

JEDAN USTAV KAO MEĐAŠ NOVIJE ISTORIJE

- Povodom *The Heritage Guide to the Constitution* -

A CONSTITUTION AS A LANDMARK OF MODERN HISTORY

LJUBOMIR MADŽAR

Sažetak: Rad je napisan povodom nedavno publikovane *The Heritage Guide to the Constitution* (vodič kroz ustav SAD pripremljen u režiji zadužbine Heritage). Knjiga je ocenjena kao istinski informativan i poučan izvor o širokom spektru karakteristika ovog prvog i u mnogim dimenzijama najistaknutijeg akta među saremenim ustavima. Osnovna karakteristika koja prožima ceo tekst ovog epochalnog dokumenta i koja ga povezuje u koherentnu, nedeljivu celinu jeste naglasak na slobodi na različitim nivoima društvene organizacije i u svim segmentima pravnog poretka. Univerzalno zastupano načelo decentralizacije okarakterisano je kao osnovna magistrala posredstvom koje je operacionalizovana sloboda kao noseća vrednost i kao organizaciona osobenost položena u osnovu sveukupnog pravnog sistema. Načelo je identifikovano u dva osnovna društvena odnosa koji imaju da se regulišu pravnim sistemom. Prvi odnos je ostvaren kroz odredbe prema kojima se nadležnost institucija na federalnom nivou sastoji od prerogativa koji su im eksplicitno pripisani Ustavom; šta god nije pomenuto u ustavnim odredbama ima se razumeti tako da pripada državama. Isti obrazac se prepoznaje i u pravnom uređivanju jednog drugog, još važnijeg društvenog odnosa - onog između slobodnih pojedinaca i države. Država može da obavlja samo one funkcije koje su u pravnom smislu eksplicitno formalizovane odgovarajućim dokumentima a građani su vlasni da preduzimaju sve što nije zabranjeno Ustavom i zakonodavstvom koje iz njega proizlazi. Prilično detaljno raspravljaju se takvi branici individualnih sloboda kao što su habeas corpus, akt o oduzimanju građanskih prava i zabrana donošenja retroaktivnih zakona. Skup odredbi koje regulišu poslovne i finansijske odnose - posebno zaštita ugovora, stečajno zakonodavstvo, spoljna trgovina i trgovina između država - predstavlja dalju široku oblast koja je ocenjena kao važan segment Ustava i u radu se raspravlja dosta opširno. Treća široka oblast koja se raspravlja u radu jeste skupina finansijskih ograničenja koja se nameću federalnim vlastima i striktna disciplina koja se propisuje izvršnoj vlasti kad se radi o trošenju novca poreskih obveznika. Posmatran u svojoj ukupnosti, Ustav je okarakterisan kao impresivan produkt pravnog inženjeringa i kao neprevaziđen primer oblikovanja samih temelja pravnog sistema. Doima se kao jedna vrsta paradoksa da je tako briljantan domet pravne regulative doslovno najstariji među svim ustavima savremenog doba. **Ključne reči:** ustav, sloboda, država, vlasništvo, decentralizacija, finansijska disciplina

Summary: The paper is written on the occasion of the newly published *The Heritage Guide to the Constitution* (of the United States). The book is seen as a truly informative and enlightening source on the wide spectrum of the features of this first and in many respects the most prominent among the modern constitutions. The key characteristic, permeating the entire text of this epochal document and unifying it into a coherent, indivisible whole, is the emphasis on liberty on various levels of social organization and in all segments of the legal system. The universally adhered to principle of

decentralization is seen as a major avenue of operationalizing the freedom as the key value and as an organizational tenet underlying the totality of the legal system. This principle is identified in the too main political relations which appear to be the chief area to be regulated by the legal system. The first relation is implemented by the provisions according to which the authority of the institutions at the federal level consists only of prerogatives which are explicitly assigned to them by the Constitution; whatever is not mentioned in the constitutional provisions is understood to belong to the states. The same pattern is recognizable in the legal ordering of the second relation which is even more socially important - that between the free individuals and the state. The state can perform only the functions which are explicitly provided for by relevant legal documents and the citizens are free to undertake whatever is not prohibited by the Constitution and the laws emanating therefrom. Such ramparts to individual freedom as Habeas Corpus, The Bill of Attainder and the prohibition of the enacting of the ex post facto laws are discussed to some length. The set of provisions regulating business and financial relations - particularly the obligation of contract, the bankruptcy clauses, the regulation of the foreign trade and the trade among the states - constitute another wide area which is seen as an important segment of the Constitution and is discussed to some length in the paper. The third wide area discussed in the paper are financial constraints set upon the federal authorities and the strict discipline imposed on the executive branch when it comes down to spending the taxpayers' money. Taken in its totality, the Constitution is, among other, seen as an impressive piece of legal engineering, an unsurpassed instance of shaping the very foundations of the legal system. It is a paradox of sorts that such a brilliant piece of legislation is literally the oldest among all the constitutions of the modern age.

The key words: constitution, freedom, government, ownership, decentralization, financial discipline.

JEL clasification: K00, N41;

Original scientific paper; Recived: January 25, 2006

1. Uvodne napomene

Može da zvuči ekstravagantno i da se u prvih mah dojmi kao preterano, ali zato nije ništa manje istinito da ustavi spadaju u vrhunska dostignuća ljudskog uma i čine poseban vid istinski spektakularnih prodora ljudske kreativnosti. Važnost i tvoračka osobenost ustava izvire iz istih onih činilaca iz kojih proističe i značaj zakona kao sredstva posredstvom koga je u nepregledni košmar ljudskih odnosa ugrađivana dragocena komponenta stabilnosti, predviđivosti i poretka. Istorija čovečanstva prošarana je, te tako u mnogim svojim odsečcima i prepoznatljiva, velikim poduhvatima i nizbrisivim dometima zakonodavne aktivnosti. Imena nekih od najmarkantnijih istorijskih ličnosti povezana su sa velikim zakonima i trajno uvažavanim plodovima krupnih legislativnih reformi.

U sećanje smesta bivaju prizvana takva imena kao što su Hamurabi, Solon, Perikle... Istorija se dobrim delom sastoji od velikih stvaralaca na području zakona, markantnih ličnosti koje joj daju obeležje kako svojim neponovljivim kreacijama, tako i dubokim promenama koje su odgovarajući zakoni izazvali u društvenim odnosima, promenama u životu pojedinaca i zajednica i, najzad, u samim tokovima istorije. Vrednost i značaj koje imaju zakoni kao generički izraz za pravno formalizovanje društvenih odnosa utoliko više i utoliko upečatljivije se ispoljavaju kad je reč o ustavima, kao vrhunskim zakonima, kao aktima iz kojih izvire i na koje se oslanja svekoliko zakonodavstvo i sveukupna delatnost stvaranja propisa. Ta široka i naglašeno izdiferencirana lepeza pravnih akata nameće se kao skupina nezamenljivih sredstava za formalno uređivanje odnosa među ljudima

i njihovim različito uspostavljanim zajednicama. U jednom praktično nesagledivom spletu vrlo različitih, međusobno oprečnih i često direktno suprotstavljenih interesa ustav već po definiciji ide za tim da artikuliše i formalizuje jedan bazični društveni konsensus. Konsensus se odnosi na pravila igre i na pravila po kojima će se ta pravila prilagođavati i dalje razvijati. Fascinantna okolnost jeste da se u bogato razuđenom prostoru raznorodnih interesa, koji su po pravilu izdiferencirani a samo izuzetno usaglašeni, ipak mogu naći elementi na kojima može da se izgradi i trajno održi opštedruštvena saglasnost. Ma koliko da deluje kao čin kolektivnog pregnuća, kao nešto što se vezuje za državu i njen monopol na upotrebu sile, formalizovanje ove saglasnosti može se povezati sa (strogo) individualnim preferencijama i čak izvesti iz njih, onako kako su to u svom sada već klasičnom delu učinili Buchanan i Tullock (2001/1962/, ss. 63-84). To je ono što ustave, kao izraz i formalizaciju te saglasnosti, čini toliko značajnim i vrednim i sa čisto spoznajnog i sa funkcionalnog i pragmatičkog stanovišta. Ta veza između strogo individualističke osnove i širokih *društvenih* fenomena koji iz nje izrastaju predstavlja tekovinu novijeg razvoja društvenih nauka i, slično pomenutoj teoriji saglasnosti izvedene iz pojedinačnih preferencija, došla je do izražaja i u poznatom Rolsovom konceptu društvene pravde (Rawls 1997/1971/, posebno I deo; u domaćoj literaturi videti Horvat 1984/1982/, ss. 181-93).

Svaki ustav je dalekosežan rezultat u znatnom broju područja individualnog i društvenog delovanja, ali za Ustav SAD ta opšta značajka važi više nego za druge ustave. *Prvo*, on predstavlja doslovno najstariji ustav modernog doba. Američki ustav je uobličen davne 1787. godine u Filadelfiji, Pensilvanija (u zgradi koja je i dan-danas čuvena i pominje se pod istorijski osveštanim nazivom *Independence Hall*), postao je operativan 1788 kad ga je ratifikovalo devet od tadašnjih 13 sjedinjenih država, a godinu dana kasnije ratifikovala ga je poslednja članica ove snažne i razvojno perspektivne zajednice. Već tada je bilo jasno da je američki ustav veliko dostignuće. On je ne samo najstariji nego u istoj zemlji ima i svoje neposredne još starije prethodnike. Njemu prethodi Dekla-

racija nezavisnosti iz 1776. i Članovi o konfederaciji (*Articles of Confederation*) iz 1778. godine, pri čemu se u oba slučaja radi o američkim temeljnim pravnim dokumentima. Prvih deset amandmana usvojeno je *en bloc* 1791. godine i računaju se kao deo prvobitnog teksta američkog Ustava. Manje-više istovremeno donesena je francuska Deklaracija prava čoveka i građanina (1789), ali ipak godinu dana nakon što je američki ustav praktično ratifikovan (Marković 1998, glava IV, posebno ss. 62-5). *Drugo*, i pored svoje relativne starosti, to je jedini ustav koji je u svom značenjskom i regulativnom jezgri ostao do dan-danas faktički nepromenjen; nema sumnje da to govori o sistematičnom i temeljnom pristupu u njegovom formulisanju i o dugoročnoj viziji koja je u njega bila inkorporirana. Ovakav ustav svedoči i o retko sretanom osećaju za duh vremena u kome je on stvaran ali i za duh budućih vremena koja tek dolaze; sve to živo svedoči o neuobičajenom, i danas retko sretanom kvalitetu ovog teksta koji je očigledno relevantan za sveukupnu razvojnu dinamiku i dugoročna, strateška opredeljenja jednog modernog izvanredno komplikovanog društva. *Treće*, ustav SAD je u još jednom smislu formulisan na retko srećan (i sretan!) način: on je uobličen kao otvoren i fleksibilan regulativni sistem koji se modifikovanjem tumačenja dobro prilagođava jako promenljivim praktičnim potrebama i koji se putem amandmana lako dopunjava a da se ne dira u originalni tekst. Zaista je fascinantno da je još uvek na snazi tekst koji su pre više od dvesta godina sačinili mudri pravници i politički filozofi, bez određenijih informacija o tome šta će sve doneti tehnologijom podstican i mnogim drugim preokretima uslovljavan, široko razuđen i uvek teško saglediv budući razvitak. *Četvrto*, ovaj ustav koncipiran je kao epohalni branik, nesavladivi *bedem slobode*; pisci ovog ustava nisu, naravno, izmislili slobodu čije visoko vrednovanje ima milenijumsku tradiciju, ali je fascinantno njihovo umeće da principe i poredak slobode metodično i, kako se čini, nepogrešivo ugrade u same temelje političke organizacije jednog kompleksnog savremenog društva. Zanimljivo je i (opet) fascinantno da je Ustav oblikovan na način koji se pokazuje kao zadivljujuće konzistentan sa znatno kasnijim filozof-

skim istraživanjima pojma i značenja slobode i delotvornim putevima njene promišljene institucionalizacije u svakom, a posebno modernom društvu. Kao manje-više savremeni teoretičar slobode sigurno se posebno ističe i gotovo nameće F. A. Hayek (1998/1960/, posebno II deo, a unutar njega glave X-XII, kao i ss. 65-6 o pravilima kao zaštiti od tiranije i nasilnog posezanja individualna prava koja bi u sređenoj zajednici morala da budu neprikosnoveni); impresivno je i iznenađujuće koliko se u današnjoj retrospektivi američki Ustav pokazuje kao konzistentan sa prefinjenim analizama slobode i poretka koje je Hayek dao nepunih dvesta godina nakon što je Ustav donesen. Za uvažavanje slobode potreban je zdrav instinkt, ali za njeno institucionalno oblikovanje i za razumevanje ogromnog dinamičkog potencijala koji ona unosi u jedno društvo bio je potreban doista nesvakidašnji nivo svesti i pravnička kreativnost koja i danas izaziva divljenje. *Peto*, oci američkog ustava napravili su tekst nepojmljivo trajne vrednosti. Teško je ne biti začuđen povodom činjenice da je još uvek aktuelan tekst koji je za sobom uveliko ostavio svoju dvestagodišnjicu - još uvek važeći i aktuelan u doslovnom smislu reči. Ta aktuelnost se najbolje dokazuje učestalošću i opsegom citiranja, i to kako samog ustavnog teksta tako i *Federalističkih spisa* koji su mu služili kao teorijska i političkofilozofska podloga. *Šesto*, zadatak pred kojim su se našli kreatori ustava prevazilazio je dimenzije pregnuća pred kojim se kreatori ustava nalaze u nekoj prosečnoj zemlji; SAD su već tada bile relativno (vrlo!) velika zemlja, i to kako po stanovništvu tako i po teritoriji i privrednom potencijalu. Uz sve, to je (bila) i zemlja vrlo složene *federalne* strukture, te zemlja heterogena po mnogim atributima, uključujući i izmešanost rasa. Razumno je pretpostaviti da je krojenje ustava utoliko komplikovanije i rizičnije ukoliko su veće razmere zajednice na koju se on odnosi i ukoliko je ta zajednica manje homogena, te stoga i više kompleksna.

2. Ustav slobode kao pretpostavka dinamičkog potencijala

I danas izaziva divljenje način na koji su pisci ustava odabrali materiju koju na tom nivou i u takvom opredeljujućem dokumentu valja regu-

lisati. I pre Popera bila je poznata opasnost od preambiciozno postavaljenog i neodmerenog društvenog inženjeringa; Poper je tu krupnu istinu samo formulisao sa zadivljujućom jasnoćom i gotovo matematičkom preciznošću. Oci američkog ustava su našli pravu meru u pogledu svega onoga što treba i što se može regulisati na najvišem, federalnom nivou, tj. na razini ove velike društvene zajednice posmatrane kao celina. Ima, naravno, politički, ali ima i dragoceni spoznajni značaj njihova strategija *odbijanja* da se pod federalnu kontrolu stavi više nego što taj upravljački nivo - sa svim svojim sazajnim, algoritamskim, informacionim i regulativnim kapacitetima - može da podnese. Centralizovano je samo ono što, kao izrazito, za celu zajednicu relevantno, *javno dobro* mora da bude dignuto na najviši upravljački nivo. Više od toga, ustavotvorac se sistematski i svesrdno starao da decentralizovanoj društvenoj osnovi - u privredi, ali i van nje - stvori mehanizme i uslove za što delotvornije funkcionisanje. Impresionira i od ogromnog je spoznajnog značaja činjenica da se autori ustava nisu trudili da izgrade mašineriju koja bi bila okrenuta realizaciji nekakvih krupnih (strateških, epohalnih...) društvenih ciljeva; umesto toga, oni su se trudili, i uspeli, da stvore jedan prefinjen, a stabilan i predvidiv, institucionalni poredak u kome će, baš u duhu najbolje protumačena individualističke orijentacije, ljudi moći efikasno da ostvaruju *svoje sopstvene, naravno pojedinačne ciljeve*.

U istom duhu su oblikovani, inače vazda delikatni i nikad jednostavni, odnosi između prerogativa na federalnom i onih na nivou pojedinih država. Ti odnosi su regulisani na način koji i danas impresionira, i to u duhu poznate političkofilozofske orijentacije na (maksimalnu) decentralizaciju: državama je ostavljen maksimum svega što se uklapa u njihov upravljački kapacitet, ali su zato i stvari koji očigledno traže jedinstvenu regulativu, bez cenjkanja i kompromisa, rezervisane za federalni nivo. Samo tako su mogle da budu postavljene osnove jednog regulativnog mehanizma koji ostaje trajno delotvoran, pored ostalog i zato što je u njega ugrađena nesvakidašnja i neuobičajena sposobnost stalnog prilagođavanja, sposobnost koja se ogleda u principijelnom i univerzalizovanom osiguravanju prostora za dalju institucionalnu dograd-

nju uz dugoročno očuvanje prvobitne osnove na kojoj se ta dogradnja temelji.

O svim tim osobenostima ustavnog uređenja SAD iscrpno i celovito informiše ova značajna i, reklo bi se, nekonvencionalno priređena knjiga. Najpre valja istaći njen obim i, posebno, impresivnu diskrepancu između obima knjige i veličine ustava čijoj deskripciji i tumačenju je ona posvećena. Američki ustav je poznat po svojoj sažetosti i kratkoći. U knjizi je on, sa svojih sedam članova i (svih) dvadeset i sedam amandmana zauzeo tačno dvadeset strana. 434 strane osnovnog teksta i 50 strana pratećeg teksta (sadržaj, popis saradnika, predgovor, popis sudskih slučajeva, sugestije za dalje izučavanje, informacije o urednicima (Edwin Meese III, Matthew Spalding i David R. Forte, 2005) i izdavaču (The Heritage Foundation) i indeks autora i pojmova. Način na koji je knjiga uređena neobičan je po tome što se, pored integralnog teksta ustava, daju iznova njegove pojedine odredbe praćene kraćim esejima (najčešće 2-3 strane) u kojima se te odredbe tumače. U esejima se daju i informacije o sudskim sporovima koji su se povodom pojedinih odredbi javljali i o pratećim tumačenjima koja imaju težinu normativno postavljenih tekstova. Na početku knjige data su tri kraća eseja - o značenju ustava (Edwin Meese III), o načinu njegovog nastanka (Matthew Spalding) i o jednom pristupu tumačenju ustava koje se zasniva na što bližem i vernijem tumačenju njegovog slova i duha, što ima i svoj tehnički naziv *the originalist perspective* (David F. Forte). Ostatak knjige, naslovljen *Ustav Sjedinjenih Država*, daje na 427 strana kratke ustavne odredbe, sastavljene najčešće od po 1-2 rečenice, praćene pomenutim esejima u kojima se na retko lucidan i pravnički precizan način ideje sadržane u pojedinim odredbama i neizbežne dileme iskrsele pri njihovoj praktičnoj primeni. Neka bude rečeno još samo i to, da su ti eseji pisani kompaktno, jezgrovito, bez suvišnih reči, uz moguće iznenađenje čitaoca da se o tako kratkim iskazima - neretko je u pitanju jedna jedina rečenica - mogu napisati relativno obimni, a gusto sačinjeni i značenjski bogati tekstovi.

I uz neprestanu dogradnju i dalje razvijanje koje poprima obeležja organskog i evolutivnog rasta, ustav ostaje okosnica sveukupnog prav-

nog poretka, a u tom okviru i institucionalnog sistema unutar koga se odvija i posredstvom koga biva koordiniran ceo privredni život. Ustav je zapravo nezaobilazni orijentir za svekoliku, uvek razućenu i iz dana u dan sve obimniju i bogatiju, legislativnu aktivnost. Da bi dali svoj očekivani efekat i da se, štaviše, ne bi izvrgli u smetnju ili čak izvor poremećaja u privrednom razvoju, zakoni moraju da budu pažljivo i promišljeno koordinirani. Nije slučajno što se i u našoj legislativnoj praksi na početku novih zakona ili bar njihovog obrazloženja eksplicitno ističe ustavni osnov - odredba koja opravdava takav zakon i opredeljuje njegovu temeljnu orijentaciju naporedo sa karakterom njegovih najvažnijih rešenja. Time što su zakoni usklađeni sa ustavom istovremeno se obezbeđuje da budu usklađeni i međusobno. A potrebu usklađenosti zakona nije potrebno posebno obrazložiti. Kad su zakoni neusklađeni, onda jedni poništavaju učinke drugih, a neretko se javlja i njihova negativna kumulativna interakcija koja proizvodi ukupnu štetu daleko iznad zbira pojedinačnih šteta koje bi zakoni, usled odsustva koordinacije, izolovano proizveli. Valja dodati da od karaktera ustava, kao polaznog i u samoj osnovi opredeljujućeg dokumenta, bitno zavisi kvalitet i delotvornost mnoštva pojedinačnih zakonskih odredbi i opštih regulativnih rešenja. Od ustava, drugim rečima, zavise funkcionalni mehanizmi koji definišu okvire za odvijanje poslovnih procesa i, samim tim, sve bitne dimenzije njihove efikasnosti.

Budući da je principijelno postavljen, a u suštinskim elementima i operacionalizovan, kao *ustav slobode* (ako je dozvoljeno parafrazirati maštovito pogođen naslov čuvene, već citirane Hayekove knjige), ovaj najviši pravni akt uspeo je da u ekonomski sistem, ali i u druge društvene sisteme, ugradi možda najznačajniju determinantu razvojnog potencijala i da postavi određujuće elemente institucionalne osnove za trajan i trajno održiv razvoj. Ova tvrdnja se lako dokazuje pozivanjem na slobodu kao svojevresnu proizvodnu snagu i moćan činilac privredne i društvene dinamike. Institucionalno zajamčene slobode, i ustav kao njihova trajna i neosporiva garantija, imaju za posledicu da se veliki broj - u stvari maksimalan, tj. veći nego u bilo kom drugom alternativnom aranžmanu

- pojedinaca i njihovih različito uspostavljenih skupina na najširem frontu upuštaju u nove, nikad ranije isprobane preduzetničke pokušaje. Oni tim putem generišu inovacije i inovacije kao najdelotvorniji sastojak svakog razvojnog procesa. U traganju za novinama, slobode, institucionalno učvršćene i ustavno zagarantovane, daju i pojedincima i grupama najširi manevarski prostor, a time se principijelno uvećavaju šanse i povećava verovatnoća iznalaženja većeg broja i zasigurno mnogo delotvornijih novina. Sloboda preduzimanja najšire moguće, tj. samo zakonom ograničene skupine akcija, sama po sebi tvori osnovu za izrastanje takvih institucionalnih mehanizama koji će u u najvišem mogućem stepenu - a to opet znači više nego u svim drugim zamislivim alternativama - osigurati povezivanje doprinosa koje pojedinci i njihove organizacije čine društvenom blagostanju i korisnih efekata koje oni u procesu raspodele prisvajaju za sebe. Privredni akteri su, drugim rečima, snažno motivisani za eksperimentisanje, isprobavanje novih kombinacija i kreiranje novih puteva i načina obavljanja različitih društvenih poslova. Institucionalno uobličena i operacionalizovana kroz vlasnička prava, svojina i omogućava i uslovljava izrastanje takvih mehanizama putem kojih subjekti koji imaju ideje i znanja mogu delotvorno da se povežu sa onima koji imaju materijalna sredstva i voljni su da ih predujme za realizaciju tih ideja; rezultat su kombinacije koje su atraktivne i za kreatore ideja, i za posednike sredstava, i za društvo u celini.

Sistem koji u ovoj najvišoj ravni apstraktnog rezonovanja daje najveći broj inovatora, koji im otvara najširi manevarski prostor delovanja, koji generiše najsnažniju motivaciju za njihovo preduzetničko angažovanje i koji na prirodan način vodi izrastanju mehanizama za realizaciju inovatorskih zamisli i preduzetničkih ideja - jeste u stvari sistem koji *brzo uči*, preciznije sistem koji generiše nove ideje i omogućava i podstiče njihovu realizaciju u većem broju i stepenu nego bilo koja druga zamisliva alternativa. Privredni razvoj, baš kao i razvitak svih drugih širokih i važnih područja društvenog života, u krajnjoj liniji i u komponentama na koje se društvena dinamika najviše naslanja, predstavlja jedan veliki, gotovo nesagledivi proces učenja. Najbrže se razvijaju, pogotovo

kad je reč o dugoročnom i trajno održivom rastu, oni sistemi koji najbrže uče. Nije jasno koliko su tu fundamentalnu istinu sagledavali oci američkog ustava, a još manje je izvesno da su slobodu kao osnovu društvene organizacije prihvatili zbog ogromnog razvojnog potencijala koji iz nje očigledno proističe. Razumevanje slobode kao moćne i nezamenljive dinamičke snage koja pokreće razvoj i, još više, omogućava njegovo trajno održavanje, predstavlja tekovinu (naj)novijeg razvitka ekonomske i srodnih nauka. No, tvorci ustava su bez sumnje imali oštro intuitivno razumevanje dinamičkog potencijala slobode. Više od toga, oni su nesumnjivo veoma dobro sagledavali i poznavali njenu intrinzičnu vrednost, njenu nezaobilaznu zastupljenost u samoj definiciji čoveka i ljudskosti. Već i sama ta činjenica je morala predodrediti veliku propulzivnu moć sistema koji su, preokupirani prednostima i vrednostima slobode, koncipirali a potom i funkcionalno operacionalizovali ti samosvesni i budućnosti okrenuti ljudi.

Sloboda nije isključivo stvar zdravog instinkta, nepogrešivog osećaja i jednog visokog, čoveka dostojnog opredeljenja. Sloboda je i stvar političke, pravne, pa i, u najširem smislu, filozofske kulture. Za istrajnu i nepokolebljivu privrženost slobodi, pored osećaja i jednog pozitivnog vrednosnog sistema, potrebno je i veliko znanje i sposobnost rigoroznog operisanja sa apstraktnim konceptima, sposobnost precizne i pouzdane analize njihovih nipošto jednostavnih veza i često dalekih, ne baš lako sagledivih implikacija. Za slobodu nije dovoljno puko opredeljenje, neka vrsta ideološkog priklanjanja; sloboda se mora i razumeti i poznavati. U vezi sa slobodom i brojnim kategorijama koje se na nju na različite načine neposredno ili posredno naslanjaju ima vrlo mnogo toga da se istražuje, proverava i, prosto rečeno, uči. SAD su imale tu srećnu okolnost i jedinstvenu prednost da su se među tvorcima ustava našli istinski učeni i van svake sumnje kompetentni ljudi. Ti ljudi su spadali među najveće poznavaoce političke filozofije i, s druge strane, među najkreativnije pravnike toga vremena. U praktičnom oblikovanju institucija oni su, po svojoj prilici, spadali u najuže definisani svetski vrh izazovnog vremena u kome su živeli i stvarali. Da je za stvaranje dobrog ustava potrebno je, uz ostalo, i mnogo znanja - to se na

američkom primeru videlo jasnije nego na bilo kom drugom.

Izgleda, međutim, da za dobar ustav nije dovoljno imati plejadu stručnjaka koji za svoje vreme predstavljaju intelektualni i naučni vrh sveta. Dobar ustav će proći teške i brojne testove praktične primene i, još više, trajnog opstanaka u složenoj i nedovoljno predividivnoj stvarnosti, samo pod uslovom da na relativno visokom nivou budu ne samo oni koji ga pišu nego i oni koji će ga operacionalizovati kroz hiljade drugih propisa i, još važnije od toga, oni koji će ga na razne načine i pod najraznovrsnijim uslovima praktično primenjivati. Više od svega, za neopozivo prihvatanje i trajno održanje jednog progresivnog, slobodarski inspirisanog novog ustava potreban je odgovarajući nivo kulture i odgovarajući sistem vrednosti kod najšire društvene javnosti, bolje rečeno jedan kompatibilan sistem vrednosti duboko ukorenjen u društvu kao celini. Tako shvaćena kultura celog društva, a posebno njena refleksija u obliku sistema socijalnih vrednosti u novijim konceptualizacijama formalizuje se sintagmom *neformalne institucije*. To što su SAD, doduše uz naknadne amandmane ali bez brisanja originalnog teksta, uspele svoj Ustav da održe - čak i bez nagoveštaja da bi on mogao da bude zamenjen nekim posve novim tekstom - više od dva veka, mora se prihvatiti ne samo kao dokaz mudrosti i dalekovidosti onih koji su Ustav oblikovali, nego i američkog društva u celini koje ga je prihvatilo i organski ga utkalo u svoje dnevno funkcionisanje i svoje razvojne procese.

Kompatibilnost između intelektualnog i upravljačkog vrha društva i, s druge strane, širokih društvenih slojeva koji prihvataju i u neku ruku internalizuju pravila koja im bivaju ponuđena, svedoči i o visokom legitimitetu političkog procesa kroz koji se dolazi do ustava: društvo dobija pravila koja su konzistentna sa njegovim vrednosnim opredeljenjima i, za uzvrat, tvorcima tih pravila, tj. političkom vrhu zemlje, pruža svoju vrlo široku podršku. Poznati su pokušaji nekolicine latinoameričkih država da se kod njih „prepiše“ američki ustav, ali su ta pregnuća ostala bez rezultata. Za dobra pravila igre nije dovoljan visoki domet onoga koji ta pravila intelektualno kreira; neophodno je da na kompatibilno visokom nivou budu i igrači koji će prema tim

pravilima oblikovati svoje ponašanje. Ovo je tačka na kojoj je nemoguće ne setiti se poznate Pašičeve pošalice: „Kakvi ste vi Englezi, takav sam i ja Gledston“. Za oblikovanje i široko društveno prihvatanje jednog izvanrednog ustava, takvog koji će posredstvom slobode u društvo ugraditi trajan i visok dinamički potencijal, potrebni su i odgovarajući društveni uslovi. To su uslovi u kojima će visoko političko i društveno dostojanstvo proisticati iz jasno ispoljenih i kroz praksu potvrđenih vrednosti. I obrnuto, mali su izgledi da se dođe do racionalno uređenih i delotvornih (uz ostalo i ustavom formalizovanih) institucija u društvu u kome dostojanstvo i ugled izviru iz prethodno zadobijene ili izvojevane vlasti, u kome se pretenzije na umnost izvode iz položaja na kome se neko zatekao u aktuelnoj političkoj hijerarhiji („institucionalna pamet“) ili u kome je položaj pojedinca opredeljen ne njegovim zalaganjem i učinkom nego, po logici askriptivne alokacije vlasti i koristi, mestom na kome se u društvenoj hijerarhiji zatekao kontingencijom slučajnog odabira uslovljenog rođenjem.

3. Alokacija nadležnosti i raspored političke moći

Orijentacija na slobodu kao noseću političku vrednost predodredila je već istaknutu opredeljenost za decentralizaciju kao vodeće načelo u organizaciji privrede, države i svih ostalih oblasti života. Priklanjanje decentralizaciji znači da su u principu sva ovlašćenja na najnižem mogućem organizacionom nivou, u krajnjoj liniji na nivou pojedinaca kao članova društvene zajednice. Nadležnosti i odgovornosti podižu se na više nivoe samo kad za to postoje jasni, ozbiljni i političkofilozofski neosporivo utemeljeni razlozi. Organizaciona osobenost koja traži obrazlaganje i dokazivanje jeste *centralizacija*; za sve što nema izričito i posebno obrazloženje u smislu potrebe da bude centralizovano automatski se i bez dodatnog propitivanja pretpostavlja da ima da bude centralizovano. To se posebno odnosi na stvari koje se tiču ljudskih prava i sloboda, ali jednako važi i za pojedine nivoe u državnoj organizaciji. Ono što nije izričito locirano na neki viši nivo automatski se smešta na najniži mogući nivo; u tom smislu

niži lokalni nivoi imaju prednost nad višim, a lokalni nivo kao takav ima prednost nad nivoom države. Do posebno jakog i svuda uočljivog izražaja to načelo dolazi u odnosima između nivoa pojedinih država i federalnog nivoa. Federalni nivo ima samo ono što mu se zakonom, a posebno ustavom, specijalno i izričito dodeli; ono što nije predmet takve alokacije ili o čemu u relevantnim propisima nema reči a spada u stvari od šireg državnog značaja - smatra se da samo po sebi pripada pojedinim državama.

Time je obezbeđen prvi suštinski uslov za podelu i kontrolu vlasti. Vlast se kontroliše i ograničava ne samo podelom na tri standardne grane, nego i podelom po vertikalnoj dimenziji. Različiti nivoi međusobno se kontrolišu i ograničavaju. Kontrola višeg nivoa nad nižim razinama u izvesnom smislu se podrazumeva; no, ustav je i nižim nivoima dao niz instrumenata pomoću kojih mogu da utiču na više, da različite obrasce ponašanja viših nivoa učini za te nivoe manje ili više skupim ili atraktivnim i, posebno, da u javnoj komunikaciji otkrije i po potrebi kritikuje sve što se preduzima na višim nivoima. Važan je i moment opšte disperzije vlasti: kad se ona raspe na veći broj nivoa, ona postaje difuzna i razvučena na širokom frontu; u tom slučaju izbegava se njena koncentracija, njeno neumereno nagomilavanje koje je potencijalni uzročnik širokog spektra devijacija u društvenom razvitku. Autori američkog ustava bili su svesni fundamentalne činjenice da se vlast ispoljava kao generator društvene patologije pre svega, pa može se reći i *samo*, ako je neodmereno koncentrisana na malom broju tačaka i ako se već zbog te gole činjenice po logici stvari smanjuje broj alternativnih tačaka sa kojih bi mogla da bude kontrolisana.

Kako je nagovešteno u prethodnom pasusu, podela vlasti nije institucionalno uređena samo u upravo opisanoj vertikalnoj liniji, tj. tako što je raspoređena na više hijerarhijski uređenih i međusobno podređenih odnosno nadređenih nivoa. Jednako je važna, a tradicionalno je bila jedina koja je posebno isticana, horizontalna podela vlasti, njeno celishodno raspoređivanje na precizno opredeljene i međusobno jasno razgraničene paralelne grane. Uređivanje vlasti u ovoj dimenziji - uz njenu poznatu podelu na zakonodavnu, izvršnu i sudsku - tvorci ustava su duboko razumeli. To razumevanje je veliki intelektualni domet, po-

sebno kad se ima u vidu sada već davno vreme u koje je američki ustav stvaran. U tom delikatnom poslu oni su se pokazali kao sjajni učenici najvećih političkih filozofa tog doba i vremena koja su mu prethodila; bili su to retko obrazovani ljudi koji su dobro poznavali učenja Monteskeja i škotskih društvenih filozofa, kao i dragocenu baštinu koja je ostala iz antičke riznice grčkih filozofa i rimskih pravnika i političara.

Tako snažno artikulisana ideja podele vlasti izvanredno se uklapala u ideju narodnog suvereniteta i bila u dubokoj osnovi kompatibilna sa nezaobilaznim svojstvom legitimiteta vlasti, i to legitimiteta kao institucionalne norme u smislu standarda ka kome valja težiti i legitimiteta kao dragocenog atributa same društvene stvarnosti. Legitimet vlasti podrazumeva saglasnost sa načinom na koji je institucionalizovana i operativnim pravilima njenog funkcionisanja. Saglasnost je, međutim, mnogo više od prostog većinskog odlučivanja, a ni u kom smislu ne može se poistovetiti sa nasiljem većine nad manjinom poznatim, uz ostalo, i pod nazivom diktature većine. Saglasnost može da se odnosi samo na ona pravila, kao i na operativne režime koji se na njih naslanjaju, sa kojima su saglasni pripadnici svih relevantnih društvenih skupina, uključujući posebno one koje su u manjini. Zaštita manjina od većinske dominacije, njihova odbrana od onih čija je jedina vrlina i prednost gola *brojnost* bila je jedna od najkrupnijih preokupacija tvoraca američkog Ustava. Oni su znali da su manjine, posebno one koje u nekom smislu mogu da se okvalifikuju kao elite, motorna snaga jedne zdrave i propulzivne društvene zajednice. Kad se manjine ostave na milost i nemilost (raznim) većinama, uništava se ono što društvu daje i jarku viziju budućnosti i kreativnost i snagu da se ta usmeravajuća vizija pretoči u program konkretnih akcija. Društvo jednakih šansi - jednakih u smislu preciziranom u narednom pasusu - čini ključ i osnovu političke saglasnosti na kojoj se temelje opšta pravila i sveukupne institucije. Uz istinski i provereno jednake šanse nadu za uspon u društvenoj hijerarhiji, kako god da se ona definiše, imaju i oni koji su trenutno u nezadovoljavajućem položaju. Za jedan poredak u kome postoje stvarni izgledi uspona i napredovanja, i u kome ne postoje mogućnosti diferencijacije van one koja proističe iz individualnih pregnuća, opredeliće se i oni koji u

tom poretku trenutno ne zauzimaju povoljne položaje. Saglasnost je fundamentalno načelo koje svakome garantuje ubiranje plodova i očuvanje tekovina stvorenih uz opšteprihvaćena pravila igre, pa makar se u seriji konkretnih slučajeva mogle i (sasvim lako) formirati većine koje bi bile motivisane da „demokratski“ u svoju korist a na štetu manjina izvrše odgovarajuće preraspodele.

Konceptualna tačka iz koje filozofski i akciono ishodi složeni proces stvaranja ustava jeste da u jednom apstraktnom inicijalnom stanju sva prava pripadaju pojedincima kao slobodnim ličnostima; oni se organizuju i na pojedine upravljačke nivoe u toj hijerarhijskoj strukturi prenose ona i onakva ovlašćenja kakva oni nađu za shodno; vlast je u neku ruku produkt strogo individualizovanih odluka, ona odražava ciljeve i preferencije pojedinaca i kao takva ispostavlja se kao legitimna u izvesnom smislu već po definiciji. Kad vlast nije oktroisana već formirana iz demokratske osnove i u skladu sa njenim potrebama i opredeljenjima, onda se legitimnost javlja kao rezultat načina na koji je vlast izrasla i temeljnog društvenog dogovora u odnosu na koji se javlja kao prirodna operacionalizacija. U procesu izrastanja vlasti kao dogovorne i saglasno uređene kreacije iza koje stoje slobodni ljudi - suštinski važan momenat jeste da u taj proces ljudi ulaze kao međusobno jednaki. Naporedo sa slobodom, i jednakost se javlja kao fundamentalna, u najviše segmente aksiološke hijerarhije rangirana društvena vrednost. Ovde, naravno, nije reč o primitivnom shvatanju jednakosti kao jednakosti pribavljenih rezultata, odnosno jednakosti nekih široko shvaćenih ekonomskih i društvenih dobara koja egalitarno treba da budu raspodeljena na sve članove društvene zajednice. Naprotiv, reč je o jednakosti u neotuđivim društvenim pravima; radi se o prirodnim pravima koja svaki čovek dobija samim činom svog rođenja. Nema nikakvog apriorizma u tome ko će upravljati a ko će biti objekt upravljanja; nema predodređenosti u raspoređivanju ljudi na različita mesta u društvenoj podeli rada a još mane u njihovom lociranju na različite nivoe u *hijerarhiji* društvenih radnih i upravljačkih aktivnosti. Ne postoje ni bogom podarena, niti klasno opredeljena, niti neka druga prava koja pojedince stavljaju u različite društvene položaje. U konceptualnom pogledu temeljna prava, jednaka za sve ljude, postoje pre nego što je oformljena država,

a osnovna uloga države je u tome da štiti ta prava i da, braneći članove zajednice od nasilja, neguje ambijent u kome će oni bez veštački nametnutih privilegija moći pod istim uslovima da razvijaju svoje urođene potencijale. Ovako shvaćena jednakost bitna je sastavnica društvene pravde kako je formalizovao već citirani Rols, naravno u svom *prvom principu pravde* (Rawls 1997/1971/, ss. 60-3). U takvim uslovima i uz takva pravila, u neizbežno stohastičkom ambijentu koji u ljudske sudbine unosi element sreće, pojedinci će uz jednaka temeljna prava i jednake opšte uslove, zakonito i predvidivo dolaziti u situaciju znatne, neizbežne i doista prirodne međusobne diferencijacije. To nije zanemarljiv problem jer nejednakosti mogu da dosegnu razmere koje kroz hazarde revolucionarnih eksplozija mogu da ugroze same temelje društvene zajednice, pa da dovedu u pitanje i sam njen opstanak. S druge strane, postoje jasne empirijske indikacije da odustajanje od državne intervencije kao sredstva za velike, ujednačavajuće preraspodele dohotka omogućava takvu efikasnost privređivanja pri kojoj čak i najlošije stojeći društveni slojevi u dugoročnijem dinamičkom kontekstu ostvaruju viši nivo standarda i blagostanja nego što je to slučaj u društvima u kojima se ekonomske jednakosti veštački održavaju posredstvom državnog nasilja. U svakom slučaju, (ne)jednakost će ostati kao jedna od krupnih političkih i društvenih preokupacija, utoliko pre što u periodima velikih socijalnih prevrata može da uzme zabrinjavajuće razmere (Milanović 2005, posebno glava III i mudro intonirani uvod, kao i zaključna XII glava).

4. Ustavna arhitektonika sistema kao determinanta njegovih funkcionalnih svojstava

Ali, za stvaranje i trajnost uslova pod kojima će članovima zajednice biti zagarantovano očuvanje svega što stvore svojim naporom i preduzetništvom potrebna je vlast i država koja će biti efikasna i jaka u stvaranju i razvijanju odgovarajućih pravila i dovoljno fleksibilna i dovoljno udaljena od pojedinačnih akcija i ponašanja da ostavi široke prostore za individualnu kreativnost i pojedinačnu inicijativu. Autori Ustava nisu mogli da zamisle takvu državu a da

ona nije izrastala iz političke strukture koja je sva bila u znaku podele vlasti. Zavidljivo je i danas, u retrospektivi koja se proteže kroz dugo razdoblje od preko dvesto godina, da su tvorcici ovog bazičnog i usmeravajućeg dokumenta, uprkos tome što su i doktrinarno i emotivno bili odsudno opredeljeni za demokratiju, bili duboko svesni njenih potencijalnih i aktuelnih slabosti. Tiranija većine bila je stalna pretnja koju ni trenutka nisu gubili iz vida, a delotvornu odbranu protiv te tiranije videli su u takvom strukturnom oblikovanju vlasti koje će je učiniti efikasnom u obavljanju njenih važnih funkcija, ali nipošto moćnom u odnosu na pojedinca. Smatrali su da se taj dvostruki cilj, uvek u granicama mogućeg, može postići podelom vlasti. Pored dobro poznatog strogog odvajanja triju klasičnih grana vlasti, tu je i podela zakonodavne vlasti na dva doma, a zatim i manje vidljive ali i ne manje važne podele unutar pojedinih grana. Već u prvim godinama nakon što je izglasan Ustav počinju postepeno da izrastaju nezavisne državne agencije o čijem osnivanju odluke donosi Kongres, ali koje, uz obimna i značajna izvršna ovlašćenja, pa čak i ovlašćenja zakonodavnog tipa koja realizuju kroz donošenje mnogobrojnih propisa, zadržavaju visok stepen samostalnosti. Agencije se javljaju kao dodatne tačke u političkom sistemu na koje se locira deo vlasti i političke moći i koje tako, dođuše uz rizik umanjene demokratske kontrole, doprinose njenoj daljoj disperziji.

Umnožavanje punktova na kojima se koncentrišu različita ovlašćenja, a zajedno s njima i politička moć, javlja se kao važna strukturna karakteristika sistema koja na njegovo funkcionisanje bitno utiče. To je tek deo jedne šire, pa i dublje strategije, koja se sastoji u takvom oblikovanju sistema koje će na predvidiv i celishodan način uticati na njegove funkcionalne osobenosti. Među vrhunskim pravnicima i političkim filozofima koji su u to davno vreme radili na američkom Ustavu već je bila sazrela svest da, pored većinskog odlučivanja i ostalih standardnih svojstava demokratije, postoji nešto mnogo važnije. To je ustavna arhitektonika sistema koja bitno određuje pravilnosti njegovog funkcionisanja. Kao što funkcionisanje privrede i njena nikad zanemarljiva efikasnost suštinski zavise od karaktera i strukturnih svoj-

stava odgovarajućeg institucionalnog poretka, tako i funkcionisanje demokratskih procesa zavisi od osobenosti institucionalnih mehanizama u koje se ti procesi smeštaju i koji im se postavljaju kao regulativni okvir.

Važnu strukturnu karakteristiku sistema u celini predstavlja i puka činjenica da se on sastoji od većeg broja država, da države poseduju široku lepezu zakonodavnih ovlašćenja kao i prerogativa u drugim granama vlasti i da građani imaju izvanrednu priliku da „glasaju nogama“, tj. da biraju državu u kojoj će se nastaniti i ostvariti svoje poslovne karijere i živote u celini. To ima za posledicu svojevrsnu konkurenciju država u zakonodavnoj aktivnosti i u strukturiranju drugih grana vlasti, što je moćna pokretačka snaga za društveno-ekonomski sistem u celini. Konkurencija država pretvara se u prinudu da zakoni koje donose budu što racionalniji i što bolje prilagođeni životnim potrebama, a diferencijacija zakonskih rešenja izvrsna je prilika za njihovo poređenje i testiranje. Sve to ima za posledicu dinamično razvijanje i usavršavanje sistema u celini; tako strukturiran sistem ima dragocenu osobinu brzog i potrebama zajednice dobro prilagođenog *učenja*. Ovo je kontekst u kome se izvanredno pokazuju odavno već poznate prednosti federacije kao oblika državnog organizovanja: pored toga što mogućnost seljenja iz države u državu predstavlja moćnu odbranu pojedinca od državnog nasilja, federalna organizacija daje izvrsnu priliku da se i na federalnom nivou izgrade mehanizmi koji pružaju izvrsnu odbranu od nasilja na nivou pojedinih država.

Reklo bi se da je već američki Ustav jasno inkorporirao, pa i obelodanio ideju ograničene ali jake države. U poslovima za koje u odnosu na državu ne postoji valjana alternativa država, prirodno, mora da bude jaka i delotvorna. No, postoje široka područja na kojima ona kao institucionalni oblik nema nikakve uporedne prednosti, pa na tim područjima niti ne treba da interveniše. Tako u društvu kao celini ostaju impresivni prostori raznovrsnog delovanja koje država prepušta decentralizovanoj inicijativi i spontano izraslim oblicima organizovanja. To su područja na kojima su moguće i gotovo neminovne mnoge nove organizacione forme, oblasti u kojima se kroz najraznovrsnije

eksperimente prikupljaju opsežna nova znanja i iskustva i na kojima se stiču dragoceni uvidi za testiranje alternativnih rešenja i za trasiranje poželjnih pravaca same državne organizacije. To je područje na kome sistem u celini ubrzano uči, prikupljajući pri tom upravo znanja koja imaju veliku praktičnu vrednost i golem dinamički potencijal. To je i područje intenzivnog i bogato razuđenog društvenog dijaloga. Sam dijalog je vekovima isprobavano i uspešno testirano sredstvo ne samo za transfer i diskurzivno testiranje znanja, nego i mehanizam posredstvom koga se znanja šire i upotpunjuju, tj. putem koga se generišu *nova znanja*.

Dekompozicija vlasti i strogo odvajanje pojedinih grana daje još jednu mogućnost za kreativno razvijanje pravnog poretka. Reč je o tumačenju ustava, zakona i pratećih propisa koje, zahvaljujući samostalnosti sudske vlasti, dobija široke prostore za generisanje novih pravničkih ideja. Nezavisno od razlika između dveju osnovnih škola tumačenja - „originalističke“ u kojoj se više insistira na slovu pravnih propisa i na što vernijoj aproksimaciji prvobitnog značenja, u meri u kojoj ono iz teksta propisa može da se izvuče, i, s druge strane, „kreativističke“ koja polazi od znatno veće slobode u tumačenju i dozvoljava uporedivo veće distance u odnosu na originalna rešenja - svi oblici tumačenja pokazuju se kao plodno tlo za rađanje novih pravnih ideja i velika inspiracija za trasiranje još neisprobanih puteva institucionalne izgradnje. Sudovi ne mogu da tumače ustave i zakone a da to ne načini uticaj na široke klase društvenih subjekata, a njihova reakcija predstavlja dragocenu povratnu spregu kroz koju se oni, ako ne verbalno i formalizovano a ono svojim akcijama i ponašanjima, uključuju u tumačenje propisa. Tako se dalje širi i inače bogat i razuđen socijalni dijalog o društveno racionalnim putevima i alternativama institucionalnog prilagođavanja; sloboda artikulacije lokalnih uvida i sa njima spregnutih interesa otvara široke horizonte društvene kreativnosti u oblasti koja je za dugoročni razvitak društva u njegovim nosećim dimenzijama možda i najvažnija. To je oblast unutar koje se traga za novim i boljim institucijama koje će taj razvitak u mnogim komponentama aktivirati, a u praktično svim omogućiti i podržati. Opisana po-

vratna sprega, tj. reakcije pogođenih subjekata, uključujući i njihovo angažovanje na izradi formalizovanih rešenja za pojedine probleme, ima i važno dopunsko svojstvo ograničavanja sudske vlasti, što sistemu u celini daje još jedan atribut demokratičnosti.

5. Federalni nivo i nivo država

Već je istaknuto da je univerzalizovano načelo decentralizacije došlo do jarkog izražaja i u odnosima između pojedinih država i savezne države, tj. između državnog i federalnog nivoa. U ovom sklopu uputno je podvući poznatu *Enumeration Clause* (član II, 8. odeljak, stav 1), odredbu prema kojoj Kongres kao organ centralne zakonodavne vlasti ima samo one nadležnosti koje su ustavom eksplicitno pobrojane; za sve ono što Kongresu nije izričito dodeljeno podrazumeva se da pripada državama i drugim nivoima u društvenoj organizaciji i njoj prilagođenom pravnom poretku. To je analogno jednom zanimljivom stavu koji je sa mnogo ubeđenosti, ali i uverljivosti, opetovano zastupao pokojni B. Horvat: državi je dozvoljeno *samo* ono što je nekim pravnim aktom izričito *predviđeno*, a građanima je dozvoljeno *sve* ono što zakonom ili nekim odgovarajućim aktom nije izričito *zabranjeno*. To, međutim, ni u jednoj fazi ustavnog razvitka nije značilo anarhičnu, neuređenu decentralizaciju u kojoj bi države u svemu mogle da privredne i druge odnose uređuju po sopstvenom nahođenju, bez koordinacije i ograničenja koja bi dolazila sa federalnog nivoa. Kao ubeđeni individualisti, tvorci Ustava su bili svesni ogromnih prednosti i stvarnih potreba za decentralizacijom, ali su sa jednakom lucidnošću sagledavali i njene granice. Uložili su veliki napor da izgrade mehanizme koji će štititi i jačati državno jedinstvo i na ključnim tačkama nedvosmisleno i bez zakonodavne hipokrizije ugradili neotklonjivu prednost i prateću kontrolu federalnog nivoa nad nivoom pojedinih država. To dolazi do jasnog, štaviše upadljivog izražaja u mnogim odredbama, a jedna od takvih je nesumnjivo ona u stavu 2 člana VI. Tu se jasno kaže da kao sastavni delovi pravnog poretka koji se odnosi na celu zemlju, tj. koji je obavezujući za sve sje-

dinjene države, imaju da se prihvate sam Ustav i zakoni koji na osnovu njega budu doneseni, kao i međunarodni ugovori koji na federalnom nivou budu zaključeni za zemlju u celini. Dalje se kaže da sudove u *svim državama* obavezuje taj opšti (federalni) pravni poredak sasvim nezavisno od toga kako su pojedina pitanja regulisana u zakonodavstvima samih (pojedinačnih) država. Drugim rečima, nadređenost federalnog zakonodavstva artikulisana je sa najvećom mogućom jasnoćom. Suverenitet je podeljen između federalnog nivoa i nivoa država koje su članice federacije, ali su opredeljujuće i za koheziju celine bitne komponente tog suvereniteta dodeljene federalnom nivou. Države imaju široku zakonodavnu inicijativu, ali ona ne ide tako daleko da bi ugrozila integritet i teritorijalnu i funkcionalnu celovitost federacije posmatrane u celini. Kad se posmatra ovaj presudno važan detalj u Ustavu SAD, ne mogu a da u sećanje ne dođu poznate konfederalno uobličene odredbe u Ustavu SFRJ, kojima je federacija bila lišena elementarnih instrumenata za obezbeđenje svog opstanka i koji nisu mogli a da (bar) ne doprinesu njenom tragičnom okončanju. U ovakvoj jednoj retrospektivnoj analizi neizbežno iskrsava pitanje mere u kojoj je, pored nesumnjive destruktivne orijentacije kad je reč o političkoj volji, katastrofalno lošoj konstrukciji federalne mašinerije doprineo i nedostatak državničke mudrosti i pravnih i filozofskopolitičkih znanja.

Ustavotvorac je imao jasan načelni kriterijum za razgraničenje nadležnosti federacije od onih koje pripadaju pojedinim državama. Problemi koji po svojim implikacijama i posledicama prelaze granice pojedinačnih država i pogađaju dve ili više država ulaze po logici stvari u federalnu nadležnost; ono što se tiče samih država ulazi po tom istom opštem principu u sferu njihovih kompetencija. Sporazumevanje između država i bilateralno ili nešto šire regulisanje pitanja koja eventualno prevazilaze njihove teritorijalne okvire nije Ustavom zabranjeno, ali se taj pristup ovim širim problemima Ustavom i ne forsira niti se posebno ističe; ustavotvorac je pošao od realistične pretpostavke da je pogađanje između država rizično, skupo, moguće i neefikasno i ograničenog dometa, pa je pitanja međudržavnih dimenzi-

ja locirao na federalni, tj. naddržavni nivo gde mu je po logici efikasnosti očigledno i mesto. Doslednost tvoraca Ustava u smislu lociranja problema shodno njihovim razmerama, a posebno u skladu sa odgovorom na pitanje da li njihovi uticaji prelaze državne granice, došla je naročito do izražaja u regulisanju nadležnosti i prava vezanih za izdavanje novca. Ustavotvorac je bez ikakvih inhibicija to pravo dao isključivo federalnom nivou i sa dovoljno jasnoće sprečio da se ta važna funkcija obavlja na nivou država.

Ozbiljnost regulisanja uloge i funkcija federalnog nivoa vidi se i po odredbama kojima se reguliše finansijski aspekt njegovog funkcionisanja: Ustav predviđa i široko i precizno reguliše uslove i pravila finansiranja federalnih organa i njihovih funkcija: predviđa se mogućnost poreza i drugih dažbina koje federacija može da uvodi radi zadovoljavanja propisanih obaveza na tom nivou. Rešenje u ovom domenu daje federaciji potrebnu finansijsku samostalnost. Ustavom oblikovano rešenje daleko je od nekakvih fakultativnih ili volji država prepuštenih doprinosa koji bi značili finansijsku zavisnost i veliku materijalnu nesigurnost federalnog nivoa. Institucionalno uređenje finansijskih aspekata funkcionisanja federacije bolje nego išta odražava značaj koji je tom nivou pripisan u državnoj organizaciji i svedoči o spremnosti država da u važnim pitanjima, u stvarima koje suštinski utiču na regularnost i efikasnost funkcionisanja ekonomskog i društvenog sistema cele zemlje, prihvate jasne i nedvosmisleno postavljene federalne nadležnosti koje su hijerarhijski iznad onoga što imaju u sopstvenoj nadležnosti i što im principijelno, ali i sasvim konkretno, ograničava samostalnost.

Mora se, najzad, pomenuti i mnogo raspravljana i često korišćena odredba o „potrebim i primerenim merama“ kojom se Kongresu daje veoma široko i neprecizirano pravo da u pravcima koji nisu unapred određeni širi svoje zakonodavne mere i donosi potrebne akte gde god je to „potrebno i primereno za ostvarivanje napred navedenih prerogativa“. Takođe se kaže da Kongres raspolaže nadležnostima koje su (inače) date vladi Sjedinjenih Država ili bilo kom resoru te vlade ili nekom njenom činovniku. Upuštajući se u rizičan posao interpretacije ustavnog teksta, ova odredba mogla bi da se protumači i kao stav

prema kome široka lepeza prerogativa izvršne vlasti i njenih mnogobrojnih ogranaka i agencija u krajnjoj liniji pripadaju Kongresu i rezultat su odgovarajućeg delegiranja. Verovatnija alternativa ovom tumačenju jeste nadležnost Kongresa da donese i one pravne akte koji su potrebni da bi ne samo on kao legislativna institucija valjano realizovao svoje prerogative, nego i one akte koji su potrebni za delotvorno obavljanje funkcija koje pripadaju izvršnoj vlasti i njenim agencijama.

Dalja dobra ilustracija nedvojbenog izdvajanja i tvrdog regulisanja federalnih nadležnosti, uz očiglednu kontrakciju prerogativa koji pripadaju pojedinim državama, jeste isključivo pravo federalnog Kongresa da objavi rat i da zemlju angažuje u vojnim operacijama. I o ovoj ustavnoj odredbi bilo je mnogo rasprave i alternativnih tumačenja, ali su se ona odnosila na to koji *federalni organ* ima nadležnosti u pojedinim pitanjima vezanim za rat a ne o eventualnoj raspodeli ovih nadležnosti između državnih i federalnih institucija; države su iz ovog skupa prerogativa jednostavno isključene, i to sa očigledno dobrim razlozima. U istom duhu je oblikovan i stav 3 odeljka 10 u članu 1: državama je uskraćeno pravo da sklapaju međusobne ili međunarodne ugovore bez saglasnosti (federalnog) Kongresa, a državi nije dozvoljeno da se upušta ni u vojne operacije izuzev kad je stvarno napadnuta. Budući da Kongres nije uvek u sazivu i da se u pribavljanju njegove intervencije mogu javiti čisto tehničke teškoće, u Ustav je za pojedinačne države faktički ugrađena zabrana takvih međusobnih ili međunarodnih dalekosežnih aktivnosti. Informacije o eventualnim akcijama kojima jedna država ugrožava drugu moraju da se stiču i prikupljaju u federalnom Kongresu, čime se povećava efikasnost u regulisanju međusobnih odnosa i bitno smanjuju troškovi informacija i nadgledanja (*monitoring*). Državama se takođe zabranjuje da oporezuju uvoz i izvoz bez saglasnosti Kongresa, a kad se pokaže da je to neophodno za pokrivanje troškova nadzora i ako dažbine uvedene uz kongresnu saglasnost odbace više prihoda nego što je potrebno za pokrivanje pomenutih rashoda, čist prihod koji po odbitku tih izdataka preostane sliva se u federalnu blagajnu.

Odnos između federalnog nivoa i nivoa pojedinačnih država odlično se vidi iz jednog dela ekonomskog zakonodavstva. To zakonodavstvo zaslužuje obradu u zasebnom odeljku, i to kako

svojom obimnošću tako i svojim značajem, ali se čini da je umesno baš ovde istaći neko od onih njegovih rešenja kroz koja se izvršno vidi važnost federalnog nivoa i snaga ovlašćenja koja su mu dodeljena. Stavom 5 odeljka 9 iz člana 1 zabranjuje se oporezivanje izvoza. To je važna odredba i kad se posmatra na nivou federalne unije kao celine, ali je još zanimljivija njena implikacija na nivou samih država. Izvoz je uvek bio dovoljno značajan i dovoljno atraktivan (treba se setiti merkantilista!) da je njegovo ograničavanje putem poreza u jasnom sukobu sa nacionalnim interesom, kako god da se ovaj definiše. Motivacija za njegovo uvođenje mogla bi da bude poglavito, ako ne i isključivo, čisto fiskalne prirode. No, oporezivanje izvoza ima i svoje, ne uvek lako razaznatljive, posredne efekte i može kroz suptilnu kombinatoriku da se iskoristi u forsiranju i promociji interesa nekih država na račun drugih i uz štetne posledice na nivou federalne zajednice kao celine. Zato zabrana oporezivanja spoljnotrgovinskih tokova, i to na nivou država, unosi elemente toliko neophodnog poretka u jednu oblast koja je čak i u SAD od velikog značaja za efikasnost privrede posmatrane u celini. Ovakva zabrana oporezivanja s jedne strane je izraz jedne nespornе, i to po karakteru i dometu, *makroekonomske racionalnosti*, a s druge strane to je još jedno svedočanstvo o superiornosti federalne regulative nad regulativom država - razume se tamo gde je to potrebno i umesno.

6. Regulativa ekonomskih i finansijskih odnosa

U prethodnom odeljku već je komentarisana jedan broj odredbi koje regulišu materiju ekonomskih i finansijskih odnosa. Te odredbe su, doduše, komentarisane sa tačke gledišta odnosa između federalnog nivoa vlasti i nivoa koji je institucionalizovan za pojedine države, ali se već i u tako suženim komentarima videla suštinska i dubinska racionalnost institucionalnih rešenja utkanih u američki Ustav. Zabrana oporezivanja spoljnotrgovinskih tokova lako se može prepoznati kao rešenje koje u dinamičkom, posebno dugoročnom, kontekstu silno povećava razvojni potencijal privrede kao ce-

line Zabranom se unapred otklanjaju pretnje koje bi necelishodna zakonska ograničenja na nižim nivoima mogla da predstavljaju za nesmetanu ekspanziju onih tokova od kojih u velikoj meri zavisi razvoj cele privrede. Takva zabrana unapred otklanja alokativne aranžmane u kojima bi resursi mogli na alternativnim upotrebama da se angažuju kroz jedan obrazac koji bi i u pojedinim delovima i, posebno, u celini mogao da se ispostavi kao suboptimalan i posve dokazivao ekonomski neefikasan. Reč je, naime, o takvom obrascu angažovanja resursa u kome oni na raznim opcijama odbacuju različite granične prinose. To bi se svakako desilo ako bi države pristupile nesputanom i lokalnim interesima inspirisanom oporezivanju uvoza, izvoza i eventualno drugih transakcija koje su povezane sa spoljnotrgovinskim tokovima.

Lako se uočava da analogan učinak imaju i da su istom potrebom nadahnute i neke druge odredbe. Tako je stavom 3 osmog odeljka člana I predviđeno da trgovinu između država svojim propisima reguliše Kongres; drugim rečima, za konstelaciju međudržavnih trgovinskih tokova predviđena je *centralna* regulativa. Ovom je potpuno analogno i rešenje za regulisanje trgovine sa stranim zemljama; državama je oduzeta moć da svojim propisima regulišu ovo važno područje, da tim putem produkuju jednu ukupnu konstelaciju koja će neminovno biti na nivou država izdiferencirana, u kojoj će se predvidivo pojaviti brojne nekonzistentnosti i koja će zbog toga biti neefikasna čak i u konvencionalnom i ograničenom statičkom smislu. Jasno je da se lako mogu naslutiti i ekonomski gubici koji bi se javili u svakako relevantnijem dinamičkom kontekstu. Tumačeći ovu odredbu, jedan ovlašćeni sud je vrlo precizno i sasvim ispravno istakao da u stvarima spoljnog prometa i trgovine narod SAD deluje kroz samo jednu vladu sa objedinjenom i adekvatnom moći na najvišem nacionalnom nivou. I to je kontekst u kome je ustavotvorac našao za shodno da zabrani da pojedine države opterete uvoz bilo kakvim porezima ili da uvedu uvoznju licencu kao sredstvo za lokalno inspirisano regulisanje uvoznih tokova. U vezi sa trgovinom između država, pojavilo se interesantno pravno pitanje definisanja samog tog pojma. Kao definicioni kriterijum sudovi su mahom prihvatili reper-

kusije koje tokovi formalno registrovani u jednoj državi eventualno imaju na druge države. Tamo gde te reperkusije izostaju, tokovi se za svrhe eventualne centralne intervencije vezane za zabranu regulative na nivou država tretiraju kao strogo interni. Za neke reperkusije sudovi su prihvatili kvalifikacije *posredan, dalek, slab...* i odustajali od nametanja centralne Ustavom predviđene zabrane.

U ovakvom pristupu tumačenju Ustava ogleda se zdrav, tako tipično američki pragmatizam. On je doveo do toga da se ne guši svakako poželjna lokalna (tj. institucionalno locirana na nivou država) inicijativa u podsticanju međunarodne trgovine i finansija, te da se ostavi prostor za lokalno motivisane napore da se spoljnoekonomski odnosi osetno unaprede. U isto vreme ostavljen je i prostor za kreativno delovanje država, što sa svoje strane omogućava efikasnije prilagođavanje i stvaranje plodotvornih interakcija politika ostvarivanih na raznim nivoima. Ovaj splet interakcija dobrim delom se svodi na vazda aktuelnu osobinu sistema kao celine iskazanu kroz propoziciju da kroz opisane fleksibilne odnose različitih nivoa sistem lakše prepoznaje konkretne situacije za koje treba pravovremeno da pronade rešenja ili, sasvim jednostavno rečeno, ovim je u regulativu ugrađena jedna dragocena strukturna osobenost koja se sastoji u činjenici da tako postavljen sistem *brže uči*.

Lako se uviđa da isti kvalitativni učinak na alokaciju resursa ima i odredba iz stava I osmog odeljka u članu I kojom je propisana jednoobraznost dažbina u celoj zemlji, tj. u svim saveznom državama. Rešenje koje je prethodilo donošenju Ustava, inkorporirano u raniji konfederalni sporazum (*Articles of Confederation*), imalo je tu nepovoljnu osobinu da je njime predviđena moć centralne vlasti bila izrazito slaba i da je, dobrim delom zbog njene vrlo oskudne moći da privredu reguliše različitim porezima i drugim dažbinama, bila nezadovoljavajuća i njena sposobnost da reguliše spoljnu trgovinu i ekonomske odnose između pojedinih država. Druga opasnost, dijametralno suprotna upravo opisanoj, jeste akumuliranje preterane mase ovlašćenja i odgovarajuće moći na centralnom nivou, što bi eventualno omogućilo *i tom nivou* da donosi diskriminatorna rešenja, da umanju-

je efikasnost (statičku i svaku drugu) i da tako nepotrebno ograniči razvojni potencijal privrede u celini. U sudskoj praksi, kako to redovno biva, pojavio se ozbiljan problem tumačenja relevantnih termina. Jedan takav problem odnosio se na samu definiciju *jednoobraznih dažbina*. Vrhovni sud je ispravno protumačio da se, pre svega, radi o geografskoj uniformnosti, koja kao svoju najvažniju operativnu komponentu ima jednoobraznost dažbina između pojedinih država, a koja se svodi na jednoobraznost odgovarajućih instrumenata, a nipošto ne na jednoobraznost učinaka. Sud je dobro razumeo da se u praksi pojedinačni slučajevi široko raspajaju po bilo kakvoj distribuciji učinaka koji odražavaju individualnu efikasnost privrednih jedinica i da identična institucionalna rešenja u raznim delovima sistema u opštem slučaju daju različite, ponekad naglašeno izdiferencirane efekte. Sa svim što je opisano u ovom i u prethodnom pasusu u uskoj vezi je i poznata odredba o zabrani privilegovanja luka (stav 6 odeljka 9 člana I). Ustav zabranjuje diferenciranje instrumenata kojima se vrši naplata lučkih usluga, kao i takvo diferenciranje statusa i ekonomskopolitičkog tretmana pojedinih luka koje bi vodilo pristrasnom skretanju spoljnotrgovinskih tokova, ekonomski neutemeljenom diferenciranju prometa (uz necelishodno uvećavanje prometa privilegovanih luka), a na taj način i diferenciranju uslova za razvitak područja koja tim lukama predstavljaju zaleđa (*hinterland*), pa čak i diferenciranju razvojnih uslova za čitave države.

Prikladno je u ovom sklopu pomenuti i način na koji je u američkom Ustavu zaštićena intelektualna svojina. Najpre, začuđuje i zadivljava nivo svesti o važnosti ovog pitanja, kao i dobar osećaj o pravicima u kojima za ovu delikatnu kompleksiju problema valja tragati za individualno podsticajnim ali i društveno racionalnim rešenjima. Ustavotvorac je sa svom oštrinom i preciznošću sagledao sukob između dva poznata dezideratuma u institucionalnom uređivanju zaštite intelektualne svojine. Snažno motivisanje rada na invencijama i inovacijama u punoj meri je sagledano kao pretpostavka propulzivnog i racionalno usmerenog razvitka, posebno takvog koji je zadovoljavajućeg tempa i održiv na dugi rok. Naravno, ideja dugoročne održivosti

nije formulisana savremenim jezikom, ali je ona posve vidljivo implicirana i u načinu na koji se traga za rešenjima i u jeziku kojim su pojedini koraci u tom traganju artikulisani. S druge strane, međutim, ustavotvorac je shvatio, pa to u pratećim komentarima i artikulisao, da jednom stečena naučna i tehnološka znanja ne podrazumevaju nikakve dalje troškove, da u njihovom korišćenju od strane svih zainteresovanih - prelazeći za trenutak opet na savremeni jezik - ne dolazi do izražaja momenat konkurentnosti, pa delom niti momenat isključivosti i da bi zabrana slobodnog i besplatnog korišćenja stečenih znanja i već pripremljenih tehnoloških rešenja (npr. kroz strogo i isključivo patentno zakonodavstvo) dalo jak podsticaj u traganju za novim znanjima ali bi jako umanjilo alokativnu efikasnost u korišćenju onoga koje je već stečeno i na odgovarajući način formalizovano. Jedan način da se iskaže ovaj par oprečnih dezideratuma jeste da se on okarakterise (i) kao sukob statičke i dinamičke efikasnosti. Osnovni elementi zaštite intelektualne svojine dignuti su na nivo Kongresa, ali je on bio ograničen odredbama iz drugih važećih pravnih akata: s jedne strane, propisima o regulisanju prometa između država, jer se većina oblika zaštite svodi na pružanje nekih vidova monopola (patent se svodi na vremenski ograničen monopol); s druge strane, SAD su učesnik međunarodnih aranžmana za zaštitu intelektualne svojine, pa se odgovarajući međunarodni ugovori i multilateralni pravni akti nameću kao ograničenja u razvijanju domaćeg zakonodavstva upravljenog na zaštitu intelektualne svojine.

Među noseće elemente Ustava koji se tiču regulative privrednog života sigurno spadaju oni koji uspostavljaju sigurnost ugovora i obezbeđuju da obećanja formalizovana raznim aktima u ekonomskom prometu budu pravovremeno i u potpunosti ispunjena. Može se reći da je Ustavom dosledno formalizovan prastari diktum *Pacta sunt servanda*. Stavom 1 odeljka 10 u I članu državama se izričito zabranjuje da donose zakone kojima bi se okrnjile ili na drugi način izmenile ugovorne obaveze. Privatni ugovori, kao korelat individualnih prava, u izvesnom smislu su stavljeni na viši hijerarhijski nivo u odnosu na mere države jer državna intervencija mora da bude strogo usklađena sa

potrebom očuvanja ugovornih odredbi i uvažavanja njihovog slova i duha. To i nije toliko iznenađujuće s obzirom na opšti, političkofilozofski definisan primat individualnih prava u odnosu na aranžmane sačinjene na drugim nivoima društvene organizacije. Jednostavno rečeno, zadatak države je da bude u službi pojedinca, a ne obrnuto. Isključuje se svaka zakonodavna pristrasnost. Isključenje je vrlo široko, u stvari univerzalno. Da bi se sačuvala regulativna suština ugovora, zakoni ne smeju da sadrže mogućnosti retroaktivne primene, a ne smeju niti da predodređuju selektivno posezanje u buduće ugovore. Velika rezerva je preovladavala, a i došla do izražaja, povodom otpisivanja dugova i drugih mera na liniji olakšavanja položaja dužnika. Spolja nametnuto, državnim intervencijama aranžirano modifikovanje ugovornih odredbi, s pravom je okarakterisano kao potkopavanje dugoročne stabilnosti privrednih odnosa i, jednako važno, kao deformisanje složenog i teško predvidivog kompleksa očekivanja i ekonomskih anticipacija sa teško sagledivim ali više nego štetnim reperkusijama na sveukupni privredni život.

Ova orijentacija došla je do izražaja i na području gde se to manje očekivalo, a naime i u vezi sa komercijalnim obavezama samih država kao i federalne vlasti. Ovde je i u sudskoj praksi i u tumačenju ustavnih odredbi došlo do izvesnih kolebanja, ali se može kazati da je preovladao duh obaveznosti i finansijske discipline samerljiv sa onim koji preovlađuje kad je reč o čisto privatnim komercijalnim aranžmanima. Tamo gde se i dozvoljavalo odstupanje od autentičnih ugovornih pogodbi, bilo je to strogo ograničeno i predviđeno za tačno precizirane slučajeve, a imalo je da bude u duhu pravične kompenzacije privatnim strankama u datim ugovorima i na liniji povećavanja opšte sigurnosti ugovornih obaveza. Otprilike u istom smislu išle su intervencije u smislu retroaktivnog modifikovanja (ili uređivanja) nekih ugovornih elemenata: obaveza je da intervencije idu u prilog privatnih stranaka kao partnera u datim ugovorima i/ili da budu na liniji podizanja opšte sigurnosti kontraktualnih aranžmana.

Sa zaštitom ugovora tesno je povezano stečajno zakonodavstvo. U Ustavu je i za ovo zakonodavstvo, kao i za druge oblasti zakonodavne

regulative, postavljena osnova za jednoobrazno uređivanje relevantnih finansijskih odnosa; Ustav u načelu ne trpi diferencijaciju institucionalnih rešenja po pojedinim državama. To je, kao opšta orijentacija, postavljeno u stavu 4 osmog odeljka člana I. Zanimljivo je da je u vreme donošenja Ustava (1787. godina) finansijska sfera u tadašnjoj američkoj privredi bila opterećena jednim brojem gotovo neverovatnih devijacija. *Prvo*, u (do)tadašnje zakonodavstvo bila je ugrađena preterana i nezdrava zaštita dužnika, naravno na račun poverilaca. Ta nezdrava asimetrija mnogo podseća na slična iskrivljena rešenja u našem nedavno demontiranom sistemu socijalističkog samoupravljanja, u kome je diskriminacija na račun poverilaca bila notorna i gotovo poslovična. Nešto slično se u više velikih i opštih navrata događalo i u Srbiji iz druge polovine XIX veka kad se ozbiljno nametnuo tzv. problem seljačkih dugova i kad je u ponavljanim intervencijama, od kojih su neke bile doista drastične, olakšavan ovaj dužnički teret. *Druga* devijacija koju su nasledili američki ustavotvorci jeste pristrasnost zakonodavstva na nivou država, od kojih je svaka nastojala da zaštiti dužnike sa svoje teritorije i da se tako zaštiti od moguće demobilizacije resursa koja bi mogla da usledi nakon što energično i nesmiljeno budu naplaćeni dospeli dugovi. Uz sve, zakonodavstvo je u ovoj oblasti, baš zato što je u celosti bilo u kompetenciji država, patilo od preterane šarolikosti; neujednačenost rešenja, neodmereno izdiferenciranih po pojedinim državama, imalo je, već po definiciji, poznate manjkavosti na planu statičke efikasnosti, ali je bez sumnje imalo i dodatne, jednako dalekosežne nedostatke, koji su se u krajnjoj liniji ispoljavali kao nesigurnost ugovora. Tako nereden sistem pružao je dužnicima, pored ostalog, mogućnost da izbegnu podmirenje svojih obaveza tako što će se preseliti ili za neko vreme skloniti u druge države.

Tvorci ustava su sa svom jasnoćom sagledali činjenicu da će uspostavljanje jednoobraznosti sistema obavezujuće i prisilne isplate dugova silno povećati poslovnu sigurnost i, uklanjajući mnoge neizvesnosti koje su proisticale iz manjkavih i izdiferenciranih propisa, doprineti uspostavljanju ambijenta u kome će moći da se sklopi mnogo više finansijskih i svih drugih

transakcija. A više transakcija znači stvaranje veće mase ekonomskih vrednosti, širenje skupa ekonomskih opcija i uvećavanje razvojnog potencijala sistema u celini. Federalna ustavna regulativa unela je u stečajno zakonodavstvo mnogo novih elemenata i bitno promenila regulativu na nivou država, a posebno uslove i mehanizme funkcionisanja te regulative. Nadležnosti iz domena stečajnog zakonodavstva nisu federalnim ustavom u celosti prenesene na federalni nivo; mnogo toga je ostalo na državnom nivou, ali je zahvaljujući federalnoj regulativi ceo sistem naplate potraživanja i učvršćivanja finansijske discipline dobio potpuno nova funkcionalna svojstva; on je postao neuporedivo efikasniji, a zahvaljujući generalnoj promeni samog karaktera i institucionalne strukture sistema, nove atribute i znatno viši stepen efikasnosti dosegle su i odredbe u zakonodavstvima pojedinih država.

Izuzetno važne makroekonomske, ali i čisto političke implikacije imale su i ustavne odredbe kojima su regulisane mogućnosti federalnih vlasti da raspisuju javne zajmove i da se zadužuju. I ovde su se, kao i na znatnom broju drugih područja sučelile dve koncepcije. Po jednoj, tradicionalno utemeljenoj, uravnotežen budžet bio je ne samo veliki dezideratum nego i neotklonjivi imperativ: od države, posebno federalne, očekivalo se da sa svojim izdacima strogo ostane u okvirima raspoloživih prihoda. Po toj koncepciji prostor za federalno zaduživanje bio je drastično sužen ako ne i posve eliminisan. Druga koncepcija bila je uočljivo ekspanzivna: dozvoljavala je pa i podrazumevala znatno širenje mogućnosti zaduživanja i jednako naglašeno diferenciranje tih mogućnosti. Ova koncepcija očigledno je pružala šanse značajnog finansijskog jačanja federalne države, ona je pružala izrazitu fleksibilnost u finansijskom obezbeđivanju funkcija federacije i davala toliko potrebnu mogućnost vremenskog izravnivanja rashoda s obzirom na neizbežno odsustvo sinhronizacije između prihoda i rashoda. Dva neminovno stohastička toka, pa uz to još opredeljena bitno različitim institucionalnim mehanizmima, ne mogu ni slučajno da dostignu stepen sinhronizacije koji bi državu oslobodio potrebe da se zadužuje. Impresionira, međutim, da je već tada sagledan jedan kola-

teralni ali zato nipošto i zanemarljiv aspekt federalnog zaduživanja, pa i zaduživanja države na nižim hijerarhijskim nivoima: eksplicitno se računalo sa činjenicom da državno zaduživanje znači umnožavanje finansijskih instrumenata, tj. kreiranje novih hartija od vrednosti koje su od presudne važnosti za razvitak finansijskih tržišta. Ova preokupacija ustavotvoraca deluje tako aktuelno i toliko savremeno sa stanovišta napora koje zemlje u tranziciji ulažu da za razvitak finansijskih tržišta osiguraju i ovaj neophodni uslov.

Autorima ustava nije promakla i važna bezbednosna dimenzija institucionalnih mehanizama koji bi omogućili zaduživanje na federalnom nivou: kad izbije ratno stanje, očigledno je da se javljaju ogromne potrebe za finansijskim sredstvima, potrebe koje drastično premašuju redovne potrebe i regularne tokove iz kojih se one podmiruju. Mogućnosti zaduživanja u takvoj situaciji pokazuju se kao nasušno potreban uslov za uspostavljanje nacionalne bezbednosti i otklanjanje rizika koje rat nameće društvu kao celini.

Deo šire shvaćenog finansijskog sistema jeste i pravna formalizacija uslova pod kojima se finansira država. Na ovom području pada u oči neuobičajena transparentnost, strogo propisan red i obaveza državnih organa da svim relevantnim subjektima i javnosti u celini predoče jasnu sliku o celokupnom trošenju, o osnovima koji to trošenje opravdavaju, o izvorima iz kojih se ono finansira i o namenama na koje se ono usmerava. Sve što se finansira iz federalnog budžeta mora da ima svoju nesumnjivu i pouzdanu zakonsku osnovu, za sve namene sredstva se obezbeđuju samo zakonom, a o svim utrošcima javno prikupljenih i korišćenih finansijskih sredstava ima se „s vremena na vreme“ ispostaviti i svim zainteresovanim predočiti izveštaj o prihodima i rashodima; Ustav propisuje obavezu povremenog objavljivanja takvih izveštaja. Odredba o izdvajanju (rezervisanju) budžetskih sredstava za pojedine namene (stav 7 odeljka 9 u članu I) uobličena je tako da Kongresu pruži dalekosežne mogućnosti kontrole trošenja u režiji federalne vlade, a u isto vreme i kolekciju sredstava za ograničavanje trošenja. Ova odredba ima šire i dublje implikacije nego što se to uviđa na prvi pogled. Kontrolišući trošenje, Kongres vrlo efikasno ograničava i samu

izvršnu vlast; ova kontrola je deo poznatog mehanizma ograničavanja i ravnoteža (*checks and balances*) koji je toliko karakterističan za američki politički sistem i bez koga jedva da je zamisliv demokratski poredak. U tumačenju ove regulative pojavila se jedna nedoumica koja je, međutim, vrlo brzo razjašnjena. Odredba je protumačena ne kao pravo izvršne vlasti da troši kako ona nađe za shodno, pod uslovom da odgovarajući vid trošenja nije zakonom zabranjen, nego kao imperativ da se troši samo na namene koje su zakonom eksplicitno predviđene.

Kad je reč o brizi sa kojom su autori Ustava formalizovali uslove i ovlašćenja za trošenje javno posedovanog novca („novca poreskih obveznika“) nemoguće je zaobići rigoroznost sa kojom je ograničavano pravo članova dvaju kongresnih domova da sami sebi povećavaju naknade, tj. da javna sredstva alociraju na stavke koje podrazumevaju odlivanje na njihove privatne račune. XXVII amandmanom, poslednjim po redu, zabranjuje se aktivno angažovanim članovima Kongresa (*sitting Congress*) da povećavaju sopstvene naknade u vreme svog mandata; odluke o povećanju naknada u principu se odnose samo na buduće sastave Kongresa. Ista je po duhu i odredba iz sedmog stava prvog odeljka člana II, kojom se zabranjuje bilo kakva promena u primanjima predsednika SAD u vremenu trajanja njegovog mandata. U praktičnoj primeni moralo se pribegavati kreativnom tumačenju ove zabrane (u vreme znatnijeg porasta troškova života nije se moglo izbeći izvesno prilagođavanje naknada), ali je ova skupina odredbi vrlo ozbiljno shvatana i poslužila je kao izvrsna zaštita od poteza kojima bi federalni dužnosnici sami sebi uvećavali primanja. U istom duhu je formulisana i čuvena odredba o poklonima i sličnim primanjima federalnih zvaničnika od stranih vlada i dostojanstvenika. Radi se o poznatoj odredbi o naknadama (*Emoluments Clause*) datoj u osmom stavu 9. odeljka u članu I. Tom odredbom se osobama koje drže položaje u sistemu državne organizacije zabranjuje da bez saglasnosti Kongresa primaju od stranih instanci bilo kakve poklone, naknade, položaje ili naslove (*titles*). I ove odredbe, kako one o platama zvaničnika tako i one o poklonima, pokreću setne reminiscencije na savremene prilike i događanja u

našoj sredini. Naši poslanici su sebi bez teškoća povećali naknade, udarajući tako na osećaj pravičnosti u široj javnosti i sukobljavajući se sa nečim što i laik doživljava kao univerzalno načelo. Ovakvi potezi doimaju se utoliko čudnije i drastičnije što je, eto, poznato da su tu materiju na jasan i nedvojbeno logičan način uredili tvorci američkog Ustava pre više od dvesta godina. U zakasnelom i ne mnogo uspešnom razvoju javljaju se razne distance, a ovo bi mogla da bude jedna za koju će se ispostaviti da ima bogate i dalekosežne implikacije.

7. Ljudska prava i slobode

Najvažnije što ima da se kaže na ovu temu istaknuto je u 2. odeljku u kome je ovaj Ustav okarakterisan i protumačen kao ustav slobode. Ista ideja sadržana je i u naslovu ovog teksta. Tvorci Ustava su jasno sagledali i intrinzičnu i instrumentalnu vrednost slobode. Njihova svest o intrinzičnoj vrednosti slobode došla je do posebno snažnog izražaja u činjenici da su oni slobodu jasno označili kao bitan deo definicije ljudskosti, da su bez rezervi prihvatili stav da je čovek ljudsko biće prvenstveno u onoj meri u kojoj je slobodan. O instrumentalnoj vrednosti slobode bilo je reči u 2. odeljku u kome je ona okarakterisana kao svojevrsna proizvodna snaga i kao najvažnija među krajnjim determinantama razvojnog potencijala jednog društva. Svrha ovog odeljka jeste da se predoče konkretni elementi kroz koje je operacionalizovano to generalno opredeljenje za slobodu.

Ljudska prava i slobode formalizovani su ustavnim amandmanima, od kojih se preovlađujuća većina odnosi upravo na ovo suštinski važno područje. Na ovu oblast odnose se, na ovaj ili onaj način, prvih deset od ukupno 27 amandmana. Na isto područje odnose se, potom, XIII amandman, 1. odeljak XIV amandmana, zatim XV, XIX, XXIV i XXVI amandman. Ovde će biti istaknute neke markantnije odredbe koje jarko ilustruju mesto slobode u oblikovanju Ustava i njenu težinu u sistemu vrednosti koji je Ustav tako efektno odrazio. U 1. odeljku XIV amandmana govori se snažnim rečima i uz naglaske koji ne ostavljaju mesto nikakvoj sumnji o pravima i zaštiti (*privileges and immunities*) građana SAD, a državama se izričito

zabranjuje da bilo koju osobu liše života, slobode i vlasništva bez propisanog sudskog postupka (*due process of law*). U istoj odredbi sadržana je i artikulacija jednakosti kad se kaže da nijedna osoba pod jurisdikcijom neke države ne može da bude lišena *jednake* (podvukao Lj. M.) pravne zaštite. U I amandmanu garantuje se sloboda govora, štampe i prava na mirno okupljanje, a povrh toga propisuje se da Kongres zakonom neće propisati obavezujuću religiju niti zabraniti slobodno ispovedanje neke vere. Očividno je da su ove slobode zaloga demokratskog političkog poretka i neophodan uslov za njegovo nesmetano funkcionisanje. Amandmanom IV građani se štite protiv neovlašćenih i proizvoljnih pretresa i plenidbi, a V amandmanom jamči se pošteno suđenje uz veliku porotu, a izuzeci od tog opšteg pravila brižljivo se nabrajaju i precizno određuju. U istom amandmanu zabranjuje se ponavljanje suđenja za istu (već presuđenu) stvar (*Non bis in idem*), a u nastavku se isključuje prinuda da bilo ko svedoči protiv samog sebe (prastaro pravilo *Nemo audiatur propriam turpitudinem allegens*). Amandman VI, pored ostalog, naređuje da lice optuženo za kriminalni prestup treba da bude podvrgnuto brzom i pravičnom suđenju, sprečavajući tako zlostavljanje koje bi bilo omogućeno hapšenjem lica a potom preteranim odlaganjem ili otezanjem suđenja (ostaje zanimljivo pitanje kako bi se u ovu odredbu uklopila neka odlaganja u sudskim postupcima u Hagu). Amandman takođe obezbeđuje pribavljanje, po potrebi i privođenje, svedoka koji bi doprineli utvrđivanju istine i time popravili pravni položaj optuženika. Amandman VIII zabranjuje dosuđivanje previsokih kazni i svirepih postupaka, kao i odmeravanje preteranih jemčevina koje omogućuju odbranu sa slobode. Amandmani IX i X odnose se, svaki na svoj način, na „odredbu nabranjanja“ (*Enumeration Clause*) i u suštini regulišu da sva prava i ovlašćenja koja eksplicitno nisu dodeljena državi ostaju u posedu slobodnih pojedinaca; s druge strane, nabranjanje nekih prava pojedinaca ne znači i njihovo iscrpljivanje - pored prava koja su eksplicitno nabrojana, pojedinci raspoložu i pravima koja nisu sadržana u datoj listi. Drugim rečima, sve što u smislu ovlašćenja nije izričito dodeljeno nekoj državnoj instituciji pripada pojedincu i može da mu se oduzme samo eksplicitnom zakonskom odredbom. *Mutatis mutandis*, istao načelo važi, kako

je napred istaknuto, i za odnose između pojedinih država i federalnih vlasti. U istom duhu bila je i zabrana ropstva u amandmanu XIII, što je u ono vreme bila epohalna tema i predmet velikih kontroverzi. Zabrana ropstva sasvim je saglasna sa opštom orijentacijom koja prožima ceo Ustav a koja je sva u znaku afirmacije sloboda i zaštite ljudskih prava. Na to se nadovezuje Amandman XIX kojim se sprečava uslovljavanje prava glasa polom, tj. u polički život unosi rodna ravnopravnost, kao i Amandman XXVI kojim se pravo glasa pruža svim građanima koji imaju osamnaest ili više godina. U istom slobodarskom duhu je i Amandman XV kojim se zabranjuje i uklanja svako uslovljavanje prava glasa rasom, bojom kože ili prethodnim statusom ropstva. Valja posebno istaći Amandman XXIV kao definitivan zaokret ka uklanjanju izborne diskriminacije po osnovu imovnog stanja. Njime se, naime, uklanja specijalni porez koji je bio uvođen kao preduslov za učestvovanje u glasanju (*poll tax*). Amandmani XV, XIX, XXIV i XXVI sasvim nedvosmisleno mogu da se okarakterišu kao veliki prodori u demokratizaciji društva, kao krupne institucionalne promene koje su sve na liniji širenja izborne baze, pa time i dalekosežne demokratiizacije društva.

Poseban učinak u širenju sloboda i zaštiti prava pojedinaca imali su poznata odredba *habeas corpus*, potom zabrana donošenja retroaktivnih zakona i strogo preciziranje uslova pod kojim jedna osoba može da bude lišena građanskih prava. Kad je reč o institutu *habeas corpus*, on štiti građane od proizvoljnog hapšenja i, posebno, od samovoljnog produženog držanja u zatvoru. Institucija ili osoba koja nekoga uhapsi mora u kratkom roku da predoči i razjasni *zakonsku osnovu* hapšenja; u protivnom, uhapšenik mora da bude pušten na slobodu. Ovim je onemogućen sudski i policijski voluntarizam. Ova institucija je vekovima postojala u Engleskoj, ali je u američkom Ustavu proširena tako da se odnosi ne samo na nezakonite radnje pre suđenja već i na one koje bi mogle da iskrsnu tokom suđenja. Što se tiče odbijanja retroaktivnih pravnih akata, to je za tvorce Ustava bilo suštinsko rukovodeće načelo (*bedrock principle*). Tvorci Ustava su do kraja razumeli i odgovarajuće saznanje artikulisali sa izvanrednom jasnoćom da je besmisleno i nedozvoljeno u propise ugrađivati sankcije ili

druge štetne posledice za ponašanja koja su se u prošlosti odvijala po sasvim drugim pravilima, po pravilima koja su odgovarajuće postupke dozvoljavala ili čak podsticala, i to u vreme kad se promena pravila nije mogla (a još manje morala) predvideti. Zabrana retroaktivnog propisivanja i primene pravnih pravila jedan je od ključnih preduslova institucionalne stabilnosti; to je uslov bez kojeg društveni akteri ne mogu ni u uobičajenom ograničenom smislu predviđati posledice svojih odluka, što znači da decentralizovani sistemi uopšte, a oni u privredi posebno, gube svoj neizostavno potreban regulatorni oslonac. Strogo ograničavanje postupka ukidanja građanskih prava - što je na jednom širokom segmentu analogno poznatom institutu iz rimskog prava *capitis deminutio* - usko je povezano sa zabranom retroaktivnosti. Tako drastična mera može u principu da se primeni samo za neke postupke i ponašanja iz prošlosti a čest je slučaj da odgovarajuća dela u tom proteklom razdoblju nisu bila inkriminisana. I zabrana retroaktivnosti i strogo ograničavanje postupka oduzimanja građanskih prava imaju svoje duboko principijelno opravdanje, ali se znatnim delom mogu dovesti u vezu i obrazložiti poznatim pravilom *Nullum crimen, nulla poena sine lege*.

*

I danas, po isteku više od dva veka, zadivljuje širina sa kojom su tadašnji američki pravници i politički filozofi pristupili regulisanju ključnih komponenti u interpersonalnim i opštim društvenim odnosima. Mnogo toga što je u kreiranju ustava i razvijanju zakonodavstva u svetu postignuto za ova dva veka, velikim delom decenijama nakon što je ratifikovan američki Ustav, upadljivo je *ispod* nivoa koji su dostigli američki ustavotvorci. Navikli smo da domete ljudskog duha, kad su jednom ostvareni i inkorporirani u tehnološku osnovu društva, regulativu ili druge vidove njegove nadgradnje, tretiramo kao definitivne i univerzalno dostupne pa i osvojene. Konkretizujući, kad se u jednoj zemlji pojavi neki izvanredan, dugogodišnjom praksom isproban i potvrđen ustav, očekujemo da će, polazeći od te dostignute platforme, svi potonji ustavi biti na tom (već dostignutom)

nivou ili bolji od njega. To se, međutim, ne događa. Čak i kad se uzmu u obzir nesumnjive interesne, političke i druge nenaučne determinante ustavnih rešenja, još uvek ostaje jedan prostor na kojem su od značaja upravo sazajne i intelektualne odrednice a na kojem se mogu registrovati retrogradna kretanja i srozanje profesionalnih standarda. Možda nema boljeg komplimenta koji bi mogao da se uputi američkom Ustavu od onoga koji proizlazi iz konstatacije da su posle njega doneseni mnogi drugi ustavi koji su u političkofilozofskom smislu i prema čisto profesionalnim standardima daleko iza njega.

Kako je upravo istaknuto, jedan ustav ne opredeljuje filozofska širina i pravnička kultura, već i goli interesi, konflikti velikih društvenih grupa (Shelling 1980/1960/, ss. 53-80) i teško predvidivi socijalni obrti u kojima agresivne i dobro organizovane manjine uspostavljaju dominaciju nad pasivnom i neorganizovanom većinom. Ustavi odražavaju i široko izdiferencirane sisteme vrednosti, pa i taj momenat očigledno otežava njihovo poređenje sa stanovišta koje bi bilo strogo naučno i profesionalno. Ipak, i kad se apstrahuju te nefilozofske i nespoznajne determinante koje utiču na karakter i pravnotehničku izvedbu ustava, ostaje pomenuti izlomljeni trend u kretanju njihovog nivoa i kvaliteta, sa markantnim potezima urušavanja i involucije. Ovaj zaključak može se samo pojačati ako se dozvoli i uvaži da ni sistem vrednosti, pa čak ni konfliktni odnosi uticajnih društvenih grupa, nisu sasvim nezavisni od filozofske zrelosti relevantne elite, znanja, profesionalnosti... Na mnogim mestima društvena vrednovanja bila bi drukčija ako bi društvo raspolagalo sa većom masom znanja, ako bi bilo na višem kulturnom i tehnološkom nivou. To samo povećava naše čuđenje povodom činjenice, ili bar nečega što se snažno doima kao činjenica, da je u impresivno dugoj seriji modernih ustava (ustava uopšte - ?) ispaio najbolji onaj koji je prvi donesen. To nije redak stvari na koji smo navikli. Impresionirani i u neku ruku zahvaćeni paradigmom učenja i *neprestanog* usavršavanja, zatičemo se začuđeni tom inverzijom u redu stvari koji smo uveliko i odavno primili kao nešto što se samo po sebi podrazumeva.

Izgleda da će se tvorci ustava u mnogim ze-

mljama još dugo suočavati sa okolnošću da u amerčkom Ustavu imaju primer koji u brojnim komponentama valja oponašati, ali i jedan visoki filozofski i pravnički domet iz koga mnogo toga može da se nauči. To posebno važi za zemlje u tranziciji koje su se mahom suočile sa potrebom donošenja novih ustava, sa neophodnošću da se amandmanima doteruju oni koji su već doneseni i, jednako važno, sa donošenjem novih zakona koji tako duboko idu u temelje društva da, uprkos tome što nisu okarakterisani kao *ustavi*, u sebi sadrže neosporne elemente čisto ustavne regulative. Iskustvo je pokazalo da se američki Ustav ne da tek tako kopirati. Među brojnim razlozima ove opšte nemogućnosti svakako nije najmanje važan kompleks neformalnih institucija, nivo društvene svesti i karakter tradicije i kulture; svi to elementi postavljaju tvrda ograničenja karakteru ustavnih rešenja koja jedno društvo može da apsorbuje. Pa ipak, i kad se uzme u obzir ovo nesumnjivo i univerzalno zastupljeno ograničenje, ovaj Ustav ostaće kao veliki izvor inspiracije i kao pravni akt iz kojeg će mnogi budući zakonodavci moći mnogo toga da nauče.

Citirana literatura

Buchanan, James M. and Gordon Tullock (2001/1962/), *The Calculus of Consent*, Ann Arbor: University of Michigan Press.

Hayek Friedrich A. (1998/1960/), *Poredak slobode*, Novi Sad: Global Book.

Horvat, Branko (1984/1982/), *Politička ekonomija socijalizma*, Zagreb: Globus.

Marković, Ratko (1998), *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd: „Službeni glasnik“ sa p.o.

Meese, Edwin III, Matthew Spalding and David Forte, members of the Editorial Advisory Board (2005), *The Heritage Guide to the Constitution*, Washington DC: The Heritage Foundation.

Milanović, Branko (2005), *Worlds Apart*, Princeton and Oxford: Princeton University Press.

Shelling, Thomas (1980/1960/), *The Strategy of Conflict*, Cambridge, Mass.: Harvard University.

