

др Вјекослав Жнидаршић,
професор Правног факултета у Сплиту

РАБАЊЕ НАУКЕ УСТАВНОГ ПРАВА

Успостављање уставног права у посебну научну грану новијег је датума. Неопходно је било да се претходно предмет науке — уставно право као друштвена појава — обликује у самосталну правну грану, да се одвоји од норми морала, економије, религије и норми осталих правних грана; до његовог савременог појма дошло се у дугом току проширивања садржаја, примјењивања писаног облика, лаицизирања, чишћења од страних примјеса. Акти уставног права најчешће су производ заоштрених друштвених сукоба; појављују се након успостављања или ради успостављања нових односа у друштву. Понекад је нагласак на људским правима и слободама, па се објављују повеље и декларације; у другим моментима су важни облици и овлашћења власти, па се доносе „органски закони”. Појавом устава као цјеловитог и темељног правног акта заокружена је и систематизирана уставноправна материја. Концем XVIII стољећа сазрео је конституционализам, утемељен на владавини права и демократизацији власти. Уставно право се коначно утврђује као самостална правна грана. Добивши тиме своје подручје обрађивања, размахала се широка дјелатност усмјерена на истраживање, провјеравање и сређивање података, појављује се мноштво изврских теоретских радова, чиме се раба и устаљује научна грана *уставно право*.

И раније је уставноправна мисао постојала у различитим видовима и опсегу, али претежно везана уз питања државне организације и етике власти, а мање на подручју уставног права у цјелини. Испољавала се у теоретским разматрањима и у тражењу практичних рјешења, некад полазећи од животних увјета и могућности, а понекад од занесеничких конструкција. Користећи се достигнућима психологије, права, морала, политике и економије нуђени су разнолики одговори задојени социјалним, вјерским, политичким, утопијским и научним мотивима и циљевима. Употребљавани су многоструки начини саопћавања: дијалози, писма, афоризми, мемоари, романи, расправе. Судјеловали су филозофи, хисторичари, теолози, политиколози, социолози, политичари, правници, књижевници. Наилазимо на бранитеље постојећег, критичаре без нуђења замјене, конзервативце који узоре траже у прошлости, визионаре погледима упереним у будућност, утописте са идеализираним моделима. Коријени уставног права протежу се кроз разноврсна трагања за лицем

и наличјем права и политике, са безброј аргумената, варијаната, заблуда и истина, пружајући подлогу за научно обрађивање.

*

Штета што политичке доктрине древног Истока и арапског свијета нису довољно познате. Несумњиво да су стари народи тих подручја, познати по високом ступњу развијености разних дјелатности, имали што да кажу о умијећу управљања друштвеном заједницом. Иако се термин Исток често употребљава као заједнички појам, карактеристике и проблеми Индије, Кине, Перзије, Асирије, Египта и других земаља били су разнолики и богати. Из тих земаља, на којима су нишале моћне државе са бурним догађајима, имамо само оскудна и неразрабена сазнања. Кинески филозоф Конфуџије поучава: не чини другима што не желиш да се чини теби, стално усавршавај себе, ријечи употребљавај у дословном смислу, владар мора бити добронамјеран и праведан, својим примјером утјецати на народ. Већ из ових неколико правила видљив је његов демократски, хумани дух, који сматра да је ријешавање друштвених проблема везано уз моралне проблеме личности. Насупрот њему, индијски политички писац *Kautilya* саветује владара да због сигурности и успјешности режима мора пронаћи савезнике, ове треба придобити обећањима, а дата обећања није обавезан испунити.

Кроз античка размишљања провлаче се углавном двије усмјерености. Старија — вјерска по којој је држава плод божје воље, а законе упућују богови преко одабраних појединаца (Хамураби, Мојсије, Ликурџ). У Грчкој се ово схваћање задржава и у Сократово вријеме, а преко ране римске државе, у којој свећеници стварају и тумаче право и кршћанског раздобља патристике, увлачи у средњи вијек, да би се као средство оправдања власти одржало и до најновијих времена (редовити почетак монархистичких устава: „По милости Божијој...“). Друга усмјереност коју би могли назвати етичком, ослобођена је мистике и вјерских натруха; доведени у међусобну везу, појмови права и праведности сматрају се природним стањем, својственим људском бићу и друштву.

У старој Грчкој је бројност сићушних полиса с густом настањеношћу узрок што је велики број становника увучен у политичка збивања. Одатле знатан број политичких идеја и плодних писаца. Хераклит наглашава потребу законитости у друштвеном животу људи: „Народ мора чувати свој устав као и зидове свога града“. Фалеа из Халкедона је поборник темељитих мјера: једнакост свих грађана у посједовању земаљских добара, једнакост Грка и барбара, политичко ослобођење жене. Демокрит истиче: умјесто тренутним успјесима треба тежити трајним вриједностима као што су разумност, доброта, спокојност. Платон гаранцију чврстине и благаостања друштва види у правичним законима, подложности власти законима, искључењу самовоље. Аристотел полази од проучавања постојећих уставних система; под „уставом“ подразумева цјелокупну политичку структуру, организацију свих власти, нарочито највиших. Познаје степеновање норми на уставне и законске, примат уставних не произлази из техничко-формалних разлога него се заснива на поставци о оквирном правном уређењу које претходи законима и увјетује их.

Римљани су били више склони практичном организовању државе и стварању права а мање теоретском обрађивању. У изградњи правног система успјешнији су на пољу приватног права. Политички мислилац Полибије излаже мисао о смјењивању три државна облика: монархије, аристократије и демократије; монархија се изопачује у тиранију, коју најбољи обарају да би се искварили у олигархији, против које устаје народ, па се због изрођавања демократије опет успјева наметнути неки истакнути појединац. Излаз из недогледне вртње у кругу види у подјели и равнотежи власти. Цицерон је присталица републиканског демократског уређења; држави као *societas*, као удруженом бићу утемељеном на уговору је циљ заштита имовинских интереса и права грађана. Тацит, заступајући идеју политичке и социјалне условљености, настоји да поникне у економске и психолошке побуде хисторијских догађаја.

Рано кршћанство, проповједањем љубави и ненасиља, противно је свакој нетрпељивости и затворености чиме погодује развијању демократских и космополитских ставова. У то вријеме не постоји занимање за свјетовну власт цркве, па се не појављују изграђене политичке теорије. Свети Аугустин, најистакнутији кршћански писац свог времена, напада злоупотребу и преобразбу начела „свака власт припада Богу” у „свака је власт од Бога”; владину човека над човјеком сматра наслем и неприродним стањем.

Средњовјековна друштвена структура и политичка клима нису биле подстрек уставноправној мисли. Насљеђена аутократска организација римског царства дуго времена је остала образац средњовјековне државе. Скоро никакав утицај републиканске *libertas*. Све моћнија црква изазива сукоб са свјетовним владарима што постаје једно од оптерећења политичке теорије. Присутна је замисао стварања свјетске државе која се преображава у идеју сурадње и свјетског мира. Данте нуди свјетску конфедерацију на челу с владаром који ће одлучивати искључиво о заједничким интересима, док ће све остале послове водити локални органи; идеја се протеже до у нови вијек, кад Т. Campanella у свом мање познатом дјелу „*Monarchia Messiae*” предлаже теократску универзалну монархију. Након што је Averroes у XII стољећу, својим коментарима обновио Аристотелово учење, Тома Аквински покушава да га уклопи у црквено учење; по њему постоји *lex aeterna* која произлази из божјег ума. Све јаче продира тражење да се уреде односи између владара и поданика. Ускоро се појављују прве повеље слобода; у Енглеској Хенрика I 1110. године, те 1215. године *Magna charta libertatum*. John od Salisburyја сматра да владар мора служити народу којем припада право да смакне узурпатора. Оссам William се залаже за опраничавање власти и слободу мишљења. Најрадикалнији је Марсилије Падовански тврђом да се власт мора темељити на вољи народа, и то цијелог народа, а не само феудалаца; државна организација треба почивати на начелу подјеле власти; противи се мјешању цркве у политичку власт.

На улазу у нови вијек, географским открићима, техничким достигнућима и привредним успоном омогућена је појава нових државних уређења, а теорија добија нове видике и подстицаје. Полазећи од стварних прилика, служећи се неисцрпним рудником идеја антике и феудализма освјезених ренесансом, јављају се свјежа и дотјерују ранија размишљања о политичким проблемима. Предмет занимања се проширује од обли-

ка власти и средстава њеног учвршћења на укупне друштвене увјете, на положај појединца и његов однос према власти. Отпор против апсолутистичке власти је свестранији, она се подвргава критици и са становишта морала и друштвене корисности. Учење монархомаха напада самовлашће владара, заступа идеју суверенитета народа и постојања основног закона (*lex fundamentalis*). Machiavelli, реалист и практичар, не сањари о идеалној држави, по њему је држава апарат у рукама владара, о чијем умијећу овиси њен успјех и величина; за постизавања циља владару су сва средства допуштена. Полазећи од првенства природног права, уговора као основе власти, вриједности личности и других претпоставки — припадници природноправне школе разрађују даљња разматрања, чији је допринос од крупног значења за каснији конституционализам. Појављује се читав низ сјајних теоретичара који својим радовима обрађују поједине дијелове уставноправног градива: Bodin о суверенитету, Grotius и Altusius о федерализму, Loche и Hobbes о уговорном постанку власти; у доба просвјетитељства, Montesquieu узорну владавину налази у подјели власти, њеном лимитирању и међусобном ограничавању; Rousseau истиче недјељиви суверенитет народа и уочава снагу чинилаца попут обичаја, морала, јавног мнијења — често јачих од правних и институционализованих. Има и оних, иако у мањем броју, који као G. Vico — плашећи се анархије, рјешење виде у јединственој власти повјереној апсолутистичком монарху. Већина ипак тражи подвргавање политике праву. Знатан број писаца сматра да је етичко-политички одгој људи, нарочито оних којима је повјерена власт, пресуднији од оваквог или онаквог механизма власти. Често се у први план истиче појединац, слободан и сигуран, али не егоцентричан, већ у смислу како је касније унесено у Устав Bologne од 1796. године: „Није добар грађанин, ко није добар син, добар отац, добар брат, добар пријатељ, добар муж”.

Споменута и многа друга имена дјелују у склопу филозофских, политичких и опћеправних теорија. Изузетак не представљају ни теоретичари социјализма. Још увијек у правним правцима свију врста, неовисно од њихове увјерљивости и обухватности, нема самосталног мјеста за науку уставног права. Њу можемо пратити искључиво у склопу научавања о праву *uphe*. Неки наговјештаји обраде уставног права могу се наћи код Grotiusa и Hubera у XVII стољећу и у дјелу Schlötzerа „*Allgemeines Staatsrecht und Staatsverfassungsrecht*” из 1797. Сазријевање друштвене појаве морало је претходити науци о њој. Кад је уставно право постало самосвојно, кад се као дио целокупног правног система разграничило од осталих правних грана, кад се устав као темељни акт афирмирао, створен је реалан и чврст терен за науку која ће проучавати нову појаву, проблеме њеног стварања и оживотрења. То је XIX стољеће, доба конституционализма — широког политичко-правног покрета, чије коријење досиже у XVI стољеће да би се развијао у кривудавај и испресијецаној линији и почео бјудати крајем XVIII стољећа изражавајући либерализам и уставну владавину. Повезана са својим предметом, нормама уставног права и њиховим животом, наука уставног права је обимом и садржајем неопозиво постигла статус засебне научне гране. На правним факултетима се оснивају посебне катедре уставног права, међу првима у Ferrari и Bologni при крају XVIII стољећа, у Паризу 1830. године и другдје. Пишу се прве књиге: у Италији 1805. г. Romagnosi

објављује *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale*, у Њемачкој 1865. г. Gerber, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrecht*. Библиотека уставног права је све богатија радовима опћег карактера и специјалним монографијама. Обрађивање се продубљује и проширује, па се наука уставног права (конституциологија) грана у опћу, посебну и компаративну. Својим развојем није уклонила интерес других наука за питања која проучава. На „њеном терену“ и даље дјелују филозофија (политичка етика), социологија (феномен власти), историја (слијед и увјетованост догађаја) и др. Ни она се не лишава достигнућа и не ограђује од других наука, већ остаје повезана и отворена. Углед уставноправне мисли је толики, да су њени носиоци не само обрађивачи постојећег него и стваралачки чиниоци. Има много признатих стручњака (Duverger, Hauriou, Ganshof van der Meersch, Kelsen, Romano, Pierandrei, Stučka, Loewenstein, Dicey, Laski и бројни други) који су унапредили уставноправну науку, као и вал нових, чији допринос траје и валоризација предстоји. У Југославији посебно мјесто припада Јовану Борђевићу чији свестрани приступ обогаћује простор проучавања, а подстицајне мисли отварају видике сљедбеницима.

Развојни пут науке уставног права се одвија у конфронтацијама: разлике у методолошком приступу, утврђивању садржаја, па и називу предмета (јавно, државно, уставно). Нејединственост потиче како из постојања најразноврснијих друштвених уређења од примитивнијих до високосложених с обиљем облика организације тако и из субјективних поимања стварности, па и априорних идеолошких ставова. Одатле различитост анализа и понуђених закључака. Разлике и супротстављања отежавају избор и систематизацију, али доприносе успону и рашчишћавању појединих становишта и предмета у цјелини.

SUMMARY

THE BIRTH OF CONSTITUTIONAL LAW SCIENCE

Since most ancient times the human mind shows interest for the problems of Constitutional law. But thinkers of the Old and Middle Age, as well as those of the New Age, engage in research of this material only partially and within the framework of various scientific disciplines. A particular Constitutional Law Science (Constitutionology) develops only during the course of the 19th century. First it was necessary for the subject of its interest to develop i.e. Constitutional Law as a social phenomenon and as part of the legal system as a whole to form into an independent legal branch. This condition is met with the appearance of constitutionalism, a wide political and legal movement whose essence is the democratization of power and the rule of law, as well as written constitutions as founding laws of a social system.

Since then a number of authors is engaged in the field of constitutional law enriching with contents and quality particular aspects, and the science as a whole.

RÉSUMÉ

NAISSANCE DE LA SCIENCE DU DROIT CONSTITUTIONNEL

Depuis les temps les plus anciens, l'esprit humain manifeste son intérêt pour les problèmes du droit constitutionnel. Mais les penseurs antiques et médiévaux ainsi que ceux du nouveau siècle ne traitent la matière que partiellement et dans le cadre de différentes disciplines scientifiques. La science particulière du droit constitutionnel ne se développe qu'au cours du XIX siècle. Il était nécessaire que murisse préalablement l'objet de son étude, que le droit constitutionnel en tant qu'un phénomène social, en tant qu'une partie du système juridique entier devienne indépendant au sein d'une branche juridique à part. Cette condition a été satisfaite par l'émergence du constitutionnalisme, large mouvement politico-juridique, dont l'essentiel est la démocratisation du pouvoir, le règne de droit et la constitution écrite en tant que loi fondamentale de l'ordre social.

Depuis, un nombre important de scientifiques consacrent son activité aux problèmes constitutionnels, enrichissant par le contenu et par la qualité, certaines parties et la science toute entière.