

ПРИКАЗ

UDK: 342.3/4:340.5

Рад примљен: 31.05.2018.

Ревидирана верзија: 17.09.2018.

Рад прихваћен: 25.09.2018.

ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ УСТАВНОГ ПРАВА У ДЕЛУ „УПОРЕДНО УСТАВНО ПРАВО“ ПРОФ. ЂУЗЕПЕА ВЕРГОТИНИЈА

Томислав Трајковић¹

Студент докторских студија,
Правни факултет Универзитета у Нишу

Апстракт

Код традиционалне типологије облика политичке власти професор Ђузепе Верготини у свом делу „Упоредно уставно право“ користи историјску методу те се тако позива на Платона који је разликовао шест облика политичких институција у свом делу „Република“, затим на Аристотела који је разрадио шему поделе власти у свом делу „Политика“ и додао нове облике власти на Платонову типологију државе. Аристотел, одређује три типа власти која сматра позитивном верзијом и то аристократију, демократију и монархију, а наспрам ова три облика која је сматрао чистим и позитивнијим јер је им је сврха била задовољити колективне интересе грађана, Аристотел је извршио и поделу дегенеративних облика државног уређења где се моћ користила за егоистичне циљеве, те наспрам демократије одредио демагогију, наспрам аристократије олигархију, и наспрам монархије тиранију. У модерним државама сматра да облик државног уређења традиционално спада у граничну област између политичких и уставних студија. Вредности, принципи и циљеви ка којима тежи политичка власт оцртавају се у уставу. Професор Ђузепе Верготини наводи да формирање националних држава, које се стабилизовало у двадесетом веку, углавном је разбило јединство претходних великих правних и политичких система, остављајући простора за настанак многобројних државних поредака, од којих се сваки показао суверен и самодовољан. Ђузепе Верготини свој рад заснива на еволуцији облика владавине те су тако из државне монархије настале републике односно парламентарне монархије.

¹ tomitrajkovic@gmail.com.

Кључне речи: правно-историјски метод, упоредни метод, типологије облика политичке власти, политички системи, уставно право, суверенитет.

1. Биографија професора Ђузепеа Верготинија

Ђузепе Верготини рођен је у Пизи, 1936. године. Био је редовни професор уставног права на Правном факултету Универзитета у Болоњи је од 1974. године, где је у периоду од 1975. до 1981. и од 1987. до 1991. године предавао и упоредно јавно право. Члан је управног одбора италијанске асоцијације уставотвораца, чији је један од оснивача. Такође је члан Извршног одбора Међународног удружења за уставно право (IACL) (1991–2003), чији је сада почасни председник. Он је надгледао оснивање Центра за уставне студије и демократски развој, формираног од стране Правног факултета Универзитета у Болоњи. Усмерава већ више година „Центар за развој италијанског истраживања”, који је до сада публикувао тридесет дела. Био је потпредседник „Dell’ Accademia delle Instituta” у Болоњи (2002–2005), подпредседник Судског војног савета Италије (од 2005) и уредник часописа „Уставне стазе”, као и члан одбора уредништва публикација уставног права: „Закон и друштво”; „Номос”; „Парламентарни преглед”; „Правна архива”; „Економски закон”; „Парламентарне Студије” и „Уставна политика”.

2. Политичке институције у области Уставног права

Формирање националних држава, које се стабилизовало у двадесетом веку, углавном је разбило јединство претходних великих правних и политичких система, остављајући простора за настанак многобројних државних поредака, од којих се сваки показао суверен и самодовољан. Најновија настојања да се формирају велике регионалне државне организације, попут Европске уније, уз очигледно настајање заједничких транснационалних правних простора, као и тежња ка тзв. глобализацији, ионако окренута формирању заједничких политичких и правних система, нису довела до превазилажења државе, али су осетно променила принцип суверенитета.

Свака држава има тенденцију да њен државни поредак проистиче из њених сопствених нормативних извора, али не може да се пренебрегне тенденција глобализације у 20. веку, стварање нових либералних држава након пада државног социјализма у земљама Источне Европе по узору на либералне државне системе Западне Европе. Стварање јединственог глобалног тржишта такође утиче на то да се државе одричу својих

суверених права да односе у одређеним сегментима своје државе регулишу само сопственим нормативним изворима. Под утицајем јачих и богатих држава Западне Европе које у циљу стварања заједничких тржишта врше притисак на слабије државе да своје нове либералне системе ускладе са њиховим стварају се сродни правни системи који подлежу међусобном упоређивању, што представља предмет упоредног уставног права.

Професор Ђузепе де Верготини поставља питање којим проблемима се може вршити историјско упоређивање између различитих правних система, те наводи да се треба одговорити на следећа питања:

- 1) Зашто упоређивати – проблем функције
- 2) Шта упоређивати – проблем предмета
- 3) Како упоређивати – проблем методе

Професор даље наводи да након Другог светског рата односно након стварања држава по узору на Совјетске државе у Источној Европи које су одступале од класичног модела демократског система, а затим стварања нових држава деколонизацијом су настали нови системи који се нису могли упоређивати са системима класичних модела демократских држава. У класичне моделе демократске државе професор ставља државе Западне Европе као посебан тип система и државе Англосаксонског права као други тип модела демократског уређења државе. Наводи да ниједан од ова два типа не може да се упоређује са системима неоколонијалних држава насталих укрштањем локално политичких историјских карактеристика са принципима и решењима инспирисаним либералним демократским државама и социјалистичким државама.

3. Историјски развој уставних идеја опонашањем и преплитањем система

Професор у овом одељку говори о преплитању система односно постепеном приближавању уставних норми и поступака за њихово спровођење у којима су државе одлучиле да створе нове организације са циљем да омогуће интеграције својих система. Овде као пример наводи Европску унију и Савет Европе као организације које су условиле у циљу приближавања држава и стварање јединственог тржишта и приближавање уставних норми и поступака за њихово спровођење. Посебно приближавање *Civil Law* и *Common Law* система. Овако преплитање у ствари представља хармонизацију државних уређења који и даље остају различити али и стварање хибридних норматива који су последице сарадњи и интеграција.

Ови хибридни нормативи настају међусобним споразумима међу државама. Треба овде и навести стварање неких хибридних норматива по налогу заједничких органа који представљају национално право као што је то Европски суд за људска права у Стразбуру.

Судије оваквих наднационалних судова као што је Европски суд за људска права у Стразбуру се сматрају од стране професора проф. Верготинија протагонистима рада на превазилажењу затворености државног система и покретачима разбијања идеја о правном систему као затвореном систему тако што ће поћи од параметара који су настали изнад система заједничким одлукама изабраних судија у заједнички орган свих држава. Претпостављеном настанку надржавног уставног права морао би да претходи нестанак јасне дефиниције, односно превазилажење традиционалног принципа државног суверенитета и за њега везане превласти позитивног државног права. Активна улога судија у обезбеђењу основних права има предност по професору Верготинију. Када је реч о овим теоријским питањима, треба разликовати стварање заједничке културе права, која је неоспорна и превазилази државне границе тамо где постоје либерални системи власти, од стварања надуставног права.

Историјско преплитање, као и друге тенденције које за циљ имају да нагласе приближавање система, попут глобализације, уједначавања, хомогенизације, концепт је који настоји да се позове на упоређивање и понекад да се користи њиме тако да да вредност суштински заједничким принципима, и сходно томе, аспектима сличности система који се проучавају. *Presumptio similitudinis* ће компаратисти искористити тако да истакну да резултат њиховог критичког рада води сличним закључцима јер развијене државе одговарају тренутним потребама за одговорима на очекивања настала на исти или на сличан начин. Али, заправо, упоређивање није ограничено само на потрагу за сличностима и преплитањима устава, законодавства и судске праксе. Треба, у ствари, стално имати у виду потребу да се не занемарују разлике: вредновање разлика (*prioritization of difference*) омогућава да се не запоставе вредности попут плуразлизма и разноврсности „културног памћења” и стога, да се не уклоне супротности присутне у критичкој анализи упоредног проучавања.

4. Функција упоређивања историјских промена државних и уставних система

Упоређивање има различите сврхе, као што је задовољење потребе оног који га обавља, затим обично упознавање неке правне норме или продубљивање знања, што представља доктринарно истраживање. Поред

потребе за упоређивањем, постоји потреба за продубљивање знања у циљу прикупљања историјских података за законодавца, како би боље осмислио стварање нових норми које ће се примењивати у будућности. Такође постоји потреба за упоређивањем од стране судије који је користи за формирање његове одлуке, чији је циљ да се тиме реши конкретан случај којим се бави. У Common Law системима ова функција судије може бити равна функцији законодавца, с обзиром на то да може бити прецедент.

Упоредивање према проф. Верготинију представља инструмент за проверу генерализације и других циљева. Упоредивање као класичан пример наводи упоредну анализу на основу које се дошло до сазнања о различитим уставним системима а што је касније омогућило разрађивање категорија у које се ти систем сврставају. Концепт „облик државног уређења” и „облик власти” настали су од рада на упоређивању и анализи проучаваних елемената различитих система, односно проналажењу њихових заједничких елемената, из чега је касније проистекла одређена класификација према проналажењу заједничких именитеља у различитим системима.

Ако на пример посматрамо „парламентарни облик власти” констатујемо да је реч о формули класификације чија је теорија разрађена посматрањем стварног енглеског поимања устава, а потом и других система (француског, белгијског). Проучавање аналогија и историјских константи довело је до дефиниције модела са јасним карактеристичним елементима (представничка власт, слободни избори, парламентарно поверење, политичка контрола парламента над владом, функција опозиције, разликовање функција парламента и владе, арбитрарна улога шефа државе итд.). Увек када се проучава систем који на први поглед у себи садржи неки од ових елемената, неопходно је урадити поређење или са апстрактним моделом парламентарног облика владавине или са неким системима који се обично дефинишу као такви. Тако ће се закључити да ли да се систем који се разматра сврста у тај тип, назван управо „парламентарни облик власти”.

Ћузепе Верготини наводи да само историјско упоређивање има више функција:

1) функција провера знања јер истраживачу даје прилику да потврди податке у вези са проучавањем одређеног државног система. Наиме, да би се разумео неки државни систем морају прво да се проуче његове институције. Тако анализирани институције се даље могу упоређивати са истородним институцијама у сродним системима. Упоредивање врши се на основу емпиријске анализе, чији резултати генерализацијом доводе

до општих правила што представља једну од основних функција упоредне науке.

2) функција разумевање институција поретка омогућава да се поређењем норми и праксе у различитим уставним системима утврди каква је пракса која настаје спровођењем одређене норме у другом упоређиваном систему и на тај начин оствари разумевање институција система који се проучава.

5. Нормирање и упоређивање постојећих државних система као детерминанта историјског развоја истих

Припрема нормативних текстова препознатљива је по томе да се обилно користи упоредна наука и то како за разумевање норме тако и за утврђивање праксе која настаје из тих норми. Уколико се познаје језик на којем је текст устава написан, или уколико правници једне земље познају културу неке друге, то може навести на опонашање институција ове друге када се проучава нови устав, као што се догодило са неколицином чланова јужноафричког устава, инспирисаних немачким Основним законом. Одлука да се прихвати институција онаква какву је регулисао одређени систем, за који се сматра да је учинио најбољи могући избор, не захтева обавезно рад који је у правом смислу упоређивачки. Кад смо ово разјаснили, треба рећи и да избор усмерен на прихватање страних институција може произаћи из упоредне анализе неколико могућих опција из неколико различитих система (на пример: проучавање различитих уређења институције парламентарног поверења или уставног судства), таквих да доведу до прихватања детаљних законских прописа или само принципа који су заједнички са другим системима. Тако је писац шпанског Устава из 1978. у великој мери прихватио институције немачког Основног закона након процене решења других система. Критичка расправа о португалском и шпанском уставу и о институцијама немачког и италијанског судства утицала је на одлуке бразилског уставотворца приликом стварања Устава из 1988. године.

6. Утицај међународног права на развој уставног права

Захваљујући великом оптицају међународних повеља стварању међународних организација шири се култура права која постаје заједничка различитим државама нарочито после Другог светског рата. Неки сматрају да ово представља универзализацију уставног права. Међутим, Ђузепе Верготини сматра да је стварањем надржавних организација настала

потреба за дијалогом уставних судова и међународних органа правде и тиме потреба судија приликом доношења појединачних одлука за сазнањем о другим уставним системима и њиховом судском праксом, а све у циљу хармонизације односа. Штавише, један од разлога који објашњавају потребу да се пробуди методологија упоређивањем имајући у виду да се поред ње направи права теорија јесте побољшање међунационалног дијалога судова. Чак иако се занемари такав циљ и даље важи концепт да је упоређивање незаобилазни инструмент који олакшава испитивање и тачка у којој се повезују историја права, правне теорије и позитивно право, и у коју се уклапа улога судова а посебно уставних судова.

Такав пример нуди и све веће прибегавање принципу пропорционалности у уставној и међународној судској пракси. Историјска анализа показује како се осетно повећао број судија које су користиле тај принцип полазећи од примера који нуди *Bundesverfassungsgericht* почев од седамдесетих година прошлог века. Редом, на тај принцип су се позивали у одлукама Европског суда за људска права². Недавно је принцип пропорционалности коришћен у судској пракси америчког Врховног суда³, где се у вези са поређењем права појединца на ношење оружја и заједничког интереса у контроли оружја, изражавајући своје неслагање, судија Брејер (Breyer) изричито позива на ову увезену доктрину да би навео на поређење „пропорционалности” између две врсте потреба. Изричито позивање на овај принцип, према неким коментаторима, може бити схваћено као предуслов приближавања америчке судске праксе немачкој и европској пракси: позивање на методу и поређење по методи били би предуслов коришћења уставних идеја из *civil law* система, те стога и страног права ради поређења.

По правилу судови решавају случајеве који се тичу уставности без могућности да користе страног право или упоређивање. С тим у вези Верготини даје пример Уставног суда Шпаније који је истражујући проблем уставности, законских одредаба о једнаким могућностима, пошто је узео у обзир поступак који предвиђају италијанске и француске одредбе, јасно потврдио да ће ипак једини уставни основ који треба пратити бити државни устав.⁴

² Европски суд за људска права (пресуда *Handyside v. UK* и *Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*).

³ *District of Columbia v. Heller*.

⁴ Tribunal Constitucional de España, sentencia 12/2008, de 29 de enero, Преузето: 09.05.2018. <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/it-IT/Resolucion/Show/SENTENCIA/2008/12>.

7. Међународна судска надлежност и као основ развоја уставног права у модерним државама

Међународни судови и друге организације са судском надлежношћу стварају своје право кроз одлуке суда односно судија и на тај начин постају део међународног поретка. Принципи које користе судије приликом доношења одлука могу потицати из поредака држава чланица тог органа односно суда на пример Уједињених нација када је реч о Међународном суду правде и Међународном кривичном суду, или принципи Европске уније и Савета Европе када је реч о Европском суду правде. Међународни судски орган бира правне принципе са великом слободом, а досадашње искуство указује на то да судови односно судије не узимају у обзир принципе свих држава чланица те организације већ само принципе држава чији поретци заслужују да им се посвети пажња. Тако у Статуту Међународног суда правде, суд примењује поред Међународних споразума и обичаја и опште принципе права које признају просвећени народи, што је предвиђено у чл. 38. Статута (Gorla, 1992: 94). Битно је знати да Суд правде Европске уније и Европски суд за људска права приликом упоређивања превасходно користе право земаља чланица.

8. Европски суд правде

Због својих карактеристика, Верготини Европски суд правде назива и суд *par excellence* (Gorla, 1992: 94). У Статуту овог суда правни проблеми који се јаве изван уговорне одговорности која је предвиђена Споразумом на основу ког је суд формиран предвиђа да суд мора да користи опште принципе заједничке свим правним поретцима земаља чланица (чл. 340 Уговора о функционисању Европске уније, некада чл. 288. Уговора о Европској унији). Из овога произилази да суд мора да прибегне критеријуму заједничког именитеља. Овакав начин решавања може изазвати велике проблеме услед различитости државних система. Када се јави немогућност проналаска заједничког именитеља услед наведене различитости, суд је дужан да користи право или судску праксу која је од стране судија оцењена као корисна за решење конкретног случаја. У оваквим случајевима очигледно преовладава дискреционо право судија. Испитивање судске праксе овог суда указује да суд црпи правне принципе из права државе чланице које је најприкладније односно најближе конкретном проблему. У таквим случају не тражи се заједнички именитељ уколико га је немогуће наћи.

Непотпуност правних прописа који се односе на права и који произилазе из уговора заједнице била је једини узрок због којих је Европски

суд правде био приморан да током 70–тих година прошлог века почне да ствара опште принципе који проистичу из правних принципа држава чланица. На овај начин ствара се ново право. Ово ново право представља целокупност културних вредности држава чланица и до новог права дошло се применом метода упоређивања, што је очигледно.

9. Предмет упоређивања у уставном праву

Предмет упоређивања у Уставном праву обично су државни поретци и њихове институције, али се могу поредити и унутрашњи јавни поретци са поретцима Међународних јавних организација.

10. Историјска компатибилност као предуслов упоређивања

Да би могло да се изврши упоређивање између два уставна система, исти морају да имају заједничке именитеље односно да постоји хомогеност поредака. Такав проблем не постоји у уставним системима земаља Западне Европе с обзиром на то да имају заједничку уставну културу. Међутим, уколико су уставни системи потекли из различитих уставних култура, оваква метода рада у упоредном праву је онемогућена. Зато је тешко примењивати ову научну методу када се ради о правним системима који потичу из различитих уставних култура. То је посебно случај када се покушава применити ова метода између система либералних држава Западне Европе и система држава са Блиског Истока, међутим, делимично се може вршити упоређивање када се ради о новим системима који су прихватили основне принципе јачих држава, као што је то случај са земљама Источне Европе које су након пропасти државног социјализма, а превасходно у циљу уласка у Европске интеграције стремиле ка стварању уставних система компатибилним са моћним земљама Западне Европе. Такође, могуће је делимично применити ову методу када се упоређују државни системи Западне Европе са новоствореним неоколонијалним државама. Наиме, ове државе су након стицаја независности често примењивале делимично уставне принципе земаља чије су колоније биле, а делимично примењивале своје племенске обичаје и правила. Постоји и трећи случај када је примена упоређивања у упоредном уставном праву апсолутно могућа а то је када су земље победнице након Другог светског рата, након ослобађања одређене територије, наметнуле уставе који су сродни и складни са сопственим уставима. Такав је случај са октроисаним уставом Јапана, који је 1946. године саставила земља победница САД.

11. Историјски типови, модели и њихови оптицаји

У уставној литератури приликом поделе облика власти долази се до проналажења карактеристичних елемената који су стабилни и стални и који се могу свести у одређени тип. Обично прва земља која примени одређени тип државног уређења представља облик власти *par excellence* са којим се касније упоређују други, слични типови. Тако се на пример државни систем полупредседничког типа као *par excellence* сматра француски систем. Остале државе које касније измене своје уставне системе упоређују се са овим *par excellence* типом. Систем САД представља *par excellence* тип председничког система, те тако на пример систем који је прихваћен након пада државног социјализма у Федералној Републици Русији бива упоређиван са ова два система с обзиром на то да се упоређивањем може закључити да систем Федеративне Републике Русије има елементе и полупредседничког система и председничког система.

12. Историјски облици државног уређења и власти

12. 1. Традиционална типологија политичке власти

Код традиционалне типологије облика политичке власти Верготини користи историјску методу те тако се позива на Платона који је разликовао шест облика политичких институција у свом делу „Република“, затим на Аристотела који је разрадио шему поделе власти у свом делу „Политика“ и додао нове облике власти на Платонову поделу. Аристотел тако одређује три типа власти која сматра позитивном верзијом и то аристократију, демократију и монархију, а наспрам ова три облика која је сматрао чистим и позитивнијим, јер је им је сврха била задовољити колективне интересе, Аристотел је сачинио и поделу дегенеративних облика владавине где се моћ користила за егоистичне циљеве, те тако наспрам демократије одредио демагогију, наспрам аристократије олигархију, а наспрам монархије тиранију. Затим наводи типологију власти Макијавелија у његовом делу Владалац, који разликује републике и кнежевине односно државне системе чија је власт подељена између неколико колективних тела и државну власт која је у рукама једног човека односно кнежевина.

У модерним државама Верготини наводи да облик државног уређења традиционално спада у граничну област између политичких и уставних студија. Вредности, принципи и циљеви ка којима тежи политичка власт оцртавају се у Уставу. У неким системима где је идеологија битан елемент иста има утицај и на саме Уставе као што се то дешавало у земљама Источне Европе у време државног социјализма. Такође, Верготини наводи да су облици владавине еволуирали те су тако из државне монархије настале

републике односно парламентарне монархије у којима монарх добија само фигуративни значај.

12.2. Правни профил облика државног уређења као скуп вредности принципа који произилазе из Устава

Вредносни принципи и циљеви према којима треба да се окрене политичка власт по Верготинију представљају карактеристику којом треба да се одликују сви Устави. У неким случајевима филозофска црта је јача као што се то односи на бивше земље Источног блока, док је у другим јача морална црта која проистиче из религијских принципа. Такође, прави разлику и између политичких циљева које владајућа група жели да оствари, што се огледа у самој форми државног система, а често и сам назив државе указује на то: тако у Грчком уставу стоји да Грчка држава представља демократску републику, у Шпанском уставу да је облик власти парламентарна монархија, а у Иранском уставу исламски облик власти. Такође, карактеристика политичког режима који је створио Устав може се лако препознати из уставних клаузула у којима на пример стоји забрана ревизије, јер се у тим случајевима ради о принципима који су битни за спровођење политичке воље.

Поред овог историјског метода Верготини наводи и типологију коју нуди доктрина. Те тако наводи троделну поделу облика државног уређења и то на државу либералног типа, ауторитативну фашистичку државу и социјалистичку државу. Даље наводи поделу на плуралистичке државе које су обично заступљене у традицији западних демократских држава где је Уставом загарантована мирна конкуренција за обављање власти и монополистичке државе са једном партијом, која елеминише опозицију. Затим врши поделу посебно код ауторитативних облика владавине на одређене типове и то социјалистички тип и диктатуру односно аутократију. Ова два типа имају заједничку одлику да служе остваривању циља мање групе људи занемарујући вољу већине. С друге стране направио је и типологију демократског облика владавине као опозитног облика ауторитативном облику владавине. Демократски облик владавине дели на следеће типове:

- 1) председнички облик власти попут оног у Сједињеним Америчким Државама,
- 2) полупредседнички облик власти попут оног у Француској и
- 3) парламентарни облик власти у којим председника републике бира народ путем парламента односно посредно. У односу на председнички и

полупредседнички тип демократског облика владавине он се разликује од парламентарног јер се шеф државе бира непосредно на изборима.

13. Значење устава кроз историју

Као дефиницију Устава Верготини наводи да он представља општа правила која уређују стварање правних прописа и посебно стварање формалних закона, или као основни пропис који се поставља као принцип поретка пошто условљава прописе о стварању других прописа. Као ширу дефиницију наводи да Устав представља подлогу за организациону структуру друштвене групе у циљу организације њене заједнице, те с тога Устав уређује врховну установљену власт.

Стварање формалног Устава у историји представља гарант за одређени облик конституисања власти. Ови нови облици формалних Устава настали након буржоаске револуције према Верготинију не могу се поредити са старим облицима писаних Устава који у ствари представљају гаранцију врховне власти у неким аспектима, одређеним сталежима, заједницама и сл. Нови облици Устава код Ђузепеа Верготинија добијају нову поделу и типологију, те их дели на Уставе са:

(I) гарантистичком концепцијом, који гарантује одређене принципе и права,

(II) традиционалистичком концепцијом у ком се сматра је Устав божанског порекла

(III) позитивистичка концепција као војног чина у фази консолидовања либералне државе, где се држава сматра нечим установљеним и живим независно од нације, те се може сматрати и Келзеонистичком концепцијом, мада тако Верготини не наводи.

(IV) децизионистичка и нормативистичка концепција где се Устав схвата као основана политичка одлука носиоца власти која је формализована у неком тексту. Ову теорију први је поставио Шмит (Schmitt, 1928: 98)

(V) материјална концепција која представља концепцију државног уређења који се не заснива само на Уставу као највишем правном акту односно формалном основу, већ на правилима на којима се заснивају институције које носе државну власт, те се због тога та правила називају материјалним Уставом.

(VI) концепција Устава као табеле вредности у који тип убраја Уставе који се заснивају на позитивизацији принципа етничких вредности.

Наиме, након Другог светског рата јављале су се тенденције да се Уставом превасходно заштите основи етичке вредности и људска права.

14. Стварање устава

Сваки уставни поредак има своје обично порекло, практично чак и формални услови се заснивају на почетној одлуци о оснивачкој вредности Устава за неки поредак и оснивачким принципима који треба да буду заштићени у наведеном Уставу. Ово се најлакше може уочити у стварању Устава након револуција или приликом стварања нових држава.

15. Врсте поступака за доношење Устава

Спољашни поступци су бројни и обично су заступљени код држава којима су исти наметнути од стране земаља победница у ратним сукобима, те тако као пример наводи Устав Јапана из 1946. године, Основни немачки закон из 1949. године, и итд. Ове Уставе донели су победници и наметнули их и обично су исти рефлексije Уставних поредака сила победница.

Међународно вођени поступци су поступци у којима Устави настају захваљујући Споразумима међу државама или активностима међународних организација. Овај начин доношења Устава још назива као вођени или потпомогнути концепт стварања уставотворне власти. Као нама близак пример Ђузепе Верготини наводи Устав Босне и Херцеговине (1991–1995) и Македоније (2001).

Унутрашњи поступци где извор Устава потиче из неких органа који већ постоје на територији на којој држава треба да буде формирана.

Верготини набраја три фазе стварања Устава и то:

- Фазу иницијативе
- Фазу припреме
- Фазу одлучивања о Уставном тексту

Поред горе наведене поделе поступака стварања устава Ђузепе Верготини прави још једну поделу у зависности од тога каква је процедура стварања Устава, те их дели на монархијске и демократске поступке. У монархијским поступцима носилац уставотворне власти је био краљ који је у ствари давао концесије сталежима и народу, те се такви устави често зову октроисани односно подарени. Друга врста поступка и то демократски поступак Верготини дели на начин на који већина одлучује Уставом, те тако наводи да постоји: одлучивање народа путем предуставног

референдума, као што је то било у Норвешкој 1905. и у Грчкој у више наврата, Уставотворни референдум где народ усваја већ припремљени уставни текст који се сматра коначним, међудржавни споразум ради оснивања федералне државе где више држава преноси део свог суверенитета на федералну државу и на крају као најновији облик демократског доношења Устава наводи уговор којим суверене државе преносе део суверенитета путем већ изграђених институција.

16. Уставни циклуси везани за историјски развој државе

У одељку шест Ђузепе Верготини се осврће на историјски аспект развоја устава, те почиње од Устава САД као првог либералног устава, затим се осврће на уставе из периода Француске револуције који имају заједничку црту са америчким уставом јер су у оба случаја била загарантована основна људска права. Затим се осврће на уставе из периода рестаурације и ту превасходно говори о доношењу октроисаних устава у напредним земљама са монархистичким уређењем. Под уставима рационализованог парламентаризма Ђузепе Верготини наводи Вајмарски Устав, затим аустријски и чехословачки, и као заједничку црту ових Устава наглашава постојања механизма успостављања контроле и поверења између извршне и парламентарне власти. Као посебан тип издваја Устав СССР који је након победе у Другом светском рату од стране Совјетске Русије имао велики утицај у земљама Источне Европе али и Азије. Такође, издваја посебно ауторитативне уставе где као пример наводи Устав Португалије из 1933. године и седам шпанских основних закона у периоду од 1938. до 1967. године. На крају као последњи тип Устава односно државног система издваја исламске уставе који покушавају да организују државни поредак поштујући принципе ислама.

17. Традиционална типологија модерних држава

Када говори о институцијама демократије као облика државног уређења Ђузепе Верготини се прво осврће на историјски развој бирачког права што је систематски исправно јер од бирачког права произилазе и институције које се формирају избором – ту се превасходно мисли на парламент. Парламенти вуку кроз историју главну функцију саветовања кроз своје комисије, а такође и изборну функцију, посебно у односу на судску власт односно носиоце судске власти. Такође, кроз историју су парламенти имали и судску функцију као што је то случај у англосаксонским системима где је горњи дом био највиши судски орган. Даље, разматрајући парламент као централи орган либералних демократија он врши поделу

представничког тела на униномиални и плуриномиални систем када говори о остварењу бирачког права. Систем избора чланова парламента дели на систем већине, затим пропорционални систем, те у оквиру пропорционалног система наводи типове односно механизме избора чланова парламента.

Раздвајање законодавне и извршне власти и историјат поделе функција опозиције односно подела између опозиције и већине је битан елемент по Верготинију за постојање демократског система власти. Посебно наглашава битност независности судије од политичке власти и начин избора судија као гарант независности судске власти, ту се осврће на избор судије у англосаксонском праву који има одлике политичког избора и избор у земљама *Civil Law* где постоји бирократски избор вршиоца судске функције, те се осврће на системе кроз историју којима се обезбеђује независност судија.

Ђузепе Верготини се осврће на више типова односно механизма којима се обезбеђује аутономија парламента. Такође врши поделу парламента на дводомни систем и једнодомни и наглашава да је по његовом мишљењу дводомни систем исправнији јер представља гаранцију против злоупотреба до којих би могло да дође уколико би постојао само један дом. Ту се позива на историју и случај Француске скупштине која је била једнодомна у периоду од 1972. до 1973. године. Дводомни принцип подразумева гаранцију од ризика исхитреног доношења закона, јер даје могућност да горњи дом поново размотри и ревидира предлог. Ипак закључује да последњих година уставни углавном предвиђају једнодомне парламенте, јер је почев од 1950. године укинут горњи дом на Новом Зеланду, у Данској, Шведској и итд..

За цењеног професора Ђузепеа де Верготинија и његов рад може се рећи да је његов метод рада у упоредном Уставном праву дао велики допринос овој науци и надам се да ће овај коментар помоћи бољем схватању његових метода јер су очигледно допринеле плодној и успешном раду.

Листа референци

De Vergottini, Giuseppe. (1998). *Le transizioni costituzionali. Sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*. Roma;

De Vergottini, Giuseppe. (2011). *Diritto costituzionale comparato – Vol. 1*. Roma: Reparto Economia e diritto;

Европски суд за људска права, Преузето: 09.05.2018, <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/srp&c>;

Schmitt, C. (1928). *Verfassungslehre*. München, Leipzig;

Tribunal Constitucional de España, sentencia 12/2008, de 29 de enero, Преузето: 09.05.2018, <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/it-IT/Resolucion/Show/SENTENCIA/2008/12>.

HISTORICAL DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL LAW IN THE WORK "COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW" BY GIUSEPPE DE VERGOTTINI

Tomislav Trajković

PhD Student, Faculty of Law, University of Niš

Summary

*In the traditional typology of the form of political power, Professor Giuseppe de Vergottini uses the historical method in his work "Comparative Constitutional Law", by referring to ancient philosophers: Plato, who distinguished six forms of political institutions in his work *The Republic*; and Aristotle, who elaborated on the division of power in his work *Politics* and added new forms of power to Plato's division. Thus, Aristotle determined three types of authority: aristocracy, democracy and monarchy. As opposed to these three forms which he considered to be pure and positive because their purpose was to meet the collective interests, Aristotle developed the typology of the degenerative forms of government where power is used for self-interest: demagoguery as opposed to democracy; oligarchy as opposed to aristocracy, and tyranny as opposed to monarchy. In modern states, the system of state organization traditionally belongs to the border area between political and constitutional studies. The values, principles and goals pursued by political authority are embodied in the Constitution. De Vergottini states that the formation of stable national states in the 20th century largely shattered the unity of previous major legal and political systems, leaving room for the emergence of many state orders, each of which proved sovereign and self-sufficient. In his work *De Vergottini* explores different forms of government which developed in the course of history: monarchy, republic and parliamentary monarchy.*

Keywords: legal-history method, comparative method, typologies on forms of political power, political systems, constitutional law, sovereignty.