboda, sloboda misli, vjeroispovijesti i vlasništva, sloboda udruživanja, skupova i izražavanja), i koja prava ovaj autor naziva »građanskim« ili liberalnim pravima; (2) prava koja se tiču socijalnih i kulturnih potreba (odgoja, rada, socijalnog osiguranja, odgovarajućeg životnog standarda); i (3) prava koja se odnose na materijalno pravne garancije zaštite javnih institucija ili pravnog poretka (braka, obitelji, odnosa države prema crkvi, lokalne samouprave). Scheuner dokazuje da prva grupa prava smjera zaštititi pojedinca od države koji tražeći svoju nezavisnost istodobno preko prava iz druge grupe traži i akciju od strane države što rezultira naravski i njegovom zavisnošću od te iste vlasti. Dok druga grupa prava može iziskivati uskraćenje nekih prava iz prve grupe, dotle treća grupa prava može imati primjetnog efekta na sudsku interpretaciju ustavnosti propisanih prava.

Oni koji poznaju teoriju i praksu Ustava Indije mogu se prisjetiti da su gore iznijeti problemi povezani sa situiranjem odredaba o temeljnim pravima (dio III, čl. 12—35) zajedno sa odredbama o direktivnim prin-

43

Usp. kategoriju »organizacionog« s Dennewitzovom kategorijom *Typus des staatlich-institutionellen Organisations und Grundgesetzes*.

44

Tekst je dat u reprintu kod Wolf-Philipsa, *Constitutions of Modern States*, str. 24—49, 256—7; čl. 1 (3) pruža dobar primjer »utuživog« elementa: »Sjedeća te-

meljna prava vezuju legislaturu, egzekutivu i sudstvo kao direktno primjenjivo pravo«. Jedan primjer »datog/oduzetog prava« odnosno takvog karaktera sekcije sa temeljnim pravima može se naći u čl. 10: »Tajnost prepiske, pošte i telekomunikacija je nepovrediva. Ograničenja se mogu uspostaviti jedino zakonom«. Naposljetku, ovdje se radi o olakoj upotrebi riječi »nepovrediv«.

U slučaju Indije i Meksika mnogi programatski dijelovi ustava još uvijek nisu osnaženi;⁴⁰ za deklaracije o pravima koje su uvrštene u mnoge ustave zna se da su »ultraprogramatskog karaktera« i to u apsolutnim značenjima izraženih fraza;⁴¹ obrnuto, u »konfirmatornim« ustavima socijalističkih država još uvijek postoji očigledan »programatizam« (ono što je »potvrđeno« još uvijek nije realizirano). Prava koja se klasificiraju kao »programatska« mogla bi se potpomoći »konfirmatornim« (to jest priznatim i primjenljivim) obligacijama, pa bi se moglo očekivati kako su »konfirmatorni« ustavi (ukoliko reflektiraju napredak i promjenu) umjereno fleksibilni i u težnji da budu realistični u određenom stupnju i superiorni. Jedan »nad-programatski« ustav rađa cinizam, no u njihovim odgojnim i inspirativnim aspektima mogu se naći koristi od programatskih odredaba; naposljetku, »programatske« sekcije možda treba da budu tako napisane kako bi se izbjegle i dalje očigledne pozicije u kontroverznom nacionalnog života. Deklaracije bi trebale da budu poduprte temeljitim konsenzusom.

Sredstvima ove kategorije ustavi se mogu ispitivati na dva načina: (1) ispitivanjem *de iure* stupnja prisutnosti »programatskih« ili »konsolidatornih« elemenata ustava; (2) ispitivanjem *de facto* stupnja u kojemu se pojedine klase tih elemenata odnose prema aktualnoj političkoj i socijalnoj situaciji.

12. Utuživi — neefektivni⁴²

Ova distinkcija uzima u obzir stupanj primjenljivosti ustava; *ne-efektivni* ustav bio bi onaj ustav koji se više zanima za teoriju svemoćne grupe ili partije vezane za državu, ili institucionalnom preskripcijom, nego li odredbama pravnoga značaja, odnosno efikasnom zaštitom određenih ustavnih subjekata, kao što bi to bio slučaj sa *utuživim* (justiciable) ustavom. Jedna od podvrsta ove kategorije mogla bi biti ona koja ističe formu ili uređenje ustava, naime *organizacioni* ili *konstitucionalni* tipovi ustava; ova podvrsta ističe razliku između onih tekstova (kao što je to slučaj npr. u Cejlonu i Indoneziji) koji su upućeni prije svega na postavljanje mo-

40

V. tekstove Wolf-Philips, *Constitutions of Modern States* str. 50—94, 257—60 (Indija), I str. 136—65, 261 (Meksiko).

41

V. A. Zurcher, u Zurcher (ur.) *Constitution and Constitutional Trends since World War II*, str. 5: »Deklaracije o pravima mogu biti ispunjene obećanjima javne dobrotvornosti, no one ostaju nijeme kada je riječ o tome kako da se ta obećanja

ispune«; također de Smith, *The New Commonwealth and its Constitutions*, poglavlje 5 (Bills of Rights), *Constitutional and Administrative Law*, poglavlja 19—23, I »Federalizam, ljudska prava, i zaštita manjina«, u D. P. Currie (ed.) *Federalism and the New Nations of Africa* (Čikago, 1964), str. 279—313.

42

V. gore, bilješku 82 u kojoj se objašnjava upotreba »ne-efektivnog« ustava.

cipima državne politike (dio IV, čl. 36—51). U ovom slučaju problem o kojem govori Scheuner Vrhovni je sud riješio na način da se (ti) »direktivni principi državne politike imaju prilagoditi i upravljati supsidijarno prema poglavlju o fundamentalnim pravima«, pa je iz ovoga jasno da »direktivni principi« opisuju »programatska« nadanja prije negoli realitete suvremene nacionalne politike. Slučaj I. C. Golak protiv Države Punjab u kojem je Vrhovni sud donio odluku da temeljna prava zauzimaju »transcendentalnu poziciju van dohvata Parlamenta« podrazumijeva da Parlament nema ovlasti u pravcu mijenjanja temeljnih prava a u nastojanju da ostvari politiku reforme i javnoga dobra. Nema sumnje da su ovakva pravila neprihvatljiva za sadašnju indijsku vladu kao i to da su neke rezolucije iz ovoga konflikta između legislative i sudijske vlasti nužne i hitne, i to upravo zbog širokog neslaganja s odlukom iz spomenutog slučaja. »Utuziva« priroda ustava je jasna, neovisno od argumenata uz odluku suda.

Edward Mc Whinney vjeruje da problemi vezani s »utuzivim« deklaracijama o pravima mogu biti olakšani reduciranjem kategorija prava i to samo na jednu kategoriju prava, naime, reduciranjem na jedan prošireni oblik »pravičnoga postupka« (due process) koji garantira V i XIV amandman na američki ustav. Isti autor dokazuje »kako američka klauzula o pravičnome postupku« stoji kao visoka garancija razboritosti u odnosima između čovjeka i države, kao nalog protiv arbitrarnosti vlasti, netolerancije i nasilnosti. U suštini i engleski »rule of law« i francuski »notion de légalité, ili njemački *Rechtstaat* koncept podrazumijevaju — filozofsku dužnost samoograničenja među upravljačima, jednu autoritativnu obligaciju na fair odnose vladinih službenika.

»Liberalno-demokratski« koncept »vladavine prava« (rule of law) odbijaju sovjetski pravници time što kažu da je taj koncept baziran na individualističkoj političkoj filozofiji kao i na potčinjavanju legislative vlasti. Njihovo fundamentalno gledište sastoji se u tome što na pravo gledaju kao na instrument politike podrazumijevajući pri tom da skupštinska vlast igra dominantnu ulogu iz čega proizlazi potpuno nedopustivim da sudovi u Sovjetskom Savezu sebe drže ravnim Vrhovnom Sovjetu koji je »najviši organ državne vlasti«. (Čl. 30 Ustava SSSR.) Interpretacija prava uzima za misao-vodilju ne poglede onih koji su trenutno u sudstvu već tu ulogu ima »pouzdana vodstvo marksizma-lenjinizma«. Glavna svrha prava u Sovjetskom Savezu sastoji se u: (1) konstrukciji nacionalne sigurnosti kroz konsolidaciju i povećanje državne moći; (2) ekonomski zadatak razvijanja proizvodnje na socijalističkim principima; (3) i re-edukaciji čovjeka. »Socijalistička zakonitost« (po svemu sovjetski »rule of law«) znači striktnu suglasnost sa socijalističkim pravnim poretkom i ulogom SSSR-a. Vrhovni sud više nadgleda rad sudstva nego što revidira odluke raznih sudova. U čl. 112 Ustava stoji da su »suci nezavisni i podvrgnuti jedino zakonu«, no to ne znači i to da oni mogu biti indiferentni prema donošenju zakona i deklariranoj politici vlade. René David je to ovako komentirao: »Nezavisnost sudaca nije ni u kakvoj vezi sa pokušajem svođenja računa između sudske i zakonodavne vlasti«. Višinski je čl. 112 Ustava interpretirao implikacijom po kojoj suci »imaju pravo i dužnost iznalaženja svojih presuda ili odluka u svakom individualnom

slučaju po svojem unutarnjem uvjerenju utemeljenom na njihovoj svijesti o socijalističkoj zakonitosti, u strogoj suglasnosti s okolnostima slučaja i sa zapoviješću zakona.«; na drugom mjestu on je dokazivao kako »buržoaski suci predstavljajući i braneći klasne interese eksploatatora ne mogu stvarno biti nezavisni... Sovjetski sud, narodni sud je zaistinski nezavisni sud.« Denisov i Kirčenko potvrđuju da je »sudska vlast oblik državne vlasti« citirajući Lenjinovu izreku da »mi trebamo državu, mi trebamo prinudu. Kao organi proleterske države, organi koji trebaju izvršavati tu prinudu služiti će sovjetski sudovi«.

Nekad zajednička pretpostavka koja je proizlazila iz maksime »o vladavini prava a ne čovjeka« sastojala se u nepristrasnoj vrijednosti slobodnoga prosuđivanja koja bi proizlazila iz odvojenog i u mišljenju nezavisnog sudstva; taj oblik »neoprirodnog prava« koristan je jedino ukoliko uključuje jedan objektivni kod čist od bilo kakvih stranih faktora. To je forma »sudskog pozitivizma« koji je Mc Whinney osporavao u svojem zagovaranju (to je stav koji je protivan kako »striktnom konstrukcionizmu« R. Nixona tako i poziciji sovjetskih jurista) sve veće i dinamičnije participacije sudova anglo-saksonskog common law-a u procesu političkog odlučivanja. Ukazujući na »nesumnjiv politički uspjeh« sudske revizije u SR Njemačkoj i Japanu u godinama nakon 1945. ovaj je autor tvrdio kako je ta mjera njihova ugleda proisticala iz njihovih građansko-pravnih rješidbi. U svojem radu *Judicial Review in the English Speaking World* (O sudskoj reviziji na području engleskog govornog jezika), Mc Whinney je istakao kako su modeli sudske revizije u SAD i državama Commonwealtha u stvari izrasli na idejama precedenata iz common law-a, case law-a, kao i na onom pravničkom rasuđivanju i nastojanju da se ignoriraju prednosti derivirane u specijaliziranim sudovima civilnoga prava, ali i na sudačkoj anonimnosti, kolegijalnom principu sudskog procesa odlučivanja te sudačkog pismenog saopćavanja mišljenja. Muneo Nakamura je ove razlike iznio u svojoj vrijednoj komparativnoj studiji o sudskom procesu, u kojoj su anglo-američkom sistemu suprotstavljeni japanski, francuski i njemački građanski zakonici; te su razlike jasno uočene »stupnjom odvojenosti između materijalnog prava i proceduralnog prava, između činjenica i pravnih normi... razlikom u funkciji materijalnog prava države bilo kao društvene norme bilo kao proceduralne norme... Ovo podrazumijeva razlike u strukturi 'sudskog procesa'... i u karakteristikama teorija prava i postupka...«

Kada je u SAD riječ o sistemu »sudske revizije« postoji opće uvjerenje da izbor sudaca Vrhovnog suda stoji pod utjecajem političkih obzira (koji postoje i kod nominacije Predsjednika i pod nadzorom Senata), ličnih poznanstava, religioznih i etničkih udruženja, geografskih i regionalnih obzira; postoje također (ne)iskazana mišljenja samih sudaca i njihovih kolega u advokatskoj komori SAD; jednom postavljeni, suci su otvoreni prema kontinuiranom uticaju pravničke profesije, pravnih škola, uspješnih administrativnih agencija, određenih nižih sudova i sudaca po jedinaca kao i organiziranih interesnih grupa. U sadašnjem sudu, sa četvoricom od devet sudaca koje je izabrao Nixon i dvojicom koje je izabrao Eisenhower (po jedan sudac su iz Kennedyevih, Johnsonovih i Roosevelt-

tovih dana) i sucem Douglasom koji je bio voljan da ode u penziju za vrijeme trajanja Nixonove administracije još uvijek postoji mogućnost perpetuiranja Nixonovog »striktno-konstruktivnog« gledišta mada je ovome istekao mandat; konzervativno nastrojani suci koje je u svoje vrijeme nominirao Hoover bili su došli u sukob s Rooseveltom u vezi »New Deal«, kao što je osam Rooseveltovih sudaca predstavljalo srž »liberalnog Warrenovog suda« koji počesto nije bio u suglasnosti s Eisenhowerom. To bi bile uglavnom sve kvalifikacije uz pojam »nezavisnog« sudstva. Moramo naravno imati na umu i to da Vrhovni sud nema pravo osnaživanja svojih odluka, stoga efektivnost ovih odluka traži kako oslanjanje na političku vještinu Predsjednika odnosno legislativnu kooperaciju s Kongresom. Na kraju, možda se i bolje baviti problemima mogućeg konflikta između sudstva-legislative ili sudstva-egzekutive, nego opasnostima koje proizlaze iz neograničene legislativne ili izvršne vlasti, mada upravo u ovome potonjem leže zaistinski problemi koje treba rješavati jedno »nezavisno« sudstvo koje djeluje unutar utuživog ustava.⁴⁵

13. Federalni — unitarni

Iako je ova zadnja kategorija jedna od najkorisnijih tradicionalnih kategorija, pokazuje se nužnom potreba za jednom još širom definicijom nego što je to bila Wheareova (»Pod federalnim principom podrazumijevam metod dijeljenja vlasti na način da su zajednička i posebne vlasti, svaka unutar svoje sfere koordinirajuće i nezavisne... Ono što je neophodno za federalni princip nije samo vlast zajedničke ili regionalne vlasti nad narodom, nego i to da svaka od tih vlasti u svojoj sferi bude neograničena i nezavisna od druge«⁴⁶), iz razloga što je ta definicija isuviše

45

V. U. Scheuner, »Comparison of the Jurisprudence of National Courts with that of the Organs of the Convention...«, u A. H. Robertson (ur.), *Human Rights in National and International Law* (Manchester, 1970). O tome da »zakonski čuvari predviđeni ustavnim tekstom nemaju druge snage do mitske«, v. kod W. J. M. Mackenzie /Odabrana bibliografija /88/, te bilješke pod 116. McWhinneyovi pogledi dati su u *Judicial Review in the English Speaking World*, 3rd ed. (Toronto, 1965) i u »Toward the Scientific Study of Values in Comparative Law Research«, kod K. H. Nadelmann, A. T. von Mehrens i J. N. Hazard (ur.), *XXth Century Comparative and Conflicts Law* (Leyden, 1961); v. također M. Nakamura, *A Comparative Study of 'Judicial Process'* (Tokio, Waseda U. P. 1959). O socijalističkom stavu prema »sud-

skoj reviziji« v. »Socialist Laws« kod R. David i J. E. C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today* (London, 1968), D. J. R. Scott, *Russian Political Institutions*, 4th ed. (London, 1969), str. 208—15, kao i bilješke pod 63 i 80 gore. Za komentare o Indijskom ustavu v. H. M. Seervai, *Constitutional Law of India* (Bombay, 1968) poglavlja vii-xvii, i poglavlje xxx (o slučaju Golak Nath). O Vrhovnom sudu SAD v. Tresolini i Shapiro, *American Constitutional Law*, poglavlje 3, i R. H. Pear, *American Government*, 2nd ed. (London 1963), poglavlje 9. Bilješke vezane uz Višinskog su iz njegove knjige *The Law of the Soviet State*, str. 513—14; citati A. Denisova i M. Kirichenka su iz njihove knjige *Soviet State Law* (Moskva, 1960).

46
Wheare, *Federal Government*, 4th ed., str. 10, 14.

ekskluzivna pa je primjenljiva na samo nekoliko »federalnih« sistema (SAD, Švicarsku, Kanadu, Australiju). Upotreba termina »kvazifederalan« u onako širokom smislu kao što ga je upotrebljavao Wheare uglavnom demonstrira neadekvatnost glavne definicije kao opće primjenljivog koncepta. A prima facie mogao bi se federalnim sistemom ovdje smatrati svaki skup političkih i ustavnih aranžmana gdje: (a) postoji određeni broj posebnih jedinica koje su zajednički povezane pod jednom najvišom centralnom vlasti; (b) i »federalni koncept« koji je važan element u filozofiji ustava. Geoffrey Sawerov pristup izbjegava zamke striktnih određenja; ovaj je autor svoj analitički metod definirao kao onaj metod koji uvažava »različite reakcije na federalnu situaciju«, to jest na onu situaciju »gdje se geografska distribucija vlasti traži ili je postignuta na način što je određenim jedinicama vlasti dat određeni stupanj sigurnosti — naime, garancija kontinuiranog postojanja kako organizacije tako i vlastodržaca... to je federalni spektar«.47

Federalna rješenja mogu biti primijenjena od strane onih koji pišu ustav tamo gdje postoje situacije ugrožavanja stabilnosti ili jedinstva unitarne države; ili tamo gdje su dojučerašnje autonomne ili nezavisne jedinice dovedene u situaciju uzajamnosti; u svakom slučaju, alternativa bikameralnom unitarnom sistemu može se razmatrati svugdje gdje se osebujni karakter grupe ili interesa nije izrazio u jasno određenom teritorijalnom području.48 Federalizam nije panaceja ili *katholikon* za komunalne ili rasne boljetice, i ponkad nije ništa drugo nego fasada; linije između lokalne, zavisne, diarijske i federalne vlasti u praksi nije uvijek tako očita uprkos ustavnim odredbama; oдавde proističe potreba uočavanja distinkcije unitarno-federalno kao jednog spektra kao što čine Sawer i De Smith, a ne poput Whearea nastojati na jasnoj dihotomiji49 (kako u slučaju federalizma tako i u drugim klasifikacijama). Neefikasni federalizam potpomaže kako »nominalnost« tako i »fragilnost«, dok je »manifestna« federalna struktura u svome radu često »poduprta« »latentnom« akcijom političkih partija — što očito pokazuje slučaj u Maleziji.50

47

G. Sawer, *Modern Federalism* (London, 1969), str. 1—3.

48

V. N. Mansergh, *The Commonwealth Experience* (London, 1969), str. 435—5; de Smith, *The New Commonwealth and its Constitutions*, str. 253—81; T. O. Elias, *Nigeria: The Development of its Laws and Constitution* (London, 1967) str. 127—35; Alan Gledhill, *The Republic of India: The Development of its Laws and Constitution*, (London 1964), str. 74—6; Mr Justice P. B. Mukharji, *The Critical Problems of the Indian Constitution* (Bombay, 1967), poglavlje 4. O »nepovredivosti« federalizma u Nigeriji v. Wolf-Philips, u *Political Studies*, op. cit., str. 37, sa br. 3—7.

49

V. Wheareovu ekspoziciju u *Modern Constitutions*, poglavlje 2.

50

V. komentare i bilješke Wolf-Philipsa, *Political Studies*, op. cit., str. 39—41.

Na kraju sumirajmo i prikažimo eksplicitnijim pitanja koja ovi klasifikatorni elementi potiču:

1. *Kodificirani — Nekodificirani*. Koliko je u ustavnom tekstu, ustavnim i pridruženim organskim zakonima primjetan stupanj kodificiranosti i integrativnosti? Koliko su detaljne i koliko su obuhvatne pisane odredbe ustava? U kojim se okolnostima rađa ustav?

2. *Uvjetni — Bezuvjetni*. Kakve su formalne procedure za dopunu ili promjenu ustava?

3. *Najviši — Podređeni*. Može li ustav biti mijenjan jedino djelatnošću legislative? Ako ne može djelovati sama, koji su to ostali organi ili koje su to ekstra-legislativne procedure potrebne za promjenu ustava?

4. *Čvrsti — Meki*. Koliko često i u kojem se opsegu imaju provoditi promjene ustava? Kakav je značaj tih promjena?

5. *Izvorni — Slučajni*. Kakva je priroda procesa u kojem se ustavu daje nezavisan legalni status? Koji je stupanj suglasnosti ustava s političkom kulturom unutar koje je taj isti ustav operacionalan, to jest koliko joj pristaje?

6. *Manifestni — Latentni*. Koji je to stupanj vitalne političke aktivnosti *de facto* prisutan u političkom sistemu *de iure* specificiran u ustavu?

7. *Predsjedničko-izvršni/Parlamentarno-izvršni*. U kojoj je mjeri šef države ovisan o legislativi njegova vlast, prestiž i autoritet? Koji je metod njegova izbora?

8. *Monarhijsko-Republikanski*. Da li je monarhija institucionalizirana unutar ustavnog okvira? Da li je ista sređen režim ili predstavlja izvor ozbiljnog ideološkog spora?

9. *Dvodomni — Jednodomni*. Da li drugi dom ima »federalnu« funkciju? Ako je isti dio organizacije unitarne države, koji su bili razlozi za njegovo prvotno uključenje? Stoje li još uvijek ti razlozi?

10. *Kompetitivni — Konsolidatorni*. Postoji li odsustvo kompetitivnosti u *de iure* odredbama ili *de facto* odnosima ustavnog sistema? Da li je neka ličnost, grupa ili organ *de iure* ili *de facto* u ne-kompetitivnom ili ne-izbornom položaju nadmoći?

11. *Programatski — Konfirmatorni*. U kojoj mjeri ustavna partikularizacija predstavlja *ostvareno djelo* za razliku od *predložene* akcije?

12. *Utuzivi — Neefikasni*. Da li ustav, dodjeljujući ovlast i autoritet vladodržcima, te prava, dodjeljujući i obvezujući na obligacije omogućuje ustavnim subjektima zakonska obeštećenja i efikasnu zaštitu?

13. *Federalni-Unitarni*. U čemu se sastoji precizna priroda »federalne situacije«? Koji su bili razlozi koji su u pravljenju ustava zagovarali »federalno rješenje«?

Zaključak

Već smo izložili kako ovaj multi-elementni model pruža mnogo suprotniju, mnogo detaljniju i mnogo objektivniju analizu ustavnih sistema nego što to omogućava statička i legalistička priroda Bryce-Whareove formulacije, ili nedovoljno-definirane i inkluzivne kategorije Loewenstein-Akzinovog pristupa, i čak izdvojenog Kováčsevog prilaza stvari. Ovaj model također daje priliku da se povede računa i o socijalističkoj ustavnoj teoriji, zatim da se pokušaju upoređivati socijalistički i ne-socijalistički ustavi u mnogo manje pejorativnim i polemičkim okvirnim pojmovima. Menj izgleda kako upotrebljavanje takvih pojmova kao što su »semantički« (Loewenstein), »buržoaski konstitucionalizam« (Kovács), »fiktivni kapitalistički ustavi« (Bihari) vodi zatvaranju značajnih diskusija a da se politički znanstvenici pri tom priklanjaju sasvim blizu političkom dogmatizmu. Naposljetku, ovdje smo sugerirali kako ima mjesta za razgovore o samoj suštini »konsolidatornog«, »konfirmatornog« i »manifestnog« ustava, dok u stvari »semantičkog« ustava mislimo da taj pojam nesumnjivo predstavlja oblik stigmatizacije.

Prema tome, postoje možda tri načina na koje se ovaj reformulirani pristup može iskoristiti:

1. *Deskriptivno-objašnjavajući.* Ovaj vid omogućuje kako listu za strukturalno ispitivanje ustavnih rješenja tako i seriju važnih pitanja o *de facto* političkoj situaciji unutar koje ustav funkcioniра.

2. *Shematski.* Ovaj vid može pribaviti smjernice za inicijalno oblikovanje ili promjenu ustava; ovdje su također date neke opće naznake o oblikovanju ustava. One mogu biti korisne za sve one koji rade u graničnim oblastima političke znanosti i ustavnog prava.

3. *Predskazivost.* O vezi nekih od nabrojanih trinaest elemenata s »nominalnošću« i »fragilnošću« govorili smo na više mjesta u ovom tekstu, dok smo u sistematičnijem vidu to pitanje obradili drugdje.⁵¹

Bilo bi zanimljivo govoriti o budućem životu ustava na temelju ovih i ostalih asocijacija koje se mogu otkriti u još obuhvatnijim komparativnim studijama. Tako se na primjer sugeriralo kako »adventivni« ustavi pokazuju sklonost ka »fragilnosti«, a da »latentni«, »programatski« i »neefektivni« pokazuju indikacije »nominalnosti«; dok faktor »podrške« ima odlučujuću ulogu što se tiče »normativnosti« i »fragilnosti«. No kako bilo da bilo, treba da se čuvamo cirkularnosti i tautologije koja se počesto javlja u suvremenoj političkoj nauci; na primjer, moguće je da se pri upotrebi pojma »neefektivni« misli u stvari na »nominalni«. Također, trebalo bi izbjeći iskušenja formuliranja »idealne kombinacije« elemenata; no ovo je moguće jedino u slučaju da: (1) postoji jedna sporazumna opća teorija politike koju bismo primjenjivali na ovdje spomenute kategorije, te da (2) politički znanstvenici i ustavni pravници posjeduju nadnaravnu objektivnost i sveznanje. U današnje vrijeme, obje ove mogućnosti daleko

su od ostvarenja a bilo koja serija ili kombinacija elemenata prije zadovoljava subjektivna preduvjerenja nego li ona koja bi bila proizvod nepristranog i objektivnog prilaza.

Prijevod: Arsen Bačić