

Moshe Cohen-Eliya and Iddo Porat

PROPORTIONALITY AND CONSTITUTIONAL CULTURE Cambridge University Press, 2013., pp. 168

Iako načelo srazmjernosti (proportionality) predstavlja jednu od najvažnijih suvremenih ustavnih doktrina, temeljito kulturno i povijesno istraživanje tog načela tek je novijeg datuma. Prigodna usporedba srazmjernosti (proportionality) i ravnoteže (balancing) – tog suparnika srazmjernosti u američkom ustavnom pravu – pokazuje kako kultura i povijest mogu stvoriti duboke razlike u naizgled sličnim sustavima. Proporcionalnost je njemačkog podrijetla, a ravnoteža (eng. *balancing*) američkog; europska je pravna i politička kultura oblikovala proporcionalnost kao neizostavnu u državnoj ulozi shvaćanja zajedničkih vrijednosti, dok je u SAD-u na sumnji zasnovana pravna i politička kultura oblikovala ravnotežu u pragmatičnijim i instrumentalnijim uvjetima. Iako mnogi tvrde kako bi se SAD trebao približiti proporcionalnosti, knjiga *Proportionality and Constitutional Culture* pokazuje kako složena mreža kulturnih veza tu mogućnost čini malo vjerojatnom.

Knjigu **Moshea Cohen-Eliya i Idda Porata** *Proportionality and Constitutional Culture* objavio je Cambridge University Press 2013. godine, kao prvo izdanje u mekom uvezu, te ima 168 stranica koje čine: sadržaj (p. ix-xi), zahvale (p. xii-xiii), uvod (p. 1-9), sedam glavnih poglavlja (p. 10-152), zaključak (p. 153-158) i indeks (p. 159-168). U prvom dijelu, „The global spread of proportionality and some analytical similarities with balancing“ (p. 10-23), autori opisuju brzo širenje proporcionalnosti te prikazuju njezinu analitičku sličnost s američkom doktrinom ravnoteže (eng. *balancing*).

U drugom dijelu, „History“ (p. 24-43), autori uspoređuju dva suprotstavljena koncepta (srazmjernost i ravnotežu), najprije raspravljajući o utjecajima njihovih različitih povijesti. Poglavlje započinje pregledom povijesnih korijena proporcionalnosti i ravnoteže, uz obradu situacije u Njemačkoj, odnosno u SAD-u. U ovom poglavlju autori otkrivaju važne različitosti između ovih dviju doktrina, pokazujući pritom kako su njihovi različiti korijeni oblikovali i međusobne razlike.

Treće poglavlje, „Culture“ (p. 44-63), bavi se kulturom, odnosno postavljanjem proporcionalnosti i ravnoteže u kontekst odgovarajuće političke kulture u SAD-u i u Njemačkoj. Autori dokazuju kako se proporcionalnost u Njemačkoj temelji na organskom shvaćanju države te kako ista moderira i usmjerava realizaciju zajedničkih vrijednosti i interesa. S druge strane, u SAD-u je, postojanjem kulture javne sumnje u sudstvo i vlasti, ravnoteža svedena na znatno skromniju mjeru: njezina je uloga povezana kategoričkim pristupom pravima.

Četvrto poglavlje, „Impact, intent and indifference“ (p. 64-81), obrađuje ustavni dizajn: njemački ustavni dizajn autori kategoriziraju kao dizajn temeljen na utjecaju (eng. *impact based*), dok američki kategoriziraju kao dizajn temeljen na namjeri (eng. *intent-based*). U ovom su poglavlju autori pokazali da, unatoč tome što je razlika između jednog i drugog pristupa ustavnom pravu naizgled

dihotomna, ona ipak postoji te je stoga njihov zaključak kako *intent based model*, u slučajevima kada je odvojen od *impact based modela*, poznaje načine širenja svoje logike na slučajeve koji nisu nužno slučajevi loše namjere, tj. slučajevi indiferentnosti.

U petom poglavlju, „Epistemology“ (p. 82-102), autori obrađuju način na koji su proporcionalnost i ravnoteža zamišljeni u svojim pravnim kulturama uzduž cijelog spektra koji postoji između pravila i standarda. Različite ustavne kulture razvijaju različite pristupe pravilima i standardima, tvrde. Također, smatraju da ovi pristupi variraju u skladu s temeljnim kulturnim pretpostavkama u pravnom sustavu s obzirom na ljudsku racionalnost i spoznajne mogućnosti, dok se pravila uglavnom vežu uz optimistični skepticizam o epistemičkim mogućnostima i standardima.

U šestom poglavlju, „Justification and authority“ (p. 103-132), autori odbacuju nekoliko funkcionalnih rješenja za širenje proporcionalnosti, nudeći umjesto toga jedno intrinzično, što je urođena komponenta rastuće kulture opravdavanja u globalnom konstitucionalizmu. Također, predlažu dva preliminarna povijesna objašnjenja za uspon ove kulture. Jedno objašnjenje odnosi se na njezinu vezu s razvojem ideologije ljudskih prava nakon Drugog svjetskog rata, kao odgovora na opasnosti nacionalizma i populizma, dok drugo vuče korijene u optimističnom povjerenju u racionalnost i razum što se može pratiti unatrag sve do njemačkog pokreta pravne znanosti još u 9. stoljeću. Poglavlje završava sugestijom autora da se brza promjena prema proporcionalnosti može shvatiti kao korak prema upravnom modelu ustavnoga prava.

U posljednjem, sedmom poglavlju, „The effects of proportionality“ (p. 133-152), autori pokušavaju odgovoriti na pitanje što se događa lokalnom pravnom sustavu u trenutku kada na njegova „vrata“ pokuca proporcionalnost koja potom preraste u doktrinu. Do odgovora na ovo pitanje pokušavaju doći promatrajući tri moguće posljedice koje bi uvođenje proporcionalnosti moglo imati na nacionalno ustavno pravo pravnih sustava, posebno u američkom kontekstu: 1) nastajanje utrke u uvjetima ekspanzivnosti sudske konstrukcije zaštite prava; 2) mogućnosti da doktrinu proporcionalnosti prati određena mjera kulturne „prtljage“ i 3) mogućnosti da proporcionalnost ostvari „imperijalistički“ efekt čime bi zamijenila lokalne ustavne doktrine.

Unatoč tome što poglavito raspravlja o doktrinama, *Proportionality and Constitutional Culture* knjiga je koja prije pripada političkim i pravnim kulturama i njihovim interakcijama s doktrinama. Kontekst i kultura ne bi se smjeli previše naglašavati upravo zbog toga što bi to moglo dovesti do konzervativizma i averzije prema promjenama. Ipak, u svjetlu otvorenog i dalekosežnog kretanja ka univerzalizmu modernoga ustavnog prava, ova knjiga itekako poziva na propitivanje mjesta, značaja i uloge konteksta i kulture te njihovih učinaka. Knjiga je vrijedan izvor za one čitatelje koji se žele šire upoznati sa sinergijom proporcionalnosti i ustavne kulture.

Mia Bašić, mag. iuris