
Ustavna država

Izlaganje sa znanstvenog skupa
342.4

Ustav kao kultura*

PETER HÄBERLE**

Sažetak

Autor shvaća ustav ne samo kao pravni poredak namijenjen u prvom redu pravicima nego i kao pravni izraz stanja kulturnog razvoja, sredstvo kulturnog samoprikazivanja nekog naroda, zrcalo njegove kulturne baštine i temelj njegovih nada. Osim triju klasičnih elemenata države, on smatra da bi u interpretaciju države trebalo uključiti kulturu, ako ne kao “prvi”, a onda barem kao četvrti element države. Također smatra da bi pojam ustava trebalo osloboditi od njegova fiksiranja na državu.

Raščlamba

Prethodna napomena

Prvi dio: Ustav

- I. Natuknice o povijesti razvoja ustavne države
- II. Razumijevanja ustava s njemačkoga motrišta
- III. Ustavne perspektive u Europi – elementi europske pravne kulture

Drugi dio: Kultura

- I. Natuknice o “pitanju kulture”
 - II. Prva razlikovanja
 - III. Kultura u ustavu: “kulturno ustavno pravo”
- Inkurs: Kulturno ustavno pravo u EU

Treći dio: Ustav kao kultura

- I. Polazne teze
- II. Spoznajni dobitak
- III. Rezerve i granice

Izgledi

* Tekst predavanja koje je autor održao u ožujku 2000. godine na Međunarodnom kongresu povjesničara u Rimu.

** *Peter Häberle*, Univerzitet Bayreuth (Njemačka), St. Gallen (Švicarska)

Prethodna napomena

O temi današnjega kongresa s njezinim dubokim zahvatom u vrijeme i prostor može se, zapravo, raspravljati jedino u Ateni ili Rimu. Jer te su obje kulture u antici i od antike obilježile obzorja mišljenja o našoj temi. Ako kao njemački profesor ustavnoga prava imam čast govoriti vama, povjesničarima, to je samo zato što se godinama borim za komparatističko i kulturnoznanstveno otvaranje svoje struke. Natuknice glase: ustav kao javni proces, ustavni nauk kao kulturna znanost, pravna usporedba kao kulturna usporedba. Osobno sudjelovanje u ovome interdisciplinarnom “*Forum Romanum*” upravo danas posebice je aktualno legitimirano specifičnim “stvarima”, odnosno suvremenim spoznajama. S jedne strane, od “*annus mirabilis 1989.*” počeo je svoj pobjednički pohod tip “ustavne države” makar su se neočekivano pojavile nove opasnosti: globalizacija, ekonomizacija mnogih, uskoro svih životnih odnosa, gotovo neograničena prevlast “tržišta” (npr., tzv. fuzijsko ludilo) i paralelno neomaterijalističko mišljenje nove vrste. S druge strane, iznova je izazvan tzv. konstitucionalizam u europskome integracijskom procesu: ima li Europa ustav? Ako nema: treba li joj ustav? Ako treba, u kojim postupcima, s kojim sadržajima, radi kojih ustavnih funkcija? Najnoviji sastanak na vrhu EU u Kölnu postavio je ustavno pitanje (npr., stvaranje “Povelje temeljnih prava”), takav sastanak u Helsinkiju u prosincu 1999. godine dramatično je zaoštrio europsko konstitucijsko pitanje bliskim i dalekim ciljem proširivanja EU do 28 zemalja članica (uključujući Tursku).

Ovaj se kongres održava u pravo vrijeme pa i ako se opet obistini Hegelova rečenica prema kojoj Minervina sova svoj let započinje tek u suton – možda imamo, ipak, priliku da u svjetlu europskoga prosvjetiteljstva vidimo malo dalje nego “divovi” – premda ili zato što kao patuljci stojimo na njihovim ramenima.

Prvi dio: Ustav

I. Natuknice o povijesti razvoja ustavne države

Ustavna je država kao *tip* neprestano iznova otvoreni ishod višestoljetne razvojne povijesti u vremenu i prostoru. Ovdje je moguće navesti samo nekoliko natuknica, a i to jedino s motrišta moje discipline: komparativnoga ustavnog nauka. Drugi znanstvenici kao povjesničari staroga i novog vijeka, politolozi ili sociolozi možda će naš, ipak dijelom istovjetan predmet, drukčije vidjeti.

Da počnemo aktualno: Pod ustavnom se državom podrazumijeva politička zajednica koja u *čovjekovu dostojanstvu* u duhu I. Kanta ima svoju kulturnoantropološku pretpostavku, a u pluralističkoj demokraciji organizacijsku konzekvenciju. Iz čovjekova dostojanstva slijede pojedinačna slobodarska prava i prava jednakosti (također izborno pravo); načelo “socijalne pravne države” dirigira pojedinim državnim ciljevima, odnosno državnim svrhama koje se pomalo staromodno mogu opisati i kao “javna dobrobit” (*salus publica*). Konstitutivna je za tip ustavne države, zatim, dioba vlasti, shvaćena u užem državnom, Montesquieuovu smislu (zasnivajući se na bolnoj spoznaji da je čovjek sklon zlouporabiti vlast), ali i u širem društvenom smislu (ravnoteže, npr., između tarifnih partnera ili, prema ideji, između javnopravne i privatne televizije). Vr-

sta i broj državnih vlasti otvoreni su prema prostoru i vremenu, potrebno im je, čak, širenje: npr. učinkovita izgradnja genuinoga ustavnog sudstva, nezavisne državne financijske revizije, ombudsmeni prema skandinavskom uzoru. Dio diobe vlasti zahvaljujemo i diljem svijeta uspješnom federalizmu, shvaćenom kao “vertikalna” dioba vlasti, i njegovu “malom bratu” regionalizmu, koji ima budućnost diljem Europe: sjetimo se samo djelotvornoga sustava autonomnih teritorijalnih jedinica u Španjolskoj, novoga regionalizma u Velikoj Britaniji (Škotska, Wales i “Vijeće otoka” uz sudjelovanje Sjeverne Irske i Irske). “Europa regija” je sa svojim, doduše još slabim “Odborom regija” (čl. 263–265 Ugovora o osnivanju Europske zajednice) još jedan primjer. Italija bi se možda morala još jače boriti za “*nuovo regionalismo*” ili djelotvoran regionalizam, vitalno upravljani i u kulturnoj dubini nošen svojim jedinstvenim kulturnim krajolicima i gradovima!¹

Demokracija je organizacijsko temeljno načelo ustavne države današnjega razvojnog stupnja. Ono ima više varijanti: predstavničku, odnosno neizravnu demokraciju, s jedne strane, i direktnu ili izravnu demokraciju, s druge strane. Ovisno o političkoj kulturi nekog naroda, mogu postojati mješavine: tako mi se čini uzornom švicarska tzv. poludirektna ili referendumska demokracija na saveznoj i kantonalnoj razini, pogotovo što ograničava moć političkih stranaka, iako i ona ima neke slabosti (npr., relativno slabo sudjelovanje u izborima, itd.). Demokracija je danas, zacijelo, najmanje loš oblik države, da se nadovežemo na Churchillovu duhovitu izreku. Ona je podnošljiva jedino kao “vladavina na ograničeno vrijeme” (sustav redovitih, vremenski određenih izbora). Ti su nadzorni mehanizmi s pomoću *vremenski ograničene* vladavine (“trust” u duhu engleske tradicije) neukidivi. Ali ni oni nisu dostatni, kao što je to bolno doživjela Njemačka u današnjem skandalu sa stranačkim priložima CDU-a, odnosno “vječnoga saveznog kancelara” H. Kohla. Preduga je šesnaestogodišnja vladavina iste stranke i njezina vođe. Nužni su novi nadzorni mehanizmi, npr. ograničavanje ponovnog izbora, kao u slučaju njemačkoga saveznog predsjednika ili predsjednika SAD.

Koji su, međutim, razlozi za tezu da je demokracija, shvaćena kao “demokracija građana”, kao pluralistička, s diobom vlasti, pravnodržavna demokracija (s ugrađenim zaštitnim mehanizmima za opoziciju, za manjine, za privatnost), najmanje loš oblik države? Moje je mišljenje: prvo, jer je ona konstitucija slobode i jednakosti ljudi; drugo, jer ona najprije može preraditi društvenu mijenu: grubim i finim instrumentima i postupcima, kako bi se ugradio činitelj vremena: od totalne revizije ustava (kao upravo u Švicarskoj), preko ustavnih promjena (46 od 1949. godine u Temeljnome zakonu) do zakonske novele i mogućih eksperimentalnih zakona, kao sada u njemačkom visokoškolskom i komunalnom pravu, pa sve do fino usklađenih instrumenata, npr. ustavnopravno izdvojeno mišljenje kao sredstvo uvoda u promjenu ustava, klasično razvijeno u SAD, ali danas prisutno i u Njemačkoj, Španjolskoj, Sloveniji, Hrvatskoj i na Europskome sudištu za ljudska prava u Strasbourgu, ali još uvijek ne i na Vrhovnom sudu u Rimu. Nijedan totalitarni režim ne uspijeva preraditi vrijeme, posve neovisno o njihovom negiranju slobode i jednakosti građana.

¹ Pionirski Esterbauer, F. (ured.), *Regionalismus*, 1978.; kasnije Bauer, J. (ured.), *Europa der Regionen*, 2. izd. 1992.; Knemayer, F. L. (ured.), *Europa der Regionen – Europa der Kommunen*, 1994. Najnovije iz literature na njemačkom, odnosno talijanskom: Pernthaler, P./Ortione, S. (ured.), *Euregio Tirolo*, 1997.

Nakon ovoga fragmentarnog karakteriziranja nekih ustavnih tema sada ćemo usporedno pogledati u vrijeme i prostor: tip ustavne države današnjega razvojnog stupnja nastajao je stoljećima. Tome su pridonosila mnoga vremena, narodi, osobe i iskustva: Aristotelu zahvaljujemo npr., uvid u konstelaciju jednakosti i pravednosti; nedavno su Južna Afrika i El Salvador, također i Gvatemala, otkrili nešto posve novo, tzv. Povjerenstvo za istinu, kako bi uz kažnjavanje ili amnestiju pronašli jedan novi ustavnodržavni put i time povelili nepravedne režime prošlosti u bolju budućnost,² zatim podsjećamo na J. Locke, Montesquieu, I. Kanta ili (iz našega vremena) na J. Rawlsa i njegov konstrukt “*veil of ignorance*” (1971.) ili na H. Jonasov “*Prinzip Verantwortung*” (1979.), koji nam je potreban u ekološkom ustavnom pravu (usp. sada čl. 20a Temeljnoga zakona).³ Svi su oni primjeri za to da su pojedinci mislioci konstitutivno pridonijeli nastajanju i razvoju ustavne države. Smijemo ih nazvati “klasičarima ustavnoga života”.⁴ “Klasičar” je u mom vidjenju vrijednosni pojam i pojam uspješnosti: Montesquieu “u” Temeljnome zakonu označava jednu temeljnu vrijednost njegova mišljenja u našem pisanom ustavu: prihvaćeno od ustavotvorca, življeno od našega otvorenog društva. “Pojmovi uspješnosti” takvi su klasičarski tekstovi ako se gotovo svakoga dana priznaju, žive, poštuju (u školama i na sveučilištima) reflektiraju, ali i dopisuju i dalje razvijaju. Tako je, npr., Montesquieov spis o diobi vlasti (1748.) tekst u smislu ustavnoga teksta u *širem* smislu, koji u sadašnjosti i budućnosti ustavne države postavlja stalno nova pitanja o prijetećim konstelacijama moći i daje odgovore – gotovo jednako biblijskom tekstu ili slično nekoj velikoj pjesničkoj riječi. Tekstovi su Temelj-noga zakona u njegovu kontekstu. Danas, od 1989. godine, postoji svjetska zajednica odgovornosti u pitanju ustavne države. Tekstovi, teorije, judikatura i praksa razmjenjuju se, kritiziraju, dalje razvijaju: možemo govoriti o “proizvodnoj i recepcijskoj zajednici” u pitanju ustavne države. Tako se, npr., Južna Afrika također orijentirala prema njemačkom federalističkom modelu, istočnoeuropske tranzicijske države prihvaćaju francuske, talijanske ili njemačke modele. U povijesnom se pogledu smije reći da su, zacijelo, sve europske države stvaralački pridonijele tipu ustavne države: Velika Britanija parlamentarnu demokraciju, Francuska ljudska prava (zajedno sa SAD: *Virginia Bill of Rights* iz 1776. godine), Italija regionalizam (1947.), Švicarska federalizam (1848.), Njemačka danas svoju visokokultiviranu praksu temeljnih prava i aspekte dalekosežnoga ustavnog sudstva. Ovdje i danas smije se, možda, upotrijebiti slika “europskoga kućnog koncerta” u pitanju ustavne države. Posebno ističemo ustavno-komparativne radove G. de Vergottinija.⁵ Premda rasprava o ustavnoj reformi u Italiji

² O tome Häberle, P., *Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat*, 1995., talijanski prijevod s predgovorom G. Zagrebelskyja u tisku (proljeće 2000.).

³ Iz literature: Schubert, J., Das “Prinzip Verantwortung” als verfassungsstaatliches Rechtsprinzip, 1998. Općenito Saladin, P., *Verantwortung als Staatsprinzip*, 1984.; Wieland, W., *Verantwortung – Prinzip der Ethik*, 1999., 25 i d.

⁴ O tome moj berlinski spis: *Klassikertexte im Verfassungsleben*, 1981., nastavljeno u *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. izd. 1998., 481 i d.

⁵ de Vergottini, G., *Diritto Costituzionale Comparato*, 5. izd. 1999.

još nije donijela politički rezultat, ostaju plodovi znanstvene rasprave, oni mogu kasnije djelovati i trebalo bi ih respektirati u cijeloj Europi.⁶

II. Ustavna razumijevanja s njemačkoga motrišta

Ovdje će biti govora (jedino) o njemačkom stajalištu: naime o pitanju kako valja shvatiti ustavnodržavne ustave. “Prethodno razumijevanje i izbor metoda” o ovim temama veoma su raznoliki u pojedinim pravcima i školama u Njemačkoj, posebice u Weimaru. Postoje brojne teorije o “pravome” razumijevanju pisanih ustava, o njihovim funkcijama i njihovoj osobitosti u usporedbi s drugim pravnim područjima, npr. s klasičnim građanskim pravom ili s međunarodnim pravom. Ovdje je moguć samo kratak pregled, a usto je ograničen na Njemačku. Slika bi bila potpuna tek onda kad bi se razmatrala i posebna postignuća, npr., talijanskog nauka o državnom pravu – tako C. Mortatijeva doktrina o materijalnom ustavu (1946.)⁷ ili Zagrebelskyjev spis o “*diritto mite*” (1. izd. 1992.), te A. Paceov “*La Causa della Rigidità Costituzionale*” (2. izd. 1996.) ili radovi P. Ridole o pluralizmu⁸, kao i publikacije A. D’Atene o regionalizmu, odnosno o načelu supsidijarnosti⁹. Morali bismo uključiti i ustavne rasprave u SAD, također one u Francuskoj¹⁰ kao i vrlo žive rasprave u Švicarskoj¹¹ ili Portugalu (G. Canotilho).¹² Španjolski ustavni nauk počinje snažno “cvjetati”.¹³ Njemačka se odlikuje posebno intenzivnim hrvanjem s onim što je “ustav” pa sljedeće natuknice možda mogu posredovati prvu orijentaciju. Dok je F. v. Lassalleu (1862.) bit ustava bila “u stvarnim odnosima moći”, G. Jellinek u svome velikom spisu “*Allgemeine Staatslehre*” (1900.) piše da je ustav samo “zakon s povišenom formalnom snagom valjanosti”. Već ovdje vidimo kako pojedini pokušaj približavanja pitanju ustava često formuliraju jedino *segmentne* istine. Ustav je zacijelo *također* i zakon s povišenom snagom valjanosti, jer se jedino kvalificiranom većinom može promijeniti u posebnim postupcima ustavnih promjena (npr. čl. 79, st. 1 i st. 2 Temeljnoga zakona, čl. 138 talijanskoga ustava)¹⁴, ali

⁶ Usp. npr.: *Associazione Italiana dei costituzionalisti, La Riforma Costituzionale, Atti dei Convegno Roma*, 6.- 7. XI. 1998., 1999.; Panunzio, S.P. (ured.), *I Costituzionalisti e le Riforme*, 1998.

⁷ O tome Lanchester, F. (ured.), *Costantino Mortati, Costituzionalista Calabrese*, 1989.

⁸ Ridola, P., *Democrazia pluralistica e liberta associative*, 1987.

⁹ D’Atena, A. (ured.), *Federalismo e regionalismo in Europa*, 1994.

¹⁰ O tome Grewe, C./Ruiz Fabri, H., *Droits constitutionnels européens*, 1995.

¹¹ O tome iz literature: Eichenbergerl, K./ Aubert, J.-F., *La Constitution, son contenu, son voyage*, 1991.; Sitter-Liver, B. (ured.), *Herausgeforderte Verfassung*, 1999.; Saladin, P., *Die Kunst der Verfassungserneuerung*, 1998.

¹² Usp. Gomes Canotilho, J.J. *Direito Constitucional*, 5. izd. 1991.

¹³ Usp. samo Balaguer-Callejon, F./Cámara, G. i dr. (ured.), *Derecho Constitucional*, 2 sveska, 1999.; Cruz Villalón, P. *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, 1999.; – Iz latinskoameričkoga ustavnog svijeta impresivno: Belaunde, G./Segado, F. Coordinadores, *La Jurisdiccion Constitucional en Iberoamerica*, 1997.; Landa Arroyo, C., *Tribunal Constitucional Y Estado Democratico*, 1999.

¹⁴ O cjelokupnome: Häberle, P. *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. izd. 1998., 267 i d.

nije dovoljno samo formalno promatranje: po svome predmetu i svojim funkcijama “ustav” je mnogo više¹⁵.

“Na ramenima divova” – ta izreka vrijedi, po mome mišljenju, osobito za odnos njemačkoga nauka o državi u Temeljnome zakonu iz 1949. godine do danas prema weimarskome. Kako su slavne dvadesete godine stvorile u Berlinu “procvat” umjetnosti i znanosti kojemu se do danas divimo, tako su weimarski profesori državnoga prava u svojim kontroverzijama postavili pitanja i dali odgovore koji su do danas “klasični” i prema kojima smo mi potomci u najboljem slučaju “patuljci na ramenima” divova, što ne isključuje da mi zato što stojimo na ramenima ponekad vidimo čak dalje od ovih divova!

Uz tu rezervu, sada ćemo iznijeti neke pozicije u “weimarskome sporu o pravcima” koji je tako točno praćen upravo u Italiji (npr., preko F. Lanchestera)¹⁶. Utjecajno je postalo djelo “*Verfassung und Verfassungsrecht*” R. Smenda (1928.); kao “integracijski nauk” poznato je i u Italiji i tu čak prevedeno. Smend poima državu kao proces neprestano nove integracije, pri čemu imaju ulogu i barjaci, zastave, himne. Ovo se motrište može u retrospektivi vidjeti i kao pokušaj suprotstavljanja nesretnoj polarizaciji političkih snaga u Weimarskoj Republici. Posve je drukčiji C. Schmitt. Njegov spis “*Verfassungslehre*” (1928.) ostaje, doduše, velikim činom, ali je autor u drugim spisima dao natuknice koje ne služe baš ustavnoj državi. Spominjemo decizionistički nauk po kojemu političke odluke dolaze “normativno ni iz čega” – to se može opovrgnuti već pravnokomparativnom građom: predočimo si pluralnost ideja i interesa koji su donijeli uzoran španjolski ustav iz 1978. godine. Valja, također, podsjetiti na nesretnu riječ po kojoj se političko definira mišljenjem “prijatelj-neprijatelj”. U ustavu pluralnosti, u otvorenome društvu postoje, po mome mišljenju, načelni “konkurenti”, “protivnici”, ali ne načelni “neprijatelji”. Gledajući na Europu, danas novonastajući, a onda nacionalno usmjereni, integracijski nauk podsjeća na neizostavne zajedničke tvorevine, na mirovnu funkciju ustava, na (moderno govoreći) “temeljni konsenzus” koji obuhvaća sve građane i npr. omogućuje tek funkcioniranje većinskoga načela sa stupnjevanom manjinskom zaštitom. H. Heller (1934.) podsjeća na aspekt “svjesnoga, planski organiziranoga zajedničkog djelovanja”, ali on ipak u svome, do danas epohalnom djelu “*Staatslehre*” ciljano misli na državu, a ne – kako se to danas nalaže – na ustav. U ustavnoj državi postoji, međutim, samo onoliko države koliko to ustav konstituirao (R. Smend/A. Arndt).

U pogledu njemačkog Temeljnog zakona razvio se dalji “razgovor o ustavu” s dijelom značajnim akterima. Tako je Švicarac W. Kägi 1945. godine dao natuknicu o ustavu “kao pravnome temeljnom poretku države”. Time je naznačio pravac koji je kasnije jako rabljen: navodimo H. Ehmkea (ustav kao “ograničavanje i racionaliziranje

¹⁵ O pojmu ustava Häberle, P., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. izd. 1998, 342 i d. i *passim*; nasuprot tome, od prekonstitucijskoga pojma ustava polazi Isensee, J., *Staat und Verfassung*, u *HdBStR*, sv. 5, 2. izd 1995., 591 i d.

¹⁶ Lanchester, F., *Momenti e Figure nel Diritto Costituzionale in Italia e in Germania*, 1997. – Iz njemačke literature: Friedrich, M., *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, 1997., 320 i d.; Stolleis, M., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 3. svezak 1914. – 1945., 1999., osobito 153 i d.

vlasti i jamčenje slobodnoga političkog životnog procesa”¹⁷ i K. Hessea (“ustav kao pravni temeljni poredak zajednice”)¹⁸. Mislim da je nužno mješovito razumijevanje ustava u koje se različite funkcije unose diferencirano. Ustav je, npr., u državnim ciljevima i diobi vlasti “poticaj i ograda” (R. Smend), on je, također, “norma i zadaća” (U. Scheuner), npr. u načelu pravne države i fiksiranju drugih temeljnih vrijednosti. On ima posve određene funkcije: ne samo da ograničava i kontrolira moć (npr. s pomoću treće vlasti), nego je i utemeljuje i legitimira (izborima). On konstituira postupke za rješavanje sukoba (npr. u parlamentu), organizira kompetencije i institucije za utvrđivanje i konkretiziranje određenih zadataka (duž triju državnih funkcija). Etablira (prema svijetu) otvorenu državu kao “kooperativnu ustavnu državu” (čl. 24 Tem. zakona) te “ustrojeno društvo”, npr. u djelovanju temeljnih prava kao treći činitelj, u socijalnoj državi i stvara mogućnosti identificiranja za građane i skupine pri obvezivanju na zakon i pravo, odnosno pri nacionalnoj himni i državnim bojama (emocionalni, odnosno racionalni izvori konsenzusa). U kulturnome ustavnom pravu (npr., preko odgojnih ciljeva u školama), on naznačava i vrijednosti koje kulturno utemeljuju otvoreno društvo (kao tolerancija, poštivanje dostojanstva drugih, ljubav prema istini, demokratsko uvjerenje, ekološka svijest). Viđeno u vremenskoj osi, ustav je (također) javan proces, onako kako mi u današnjici smijemo razlikovati “republikansko područno trojstvo”: državno-organizacijsko (državnih tijela, npr. javni hirinzi), društveno-javno (kao sindikata, crkava, medija) i najosobnije – privatno područje (npr., sloboda savjesti). Javnost je “izvorna oblast demokracije” (Martin Walser), premda od vremena Hegela znamo da je u javnome mnijenju istodobno “sve istinito i pogrešno”.

Ali ustav je ponajprije kultura – o tome odmah.

III. Ustavne perspektive u Europi – elementi europske pravne kulture

Navedene ustavnoteorijske kontroverze dobile su gotovo dramatičnu aktualnost danas u okviru europskoga ujedinjavanja. Načelno pitanje glasi: Ima li Europa ustav, odnosno treba li joj ustav? Na početku jedno razlikovanje: Valja razlikovati europsko pravo u užem smislu EU i europsko pravo u širem smislu Vijeća Europe s njegovim zasad 41 članom i OESS-om s njegova 54 člana. Već se ovdje pokazuje da se, s jedne strane, o “slici Europe” moramo zapitati prostorno: pripada li Europi također Turska ili azijski dio Rusije? S druge strane, valja prostorno mišljenu Europu s fleksibilnim, otvorenim granicama misliti “ispunjenu” sadržajno, kulturno, pravno-kulturno. Stanovita su pravna načela, temeljne vrijednosti i kulturni sadržaji doslovno “napravili” Europu, odnosno i danas je i u budućnosti “prave”.

Najprije o ustavnome pitanju¹⁹: Mislim da Europa, u užem smislu Europske unije, odnosno Rimskih ugovora (1957.) te ugovora iz Maastrichta (1992.) i Amsterdama

¹⁷ Ehmke, H., *Grenzen der Verfassungsänderung*, 1953.

¹⁸ Hesse, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, 20. izd. 1995. (pretisak 1999.), 10.

¹⁹ Grimm, D., *Braucht Europa eine Verfassung?*, 1994.; Häberle, P., *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien*, 1999.; v. također razgovor s P. Ridolom, u tisku u proljeće 2000, Rim. Načelno: Iglesias, G. C.,

(1997.), a uskoro možda i jednoga ugovora u Nizzi (2000.), ima i te kako već *ansambl segmentnih ustava*, doduše još ne “potpun ustav” u duhu klasične ustavne države, jer Europa još nije “država”. U međuvremenu valja pojam ustava izdvojiti iz njegova tradicijskog državnog odnosa. Njemačka se rasprava pomaže pojmom EU-a kao “zajednice država” (*BVerfGE* 89, str. 155). Moj prijedlog upravlja se na riječ i sliku o “*nastajućoj ustavnoj zajednici posebne vrste*”, čime se spašava sretni pojam W. Hallsteina o europskoj “zajednici”. Ali sadržajno je i funkcionalno pri cjelokupnome promatranju izraslo već toliko konstitucijskih elemenata i struktura da se smije govoriti za EU, odnosno 15 država članica o ustavnoj zajednici “*sui generis*”. Imamo unijsko državljanstvo koje natkriljuje nacionalno državljanstvo. Schengenski sporazum (1993./95.) relativizira i “državni teritorij” i “državnu vlast” – 15 država EU nisu više međusobno “inozemstvo”, one su doslovno “zemlja prijatelja”, tuzemstvo; a mnoge teme i funkcije klasičnih, nacionalnih ustava prešle su posve ili djelomice na “ustavnu zajednicu EU”: Podsjećamo na temeljna prava, koja vrijede kao opća načela prava zajednice, osim tržišnih sloboda i vjerske slobode, npr., i načelo jednakosti, podsjećamo na načelo pravne države, koje je snažno izgrađeno zahvaljujući Europskome sudu u Luxembourgu (načelo razmjernosti, dimenzija obveze zaštite kod ljudskih prava, državne garancije) itd., zatim na demokratske strukture, premda europska javnost tek od javnosti *umjetnosti i kulture* postaje europskom javnošću *politike* (pad Santerova povjerenstva 1999. godine, skandalizirana javnost u slučaju BSE i u slučaju Bangemann) i premda se stalno iznova vide deficiti javnosti (npr. premalo specifičnih europskih tema na izborima za Europski parlament 1999. godine, prenisko sudjelovanje na izborima i nedostatno poštivanje kritičkoga izvještaja Europske službe za državnu reviziju 1999. godine²⁰). U skupini europskih segmentnih ustava mogu se otkriti još i nedograđeni elementi diobe vlasti, i prefederalni, odnosno regionalistički. Ako se tome doda Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava²¹ i temeljnih prava, jer praktično razvija veliku snagu djelovanja, i uzmu li se u obzir i začetci socijalne i ekološke unije, neposredno je opipljivo “konstitucijsko tkivo” u EU. Pri tome bi se navedene pojedine funkcije jednoga “ustava” trebale odnositi na razne normativne propise EU: npr. funkcija temeljnoga poretka (usp. preambulu iz Maastrichta), funkcija ograničavanja vlasti (npr., nadzor preko Parlamenta i Europskoga sudišta), legitimacijska funkcija (izbori europskih građana) i konsenzusna, također programatska integracijska funkcija. Ali upravo je ovdje nužan novi početak: R. Smendov spis “*Integrationslehre*” (1928.), koji je bio klasično fiksiran na nacionalnu državu, ne može se jednostavno odnositi na Europu. A ni nacionalni državni ustavi ne mogu više postići “integraciju” kao dosad: ipak su oni samo još *segmentni ustavi*, njihove su teme i funkcije u europskome kontekstu “opale”. “Europska Njemačka” u duhu Thomasa Manna dobiva dio svoje legitimacije (i njezinih 16 zemalja) upravo također iz EU i preko EU. To slično vrijedi za ostalih zasad 14 država EU. Otvoreno je pitanje kako će EU postizati svoj neizbježivi integracijski program kad joj jednom bude pripadalo 28 nacionalnih (segmentnih) ustava. Skupina od

Zur “Verfassung” der europäischen Gemeinschaft, *EuGRZ* 1996., 125 i d.; isti, *Gedanken zum Entstehen einer europäischen Rechtsordnung*, *NJW* 1990., 1 i d; Hertel, W., *Supranationalität als Verfassungsprinzip*, 1999.; Pernice, I., *Der europäische Verfassungsverbund auf dem Weg der Konsolidierung*, *JöR* 48 (2000.), 205.

²⁰ O tome Häberle, P. *Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?*, Berlin 2000.

²¹ O tome iz njemačke literature: Frowein/J./Peukert, W., *EMRK-Kommentar*, 2. izd. 1996.

28 nacionalnih i mnogih nadnacionalnih segmentnih ustava mogla bi postati prelabava. “Fleksibilnost” i “Europa kao jezgra” relevantne su problematske natuknice.

Nešto o aktualnoj raspravi o “*povelji temeljnih prava i temeljnih vrijednosti*”. Riječ je o pitanju treba li Europa svojim dosadašnjim ugovorima staviti na početak ili dodati izričit katalog ljudskih prava. Ponajprije se u Njemačkoj o tome pitanju rado i mnogo raspravlja. Mnogo razloga opravdava da u duhu švicarske naknadno vođene rasprave o pitanju saveznoga ustava²² jedan “novi” katalog temeljnih prava donosi u tekstovima i pojmovima ono što se razvilo posljednjih desetljeća u praksi, osobito Europskoga sudišta. To bi služilo transparentnosti ustavne zbilje, imalo funkciju integriranja građana i moglo Europu učiniti doživljivom: kao sada ponajprije “Schengen”, tj. slobodno putovanje od Hamburga do Palerma ili od Venecije do Lisabona. Povelja temeljnih vrijednosti mogla bi fiksirati ili također “dopisati” vrijednosti koje “najčvršće drže skupa” Europu EU-a: izjašnjavanje za ljudska prava i demokraciju, pravnu državu i socijalnu tržišnu privredu, ubuduće i zaštitu okoliša.

Inače, valja podsjetiti da Europa u užem smislu, a dijelom i u širem smislu, neovisno o normama ustavnih tekstova, odavno živi barem *šest elemenata pravne kulture* koji suutemeljuju njezin identitet: spoznaja o povijesnosti njezina prava nastaloga u više od 2500 godina s filozofskim utemeljenjem u staroj Grčkoj, s do danas nedosegnutim specifičnim pravničkim razumom Rimljana (ponajprije u privatnome pravu); tome valja dodati doprinose židovstva i kršćanstva. Podsjećamo na Cicerona, na njegov spis “*O govorniku*” o peterostrukoj koristi historije: “*Historia vero testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, magistra vitae, nuntia vetustatis.*” Drugi je element europske pravne kulture znanstvenost, pravna dogmatika. Dok je u velikim razdobljima Rima bila izrasla pragmatično dijelom u genijalnim postignućima kao “*condictio*”, u recepciji rimskoga prava u srednjem vijeku ponajprije je u tijeku oznanstvljenje.²³ U moderni se oznanstvljenje dalje dotjerivalo: ono je od I. Kanta do Maxa Webera poticano, odnosno opažano. *Neovisnost jurisdikcije* vezanjem za zakon i pravo, izraz diobe vlasti treći je element, čemu su se pridodala načela pravnoga slijeđenja, djelotvorne pravne zaštite, korektnoga procesa u službi traženja istine i pravednosti. Kao četvrti element navodimo svjetonazorsku konfesijsku neutralnost države u duhu *vjerske slobode*, pri čemu pojedine zemlje imaju, kao i prije, različite vjersko-ustavnopravne sustave (veoma odvojeno u Neuchâtelu, kooperativnije između države i crkava još u Njemačkoj). Peti je element europske pravne kulture njezina *mnogolikost i jedinstvo*. Pluralnost nacionalnih prava dio je identiteta Europe. Pomislimo samo na velike razlike između romanskih zemalja i Velike Britanije, dijelom i Njemačke. Na koncu, spomenimo, kao šesto, *partikularnost i univerzalnost* europske pravne kulture. Niz načela zahtijeva “univerzalnost”, kao neka ljudska prava, ponajprije u Kantovu razumijevanju, možda i načelo pravne države. Ostalo pripada jedino Europi kao regionalnoj zajednici odgovornosti, kao povijesno izrasloj zajednici vrijednosti. Prema SAD postoje posebni mostovi (već zbog *Virginia Bill of Rights*, zbog recepcije J. Lockeja i pronalaska federalizma), zahvaljujući Španjolskoj²⁴ postoje takvi i prema Latinskoj Americi (sve do Kolumbije,

²² O tome Schweitzer, R.J., Die erneuerte schweizerische Bundesverfassung, *JöR 48* (2000.) (u tisku).

²³ Temeljno Wieacker, F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. izd. 1967.

²⁴ Iz španjolske literature: Bacigalupo, E., *Principios constitucionales de derecho penal*, 1999.

ustav iz 1991. godine). Ipak ne smiju se previdjeti razlike prema pravnoj kulturi SAD, npr. u kaznenome pravu. Istočna Europa mora dugoročnije razvijati osobitosti vlastite pravne kulture, ne nijećući svoju pripadnost Europi.

S obzirom na nastajanje “općeeuropskoga ustavnog prava”²⁵ i djelatnost europskih ustavnih sudova u Luxembourg i Strasbourgu nalazimo se pred zadatkom specifične “europeizacije” metoda i načela ustavne interpretacije, npr. izraditi temeljna prava u “općeeuropskoj hermeneutici” i specifično europsko kao “*effet utile*” ili “za Zajednicu pravno primjereno tumačenje” unijeti u ustavne interpretacije orijentirane dosad prema državnome ustavu²⁶ (europeizacija metoda tumačenja ustava).

Unutardržavna naklonost prema Europi (usp. *BVerfGE* 73, 339 i d.) mora se odlučno integrirati u europska načela i metodologije, ali i ono što izrasta u liku tzv. nacionalnoga europskog ustavnog prava: npr., čl. 23 o Europi, nova verzija Temeljnoga zakona, za koji se Italija još bori i Grčka se trudi i koji dolazi do izražaja u čl. 7, st. 5 portugalskoga ustava u riječima:

“Portugal se zauzima za jačanje europskog identiteta i pojačan zajednički nastup europskih država u korist demokracije i mira, gospodarskoga napretka i pravednosti među narodima.”

Ovaj ustavni postulat anticipacija je onoga što Europa EU-a pokušava na Balkanu od 1999. godine kao “Stabilizacijski pakt”. Također se može “pokazati” čl. 54, st. 1 bernskoga ustava (1993.): “Kanton sudjeluje u suradnji europskih regija”.

Drugi dio: Kultura

Nakon približavanja “ustavu” – nacionalnom i europskom – sada predstoji privremeno još izdvojena izrada “kulture”.

I. Natuknice o “pitanju kulture”

Natuknice o “pitanju kulture” moraju početi s *Ciceronom*, što se u današnjem kontekstu čini utoliko radije što je on zacijelo bio, najveći pravnik rimske antike.²⁷ Ovdje ne možemo pratiti sva pojmovnopovijesna djelovanja toga velikog početka, to bi bila posebna tema. Ipak valja podsjetiti na djela Švicarca J. Burckhardta “*Kultur der Renaissance*” (1919.) te sociologiju kulture A. Gehlena. Postoje mnogi tekstovi klasičara o pojmu kulture, zacijelo u svim duhovnim znanostima. Također podsjećamo na otvoreni

²⁵ Häberle, P., Gemeineuropäisches Vergfassungsrecht, EuGRZ 1991., 261 i d.

²⁶ O metodama i načelima ustavne interpretacije moj istoimeni prinos u *REDP 2000* (u tisku); već klasično: Hesse, K., *Grundzüge, nav. dj.*, 20 i d.; Ehmke, H., *Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 20* (1963.), 61 i d.; Starck, Ch., *Praxis der Verfassungsauslegung*, 1994.; o “*effet utile*” Streinz, R., *Europarecht*, 4. izd., 488 sl.

²⁷ Iz literature: Niedermann, J., *Kultur, Werden und Wandlungen des Begriffs und seiner Ersatzbegriffe von Cicero bis Herder*, 1941.

spor je li, npr., matematika prirodna ili kulturna znanost. U Njemačkoj ide jedna linija mišljenja o kulturi do Maxa Webera. Građe ima posebno u njemačkome nauku o državnom pravu u weimarskoj klasici s njezinim “divovima” poput R. Smenda i H. Hellera (1934.). Od prvoga je natuknica “temeljne vrijednosti kao kulturni sustav” (1928.). H. Helleru zahvaljujemo tezu o nauku o državi kao kulturnoj znanosti²⁸. Tek se potkraj sedamdesetih godina, i pojačano osamdesetih, nadovezalo na te predradnje²⁹. Danas je pojam kulture mnogo širi: upotrebljava se gotovo za sve (“kultura jela”, “kultura gospodarstva”, boksački sport kao “kultura”, čak negativno “kultura smrti” u duhu pape Ivana Pavla II.). Kultura postaje modni i svakodnevni pojam i prijeto da postane znanstveno neizdašnjim. Tu može pomoći jedino upravo pravniku moguće strukturiranje i preciziranje.

II. Prva razlikovanja

Prvo veliko približavanje može uspjeti polazeći od suprotnih pojmova. Kultura stoji nasuprot “prirodi”. Ova je “tvorba” rezultat evolucije. Kultura je ono što je stvorio čovjek, *sit venia verbo*: “druga tvorba”. Pri tome postoje, dakako, granični problemi: tako se pravnik za zaštitu kulturnih dobara nalazi pred pitanjem jesu li vjerski “zauzetim” mišljeni komadi prirode kao drveće zato što određeni tzv. prirodni narodi povezuju s time svoje vjerske predodžbe (“duhovi drveća”)? Mislim da na pitanje treba potvrdno odgovoriti, kao što govorimo i o “prirodnim spomenicima” (usp. čl. 40. st. 4, str. 3 brandenburškoga ustava iz 1992. godine). Valjalo bi, pak, inzistirati na načelnoj razlici između prirode i kulture i kada pomislimo na Goetheovu divnu izreku: “Čini se da se priroda i umjetnost izbjegavaju, ali se odjednom nađu ...”.

Tip ustavne države, odnosno znanost koja se njime i u njemu bavi može pružiti neke smjernice u pozadini tzv. otvorenog kulturnog koncepta, dijelom čak zahvaljujući pozitivnim ustavnim tekstovima u Europi. Tako se nudi razlikovanje “visoke kulture” u duhu “istinitoga, dobrog i lijepog” antičke tradicije, talijanskog humanizma i njemačkog idealizma, nalazi se npr. u nizu odgojnih ciljeva njemačkih zemaljskih ustava (usp. čl. 131, st. 2, bavarskog ustava iz 1946. godine). Druga je kategorija “narodna kultura”, sačuvana u zemljama u razvoju kao “urođenička kultura” (čl. 66 gvatemalskoga ustava iz 1985. godine). Ustavna ih država nemalo respektira i dobro je što to čini: demokracija živi i od ove vrste kulture, pomislimo na federalizam, odnosno regionalizam, koji štiti ono malo, zavičaj na licu mjesta. Treća su kategorija *alternativne kulture*, odnosno *supkulture*. One čak mogu biti plodno tlo za visoku kulturu: Beatlesi su danas postali klasični. Dodali bismo “protukulture” npr. ranoga radničkog pokreta, današnjih nezaposlenih. Otvaranje pojma “umjetnost” u okviru slobode umjetnosti

²⁸ Heller, H., *Staatslehre*, 1934., 32 i d. Iz sekundarne literature: Dehnhardt, A., *Dimensionen staatlichen Handelns*, 1996. Iz drugih disciplina v. npr. projekt “Kulturthema Toleranz”. *Zur Grundlegung einer interdisziplinären und interkulturellen Toleranzforschung*, ured. Wierlacher, A., 1996.

²⁹ Häberle, P., *Kulturpolitik in der Stadt – ein Verfassungsauftrag*, 1979.; isti, *Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat*, 1980.; isti, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1. izd. 1982. (2. izd. 1998.); Steiner, U./Grimm, D., *Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, VVDStRL 42* (1994.), 7 i d, odnosno 46 i d.

(natuknica, otvoreni pojam umjetnosti)³⁰ pokazuje da upravo i alternativna kultura mora imati svoju priliku – sve do pornografske granice. U “ustavu pluralnosti” dosljedna je nazočnost otvorenoga, pluralističkoga kulturnog koncepta. Pravnici se prilično “blamirao” definicijama, ne samo u kaznenome pravu, kad je prebrzo odricao novim djelima predikat “umjetnost” ili “kultura”.

III. Kultura u ustavu: “kulturno ustavno pravo”

Postoji još jedna specifična, osobito tijesna povezanost ustavnoga prava i kulture: u tzv. kulturnom ustavnom pravu. Ovdje susrećemo obilje primjera na unutardržavnoj, regionalnoj i svjetskoj razini, kao npr. međunarodna zaštita kulturnih dobara, kao Unescovi sporazumi,³¹ na europskoj razini Europski sporazum o kulturi iz 1954. godine. Ovdje ćemo skicirati samo u natuknicama nacionalno ustavno pravo. Razlikovati se mogu: opće klauzule o kulturnoj državi kao u bavarskome ustavu, čl. 3, st. 1: “Bavarska je pravna, kulturna i socijalna država”; spominjemo također Kölz/Müllerov nacrt ustava (1984.) s lijepom rečenicom: u čl. 40, st. 1: “Kultura pridonosi da čovjek osvijesti svoj odnos prema bližnjemu, okolišu i povijesti”³²; posebno kulturni federalizam u Švicarskoj i Njemačkoj te izobrazba odraslih (čl. 35 bremenskoga ustava iz 1947. godine). Na polju temeljnih prava smiju vrijediti kao kulturne slobode vjerska, umjetnička i znanstvena sloboda, što Goethe uvjerljivo povezuje: “Tko ima znanost i umjetnost, ima i religiju; tko te obje nema, neka ima religiju”. Trojstvo religije, znanosti i umjetnosti utemeljuje otvoreno društvo, omogućuje stalno iznova resurse za razvoj ustavne države te da čovjek i građanin uviđa tezu o ustavu kao kulturi. Daljnja iskušana polja kulturnoga ustavnog prava jesu federalizam, osobito živ u Švicarskoj i Njemačkoj (“kulturni federalizam”) i regionalizam kao “mali brat” federalizma (“kulturni regionalizam”) – u sustavu španjolskih autonomnih teritorijalnih tijela on je življi, a izrazito je slabiji, na žalost, u Italiji. Vrhovni sud u Rimu ipak se 1998. godine u velikom pravorijeku o zaštiti ladinske jezične manjine izjasnio u korist mnogolikosti kulture u Italiji. Dok je u federalizmu, odnosno regionalizmu riječ o državnome “kućištu” za mnogolikost kulture jednoga naroda, nacionalna zaštita kulturnih dobara štiti proizvođenje same kulture (usp. klasičnu zaštitu kulturnih spomenika, npr. u čl. 62 hessenskoga ustava iz 1946. godine). Niz novih ustava donosi stvaralačke tekstove, tako npr. vrlo uspješno u gvatemalskome ustavu u obliku prava na “kulturni identitet” (čl. 58) ili npr. čl. 6, st. 1 poljskoga ustava iz 1997. godine: “Republika Poljska stvara pretpostavke za širenje i jednak pristup kulturi koja je izvor identiteta poljskoga naroda, njegova postojanja i razvoja”). U Njemačkoj se zajedno s pozivanjem na Boga u preambuli predstavlja tzv. državno crkveno pravo kao posebno “kulturno ustavno pravo” (čl. 140 Temeljnoga zakona). Mislim da je taj pojam ipak upitan: u čl. 137, st. 1 Weimarskoga ustava kaže se u usporedbi s čl. 140 Temeljnoga zakona: “Ne postoji državna crkva”.

³⁰ Usp. iz literature s daljnjim potvrđama: Pernice, I., u Dreier, H. (ured.), *Grundgesetz-Kommentar*, sv. 1, 1996., čl. 5 III. (Kunst), 16 i d.

³¹ Iz literature: Häberle, P., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. izd. 1998., 1106 i d.

³² Navedeno prema *JöR* 47 (1999.), 333 i d. (dokumentacija švicarskih ustava i ustavnih nacrti). V. već stariju dokumentaciju u *JöR* 34 (1985.), 424 i d.

Zbog toga mislim da ne postoji ni “državno crkveno pravo”. Ali, dakako, Italija i Njemačka imaju diferencirano vjersko ustavno pravo koje se sada traži osobito na europskoj razini (natuknica: islam). To vodi na ovu razinu:

Inkurs: Kulturno ustavno pravo u EU

Pitanje o “Europi u perspektivi kulturnoga ustavnog prava” postavljeno je u znatnosti prvi put 1983. godine³³ i odnosilo se od samoga početka na cijelu Europu, uključujući Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Europsku socijalnu povelju. Ustavnoteorijske natuknice na foliji inventure svih tadašnjih pravnih normi u pozitivnom pravu bile su, između ostaloga, “europska kulturna javnost” i europski “kulturni ustav u nastajanju”. “Europa između kulturne baštine i kulturnoga naloga” (Europa kao “kulturni proces”), “kulturna temeljna prava kao dio slobode kulture”, “put k multikulturalnome društvu u Europi kao cjelini i u njezinim pojedinim državama” te “decentralistička organizacijska ustrojstva”): srž kulturnoga ustavnog prava u Europi. Naglašavamo da tada, 1983. godine, nije još bilo ugovora iz Maastrichta (1992.), odnosno Amsterdama (1997.). A upravo su oni pozitivnopravno podzidali postojanje kulturnoga ustavnog prava u EU. Kratak “inkurs” treba pripremiti teorijski okvir trećega dijela: “Ustav kao kultura” i istovremeno se suprotstaviti zabludi da se Europa svodi na “gospodarsku poziciju”, da živi od eura, da nema “dušu”. Kao što europski povijesni priručnik, nastao na okruglom stolu znanstvenika svih europskih nacija, kakvi već postoje bilateralno između Poljske i Njemačke, ostaje pedagoški dezi-derat, tako se ubuduće mora kulturno ustavno pravo EU-a i Europe u širem smislu raščlaniti dogmatski korak po korak.

Ovdje samo nekoliko natuknica.³⁴ Već Maastrichtski ugovor (1992.) naznačuje na karakterističan način u svojoj preambuli duboke kulturne slojeve: tako u riječima “solidarnost među narodima uz poštivanje njihove povijesti, njihove kulture i njihovih tradicija” i “tako jačati identitet i neovisnost Europe kako bi se poticao mir, sigurnost i napredak u Europi i u svijetu”. (Vlastiti dodatak već ovdje: pojam “identitet Europe” već je *prima facie* kulturnoznanstveni pojam!). Maastricht je također stvorio pionirski kulturno ustavno pravo EU-a, koje ćemo ovdje obraditi u verziji Amsterdamskoga ugovora.

Sedes materiae čini čl. 151 Ugovora o osnivanju Europske zajednice. On u svome stavku 1 glasi:

“Zajednica daje svoj doprinos razvoju kultura država članica uz očuvanje njihove nacionalne i regionalne mnogolikosti te istodobno isticanje zajedničke kulturne baštine”.

³³ V. moj istoimeni prilog u JöR 32 (1983.), 9 i d.

³⁴ Literature ima iznenada u preobilju: Usp. npr. Ress, G./Ukrow, J., *Kommentar zur Europäischen Union*, 1998., čl. 128; Blanke, H.-J., *Europa auf dem Weg zu einer Bildungs- und Kulturgemeinschaft*, 1994.; Schmidt, S., *Die Kulturkompetenz der Europäischen Gemeinschaft*, 1996.; Schwarze, H.-J., *Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Kultur*, u isti (ured.), *Geistiges Eigentum und Kultur im Spannungsfeld von nationaler Regelungskompetenz und europäischem Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht*, 1998., 125 i d.

Pluralnost nacionalnih i regionalnih kultura ovdje je navedena u istome dahu sa zajedništvom “kulturne baštine”. Takve klauzule o kulturnoj baštini nalaze se diljem svijeta u novijim ustavima nacionalnih država i njihova uporaba za Europu “kao cjelinu” hitno nalaže raščlambu upravo toga sretnoga pojma. On Europu vidi u njezinu povijesnom nastajanju i, dakako, ne isključuje spoznaju koliko Europa upravo živi i od *izvaneuropskih* korijena, odnosno prinosa: pomislimo npr. na arapsku kulturu koja se stopila u Andaluziji i Palermu. Od kulturnih aktivnosti Zajednice u čl. 151, st. 2 Ugovora o njezinu osnivanju jedino spominjemo poboljšanje “poznavanja i širenja kulture i povijesti europskih naroda”, “održavanje i zaštitu kulturne baštine europskoga značenja” i “nekomercijalnu kulturnu razmjenu”. Kulturnom presječnom klauzulom u st. 4 istoga članka podsjećamo one koji zaboravljaju da Europa potječe iz kulture i odatle iz nje i ide dalje: “Zajednica vodi računa pri svojoj djelatnosti temeljem drugih odredbi ovoga ugovora o kulturnim aspektima, posebice radi očuvanja poticanja mnogolikosti svojih kultura” – što upućuje na svuda naglašavano načelo supsidijarnosti (usp. čl. 5 Ugovora o osnivanju). Želimo samo natuknuti posebne članke o kulturi, kao o općem i strukovnom obrazovanju i mladeži (čl. 149) s lijepim pojmom “europske prosvjetne dimenzije” ili o istraživanju (čl. 163 i d.).

Na kraju o kulturnoznanstveno relevantnim iskazima Ugovora o osnivanju Europske unije: čitamo o “ciljevima Unije”, o utvrđivanju njezina identiteta na međunarodnoj razini (čl. 2, st. 1 Ugovora), sličnu klauzulu o identitetu imamo u čl. 6, st. 3 u korist “nacionalnog identiteta država članica” koji Unija treba poštivati. Pozivanje na Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao “zajedničke ustavne tradicije država članica, kao opća načela prava zajednice” u biti je isto tako samo kulturnoznanstveno zaključiva klauzula o temeljnim vrijednostima (ujedno premošćenje k europskom pravu u širem smislu!), kao i klauzula o ciljevima u čl. 11, st. 2 Ugovora: “očuvanje zajedničkih vrijednosti, temeljnih interesa”, itd. Kada st. 2 zahtijeva od država članica čak “duh lojalnosti i uzajamne solidarnosti”, onda je ova “klauzula u duhu”, sa svoje strane, dio konstitucijske Europe kao kulture – “klauzule u duhu” su klasičan sastavni dio mnogih ustavnodržavnih ustava i regionalnih ustavnih dokumenata³⁵. Dakako, duh “puše gdje hoće”, ali pravnik ga ipak može ponekad točno “zadržati”, premda je višestoljetni zadatak razviti europski ustavni nauk kao kulturnu znanost i skromno dodati Montesquieuovu “Duhu zakona” prilog “duh europskoga ustava kao kulture”. Napominjemo da je svuda govor o europeizaciji segmentnih pravnih područja kao europsko privatno pravo i europsko kazneno pravo, također “europeizacija upravnoga prava”³⁶, koje, na žalost, još nije, kao što se nalaže, povezano s “europskim ustavnim pravom”. Najkasnije od dolaska na europsku dužnost R. Prodija postoji, uostalom, konjunktura zahtijevanja nove “upravne kulture”³⁷ u Europi EU/EZ-

³⁵ Usp. ovdje samo preambulu *Europske konvencije o ljudskim pravima* (1950.): “Baština duhovnih dobara”. Iz lit. s daljnim potvrdama: Häberle, P., *Verfassungslehre*, nav. dj., 10 sl., 98 i d., 376 sl., 604 sl. i *passim*.

³⁶ O tome iz literature: Schwarze, J. (ured.), *Europäisches Verwaltungsrecht*, sv. 1 i 2, 1988.; Schmidt-Assmann, E., *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 1998., 307 i d.

³⁷ O pojmu “upravna kultura” za unutardržavno područje: Häberle, P., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1. izd. 1982., 20, nap. 25; iz kasnije literature: Czybulka, D., *Verwaltungsreform und Verwaltungskultur, Festschrift Knöpfle*, 1996., 79 i d.

a, kao što je osobna odgovornost članica Komisije, više transparentnosti u upravnome djelovanju, itd.

Treći dio: Ustav kao kultura

I. Polazne teze

Prema ovome dosad teza o “ustavu kao kulturi” pokazuje se dosljednom. Ne postavlja se pitanje o ustavu i kulturi, već o ustavu kao kulturi. Nisu dostatni “samo” pravnički opisi, tekstovi, ustanove i postupci. Ustav nije samo pravni poredak za pravnike, da ga oni tumače prema starim i novim pravilima umijeća – on djeluje bitno i kao vodič za nepravnike: za građanina. Ustav nije samo pravnički tekst ili normativno djelo pravila, nego također izraz stanja kulturnog razvoja, sredstvo kulturnog samoprikazivanja nekoga naroda, zrcalo njegove kulturne baštine i temelj novih nada. Živi ustavi djelo su svih tumača ustava otvorenog društva, po obliku i stvari su mnogo više izraz i posredovanje kulture, okvir za kulturnu (re)produkciju i recepciju te spremnik baštinjenih “kulturnih” informacija, iskustava, doživljaja, pa i mudrosti. Adekvatno tome leži dublje njihov – kulturni – način valjanosti. On je najljepše izrečen u Goetheovoj slici da je ustav “izražen oblik koji se živeći razvija”, koju je H. Heller ponovno upotrijebio.

Razvojnopovijesne etape “tipa ustavna država”, život sa stalno novim fasetama njihovih klasičnih tekstova od Aristotela do H. Jonasa, shvaćenih kao ustavni tekstovi u širem smislu, koji su često doslovno “pretočeni” u ustavne tekstove u užem smislu (npr., Montesquieuova dioba vlasti), ali i njihovi “protuklasici”, kao Brechtovo pitanje: “Sva državna vlast proizlazi iz naroda, ali kamo ide?”, izazivaju borbu za relativno “pravilno” razumijevanje ustava i na kraju oslobađanje općega i posebnoga kulturnog ustavnog prava – svi ti elementi u vezi s istovremeno komparativističkim i kulturnoznanstvenim otvaranjem ustavnoga nauka pokazuju: ustav jest kultura, s mnogim slojevima i diferencijacijama. U nj ulaze kulturna iskustva naroda, s njegova se tla hrane kulturna nadanja sve do konkretnih utopija kao u slučaju njemačkoga ponovnog ujedinjenja. Pojedino ustavno načelo proizlazi iz najdubljih slojeva kulturnoga konteksta, npr. (različito) razumijevanje regionalizma, koji sada doživljava svoj proboj u Velikoj Britaniji (Škotska, Wales, Sjeverna Irska) ili federalizma (kao “kulturni federalizam”, npr., u Njemačkoj). Europa, koja se također i upravo formira konstitucijski, utemeljuje se, konačno, iz 6 navedenih – izraslih – elemenata svoje pravne kulture. Europski se identitet nadaje iz kulturnoznanstvene zasade; ugovorima iz Maastrichta (1992.) i Amsterdama (1997.) zaštićeni nacionalni identitet država članica izraz je europske pluralnosti, koja je, sa svoje strane, konačno i prvo kulturna. Kao vanjski znak sve jačega širenja kulturnoznanstvene zasade u “*scientific community*” jest činjenica da su u ljeto 1999. godine održani znanstveni skupovi u Granadi, zatim u Jeni o temi “Ustav i kultura”, odnosno “*kao kultura*”.³⁸

³⁸ Usp. Kotzur, M., Tagungsbericht (o Granadi), u *DVBl.* 1999., 1260 i d.

II. Spoznajni dobitak

Naznačit ćemo natuknicama spoznajni dobitak paradigme “ustav kao kultura”. Ustavni pravni nauk uvodi se ponovo u krug ostalih kulturnih znanosti kao što su znanosti o književnosti i glazbi. Kao i ove, on radi, s jedne strane, na tekstovima i s njima (ustavni nauk kao “pravna tekstovna i kulturna znanost”), postoji i te kako blizina među pisanim ustavima i trima svjetskim religijama kao “knjižnim religijama”. Tako čak dolazi i teologija u vidokrug dok radi hermeneutički (od Schleiermachera); ipak je tekst, često, samo uputa na kulturni *kontekst*. Kako su ustavni tekst i književnost, odnosno glazba bliski, može se najbolje izučavati na preambulama. One trebaju građane svečanim književnim jezikom doslovno “uštirati” za samo djelo poput prologa, uvertira ili preludija. U Švicarskoj je 1997. godine pozvan u pomoć književnik (A. Muschg), “okrugli stol” u Istočnome Berlinu angažirao je 1989. godine književnicu Christu Wolf, a u Venecueli je za novu ustavnu preambulu 1999. godine zamoljen jedan veliki španjolski pisac. Upućujemo na “nacionalnu himnu” kako je definirana u mnogim ustavima (npr. čl. 28, st. poljskoga ustava iz 1997. godine). Nacionalne himne pripadaju kategoriji “emocionalnih konsenzualnih izvora” neke političke zajednice. Ako su kontroverzne, pokazuje se s negativne strane koliko je antropološki niska, odnosno visoka njihova pozicija. Nije nužno podsjećati na Verdijev “Nabuko” (zbor zatvorenika) kao talijansku “tajnu nacionalnu himnu” i njegovu prokušanu snagu protiv secesionizma Bossijeve “Padanije” (događaj u Milanu 1995. godine).

Razumijevanje ustava kao kulture može također bolje objasniti promjenu značenja ustavne norme bez promjene *teksta*. Smendov klasični tekst iz pedesetih godina glasi: “Kada dva ustava kažu isto, ne misle isto” – to vrijedi i danas, unatoč proizvodnim i recepcijskim procesima diljem svijeta u kojima se tip ustavna država razvija “u” svojoj nacionalnoj raznolikosti primjera. Osim toga, pojmovi kao “kultura temeljnih prava”, “ustavna kultura”, u Njemačkoj predloženi 1979., odnosno 1982. godine³⁹, postaju mogući tek u ukupnom okviru ovoga skiciranog kulturnoznanstvenog razumijevanja ustava.

Na koncu ćemo navesti dva dalja spoznajna dobitka: *Pojam ustava* u Njemačkoj se klasično odnosi na državu, koja je od vremena G. Jellineka u njegovu nauku o trojstvu elemenata (“narod”, teritorij, vlast)⁴⁰ bila zaboravila kulturu. Danas se, ako se radi na ustavnoj državi, kultura mora uključiti, ako ne kao “prvi”, onda kao četvrti element države⁴¹. Ali, uostalom, valja pojam ustava osloboditi od njegova fiksiranja na državu. Znanost o međunarodnome pravu, odnosno A. Verdross to su učinili već 1926. godine (“*Die Verfassung der Völkergemeinschaft*”) pa se danas s obzirom na ustavne perspektive EU/EZ ne može više raditi s pozivanjem na državu.⁴²

³⁹ Häberle, P., *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, 1979., 88 sl., 90.; isti, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1. izd. 1982., 20 i d.

⁴⁰ O pojmu ustava Stern, K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, sv. I., 2. izd. 1984., 19 i d.

⁴¹ Ranije zanemareni prijedlog Dürig, G., *Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither*, *VVDStRL 13* (1955.), 27 (37 i d.)

⁴² O tome moj spis *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien*, 1999., *passim*, osobito 15 i d. s daljnim potvrdama.

Drugi bi spoznajni dobitak bio u činjenici da nauk o ustavu kao kulturna znanost bolje nego socijalne znanosti izražava “vertikalnu”, “idealnu”, ako hoćete “platonsku” dimenziju. Čovjekovo je dostojanstvo kulturnoantropološka premisa – ono građaninu stvara “uspravan hod”, izrađen u brojnim socijalizacijskim procesima, zato Hegel govori zorno o odgoju kao čovjekovu “drugome rađanju”, A. Gehlen zahtijeva “natrag u kulturu”, kultura je “druga tvorba” – demokracija je organizacijska konsekvencija čovjekova dostojanstva, kako ga razumijevamo u duhu I. Kanta. Normativni postulatski karakter, koji imaju ustavna načela, njihova *također* postojeća funkcija razgraničavanja prema (moćno)političkome događanju i gospodarskoj premoći, njihova “dirigentska snaga” opipljiva npr. u državnim ciljevima, njihovi često nedovoljno osvjetljeni postulati pravednosti – sve to može obuhvatiti jedino kulturna znanost koja normativno uzima ozbiljno. Pravna znanost nije “socijalna znanost”, kao što je to propagirala revolucija iz 1968. godine. Ustav nije istovjetan s “činjeničnim odnosima moći” (ali tako F. von Lassalle, 1862. godine). Upravljačka snaga i upravljačka volja, “normativna snaga ustava” (K. Hesse) djeluje preko kulture: uzori, odgojni ciljevi, ali i pravna zaštita građanina, zahvaljujući temeljnim pravima i neovisnome sudstvu.

III. Rezerve i granice

Time ulaze u vidokrug također neke rezerve i mnoge granice ove zasade. Valja “podsjetiti” na posebnu normativnost ustavnodržavnoga ustava. Ona se razlikuje od “valjanosti” tore, biblijskih tekstova i kuranskih stihova, pogotovo što otvoreno društvo (K. Popper), “ustav pluralnosti”, legitimira ustavnu državu. Također valja podsjetiti na pravnikov poseban “ručni alat”, na njegova ne samo formalna pravila umijeća s kojima radi, npr. tumači ustav ili neku drugu normu: još od vremena F. C. von Savignyja (1840.) s kanoniziranim (već u klasičnome Rimu prakticiranim u začetku kod Celza) *četirima* metodama tumačenja (tekst, povijest, sistematika, telos), danas dopunjenima pravnokomparativnom metodom kao “petom”.⁴³

Kolikogod je otvoreno zajedništvo četiriju, odnosno pet metoda tumačenja u pojedinačnome slučaju, a intenzivno posezanje za postulatima pravednosti mora upravljati pluralnost metoda tumačenja s rezultatskom orijentacijom, ta su pravila umijeća nezaobilazna. Pravnik, a pogotovo “europski pravnik”, dobiva time “samopoziciju” naspram drugih znanosti, pa i u okviru kulturnih znanosti. Zadržava se relativna autonomija pravničkoga ophođenja s pravnim tekstovima – uza sve hermeneutičke analogije ili interpretacijska promatranja djela (npr. razumijevanje neke Rembrandtove slike), uza sve recepcijskoteorijske zajedničkosti (npr., u duhu Konstanz škole H. R. Jausa u pitanju literature). I pravnik ima svoja prethodna razumijevanja i paradigme (npr., “okrugli stol” kao novi društveni ugovor), poznaje njihovu promjenu i mijenu (u vremenskoj projekciji, npr., “generacijski ugovor”), pa i “pad” paradigmi (ukidanje smrtno kazne kao “obnavljajuće” odmazde u kaznenome pravu); ali njegove paradigme djeluju u mediju “njegove” znanosti, pa i kada je kulturna znanost.

⁴³ Häberle, P., Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, *JZ*, 1989., 913 i d. O metodološkim konsekvencijama pravne usporedbe općenito: Kramer, E., *Juristische Methodenlehre*, 1998., 190 i d.; za europsku dimenziju usp. Coing, H., Europisierung der Rechtswissenschaft, *NJW*, 1990., 937 i d.

Izgledi

Ovo izlaganje često se sastojalo samo od natuknica kako bi skiciralo moguć prilog jednoga nauka o ustavu kao kulturnoj znanosti, temi ovoga kongresa. Ako bi tim naukom uspjelo međusobno premošćenje mnogih kulturnih znanosti, postigli bismo mnogo. “*Genius loci*” Rima može dati krila raspravi, ja ga doživljam već devet godina kao profesor gost na jednome od ovdašnjih sveučilišta. Ipak preostaje mnogo skromnosti za pravnika: on može, doduše, danas opet biti “europski pravnik”, boriti se za “europsku pravnu znanost”, kao što je ona već jednom postojala polazeći od Bologne 1110. godine, utoliko stoji riječ njemačkoga filozofa prava H. Coinga “od Bologne do Bruxellesa”, koja pomalo izaziva “vrtoglavicu”. Međutim, ni rad na razumijevanju “ustava kao kulture” ne može riješiti zacijelo “vječnu” napetost između duha i moći, kulture i politike. Doduše, danas se, zahvaljujući otvorenome društvu, mnogo toga popravilo: možemo se, u Popperovu duhu, riješiti loših vladara “bez prolijevanja krvi” (demokracija kao “vladavina na ograničeno vrijeme”), također se manje progone istraživači novih ideja (Aristotel, Macchiavelli, Rousseau), niti se prodaju u ropstvo (Platon), velike pravnike ne ubijaju (kao Cicerona ili Mucija Scevolu i Papinijana). Danas je važno približiti mnogim građanima spoznaje istinski republikanskoga konstitucionalizma i obraniti se već u začetcima od svih pojava totalitarnoga, fundamentalističkog mišljenja. Za te trajne zadatke u interesu građanske normalnosti i demokratskoga civilnog društva imamo, mi znanstvenici u službi vječnoga “traženja istine” (W. von Humboldt) – za pravnika dodajem “i vječnoga traženja *pravednosti*” – dovoljno posla: i za stolom “tihe sobice” i na velikim forumima kao hvalevrijednome današnjem kongresu.

S njemačkoga preveo

Tomislav Martinović

Peter Häberle

CONSTITUTION AS CULTURE

Summary

The author considers constitutions not solely as legal systems intended primarily for lawyers but also as the legal expression of the state of cultural development, a means of cultural self-representation of a people, a mirror of its cultural heritage and the foundation of its hopes. He thinks that an interpretation of the state, besides the standard three elements, should include culture, if not as its “first” then at least as its fourth element. Häberle thinks that the concept of the constitution should not be fixated upon the state.