
Ustav bez države

ZVONKO POSAVEC*

Sažetak

Autor izlaže teoriju ustava P. Häberlea u pet cjelina: 1. Pojam ustava; 2. Ustav kao javni proces; 3. Ustav kao kultura; 4. "Peta" metoda tumačenja; 5. Kritiske primjedbe. Ovom razdiobom autor obuhvaća, ako ne sva, a ono barem bitna obilježja Häberleove koncepcije ustava. Prema mišljenju autora, Häberle je, nakon Savignyja, razradio jedno novo načelo tumačenja ustava, a to je *kulturno načelo*. U razdoblju kraja ere nacionalnih država i procesu intenzivne međunarodne kooperacije ovo načelo ustava, osim klasičnih metoda tumačenja ustava, zauzima sve značajnije mjesto. Autor se na kraju osvrće na polemike što ih je izazvala Häberleova teorija ustava.

Država je danas ugrožena globalnim ekonomskim procesima koji se nezadrživo šire preko svih granica, stvarajući novi tip informacijskog društva kakvo je do sada bilo nepoznato političko-pravnoj teoriji. Supranacionalni ugovori i obveze oduzimaju državi kompetencije izvana, a stranke, udruge i kojekakvi društveni dogovori slabe njzinu sposobnost odlučivanja iznutra. Je li država doista, kako tvrdi teoretičar ustava Konrad Hesse, dospjela u eru postsuvereniteta?¹ Globalizacija i ekonomizacija gotovo svih životnih odnosa, kao i neobuzdana vladavina tržišta, postali su izazov za politički i pravni razvitak sadašnjih, još uvijek nacionalnih država².

U njemačkom kulturnom krugu postoji, osim ovih općih tendencija, duboka podijeljenost među znanstvenicima ustavnoga prava: jedni u centar svojih razmišljanja stavljaju državu, a drugi ustav. Ove stare pukotine još su uvijek snažno prisutne u današnjim diskusijama o državi i ustavu, te zahtijevaju daljnje interpretacije i stvaraju nove podjele. Već sam naslov raznih kompendija sasvim jasno upućuje na ovu podjelu. Tako osmotomni, golemi *Handbuch des Staatsrechts* izd. J. Isensee/P. Kirchhof, pozdravljen od nekih kao monumentalan, stavlja u centar svoje koncepcije *državu*, dok E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel s naslovom *Handbuch des Verfassungsrechts* predstavlja ovome izričitu konkurenciju, jer u centar svoje koncepcije stavlja ustav. Ako jedni govore o

* Zvonko Posavec, redoviti profesor Fakulteta političkih znanosti u Zagrebu na predmetu Političke teorije i političke institucije.

¹ Ovu tvrdnju izrekao je K. Hesse na znanstvenom kolokviju organiziranom u čast 65. godišnjice rođenja profesora Petera Häberlea. Kolokvij je održan 13. – 14. 5. 1999. u Baden-Badenu, a organizirao ga je Martin Morlok s dopisnog sveučilišta u Hagenu i izdavačko društvo Nomos (Volk Schwarz).

² Usporedi prijevod članka *Ustav kao kultura* P. Häberlea u ovom broju časopisa *Politička misao*.

ustavnom pravu, a drugi o *državnom pravu*, to naravno nije nimalo slučajno. Jedna duga tradicija koja se oslanja na R. Smenda i A. Arndta izabire *ustav* kao polazišnu točku svojega razmišljanja o državi i državnom pravu (“Postoji samo toliko države, koliko ju ustav konstituira”). Suprotna struja drži se države, ponekad čak koncepcije preddemokratske države, što neki kritiziraju kao njemačku zaokupljenost i zarobljenost monarhijskom pred-konstitucionalnom državom.

U svojem radu izložit ću i komentirati koncepciju P. Häberlea. On spada među teoretičare prava koji u centar svojega razmišljanja postavljaju *ustav*. Ovaj rad izložit ću u sljedećim točkama:

Pojam ustava

Ustav kao javni proces

Ustav kao kultura

“Peta” metoda tumačenja

Kritičke primjedbe.

Potpuno mi je jasno da ovim naslovima nisu obuhvaćene sve teme njegova razmišljanja o ustavu, ali su ipak uključene one najznačajnije. Isto tako sam svjestan da jedna tema prelazi u drugu i da ih nije moguće potpuno jednu od druge odvojiti. Ipak, sistematika nam omogućuje bolji pregled i uvid u njegovu teoriju ustava.

Pojam ustava

Häberle sam sebe razumije kao teoretičara ustavne države. Što razumije pod ustavnim državom?

Najprije, ustavna je država izrasla u dugom povijesnom razvitku u sasvim određenom *prostoru i vremenu*, točnije ona nastaje na tlu zapadne Europe od 17. stoljeća. Ona je, zatim, politička zajednica koja ima u *ljudskom dostojanstvu* svoju kulturno – antropološku premisu. Na temelju ove premise razvila su se u zapadnim alijansama vrlo rano *slobodarska i demokratska prava*. Principi *socijalne pravne države* probijali su se tek u drugoj polovici 19. stoljeća s različitim uspjesima. Oni su nametali državi neke neizostavne ciljeve općega dobra (*salus publica*), koje ona nije mogla više prepustiti isključivo domeni privatnih interesa. Osnovni njezin konstitutivni princip jest *podjela vlasti* koja je od doba Cromwella postala nezaobilazni temelj slobodarskog ustava. *Demokracija* je tek s Američkom i Francuskom revolucijom postala organizacijski princip ustavne države, koja se kao predstavnička demokracija (posredna) razvila na bazi srednjovjekovnoga staleškog predstavništva. U ovom obliku ona je dala demokraciji sasvim nov pečat. To ne znači da se, pogotovo u manjim političkim zajednicama, nije zadržala neposredna ili direktna, ili mješavina poludirektne i referendumске demokracije, kao npr. u Švicarskoj. Häberleov pojam ustavne države počiva na ovim karakteristikama, a pojedine ustavne tvorbe sadržavaju jače ili slabije izražene ove elemente.

Europske države su na različite načine pridonijele razvitku ovoga pojma ustavne države. Idealno tipski mogli bismo reći da je Engleska u svakom slučaju prednjačila *parlamentarnom demokracijom*, a SAD s *Virginijским Bill of Rights* (1776.) i Francuska s *Deklaracijom o pravu čovjeka i građana* (1789.) na različite načine učinile su ljudska prava temeljem svakoga modernog ustava. Italiji dugujemo razvitak *regionalizma* (1947.), a Švicarska je pridonijela razvitku *federalizma*. Njemačka je poslije rata razvila izuzetno uspješno *visokokultiviranu praksu ustavnog sudstva*. Häberle smatra da su mnogi njemački pravници pridonijeli razvitku ovoga tipa ustavne države, među kojima su za razdoblje od Weimara do 1949. bili najznačajniji R. Smend, C. Schmitt (samo u jednom razdoblju, i to pogotovo svojim *Naukom o ustavu – Verfassungslehre* od 1928.), te H. Heller, W. Kägi, a od mladih H. Ehmke, K. Hesse, i U. Scheuner.

Ustavna teorija P. Häberlea ograničuje se svjesno na sasvim određeni *tip ustava* koji je relevantan za atlantsku alijansu. On nije teoretičar *moderne države*, nego samo *demokratske ustavne države* koja se uspostavila u zapadnim demokracijama.

Ustav kao javni proces

Da bi ustav izvukao iz njegove isključive usmjerenosti na državu, određuje ga on kao “temeljni pravni poredak države i društva.”³ Dakle, ustav ne obuhvaća samo državu, nego uključuje i društvo, koje je pluralno strukturirano. Häberleu je potrebno pluralno društvo koje može imati utjecaj na ustav. Stoga on koristi Popperov pojam *otvorenog društva*, kao i Fraenkelovu *teoriju pluralnog društva*. Ustav mora biti prema društvu otvoren da bi uopće postigao zbiljnost i životnost. Tako smatra on: “Da bi GG (Temeljni zakon) bio ‘najbolji ustav’, koji je Njemačka imala, postat će tek onda potpuna istina, ako ovaj uvid postane sastavni dio opće građanske svijesti i ako se razvije neka vrsta ‘ustavne vjere’ (kao što je to slučaj u SAD-u)”.⁴ Već je Dahrendorf vrlo rano primijetio da ustav ne bi trebalo prepustiti specijalistima.⁵

Stoga smatra Häberle da se mora uspostaviti most između “građana (kao interpreta ustava) i juristički stručnih interpreta, između juristički relevantnog ponašanja (žive interpretacije) građana i ‘znalačke’ i ‘stručne’ (tj. racionalno utemeljene i konsenzualno sposobne) interpretacije ‘struke’ i ‘stručnjaka’.”⁶ Njegova teorija ustava kao javnoga procesa povezuje dakle već u osnovnom stavu *ustav*, *interpretaciju ustava* i *javnost*. Dimenzija javnosti donosi bitno proširenje i produbljivanje interpretacije ustava. Svi ovi različiti načini interpretacije “vezani su u zajedničko razumijevanje cijele *res publicae*.”⁷ Otvoreno društvo i njegovi akteri od žurnalista, umjetnika, znanstvenika sve do

³ Häberle, Peter, *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Duncker & Humblot, 3. izd. Berlin 1998.

⁴ *Ibid.*, str. 129.

⁵ “Elita jurista garantira ustav prava samo uvjetno, dok ustav slobode ona uopće ne garantira”. Ralf Dahrendorf, *Gesellschaft und Demokratie in Deutschland*, 4. izd., München 1975., str. 248 i dalje.

⁶ Häberle, Peter, *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, str. 124.

⁷ *Ibid.*, str. 124.

tarifnih partnera, crkve, udruge, stranke i ostalih partnera, određuju i oživljavaju ustav. “Slobodarski ustav ne može ništa više učiniti nego što njegovi građani i grupe mogu učiniti za njega i kroz njega”.⁸

Razumijevanje interpretacije ustava kao javnog procesa naravno ima granice, ali i skriva opasnosti. One leže, prema mišljenju Häberlea, u jakom dinamiziranju *pisanoga* ustavnog prava, jer ustav nije samo proces, nego sadrži u sebi isto tako, kao *okvirni poredak*, bitni momenat konstantnosti, jer je on prije svega temeljni poredak i on ga konstituira. Najbolji uvid u međusobnu isprepletenost *trajanja i promjene*, i pogotovo uloge javnosti, daje nam 200-godišnjica povijesti ustava SAD.

Ustavna država predstavlja okvir koji povezuje narod kao pluralističku veličinu. Tako on piše: “Pluralizam opstoji i živi iz sadržajno i proceduralno neustupivih konsenzualnih uvjeta, kao što su ljudsko dostojanstvo, sloboda informacije, mišljenja i znanosti, sloboda stranaka i opozicije, demokracije, javnosti, socijalne i kulturne državnosti, podjele vlasti (u užem i širem smislu) i neovisnosti pravosuđa. Ovi okvirni uvjeti omogućuju ‘autonomnu’, društvenu i državnu integraciju i reprezentaciju, ali također participaciju (grupa, udruga, posebno stranačkih ugovornih partnera, crkve), ali također podjelu u savez, pokrajine i općine, kao i druge državno organizacijski izdvojene (samoupravne) – korporacije. Uvjeti konsenzusa omogućuju istovremeno konkurenciju i disenciju”⁹.

Pluralno društvo djeluje, grubo gledajući, putem četiriju područja na ustav: 1. putem javnosti kao političkog područja u širokom smislu, 2. zatim kulturnim, a posebno znanstvenim i umjetničkim područjem, 3. putem privrednog, te 4. državnog područja u užem smislu.

Jasno je da *pluralistička teorija ustava* i znanosti upućuje na *pluralističku teoriju društva*. One se međusobno uvjetuju. Jedna takva teorija kritička je prema homogenosti opće volje (npr., Rousseau), koja predstavlja čistu fikciju nasuprot heterogenosti interesa i pluraliteta ideja.

Pod ovom točkom želio bih kratko spomenuti još jednu tezu, koja sadrži laganu provokaciju. Naime, radi se o odnosu i slijedu odnosa između donošenja i interpretacije ustava. Najprije se u ovom odnosu misli na donošenje ustava, a tek kad je ustav *donesen*, nastaje problem njegove interpretacije: naime (navodno) doneseni ustav se interpretira. Häberle postavlja svjesno “interpretaciju ustava kao zadaću i proces na početak”.¹⁰ Interpretacija i donošenje ustava stoje u puno tješnjoj vezi nego što se uobičajeno misli. Naime, u dogmatici abbéa Siéy sa interpretira se donošenje ustava kao izvorni čin (Ur-Akt), jednak izvornom prasku (Ur-Knall), koje se tek tada može interpretirati. U tom slučaju donošenje ustava interpretira se kao izvorni čin (Ur-Akt) kojim počinje u nultnom trenutku, kao na *tabula rasa*, zbiljnost ustava. Prijelaz od staroga prema novome, na primjer od *ancien régime* prema društvu ljudskih prava 1789., interpretira se kao revolucionarni akt. U republikanskoj interpretaciji, naprotiv, stoji interpretacija

⁸ *Ibid.*, str. 143.

⁹ *Ibid.*, str. 142.

¹⁰ *Ibid.*, str. 182.

ustava i donošenje ustava u međusobnoj ovisnosti. “Prijelaz od staroga prema novome ustavu mora se u otvorenom društvu sagledati kao komplicirani proces međusobnog djelovanja, novi ustav dobiva poticaje iz interpretacije staroga, stari je i dalje prisutan u novom obliku, on je čak neka vrsta *porodničke pomoći* novoe ustavu. Ovdje se nalaze momenti dijaloga, ali također i konflikta, kontinuiteta i diskontinuiteta, teze i antiteze.”¹¹ Dakle, između interpretacije ustava i donošenja ustava pokazuju se kompleksni suprotni uvjeti i ograničenja, a teorije koje ex nihilo ustanovljuju pravno-politički poredak, jednostavno nemaju nikakvu važnost u republikanskoj ustavnoj interpretaciji.

Ustav kao kultura

Na jednom znanstvenom kolokviju¹² postavio je Konrad Hesse tezu da kulturno-znanstvenom načelu Häberlea pripada budućnost. Metodčki sukob weimarskoga doba, misli on, izgubio je na značenju, jer je misaono bogatstvo tradicionalnog nauka o državi ostalo zarobljeno u jednom svijetu, koji *nije više naš*. Dakle, Hesse misli da je Häberle sa svojim kulturno-znanstvenim načelom otvorio nove putove razumijevanja i tumačenja ustava. U čemu se sastoji ovo načelo? Häberle slijedi i ovdje svoje uvjerenje da “ustav nije samo pravni poredak za juriste”, nego je on također priručnik za nejuriste: za građane ustav nije samo juristički tekst ili normativno *djelo propisa*, nego također “izraz stanja kulturnog razvitka, sredstvo kulturnog samopredstavljanja naroda, ogledalo njegova kulturnog naslijeđa i temelj njegovih nadanja”.¹³

U tri smjera razumije Häberle kulturu kako se ona može operacionalizirati za ustavnu državu: kultura je posredovanje onoga što je bilo, to je njezin tradicionalni aspekt. Kultura je bila daljnje razvijanje onoga što je bilo, to je njezin normativni, ali i na socijalne promjene usmjeren aspekt; i kultura nije uvijek identična s kulturom, tj. jedna politička zajednica može imati različite kulture. Dakle, on smatra da se jedna dogmatika nauka o ustavu može razumjeti kao znanost o kulturi prema ovim trima orijentacijskim točkama: *tradiciji, promjeni i pluralizmu*. Kultura jedne političke zajednice ukazuje više ili manje na sve ove aspekte.

Häberleova teza, prema tome, glasi da *tip demokratskog ustava* predstavlja kulturno postignuće. Na taj način nastoji on pojam ustava, koji je bio u Njemačkoj koncentriran tradicionalno na državu, osloboditi od njegove usmjerenosti na državu i izložiti ga jačem utjecaju društva, što je nesumnjivi utjecaj H. Hellera. Kultura u širokom spektru društvenoga utjecaja na ustav postaje bitni momenat metodčkog tumačenja i razumijevanja ustavnih rješenja. Kultura mora danas, osim naroda, područja i centralne vlasti, misli Häberle, postati, ako ne prvi, a ono barem četvrti državni element.

¹¹ *Ibid.*, str. 184.

¹² Usp. bilješku br. 1.

¹³ Häberle, Peter, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. izd., Duncker & Humblot, Berlin 1998., str. 83.

Europsku pravnu kulturu¹⁴ tvore sljedeći elementi:

Povijesnost

Europska pravna kultura nastala je u tijeku razvitka koji je trajao više od 2500 godina. U raznim ključnim dokumentima govori se o *zajedničkom naslijeđu duhovnih dobara*, o *zajedničkom kulturnom naslijeđu*, među koje svakako spada i kulturno-pravno naslijeđe. Izvorišta ove pravne kulture sežu od Platonovog i Aristotelovog shvaćanja pravедnosti i jednakosti, preko specifičnog shvaćanja prava dokumentiranog u Justinijanovom *Corpus iuris civilis*, kanonskog prava od 12. stoljeća, do doprinosa židovstva i kršćanstva. U tu tradiciju spada nauk socijalnog kršćanskog prava, shvaćanje supsidijariteteta, utjecaj različitih tradicija u shvaćanju privatnog prava – germanske i rimske, ali tu spada i razlika između engleskog *Common Law* i kontinentalnog zakonskog prava, sve to dakle spada u europsko kulturno naslijeđe.

Juristička dogmatika – znanstvenost

Juristička dogmatika nastoji spoznaje zadobiti racionalizacijom. Tu svakako spada *organizacija metoda istraživanja*, kao npr. četiri metode tumačenja Savignyja (1840.), kao i daljnje širenje metodičkog aparata koji je nuždan radi izgradnje jedinstvenog konteksta europske ustavnosti.

Neovisnost izricanja presude, odnosno pravna država

Neovisnost izricanja presude u povezanosti sa *zakonom i pravom*, odnosno čuvanje prava povezano *podjelom vlasti* predstavlja jednu od bitnih karakteristika europske pravne kulture. Ona je povezana s jurističkom dogmatikom kao formom traženja znanstvene istine i pravедnosti. *Treća vlast* trebala je dugo da se osamostali od apsolutne monarhije, proživljavala je krizu u nacizmu i komunizmu, danas se njezina samostalnost smatra bitnom sastavnicom europske pravne kulture.

Religijska sloboda – svjetovno-konfesionalna neutralnost države

Religiozna sloboda smatra se u europskom okruženju jednom od centralnih vrijednosti. Ona je uvrštena u sve nacionalne i regionalne kataloge o ljudskim pravima. Država je u principu svjetonazorski neutralna i ustavno-pravno tolerantna prema religioznom očitovanju svijesti.

Europska pravna kultura kao mnoštvo i jedinstvo

Premda europska pravna kultura ima zajednički korijen u antici i srednjem vijeku, ona je značajno oblikovana nastankom nacionalnih država i njihovim pravnim poretkima. Ovaj pluralitet nacionalnih prava sastavni je dio europske pravne kulture – usprkos cjelokupnom procesu europeizacije.

Partikularnost i univerzalnost europske pravne kulture

Premda je Europa dio jednoga svijeta, ipak je ona u svojem kulturnom identitetu, čije je bitno obilježje mnogostrukost pravnih kultura, nešto drugo nego islamsko pravo, azijske države, zemlje u razvoju – svi oni pripadaju drugim pravnim svjetovima. Gle-

¹⁴ Usp. Häberle, Peter, *Europäische Rechtskultur*, Suhrkamp, Frankfurt/M. 1997.

dano globalno, Europa živi kulturno i stoga pravno kulturno kao nešto partikularno. To ne isključuje da u njoj i iz nje ne potiču stanoviti univerzalni sadržaji i nove dimenzije. Tako su ljudska prava utemeljena 1789. ušla u dokumente Ujedinjenih naroda, a ponovljena su u Africi. Vodeće predodžbe o pravnoj državi i o pluralističkoj demokraciji, premda su proizašle iz europske pravne kulture, probijaju se u čitavom svijetu. Häberle čvrsto vjeruje da se Europa ne smije shvatiti kao *tvrđava*, nego mora ostati otvorena i mora postati svjesna svoje vlastite pravne kulture. Ravnoteža između takve partikularnosti i univerzalnosti mora se uvijek iznova pronaći.

Povijesno razvojne etape tipa demokratskog ustava sadržavaju kulturne uspjehe koji su prisutni u našoj povijesti. Ustav je kultura, s mnogim slojevima i diferencijacijama, s njegovog se tla rađaju široke kulturne nade sve do konkretnih utopija kao u slučaju realizacije hrvatskog državnog ustava. Pojedini ustavni principi žive iz dubinskih slojeva kulturnog konteksta i mimo njega nisu razumljivi.

“Peta” – metoda izlaganja

U ustavnoj državi našega stupnja razvitka postaje neizbježna, misli Häberle, *usporedba* temeljnog prava kao *peta metoda tumačenja*. Savigny je u svom slavnom djelu *System des heutigen römischen Rechts*¹⁵ izložio četiri metode tumačenja: *historijsku, gramatičku, logičku* i *sistematsku*. U skladu sa svojom temeljnom orijentacijom dao je prednost historijskoj metodi. Häberle misli da ova četiri klasična načina tumačenja nisu dovoljna, nego predlaže danas petu metodu tumačenja, a to je pravna usporedba.

Što on razumije pod pravnom usporedbom?

Radi se zapravo o *konstitucionalnoj komparatici* koja međusobno uspoređuje određene ustave i njihova rješenja. Potrebno je unijeti, misli on, usporednu metodu u polje napetosti četiriju klasičnih metoda tumačenja, odnosno njih ne odbaciti nego proširiti.¹⁶

Što se može postići ovom metodom?

Izričita svrha ovog postupka sastoji se u tome da se zadobiju daljnji impulsi za konture tipa *ustavne države*. Zajedničko europsko-atlantsko naslijeđe, koje se *kristaliziralo* u ustavnoj državi, mora se još točnije opisati. U tom se smislu ne treba samo proširiti i produbiti čista usporedba tekstova, nego se mora također poduzeti usporedba ustava kao *law in (public) action*. Usporedba jednoga živog ustava s jednim drugim isto tako živim (susjednim) ustavom mora uspostaviti mostove, a time će se premostiti,

¹⁵ 1. svezak, 1840. (pretisak 1981.) na strani 213 piše: “Tako moramo mi u njoj (u tumačenju) razlikovati četiri elementa: *gramatički, logički, historijski* i *sistematski*. *Gramatički* element tumačenja ima za predmet riječ, koja posreduje prijelaz iz mišljenja zakonodavca u naše mišljenje ... *Logički* element ide na razdiobu mišljenja ... *Historijski* element ima za predmet pravne odnose koji su u doba danih zakona pravnim pravilima određivali jedno stanje. *Sistematski* element, konačno, odnosi se na unutarnju povezanost koja sve institute prava i pravna pravila povezuje u jedno veliko jedinstvo ... S ovim elementima je ispunjen uvid u sadržaj zakona. Nisu dakle četiri vrste tumačenja, pod kojima se prema ukusu i samovolji može birati, nego su četiri djelatnosti, koje moraju ujedinjene djelovati, ako izlaganja žele uspjati.”

¹⁶ *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*, Duncker & Humblot, Berlin 1992, str. 38.

odnosno usporediti ne samo doslovni tekstovi i sistematike nego i povijest ustava i kulture, *telos* i *ratio*. Čista usporedba tekstova je dakle samo jedan aspekt usporedne pravne metode.

U svojoj knjizi *Ustav kao proces (Verfassung als Prozeß)* naziva Häberle ustavnu državu, koja je otvorena usporednom pravu, također *kooperativnom ustavnom državom*. Postoje ustavne države, koje se nadaleko podvrgavaju tekstualnoj kooperaciji; međutim, postoje i države koje su zatvorene, odnose se na same sebe, jer su koncipirane kao *suverene* i zatvorene države. Praktički gledano, one su *egocentrične* i nisu međunarodno pravno spremne za prijateljsku kooperaciju (kao, npr., Francuska). Kooperativna ustavna država sve više zauzima mjesto *nacionalne* ustavne države. Ona je ustavnopravni odgovor na promjenu međunarodnog prava od prava na koegzistenciju prema pravu kooperacije u situaciji rastuće povezanosti državnih zajednica.

“U kooperativnoj ustavnoj državi” – smatra Häberle – “relativira se *nacionalističko-državni* element i čovjek (*idem civis et homo mundi*) – dospijeva – preko državne granice – u središte (zajedničko) državnog (i između – odnosno naddržavnog) djelovanja, kooperativnog usporednog temeljnog prava (Art. 1 GG).”¹⁷ On govori također o *zajedničkim zadaćama* čovječanstva *plave planete*, koje stoje iznad država kao samostalnih jedinstava.

Time je jasno postavljen pravac ustavno-pravnoj znanosti. Znanost slobodarsko-demokratske ustavne države ima svoju vlastitu zadaću: “Ona može dalje opstati samo ako preuzme pojmovno-dogmatsku odgovornost koja nadaleko nadilazi regionalno državno područje i to je njezina ustavno-etička zadaća”.¹⁸ Dakle, otvoreno društvo interpretira ustava postaje internacionalno.

Kritičke opaske

Ograničujem se na najznačajnije kritičare Häberleove ustavne teorije, kojima bih želio dodati moja vlastita zapažanja.

a) Böckenförde je u članku *Metode ustavne interpretacije – stanje i kritika*¹⁹ izložio različite aspekte interpretacije ustava, te je također i Häberleovu tezu oštro kritizirao. Među relevantne metodičke pozicije ubraja on *klasično-hermeneutičku* metodu

¹⁷ *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, str. 442.

¹⁸ Ibid., str. 442. Z. Brzezinski je u govoru od 25. 10. 1977. pred *Trilateral Commission* pledirao za neophodnost i granicu globalne kooperacije i rekao je: “Temeljni je prioritet pomoći oblikovanju obuhvatnog i kooperativnog svjetskog sistema” i nastavlja: “Jedna sigurna i zajedničko djelatna zajednica modernih demokratskih industrijskih država nužni je izvor stabilnosti za široki sistem internacionalno zajedničkog rada” (...) “jedan sveobuhvatni i kooperativni svjetski sistem mora uvući također i one dijelove svijeta kojima vlada komunistička vlast ... i ove države moraju biti uvučene u široku mrežu globalne kooperacije. Cilj (...) je odnose Istok-Zapad uvući u prošireni prostor kooperacije ... U odnose Istok-Zapad pripadaju, kako elementi natjecanja tako i kooperacije”, dakle također i pojam “globalne zajednice” (*FAZ* od 17. 11. 1977, str. 11 i dalje).

¹⁹ E.-W. Böckenförde, *Staat, Verfassung, Demokratie*, Suhrkamp, Frankfurt/M., 1991, str. 53-90.

(Forsthoff), *topijsku problematizirajuću metodu* (U. Scheuner, H. Ehmke), *zbiljno-znanstveno* usmjerenu interpretaciju ustava (R. Smend) i *hermeneutički-konkretizirajuću metodu tumačenja* (K. Hesse, F. Müller).

Häberle primjenjuje *topijsko-problemski* orijentiranu metodu. U ovoj metodi možemo razlikovati dva stupnja: *prvi* stupanj je uspostavljanje topike i problemskog mišljenja kao *genuino* metode interpretacije ustava; *drugi* stupanj sadrži demokratizaciju i radikalizaciju ove metode. Radi se o sposobnosti topike i problemskog mišljenja za interpretaciju ustava, kako bi se premostilo fragmentarni i mnogostruko neodređeni karakter ustava. Ova je sposobnost utemeljena na strukturalnoj otvorenosti ustava. Osim U. Scheunera, važi i Horst Ehmke kao glavni zastupnik ove metode interpretacije ustava, koja slijedi ovaj postupak: “Problem sadrži primat nad normom i sistemom, i juristička interpretacija pojavljuje se kao otvoreni proces interpretacije.”²⁰ Ehmke piše: “Budući da u jurisprudenciji nije dan sistem nego problemi, ne može se zadobiti od jednoga unaprijed konstruiranog sistema rješenje problema (...), mora se poći obratno – od uvijek danog problema prema rješenju, odnosno sistemu (koji se tako dugo traži dok se ne pronade primjereno rješenje.”²¹

Glavni problem ove metode leži u sljedećem: ako ona hoće sačuvati konzistenciju interpretacije, ovisna je o jednom zajedničkom predrзумijevanju problema, dakle u ovom slučaju o predrзумijevanju ustava. Postoji li, međutim, *mjerodavno* predrзумijevanje ustava i po čemu se ono određuje? Ehmke postavlja “konsenzus sudionika kao kriterij mjerodavnog predrзумijevanja”, on govori o “konsenzusu svih umnih i pravedno mislećih”, u koje on ubraja u prvoj liniji znanstvenike prava i suce, a onda “čitavu zajednicu (*res publica*)”.²²

Böckenförde misli da proklamirani primat problema/slučaja pred normom i sistemom, konsekvntno ozbiljen, dovodi u pitanje normativno važenje zakona. “Ustav sadrži karakter otvorene posude, u koju – prema mjeri uvijek predrзумijevajućeg-konsenzusa – mogu ući mnoge heterogene ‘interpretacije’.”²³

Häberle je egzemplarno demokratizirao ovu topijsko-problemski orijentiranu metodu. Böckenförde misli da Häberleova teorija vodi “gotovo do potpunog razrješenja ustava kao norme.”²⁴ On je najprije proširio krug sudionika interpretacije ustava; drugo – interpretacija ustava nije samo otvoreni proces, nego također javni proces (ovdje je u stvari na djelu projekt jednoga totalnog pojma ustava). Tko ustav živi i aktualizira, taj ga također interpretira; i, treće ustav sam dospijeva u “ustrojenu zbiljnost i javnost”, u “javni proces”. Dakle, ustav je “ogledalo javnosti i zbiljnosti”, ali “ne samo ogledalo, nego i izvor svjetla.”²⁵

²⁰ Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatslehre, *VVDStRL*, 1963., str. 62.

²¹ *Ibid.*, str. 55.

²² *Ibid.*, str. 64.

²³ *Ibid.*, str. 66.

²⁴ *Ibid.*, str. 66.

²⁵ *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, str. 301.

Kritička opaska Böckenförda je sasvim odlučujuća. Kao metoda interpretacije ustava pretpostavlja topika i problemsko mišljenje široki *ustavni konsenzus*, a to znači da bi se konflikti trebali odigrati ispod nivoa napetosti i polarizacije političkoga. Ako, međutim, “izbiju politički konflikti u društvu i dođe zbog toga do polarizacije vrijednosnog držanja, visi svaka interpretacija topike u zraku; njoj se oduzima pretpostavljena baza konsenzusa.”²⁶

b) U svom slavnom članku *Država i ustav (Staat und Verfassung)* Josef Isensee smatra da “se konkurirajuće teorije ustava kreću između pozitivnog ustava Carla Schmitta (potpuna odluka o vrsti i načinu političkog jedinstva), koji se ograničava na jezgro ustava i totalnog ustava Petera Häberlea, koji se otvara cjelini društva i kulture.”²⁷ Njegova kritička opaska na obje, konkurirajuće, teorije ustava može se svesti na sljedeću formulu: jedan pojam je suviše uzak, drugi suviše širok da bi se zadovoljio svakodnevn, juristički problem tumačenja. Njegovo duboko uvjerenje, kako se meni čini, opstoji u tome da se ustav ne može razumjeti bez svojeg predmeta. Ustav se mora zasnovati na državi. On kaže: “Ustav nije moguće razumjeti bez države. Ona je predmet i njegova pretpostavka.”²⁸ On osuđuje odvajanje države od ustava i demokracije u njemačkom nauku o državi, a svoju poziciju formulira potpuno jasno: “Ustav oblikuje državu, ali je istovremeno oblikovan od nje. Ona određuje, prema prirodi stvari, njegov sadržaj i doseg. K prirodi stvari države pripadaju prostorno-vremenske danosti, etičke, kulturne i socijalne pretpostavke, kao i državni pojmovi, vodeći uzori i modeli poretka koji univerzalno vladaju svijetom države ... Ustav i država tvore u ustavnoj državi integralno i specifično jedinstvo. Državnopravna analiza ne može elemente supstancijalno odvojiti i međusobno izolirati. Jedno, međutim, ona može i mora: naime, mora ih pojmovno razlikovati.”²⁹

Napredak u znanosti moguć je samo u otvorenoj konfrontaciji suprotnih mišljenja. Tako se i njemački znanstvenici prava žestoko spore oko svojih stavova, te Häberle ne ostaje dužan svojim protivnicima (ne neprijateljima). On smatra, dakle, da oba gore navedena autora polaze najprije od jednoga pretkonstitucionalnog pojma države. Oni zapravo rade s jednim, u krajnoj liniji autoritarnim, shvaćanjem države koja nosi postmonarhijske crte. Drugo, za Häberlea ne postoji država prije ustava, nego postoji u ustavnoj državi samo toliko države koliko ju konstituirao ustav; i treće, Häberle neće u svojem razumijevanju ustava odstraniti klasične funkcije i pojmove države, nego želi samo pridodati i nastaviti ono što su weimarski i drugi gorostasi već započeli i razvili.

Čini mi se da Häberle precjenjuje kulturnu bazu ustavne države. Moderna kultura ne može biti nadomjestak arhitektonici pravne države, kao što ona ne može igrati ulogu koju je jednom imala grčka ćudorednost za političku konstituciju i političke procese. Usprkos velikoj snazi grčke ćudorednosti, ona nije mogla stabilizirati politički svijet Grka. On je bio u stalnim promjenama, obratima i ratovima. Državne institucije, koje su

²⁶ Böckenförde, str. 70.

²⁷ Isensee, J. / Kirchof, P., *Handbuch des Staatsrechts*, Heidelberg, 1995., svezak I., str. 640.

²⁸ *Ibid.*, str. 502.

²⁹ *Ibid.*, str. 502 – 503.

se od 11. stoljeća dugotrajno razvijale i na početku 17. stoljeća s pojmom suvereniteta dale državi konačni oblik, postale su nužni okvir, unutar kojeg sva prava mogu tek zadobiti svoju zbilju. Ne treba potrebe za demokratizacijom države zamijeniti s procesom ukidanja države. Čini mi se da Häberle sa svojim pojmom ustava dovodi ozbiljno u pitanje vrijednost opće i jedinstvene volje za opstanak države.

Zvonko Posavec

A CONSTITUTION WITHOUT A STATE

Summary

The author outlines Häberle's theory of constitution in five parts: 1. The concept of the constitution; 2. The constitution as a public process; 3. The constitution as culture 4. The "fifth" method of interpretation; 5. Critical objections. With this division the author covers, if not all, then at least the essential features of Häberle's concept of the constitution. In the author's opinion, Häberle, after Savigny, worked out a new principle for interpreting the constitution - the *cultural principle*. At the time of the decline of nation-states and the era of intensive international concurrence of constitutions, this principle - apart from the classic methods of the interpretation of constitutions - has been gaining importance. And finally, the author looks into the controversies triggered off by Häberle's theory of constitutions.