

---

## Ustavna demokracija između majoritarizma i konstitucionalizma

---

ARSEN BAČIĆ\*

### *Sažetak*

Mnoge suvremene države trpe transformaciju svojeg ustava. Jedan je od razloga i proces narastajućih tenzija između većinske demokracije i konstitucionalizma. Na poseban su način s ovom tenzijom sučeljene nove demokracije koje imaju problema, kako s pomanjkanjem demokratskog iskustva tako i s deficitom stvarnog konstitucionalizma. Premda Republika Hrvatska svojim ustavom iz 1990. godine jasno iskazuje paradigmu ustavne demokracije, sve je očiglednije da i njezinu ontologiju uvelike određuju, kako opći tako i posebni aspekti tenzije između demokracije i konstitucionalizma.

- Stara debata između demokrata *Jeffersona* i konstitucionalista *Madisona* započeta u herojskom dobu razvoja ustavnosti o tome čemu dati prioritet — demokratskom ili konstitucionalnom razlogu, zapravo je stalno otvorena tema.
- Debata se postupno otvara i u hrvatskom kontekstu. Tim više za to ima razloga kad znamo da se u Hrvatskoj do danas mnogo više govorilo o demokraciji, njezinim vrijednostima i blagodatima — ukratko, njezinim pozitivnostima, nego o onim njezinim stranama koje je suvremena ustavna demokracija već odavno stavila na pravo mjesto. Treba li istaknuti i to da je politički i znanstveni diskurs s mnogo manje entuzijazma govorio o ustavnoj državi, te njezinom posebnom ograničavajućem *arsenalu* glede većinske demokracije.
- Danas, krajnje pojednostavljeno kazano, ustavna demokracija predstavlja glavni tip neautokratske države. Minimalna definicija ustavne demokracije sastoji se u tome da ona svojim ustavom osigurava regulirani sustav periodičnih izbora sa slobodnim izborom kandidata, mogućnost organiziranja natjecateljskih političkih stranaka, biračko pravo punoljetnih, većinsko odlučivanje uz zaštitu manjinskih prava, neovisno sudstvo, us-

\* *Arsen Bačić*, redovni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu na predmetu Ustavno pravo.

tavne garancije temeljnih građanskih prava, mogućnost promjene svakog aspekta državnog sustava dogovorenim procedurama.

- Mnoge suvremene države trpe transformaciju svojeg ustava. Riječ je o procesu koji zapravo reflektira postojeće, pa čak i narastajuće tenzije između demokracije i ustavne države, odnosno konstitucionalizma. Klasičnu primjedb u dictumu suca *Roberta Jacksona*: “Svrha je Deklaracije o pravima da određene subjekte izvuče iz promjenljivih prilika koje obilježavaju političke kontroverze i da ih smjesti izvan dosega većine i dužnosnika te da prava ustoliči kao pravne principe koji će biti primjenljivi u sudovima. Nečije pravo na život, slobodu i vlasništvo, na slobodu govora, slobodu tiska, slobodu vjeroispovijesti i okupljanja, te ostala temeljna prava ne mogu biti podređena glasovanju: temeljna prava ne ovise o rezultatima izbora”.
- Ipak, uza svu napetost između demokracije i ustavne države, kako na teorijskom tako i na praktičnom planu, nije uputno pretjerivati s razlikama koje među njima postoje. U tom smislu valja imati na umu, kako to ističe *W. F. Murphy*, da i demokracija i ustavna država središnje mjesto daju ljudskom dostojanstvu. Oni se razlikuju samo po tome na koji način zaštititi tu vrijednost na najbolji mogući način. Ograničavajući akciju upravljača i pokušavajući umanjiti opasnosti koje dolaze od politike, konstitucionalizam ograničava rizike koji prijete slobodi i dostojanstvu pripadnika političkog društva. Demokracija pak pokušava ograničiti te rizike, zaštićujući pravo na udio u političkom procesu.
- Demokracija se u Hrvatskoj veoma brzo konfrontirala s imanentnim konstitucionalizmom. Takve tenzije potencirala je relativna izborna većina vladajuće stranke, pretvorena u apsolutnu parlamentarnu većinu. Vidljivo je to na nizu planova. Prije svega, na planu odnosa političke tolerancije i pluralizma u svim njegovim oblicima. Od kolike je to važnosti za ostvarenje ustavnog načela jednakosti, govorit će se još dugo. Jedan od planova na kojima se očituje aktualan sukob demokratskog i konstitucionalnog jest i problematika državljanstva. Naime, analiza toga kompleksa i kod nas će pokazati da postoji jaka preferencija *komunitarnog koncepta konstitucionalizma* naspram koncepta *konstitucionalizma utemeljenog na pravima*. Njemački konstitucionalist Preuss kaže da je na djelu *etatistička varijanta konstitucionalizma* koja potiče pomak prema autoritarnom tipu demokracije. “Ili, imajući u vidu njegove različite funkcije., onda se više pažnje poklanja autorizirajućoj, legitimirajućoj i integrativnoj funkciji ustava, dok ograničavajuća funkcija ustava ima manji značaj.” Makar bi se ovaj trend mogao razumjeti s obzirom na jaku ambiciju da se rekonstruira hrvatsko društvo, on se ipak ne može opravdati s obzirom na normativne ciljeve o kojima govori hrvatski ustav u čl. 3. S tim u vezi mogli bismo istaknuti kako je dosadašnja suspregnuta i, kazali bismo na žalost nikada jasno

artikulirana, “samoograničavajuća” pozicija Ustavnog suda u artikulaciji i obrani ovih vrijednosti, tek znak porođajnih muka procesa potrage za koncilijacijom između kontrole ustavnosti zakona i potrage za zbiljskom efikasnošću majoritarnog sustava.

- Rekli bismo na kraju da je mnogo toga tijekom razdoblja 1990.-1998., a posebno 1991.-1995., snažno utjecalo da funkcioniranje javnih institucija u Hrvatskoj bude pod izravnim utjecajem načina na koji se vršila politička vlast, upregnuta u realizaciju svojih strateških i taktičkih ciljeva. U tom se načinu instrumentarij suverene države uglavnom iscrpljivao u legitimizaciji demokratskim većinskim načelom, a manje u “učinkovitom implementiranju cjelovitog instrumentarija ustavne države”.
- Premda strukturalna organizacija ustavnog prava u Hrvatskoj još uvijek nije stala na čvrste noge, to ne mora biti razlog da se odustane od razvoja i jačanja kulture javnog prava, koja bi bila u suglasju s dimenzijama zbiljskog demokratskog konstitucionalizma. Ako je ustavna demokracija “moguće najbolji oblik ograničene vlade”, kako je to u *Ustavu slobode* kazao *F. v. Hayek*, to onda još odlučnije valja uvjeravati (parlamentarnu) većinu o postojanju granica preko kojih akcija većine prestaje biti nešto što je dobro, te da postoje principi djelovanja kojih se većina valja pridržavati makar oni ne pripadaju većinskom arsenalu odlučivanja. Ovaj pokušaj uvjeravanja nije nimalo “antidemokratski”. Parafrazirajući Hayeka, mogli bismo zaključiti kako zalog svog opstanka demokracija u Hrvatskoj treba naći u ideji da većina ne mora uvijek biti izvor pravde, odnosno da postoji koncepcija pravednosti koja se ne mora nužno poklapati s popularnim stajalištem u svakom posebnom pitanju.

### 1. Uvodna napomena

Glasoviti naputak *A. Lincolna* da svaki narod, ma gdje se on nalazio, ima pravo jednom ustati, otkloniti postojeću vladu i ovu zamijeniti novom koja će mu više odgovarati, primjenilo se, vjerujem, bez ikakve rezerve i tijekom događaja koji su 1990. godine i kasnije omogućili uspostavu Republike Hrvatske i njezina ustava. Lincoln je istom prigodom govorio i o tome da takva ‘revolucija’ kao najvrjednije i najsvetije pravo ne ide sa starim idejama i starim zakonima.<sup>1</sup> I doista, Ustav Republike Hrvatske usvojen 21. XII. 1990., odbacio je stare ideje i stare zakone. No, ovaj ustav

<sup>1</sup> “Any people anywhere being inclined and having the power, have the right to rise up and shake the existing government, and form a new one that suits them better. This is a most valuable, a most sacred right... More than this, a majority of any portion of such people may revolutionize, putting down a minority... It is a quality of revolutions not to go by old ideas or old laws”, cit. pr. Friedrich, C.J., *The Constitutions as a Political Force*, u *Comparative Politics — A Reader*, Ed. by H. Eckstein & D.E. Apter, New York 1963., str. 140.

svojim duhom i slovom nije otvorio samo novo poglavlje sveukupnog razvoja hrvatske države i naroda u njoj. Naime, treba imati na umu kako su prvi put u Hrvatskoj pluralistička demokracija, podjela vlasti, ustavna prava, vladavina prava itd., postale 'najviše vrednote' ustavnog poretka Republike Hrvatske. Istodobno, afirmacija većinske demokracije, elaboracija i usvajanje novog ustava kao pisanog i najvišeg pravnog akta zemlje te temeljnog izvora demokratskog organiziranja vlasti Republike Hrvatske, otvorilo je i nova pitanja za ustavnopravnu i političku znanost. Među njima bismo posebno istaknuli sljedeća pitanja koja će u narednom razdoblju sve više dobivati na značenju. Npr., jesu li događaji koji su prethodili i slijedili 1990. doista učinili od Ustava Republike Hrvatske *političku snagu*, u smislu koji je, npr., isticao prof. *Holcombe* koji je bio uvjeren da pisani ustavni dokumenti, okupljajući "prihvaćene moralne standarde, običaje i javno mišljenje, konstituiraju po sebi političku snagu velikog utjecaja". Ili, u kolikoj se mjeri politička misao novog ustava spremno konfrontirala sa stvarnošću *nove demokracije*, posebno onim stajalištem za kojega je *C. J. Friedrich*, analizirajući ustavne dokumente poslijeratne Italije, Francuske i Njemačke, tvrdio da predstavlja stajalište *radikalne demokracije*. A u skladu s takvim pogledom, prava je demokracija samo ona demokracija u kojoj većina kao takva osigurava implicitnu i neupitnu 'legitimnost' u određivanju javne politike i općih zakona. Dakle, 'pravi' je demokratski režim samo onaj režim koji njeguje uvjerenje kako državne odluke prije predstavljaju akt volje, negoli produkt racionalnog čina.<sup>2</sup> Ili, u kolikoj mjeri hrvatski ustav sadrži odredbe koje ograničavaju demokraciju, odnosno suverenitet naroda? Jer, imajući u vidu koncept kontrole ustavnosti zakona, ne smije se zaboraviti da ona predstavlja ograničenje demokracije. Mi bismo rekli parlamentarne većine, ali u svakom slučaju — u kolikoj se mjeri i je li se uopće 'sudska revizija' u Hrvatskoj primila kao dio procesa racionalizacije suvremenog parlamenta kojemu je za cilj stabilizacija egzekutivne grane vlasti. Suma naznačenih ali i drugih pitanja tiče se zapravo i pitanja kompatibilnosti ustavne države s demokracijom, odnosno onih odnosa između konstitucionalizma i demokracije koji podrazumijevaju ili izbor jednoga nad drugim, ili svojevrsnu razmjenu preferencija kojima demokracija i konstitucionalizam bez sumnje obiluju. Stara debata između demokrata *Jeffersona* i konstitucionalista *Madisona* započeta u herojskom dobu razvoja ustavnosti o tome čemu dati prioritet — demokratskom ili konstitucionalnom rezonu, zapravo je permanentno otvorena tema. Budući da je odnos između demokracije i konstitucionalizma uvijek konkretan i da je o tom odnosu, kao što ističe *C. R. Sunstein*, teško raspravljati apstraktno<sup>3</sup>, pokušajmo na ovome mjestu, ali zaista samo naznačiti *in brevis* neke momente koji ukazuju na aktualizaciju tih pitanja glede demokracije, us-

<sup>2</sup> Friedrich, C. J., *The Political Theory of the New Democratic Constitutions*, u *Comparative Politics- A Reader*, Ed. by H. Eckstein & D.E. Apter, New York 1963., p. 143.

<sup>3</sup> Sunstein, Cass R., *Constitutions and Democracies: An Epilogue*, u *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press 1988., str. 327.

tavne države i ustavne demokracije, te njihova međusobnog odnosa, između ostaloga, i u hrvatskom kontekstu. Tim više za to ima razloga kad znamo da se u Hrvatskoj do danas mnogo više govorilo o demokraciji, njezinim vrijednostima i blagodatima, ukratko njezinim pozitivnostima, nego o onim njezinim stranama koje je suvremena ustavna demokracija već odavno stavila na pravo mjesto. Treba li istaknuti i to da je politički i znanstveni diskurs s mnogo manje entuzijazma govorio o ustavnoj državi, te njezinu posebnom ograničavajućem arsenalu glede većinske demokracije. Omiljeni i česti slogan “*Republika Hrvatska samostalna je neovisna, suverena i međunarodno priznata demokratska država*” samo je lajtmotiv onoga popularnog stajališta koje, vjerujemo nenamjerno ali ipak signifikantno, pokazuje da se pitanje hrvatskog ustava kao okvira ograničavajuće ustavne države, i platforme pokušaja da se politika ograniči pravom, kao temeljne odlike suvremene ustavne demokracije, još uvijek nalazi u drugom planu interesa mnogih sudionika političkog procesa u Hrvatskoj.

## 2. O demokraciji

Među suvremenim politolozima *R. Dahl* je među prvima ukazivao na koliziju između populističke demokracije i doktrine konstitucionalizma. U *Uvodu u demokratsku teoriju* (1956.) Dahl ne samo da je precizno formulirao na koji to način konstitucionalizam srlja u konflikt s demokracijom kao suverenitetom naroda nego je tamo, kao što znamo, formulirao i model poliarhije kao vlastiti model demokracije. *Demokratski bi bili svi oni režimi koji održavaju izbore u kojima opozicija ima stanovite šanse da dobije izbore i preuzme vlast.*<sup>4</sup> Dahla spominjemo samo zato kako bismo se podsjetili da način definiranja ključnih pojmova uvelike opredjeljuje načine percepcije odnosa demokracije i konstitucionalizma. Naime, ukoliko je demokratska država modelirana tako da koncept demokracije ujedno uključuje i ustavnu državu, onda toga problema u odnosu između demokracije i konstitucionalizma nema. On se eventualno može javiti negdje drugdje, naime kao pitanje mogućih unutarnjih kontradikcija unutar demokratskog modela. Teoretičari demokracije ističu njene različite elemente: participaciju (*Rousseau*), reprezentaciju (*Mill*), teže i protuteže (*Madison*), natjecanje elita (*Schumpeter*), kontestaciju (*Dahl*), decentralizaciju (*Tocqueville*), jednakost (*Marx*), slobodu (*Hayek*). No, tko to može kazati koji je to aspekt demokracije najvažniji? Može li se oblikovati skup temeljnih političkih institucija koje bi zadovoljile zahtjeve ustavne države a da se pritom ne škodi demokraciji? Na posljétku, koje su to tipične institucije demokracije?

Demokracija u načelnom smislu nudi grupu institucija koje omogućuju donošenje socijalnih odluka; riječ je o mehanizmima koji na stanoviti način

<sup>4</sup> Usp. Przeworski, A. et al., What makes democracies endure?, u *Journal of Democracy*, 1/1996., str. 39.

vrše “agregaciju individualnih preferencija u odluku grupe”. Minimum demokratskih institucija uključuje dva temeljna načela: *jedan čovjek — jedan glas* i *odlučivanje običnom većinom*. Prema tome, minimalni institucionalni zahtjev za demokracijom predstavlja skup institucija za ostvarivanje običnog većinskog glasovanja po kojemu svaka osoba ima jedan glas!<sup>5</sup> Sudac *H. L. Black* je u jednoj svojoj presudi istaknuo kako u slobodnoj zemlji nema dragocjenijeg prava od biračkog prava, a to zato što nam ono omogućuje da uzmemo učešća u izboru onih koji će stvarati zakone pod kojima svi mi ... moramo živjeti!<sup>6</sup> Aktualne okolnosti niza tranzicijskih zemalja koje su odbacile ‘socijalističku demokraciju’ pokazuju da sve poželjnijom postaje ona minimalistička definicija demokracije koja kaže da je: “demokracija sustav u kojemu stranke gube izbore”.<sup>7</sup>

### 3. O ustavnoj državi

Ustavna država pak pospješuje stabilnost socijalnog odlučivanja s nekoliko svojih mehanizama. Prije svega, identifikacijom određenih građanskih i političkih prava kojima se zapravo uklanjaju stanovite alternative koje znaju biti uključene u socijalne odluke. Drugo, afirmiranjem podjele vlasti čime se odlučivanje otežava. Na posljeticu, u najvećem broju slučajeva, inzistiranjem na pisanom ustavu i osiguravanjem što posebnijeg statusa tome pisanome aktu, kako bi se otežalo njegovo mijenjanje običnim zakonima. Iz ovoga proizlazi da ustavna država pruža dvije vrste mehanizama, koje osiguravaju stabilnost socijalnog odlučivanja: jedan mehanizam stvara tzv. *imunitete* ili *prava* koja se ne mogu mijenjati; drugi pak mehanizam uvodi u proces odlučivanja *inerciju*. Imunitet i inercija utoliko su zanimljivi i važni što prema njihovom mjestu i intenzitetu u okviru određenog sustava možemo razlikovati *slabi* od *jakog* konstitucionalizma.

Sagledavajući odnos između slabe i jake ustavne države prema demokraciji, *J. E. Lane* ističe da bi u jakoj ustavnoj državi trebalo postojati mnogo imuniteta, posebno onih koji okružuju privatno vlasništvo; ovdje bi ustav trebao postojati kao *lex superior*, što znači da se takav ustav ne bi mogao mijenjati kao običan zakon i da se takav ustav štiti kontrolom ustavnosti zakona koju bi vršio vrhovni sud ili ustavni sud. Postojanje jake ustavne države povlači za sobom pitanje, postavlja li takva ustavna država isuviše barijera demokraciji? U slaboj ustavnoj državi postoji manje imuniteta, manje ustavne inercije u kombinaciji sa slabom sudskom revizijom.

<sup>5</sup> Usp. Lane, Jan-Erik, *Constitutions and Political Theory*, Manchester 1996., str. 243.

<sup>6</sup> Usp. WESBERY v. SANDERS, 376 U.S. 1, 17 (1964.), cit. pr. W. F. Murphy, *Constitutions, Constitutionalism and Democracy*, u *Constitutionalism and Democracy — Transitions in the Contemporary World*, Ed. D. Greenberg et al., Oxford 1993., str. 3.

<sup>7</sup> Przeworski, A. et al., What makes democracies endure?, u *Journal of Democracies*, 1/1996., str. 51.

To, drugim riječima, znači da bi slaba ustavna država štitila klasične negativne slobode (slobodu misli, vjeroispovijesti, slobodu udruživanja...) s mogućim izuzetkom glede privatnog vlasništva koje bi se štitilo običnim zakonima; postojala bi ustavna inercija, ali ne u obliku propisa o kvalificiranoj većini, kontrola zakonitosti uprave bila bi značajna, ali sudska revizija ne bi završavala poništavanjem zakona. Problem jake ustavne države leži u tome što ona održava *status quo* mjerom kojom se demokracija može povrijediti. Naime, mehanizmi jake ustavne države — imuniteti, kvalificirane većine, sudska revizija — sve to dolazi u sukob s poželjnim elementima koji postoje ili se pojavljuju u procesu donošenja društvenih odluka (neutralnost, anonimnost, pozitivne reakcije). U krajnju ruku, snažni konstitucionalizam srlja u konflikt s egalitarnim stajalištem u konceptu demokracije.<sup>8</sup>

Ustavna država može se graditi ili skupom minimalnih, ili skupom maksimalnih institucija. Minimalni set trebao bi obuhvaćati institucije koje će čuvati: (a) legalnost; (b) podjelu vlasti; (c) formalnu jednakost; (d) kontrolu korištenja javnih ovlasti i mogućnost pravnih lijekova. Bilo bi teško razumjeti da ova minimalna grupa institucija može ugrožavati demokraciju. S druge strane, ustavna država s maksimalnom grupom institucija s brojnim težama i protutežama, kao i faktorima koji raspolažu pravom veta, širi mogućnost kolizije.

#### 4. O ustavnoj demokraciji kao poželjnom cilju

Valja stalno imati na umu da demokratska organizacija društva nije nužno identificirana s ustavnom državom, i obratno. To nam kazuju primjeri historijskih ustavnih, ali nedemokratskih režima (Rimska republika, Augustov principat; Republika Venecija, Engleska prije Velike reforme iz 1832.; Prusija i Njemačko carstvo pod Ustavom iz 1871. U svim ovim slučajevima organizacija javnih vlasti garantirala je postojanje metode kojom se rukovodilo odvijanje političkog procesa, ali u tom procesu kao procesu političkog odlučivanja nisu sudjelovali upravljani. S druge strane, kaže C. Loewenstein — postojanje pisanog ustava još uvijek ne znači da je on

<sup>8</sup> Imajući na umu ovu razliku između slabe i jake ustavne države, na primjerima britanskog i američkog konstitucionalizma, moglo bi se zaključiti da britanski konstitucionalizam reflektira slabu, a američki jaku ustavnu državu. Kojoj bi se ustavnoj državi trebala dati prednost? Ili, postoji li između ta dva modela neki srednji model konstitucionalizma? U svakom slučaju, ono što obilježava britanski konstitucionalizam jest praksa, a ne *lex superior*; on proizlazi iz suvereniteta parlamenta, a ne supremacije ustava; u njemu se ne prihvaća sudska kontrola ustavnosti, što sve zajedno obilježava američki konstitucionalizam. Da engleski ustav predstavlja prijetnju demokraciji, zaključak je tek malobrojnog kruga komentatora; s druge strane pak, veliki broj suvremenih komentatora u kontekstu američkog ustava vidi nedostatak polaganja računa narodu. Reklo bi se da jaka ustavna država teže nalazi zajednički jezik s demokracijom. Vladavini demokracije teško padaju mnogi imuniteti i suviše inercije. Usp. Lane, J.E., op. cit., str. 262.

neizostavno važan za odvijanje političkog procesa ustavne, odnosno ustavno-demokratske države.<sup>9</sup> Najbolji primjer za to je Velika Britanija. Niti je postojanje pisanog ustava samo po sebi garancija ostvarenja ustavne vlade, na što je ukazivala praksa suvremenih diktatura.<sup>10</sup>

Danas, krajnje pojednostavljeno kazano, ustavna demokracija predstavlja glavni tip neautokratske države. Minimalna definicija ustavne demokracije sastoji se u tome da ona svojim ustavom osigurava regulirani sustav periodičnih izbora sa slobodnim izborom kandidata, mogućnost organiziranja natjecateljskih političkih stranaka, biračko pravo punoljetnih, većinsko odlučivanje uz zaštitu manjinskih prava, neovisno sudstvo, ustavne garancije temeljnih građanskih prava, mogućnost promjene svakog aspekta državnog sustava putem dogovorenih procedura.<sup>11</sup>

Simbioza ustavne države i demokracije predstavlja, dakle, otvorenu mogućnost. No, demokracija traži mnogo više nego puku skupinu minimalističkih institucija koje u središtu imaju načelo — jedan čovjek, jedan glas i načelo vladavine obične većine. Ustavna demokracija pak traži institucije ustavne države, posebno naglašavajući pritom proceduralnu stabilnost, odgovornost, neovisnost sudstva, višestupanjski upravni aparat te građanska i politička prava. Budući da institucije jake ustavne države stvaranjem prevelikog broja imuniteta i prekomjerne inercije mogu bitnije ograničavati demokraciju, to se vitalnost određene demokratske države traži i može naći u umjerenj formi konstitucionalizma.<sup>12</sup>

Mnoge suvremene države trpe transformaciju svojeg ustava. Riječ je o procesu koji zapravo reflektira postojeće, pa čak i narastajuće tenzije između demokracije i ustavne države, odnosno konstitucionalizma. Klasičnu primjedba o odnosu konstitucionalizma prema demokraciji nalazimo u dicitumu suca *Roberta Jacksona*: “Svrha je Deklaracije o pravima da određene subjekte izvuče iz promjenljivih prilika koje obilježavaju političke kontroverzije i da ih smjesti izvan dosega većine i dužnosnika te da prava ustoliči kao pravne principe koji će biti primjenljivi u sudovima. Nečije pravo na život, slobodu i vlasništvo, na slobodu govora, slobodu tiska, slobodu

<sup>9</sup> Zanimljivo je istaknuti da najnovija višetomna enciklopedija demokracije *The Encyclopedia of Democracy*, Routledge, London 1995., u odrednici *tipovi demokracije* ne sadrži sintagmu ustavne demokracije. C.J. Friedrich u svom klasičnom djelu *Constitutional Government and Democracy*, Boston 1954., govori pak o demokratizaciji konstitucionalizma (p. 31).

<sup>10</sup> Loewenstein, C., *Constitutions, Constitutional Law*, u *Marxism-Communism and Western Society — A Comparative Encyclopedia*, New York 1976., str. 171.

<sup>11</sup> Usp. Encyclopedia Britanica, odrednica *Political Systems*, File:///C:/EB-9.htm#first-hit

<sup>12</sup> Holmes, S., *Gag Rules or the Politics of Commission*, u *Constitutionalism and Democracy*, eds. Elster & Slagstad, 1988., str. 19-58.



vjeroispovijesti i okupljanja, te ostala temeljna prava ne mogu biti podređena glasovanju: temeljna prava ne ovise o rezultatima izbora”.<sup>13</sup>

O sukobu demokratskog i konstitucionalnog konkretniji, i svakako aktualniji, primjer nalazimo kod *L. Ferrajolia* koji, imajući na umu suvremenu ustavnu demokraciju u Italiji, dokazuje da porast moći najvećih medijskih magnata i financijera, te uska veza između njihove političke stranke i njihovih finansijskih imperija ugrožava ne samo podjelu javnog i privatnog sektora, koja je bila bitna odlika svih oblika liberalnog konstitucionalizma, već je udarila i na antivećinski, već ranije postojeći izborni pakt nacionalnog saveza, i na antifašističke principe talijanskog ustava. Prateći politički uspon *S. Berlusconi* — *L. Ferrajoli* zaključuje o dubokim iščašenjima političke reprezentacije, smrti političke akomodacije i kompromisa te prisvajanju vlasti od strane stranaka koje su srasle s tvrtkom i njezinim poduzetnikom. “To izravno preuzimanje vlasti povrijedilo je elementarne juridičke principe, prekinulo temeljna pravila koja vladaju u svim civiliziranim zemljama — uključujući i Italiju — po kojemu je svaki konflikt interesa zabranjen na osnovi inkompatibiliteta. Kao rezultat takve povrede, golema se ekonomska moć i neslućena državna vlast koncentrirala u rukama jedne osobe”.<sup>14</sup> Iskustvo izravne okupacije države od strane tvrtke čovjeka koji je posjedovao tri vlastite televizijske mreže, prije svega svjedoči o razbijanju temeljnog načela moderne reprezentativne države: naime, načela o podjeli države i društva, javne i privatne sfere, odnosno ekonomske i političke vlasti. Ova podjela koja je, kako ističe *L. Ferrajoli*, mnogo važnija i temeljnija od intrainstitucionalne podjele na tri državne vlasti, nije zapisana ni u jednom ustavu, budući da ona sačinjava dublje ustavno vjerovanje svake demokracije. No, u određenom momentu Italija je ostala bez temeljne premise da bude političko-reprezentativna država. A to je stanje bilo moguće zbog ostvarenja konfuzije između suvereniteta i vlasništva, što je bilo obilježje premoderne države, utemeljene na privatnom posjedu. Okupacija države od strane (*Berlusconi*jeve) tvrtke najznačajnija je i inventivna transformacija talijanskog materijalnog ustava, što zapravo označava novi državni oblik bez presedana u historiji demokracije. Država-tvrtka (*government-cum-firm*) utemeljena na povjerenju kompanije-stranke (*company-cum-party*) omogućuje jednu izvanrednu reprodukciju prijemoderne i prijedemokratske konfuzije između javnoga i privatnog, s posljedičnim iščašenjima, kako države tako i tržišta. A ovakav je sustav doveo do velikog poremećaja u kompletnom sustavu institucionalnog balansa već time što je vladajuća grupa kompanije-stranke zaposjela klupe u parlamentu i koja je u svom kapacitetu većinske stranke bila sastavljena od istih

<sup>13</sup> Usp. *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 824, at 638.; cit. pr. *Holmes, S.*, *Precommitment and the Paradox of Democracy*, u *Constitutionalism and Democracy*, Ed. By *J. Elster* and *R. Slagstad*, Cambridge 1988., str. 196.

<sup>14</sup> *Ferrajoli, L.*, *Democracy and the Constitution in Italy*, u *Constitutionalism in Transformation-European and Theoretical perspectives*, Ed. *R. Bellamy* & *C. Castiglione*, Oxford 1996., str. 47.

pojedinaca kao i istaknuti egzekutivci kompanije-stranke u vlasništvu premijera vlade-tvrtke. Drugo, uloga parlamenta kao kontrolora i čuvara potkopana je i kontaminirana izravnim plaćenim vezama mnogih parlamentaraca kao zaposlenika u tvrtki premijera, odnosno lidera-menadžera. Na poslijetku, autoritarni model tvrtke i inegalitarna logika tržišta nametnula se i institucijama države, a sve primjereno neokorporativističkoj paradigmi u biti fašističke provenijencije. Ovo je viđenje potvrđivala činjenica da je parlamentarna većina djelovala bez ikakva osjećaja ograničenja svoje vlasti. Želja poslovnih ljudi da postignu monopol prenijela se na političku sferu, što je rezultiralo interpretacijom većinskog principa, koja je odgovarala logici dioničarskog društva kao apsolutnom dominionu. Berlusconijev napad na nacionalnu TV korporaciju RAI, kojemu je cilj bio posvemašnja kontrola državne mreže na račun jačanja Berlusconijevih kanala *Fininvesta*, više je nego poučan. On izražava važan fenomen, naime veliku ulogu televizije u politici, dramatičan i potencijalno kriminalni konflikt između javnog i privatnog interesa, te duh aproprijacije i dominacije, koji stremi neutraliziranju svih tragova pluralizma u ime većinskog principa.<sup>15</sup>

Ipak, uza svu napetost između demokracije i ustavne države, kako na teorijskom tako i na praktičnom planu, nije uputno pretjerivati s razlikama koje među njima postoje. U tom smislu valja imati na umu, kako to ističe *W. F. Murphy*, da i demokracija i ustavna država središnje mjesto daju ljudskom dostojanstvu. Oni se razlikuju samo po tome kako zaštititi tu vrijednost na najbolji mogući način. Ograničavajući akciju upravljača i pokušavajući umanjiti opasnosti koje dolaze od politike, konstitucionalizam ograničava rizike koji prijete slobodi i dostojanstvu pripadnika političkog društva. Demokracija pak pokušava ograničiti te rizike, zaštićujući pravo na udio u političkom procesu.<sup>16</sup> Zato *S. Holmes* i govori o ustavnoj demokraciji kao 'najhumanijem' političkom sustavu. Njezin institucionalni i legalni okvir mora biti pripremljen na otvorenost prema najširoj gami alternativna koja znače nove i bolje odluke. Stoji da 'pametno' napravljen ustav može kreirati režim koji je tek gruba skica pripravnosti za ljudski kapacitet samoispravljanja. No, jedino stroga vezanost, samoobveza prema određenim

<sup>15</sup> Usp. Ferrajoli, L., op. cit., str. 48-49. O konfliktom odnosu demokracije i konstitucionalizma danas usp. šire u *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives*, Ed. By R. Bellamy i D. Castiglione, Oxford 1996. Ističemo tekst. T. Prossera koji piše o majoritarnom čitanju demokracije kao posebnosti britanske države i personalne koncepcije vlasti koja u njoj još uvijek vlada (Prosser, T., *Understanding the British Constitution*, p. 45-61, u *Constitutionalism In Transformation.*); J. Jennings bilježi sličnu tenziju između narodne suverenosti i prava kojima se ponosila francuska republikanska i liberalna tradicija (Jennings, J., *From "Imperial State" to l'état de droit: Benjamin Constant, Blandine, Kriegel and the Reform of the French Constitution*, str. 77-92); Analizirajući sukob katolika i protestanata u Bavarskoj oko križa u učionicama, Caygill i Scott pišu o fundamentalnoj tenziji koja postoji između univerzalizma vladavine prava i partikularističkih zahtjeva koji dolaze kroz demokratsku politiku (Caygill, H. i Scott, A., *The Basic Law Versus the Basic Norm? The Case of the Bavarian Crucifix Order*, str. 93-104.)

<sup>16</sup> Murphy, W.F., *Constitutions, Constitutionalism and Democracy*, str. 6.

proceduralnim pravilima može omogućiti javno učenje za demokraciju. Ustavna demokracija je najhumaniji politički sustav zato što uspijeva na sposobnosti pojedinaca i zajednica da prepoznaju svoje vlastite pogreške.<sup>17</sup>

### 5. Ontologija ustavne demokracije u Republici Hrvatskoj

Ustavni revival koji je potkraj osamdesetih zahvatio Europu prošao je 1990. svom silinom i preko Hrvatske. Epidemija novih ustava, kako je K. Loewenstein nazvao proces donošenja ustava nakon Drugog svjetskog rata, pojavila se nanovo, ovoga puta raspadom 'narodnih', odnosno 'socijalističkih demokracija', stvorenih nakon velikoga rata. Stara Loewensteinova pitanja glede ontološkog pristupa ustavnoj problematici postavljena pedesetih godina vrijede dakako i danas.<sup>18</sup> Vidjeli smo da nema nikakve zapreke da se stara pitanja ne iskušaju i na novim ustavima, uključujući tu i hrvatski ustav iz 1990. Većina njih se sumira u ključnom pitanju: je li nakon "mraka bespravnog despotizma" doista svanula zora demokratskog konstitucionalizma, odnosno ustavne demokracije?

Suvremena političko pravna emancipacija Hrvatske kao samostalne i neovisne demokratske i ustavne države izvire iz ustavne revolucije s kraja 1980. Prvi demokratski višestranački izbori i njihovi rezultati koji su primljeni sa sviješću da "pravila i običaji parlamentarne demokracije ne daju pobjedniku sva prava dobitnika, niti poražene svrstavaju u nemoćne gubitnike, kako je to bilo u jednostranačkoj samovlasti",<sup>19</sup> bili su konstruktivna osnova donošenja novog ustava Republike Hrvatske. Prema riječima izbornog pobjednika, "plebiscitarnim očitovanjem hrvatskog naroda, na provedenim izborima, za demokratske slobode građana i državni suverenitet Hrvatske, unaprijed su određene temeljne odredbenice novog hrvatskog ustava... preduvjet svake istinske demokracije jest dosljednost u podjeli i odgovornosti zakonodavne, izvršne i sudske vlasti... želimo graditi istinsku demokraciju u kojoj će vladavina većine značiti zaštitu manjine."<sup>20</sup> Kao i drugdje u bivšim zemljama socijalizma, i u Hrvatskoj se radi osiguranja cjelovite pretvorbe gospodarskih i političkih sustava trebao osigurati prijelaz iz kontrolirane planske u tržišnu ekonomiju, prijelaz iz jednopartijske vla-

<sup>17</sup> Holmes, S., Precommitment and the Paradox of Democracy, u *Constitutionalism and Democracy*, Ed. By J. Elster & R. Slagstad, Cambridge University Press, Cambridge 1988., str. 240.

<sup>18</sup> Loewenstein, K., Reflections on the Value of Constitutions in our Revolutionary Age, u *Comparative Politics-A Reader*, E. by H. Eckstein & D. E. Apter, The Free Press, New York, 1963., str. 149-163.

<sup>19</sup> Usp. Tudman, F., Sabor na braniku hrvatske državne samobitnosti. Iz govora na konstituirajućoj sjednici Sabora Republike Hrvatske 30. V. 1990., objavljen u knjizi *Ustav Republike Hrvatske*, Zagreb 1991., str. 12.

<sup>20</sup> Idem, str. 16-17.

davine u višestranačku demokraciju, te prijelaz iz sustava arbitrarne i neograničene vlasti prema ustavnoj vladavini i pravnoj državi.<sup>21</sup> S lako razumljivim entuzijazmom Hrvatska je, dakle, najprije pohitala ostvarenju legitimirajućeg principa u obliku načela narodnog suvereniteta. Drugo, postojanje pisanog akta najviše pravne snage, koji će na jednom mjestu sadržavati temeljne principe i okvire buduće djelatnosti novih demokratskih upravljača, predstavljalo je političku i pravnu potrebu najvišeg reda. Utoliko je usvajanje Ustava iz 1990. značilo i konačno otvaranje prostora konstitucionalizmu u Hrvatskoj. Dakle, Ustav Republike Hrvatske afirmira ne samo ideju normativne penetracije u političku zajednicu, kojoj je efekt prolongirana institucionalna aktivnost neovisno o promjenljivim većinama i uopće o kolebanjima u politici, nego i ideju svoje normativne supremacije i kontinuiteta.<sup>22</sup>

No, što nam s druge strane kazuje ontologija ustavne demokracije kod nas? Prije svega, kad govorimo o tranziciji prema ustavnoj demokraciji u Hrvatskoj, onda o njoj ne možemo diskutirati bez uočavanja svega onoga što se u društveno-političkoj sferi događalo u razdoblju 1990.-1998. Naime, kako ta nepuna dekada osigurava kontekst u kojemu se tranzicija odvijala, nju se valja i vrednovati s obzirom na taj kontekst. Stoji da je Ustav iz 1990. uspostavio u potpunosti novi formalni ustavnopravni poredak u Hrvatskoj. On je Hrvatskoj osigurao najviši zakon zemlje, te načelo ustavnosti i zakonitosti kao prve pretpostavke ulaska u “vladavinu prava, a ne ljudi”. Ustav je uspostavio centraliziranu državnu organizaciju s predstavničkim tijelima na nacionalnoj, županijskoj i općinskoj razini, koja su tijela građani birali općim i jednakim pravom glasa. Ustav je osigurao podjelu vlasti. Ustav je konstitucionalizirao široku ljestvicu prava i sloboda, jamčeci temeljna prava i slobode. Ta prava uključuju pravo na život, dostojanstvo, jednakost, slobodu, privatnost, slobodu vjeroispovijesti, vjerovanje i mišljenje. Sloboda izražavanja, udruživanja, okupljanja, garantirana su kao politička prava. Postoji sloboda kretanja, slobodni pristup informacijama, mogućnost ekonomskog poduzetništva, odnosi u radu posredovani pravom, vlasnička prava, okolinska prava, prava djece, kulturna prava, itd. Među ovim pravima otvara se i prostor u koji bi svojim interpretativnim modelima mogao ući i Ustavni sud. Usvajanje ovoga ustava položilo je sigurne temelje ostvarenja ljudskih prava, demokracije, miroljubive koegzistencije i razvoja prilika za sve. Pa ipak, u svjetlu niza okolnosti iz ove kratke historije javile su se i brojne prepreke ostvarenju čitavog niza temeljnih ustavnih vrednota. Demokracija se u Hrvatskoj veoma brzo konfrontirala s imanentnim konstitucionalizmom. Takve tenzije potencirala je relativna

<sup>21</sup> Prema B. Smerdelu, pojam “ustavne revolucije” označava “htijenje da se ustavnim promjenama izvedu temeljne i potpune promjene cjelokupnog društvenog sustava”. Usp. Sokol, S. — Smerdel, B., *Ustavno pravo*, Zagreb 1995., str. 50.

<sup>22</sup> Usp. Preuss, Ulrich K., Patterns of constitutional evolution and change in Eastern Europe, u *Constitutional Policy and Change in Europe*, Eds. J. J. Hesse & N. Johnson, Oxford 1995., str. 96.

izborna većina vladajuće stranke, pretvorena u apsolutnu parlamentarnu većinu. Vidljivo je to na nizu planova. Prije svega, na planu odnosa političke tolerancije i pluralizma u svim njegovim oblicima. Od kolike je to važnosti za ostvarenje ustavnog načela jednakosti, govorit će se još dugo. Jedan od planova na kojima se očituje aktualan sukob demokratskoga i konstitucionalnog jest i problematika državljanstva, koje je pitanje od početka bilo jedna od središnjih preokupacija novih upravljača. O čemu je zapravo riječ, najizravnije se vidi iz *U. K. Preussovih* komparativnih analiza ustava novih demokracija. Njegova razmatranja pojma i položaja građanina i državljanina unutar respektivnih ustava, tiče se i hrvatskog konteksta.<sup>23</sup> Naime, Preuss uočava da u ustavima novih demokracija, uza sve njihove međusobno razumljive razlike, uglavnom postoji jaka preferencija *komunitarnog koncepta konstitucionalizma*, a taj koncept stoji naspram konceptu *konstitucionalizma utemeljenog na pravima*. Razlika između ova dva koncepta leži u njihovim divergentnim pretpostavkama o relacijama između pojedinaca i društva u kojem žive. Prema jednom konceptu, pojedinci se cijene po svome kapacitetu ljudskog bića, koja prema općim principima zaslužuju podršku i pomoć upravo zato što su to što jesu, dakle ljudska bića, dakle prema načelima koja vrijede za svakoga. Za razliku od ovog koncepta, drugi koncept prihvaća pojedinca kao člana posebne zajednice čije je vrijednosti i ciljeve oblikovala upravo ta zajednica. Zajednica je konstitutivna za identitet pojedinca. U potonjem slučaju pojedinci imaju posebne obveze jedni prema drugima; riječ je o obvezama koje ne proizlaze iz općevežećih obveza — to su obveze koje afirmiraju i predstavljaju podršku članstva pojedincu u njegovim obvezama prema zajednici. Glorificiranje nacionalnog državljanstva ide paralelno s nepovjerenjem spram članstva pojedinaca u bilo kojoj drugoj asocijaciji koja nije država-nacija. Dominacija države onemogućuje pojavu bilo koje autonomne sfere civilnog društva. Preuss kaže da je na djelu *etatistička varijanta konstitucionalizma* koja potiče pomak prema autoritarnom tipu demokracije. “Ili imajući u vidu njegove različite funkcije..., onda se više pažnje poklanja autorizirajućoj, legitimizirajućoj i integrativnoj funkciji ustava, dok ograničavajuća funkcija ustava ima manji značaj”. Premda bi se ovaj trend mogao razumjeti s obzirom na jaku ambiciju da se rekonstituiira hrvatsko društvo, on se ipak ne može opravdati s obzirom na normativne ciljeve o kojima govori hrvatski ustav u čl. 3. S ovim u vezi mogli bismo istaknuti kako je dosadašnja suspregnuta, i kazali bismo na žalost, nikada jasno artikulirana “samoograničavajuća” pozicija Ustavnog suda u artikulaciji i obrani ovih vrijednosti tek znak porođajnih muka procesa potrage za koncilijacijom između kontrole ustavnosti zakona i potrage za zbiljskom efikasnošću majoritarnog sustava.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Idem, str. 120-122.

<sup>24</sup> Usp. Roques, X., Systeme majoritaire et controle de la constitutionnalité, u *Pouvoirs* 85/1998., p. 101-118.

Spomenuti Preussovi zaključci o “etatističkoj varijanti konstitucionalizma” poklapaju se i sa zaključcima *S. P. Huntingtona* glede napora koji se ulažu u proces demokratiziranja novih demokracija i posljedica koje iz toga procesa proizlaze. Tako *S. P. Huntington* napominje da ovdje (u novim demokracijama, op. AB) demokratizacija, osim što je ponudila rješenje za problem jučerašnje tiranije, stvara, odnosno potiče i neke druge probleme. Prije svega, taj proces promovira *komunalizam* i *etnički konflikt*. Zajedničarski porivi stimuliraju etničke konflikte unutar država u demokratskoj tranziciji. Najzad, demokratizacija uklanja ograničenja koja je država bila uspostavila na ponašanje individua, ona potiče gubljenje socijalnih inhibicija, porast neizvjesnosti i konfuzije o tome što bi to bili i što jesu moralni standardi u postojećim društvenim okvirima. Dovodeći općenito u pitanje kompleks autoriteta, demokratizacija može promovirati amoralnost, te pridonijeti stvaranju atmosfere u kojoj je sve dopušteno i u kojoj je sve moguće.<sup>25</sup> U svjetlu *Huntingtonovih* opservacija uočavaju se problemi starih i novih konflikata na nacionalnoj osnovi (Hrvati i Srbi, Hrvati i Muslimani), oružanih sukoba (agresija SRJ na Hrvatsku, ratne operacije u BiH) i društvenog nazadovanja (problemi privatizacije, poslovnog morala, korupcije, organiziranog kriminala.), što sve predstavlja teret s kojim se nosi hrvatska država i društvo i o kojemu se kompleksu mora voditi računa prilikom rasprave o odnosu demokracije i konstitucionalizma u Hrvatskoj danas. Nema nikakve sumnje da je postojeća težina toga tereta uvelike odredila mjeru egzistencijalnog realiteta demokracije i konstitucionalizma, odnosno ontološki profil ustavne demokracije u Hrvatskoj. Riječ je o dobro znanim okolnostima i događajima nakon donošenja Ustava Republike Hrvatske iz 1990. i koji doista nisu išli na ruku konsolidaciji niti demokracije, niti konstitucionalizma unutar samostalne, neovisne i suverene hrvatske države. Tijekom tih događaja nisu bili rijetki oni kojima je ideja vodilja bilo pitanje, a više opravdanje: “Uostalom, zar je uopće i moguće ostvariti nacionalno jedinstvo u ustavnom režimu u kojemu su ustavne vlasti podijeljene i ograničene i gdje su ljudska prava efikasno zaštićena.”<sup>26</sup>

## 6. Zaključak

Kazali bismo na kraju da je mnogo toga tijekom razdoblja 1990.-1998., a posebno 1991.-1995., snažno utjecalo da funkcioniranje javnih institucija u Hrvatskoj bude pod izravnim utjecajem načina na koji se vršila politička vlast, upregnuta u realizaciju svojih strateških i taktičkih ciljeva. U tom se načinu instrumentarij suverene države uglavnom iscrpljivao u legitimizaciji demokratskim većinskim načelom, a manje u “učinkovitom implementiranju

<sup>25</sup> Huntington, S.P., Democracy for the long haul, u *Journal of Democracy* 2/1996, str. 6-7.

<sup>26</sup> Usp. Friedrich, C. J., *Constitutional Government and Democracy*, 1968., str. 166.

cjelovitog instrumentarija ustavne države”.<sup>27</sup> Makar strukturalna organizacija ustavnog prava u Hrvatskoj još uvijek nije stala na čvrste noge, to ne mora biti razlog da se odustane od razvoja i jačanja kulture javnog prava, koja bi bila u suglasju s dimenzijama zbiljskog demokratskog konstitucionalizma. Ako je ustavna demokracija “moguće najbolji oblik ograničene vlade”, kako je to u *Ustavu slobode* kazao *F. v. Hayek*, to onda još odlučnije valja uvjeravati (parlamentarnu) većinu o postojanju granica preko kojih akcija većine prestaje biti nešto što je dobro, te da postoje principi djelovanja kojih se većina valja pridržavati makar oni ne pripadaju većinskom arsenalu odlučivanja. Ovaj pokušaj uvjeravanja nije nimalo “antidemokratski”. Parafrazirajući Hayeka, mogli bismo zaključiti kako zalog svoga opstanka demokracija u Hrvatskoj treba naći u ideji da većina ne mora uvijek biti izvor pravde, odnosno da postoji koncepcija pravednosti koja se ne mora nužno poklapati s popularnim stajalištem u svakom posebnom pitanju. A to svakako znači i to da su “oni koji se napinju uvjeriti većinu kako bi razaznala prave granice svoje vlasti isto toliko potrebni demokratskom procesu kao i oni koji neprestano ukazuju na nove ciljeve demokratske akcije”.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Usp. Lalović, D., Problemi konstitucije hrvatske pravne države, u *Politička misao* 3/1993., str. 33.

<sup>28</sup> Hayek, F. v., *The Constitution of Liberty*, Chicago 1960., str. 117.

Arsen Bačić

*CONSTITUTIONAL DEMOCRACY BETWEEN  
MAJORITARIANISM AND CONSTITUTIONALISM*

*Summary*

A number of contemporary states have undergone a transformation of their constitutions. One of the reasons is the process of increasing tensions between the majority democracy and constitutionalism. In a special way, this tension is the lot of the new democracies having problems both with a lack of democratic experience and a lack of genuine constitutionalism. Although the Republic of Croatia's 1990 Constitution apparently uses the paradigm of constitutional democracy, it is becoming even more obvious that its ontology is to a large extent determined both by the general and the particular aspect of the tension between democracy and constitutionalism.