

ISSN 0350-2058

ZBORNIK
PRAVNOG FAKULTETA
U ZAGREBU

GODINA 51 - BROJ 6

Zagreb, 2001.

PRILOZI RASPRAVI

VLADAVINA PRAVA I PRAVNA DRŽAVA - EUROPSKA I HRVATSKA PRAVNA TRADICIJA I SUVREMENI IZAZOVI

Dr. sc. DALIBOR ČEPULO, docent
Pravnog fakulteta u Zagrebu

UDK 340.131(497.5)(091)
321.01:34>(497.5)(091)

Primljeno: studeni 2001.

Izvorni znanstveni rad

Unatoč svojoj slabijoj vidljivosti vrijednosne i tradicijske odrednice "iz pozadine" snažno utječu na funkcioniranje suvremenih pravnih poredaka. Autor sažeto prikazuje obilježja razvoja hrvatskog pravnog sustava i pravnih sustava koji su važili na hrvatskom području i utjecali na izgradnju moderne hrvatske pravne kulture s obzirom na vladavinu prava te sugerira neke smjerove djelovanja na poboljšanje današnjeg stanja. Prethodno su prikazane doktrinarne, povijesne i tradicijske odrednice pojmova vladavine prava (rule of law) i pravne države (Rechtsstaat).

Ključne riječi: vladavina prava, pravna država, hrvatska pravna povijest

Uvod, pravna tradicija i pravne institucije

Kao čimbenici koji utječu na funkcioniranje pravnih institucija osobito se mogu izdvojiti normativni okvir, društveno (napose političko) okružje te pravna kultura sudionika pravnih postupaka, ali i pravna kultura cjelokupne političke zajednice. Ti se čimbenici – napose pravna kultura - mogu promatrati i kao elementi procesa dugog trajanja koji su uvjetovani ne samo neposrednim okruženjem već i prethodećom pravnom i političkom tradicijom koja stoga utječe i na funkcioniranje suvremenih pravnih i političkih sustava. Ta je uvjetovanost zacijelo posebno izražena kod pitanja koja se postavljaju u svezi s idejom vladavine prava i odgovarajućim institucijama s obzirom na neizbježnu složenost te političku dimenzioniranost i osjetljivost takvih pitanja. Zbog toga je pri razmatranju

suvremenog stanja pravnog i političkog sustava glede ostvarenja ideje vladavine prava kao i pri definiranju poželjnih ciljeva i načina njihova dostizanja potrebno uzeti u obzir i tradicijske odrednice.

Ovdje ću najprije upozoriti na izvjesne slabosti u razumijevanju pojmova pravne države i vladavine prava u nas, potom ću ukazati na doktrinarne i tradicijske odrednice koje pojašnjavaju značenje tih pojmova, zatim ću sažeto prikazati odrednice razvoja hrvatskog pravnog sustava i pravnih sustava koji su važili na hrvatskom području i utjecali na izgradnju moderne hrvatske pravne kulture s obzirom na vladavinu prava. Posebno ću upozoriti na odrednice stanja nakon 1990. godine, a na koncu ću izvesti osnovne zaključke s ciljem da posluže kao osnovna orijentacija u djelovanju. Svrha prinosa je pragmatička i ograničena: upozoriti na temeljne odrednice relevantnih pojmova i tradicijsku uvjetovanost suvremene zbilje, na taj način pridonijeti boljem razumijevanju relevantnih pojmova i procesa u zbilji, a time pak pridonijeti racionalnijem postavljanju konkretnih problema kao pretpostavci nalaženja konkretnih rješenja ili odabira šireg smjera djelovanja pri njihovu razrješavanju.

Stavovi iznijeti u ovom radu zamišljeni su kao prinos raspravi o uvjetovanostima suvremenoga stanja i smjerovima djelovanja te su stoga i sami otvoreni daljnjem problematiziranju.

Vladavina prava i pravna država – problem razumijevanja

Vladavina prava i pravna država zacijelo su među uporabljivijim pojmovima u suvremenim pravnim i političkim raspravama, pa u i javnim medijima. Ilustracija za tu tvrdnju može se naći već u ponudi na Internetu pa je, primjerice, pod odrednicom *rule of law* Internet knjižara *Amazon.com* nedavno nudila 621 knjigu, a Internet pretraživač *Google* evidentirao oko 1,670.000 jedinica.

Čini se da u nas pojam vladavine prava tek počinje nalaziti jači odraz u znanstvenoj i stručnoj literaturi a da se pri označavanju istog ili sličnog kruga pitanja znatno više rabi pojam pravne države koji je u našoj tradiciji ukorjenjeniji. Uporaba jednog i drugog pojma u javnim raspravama, pa i u znanosti, ostavlja dojam difuznosti te se, primjerice, ti pojmovi upotrebljavaju da označe načelo *non sub homine sed sub lege* ili načelo zakonitosti, ili se npr. imaju na umu opća načela organizacije vlasti ili položaj pojedine od grana vlasti (naročito pitanje neovisnosti sudbene vlasti). Dojam je autora da se u nas pojam pravne države (zanimljivo, ne i pojam vladavine prava) u javnosti ipak najčešće vezuje uz pitanja represivne uporabe državne sile, i to ne toliko u smislu zaštite od primjene državne sile (što je među ključnim značenjima obaju pojmova), već u smislu poticaja državnih organa na represivno djelovanje u cilju provedbe načela zakonitosti. Takva uporaba ide, ovisno o vremenima i okolnostima, od službenih obrazloženja policijskih zaprječavanja javnih prosvjeda do medijskih poticaja na uhićenja i procesuiranja nosilaca organiziranog kriminala i korupcije. Štoviše, u dijelu takvih

rasprava pojam pravne države gotovo se identificira s uhićenjima. Pa, iako na pravu utemeljeno sankcioniranje povreda prava ulazi u sadržaj obaju pojmova, ipak njihovo ishodišno značenje ima posve drugačije korijene i naglasak stavlja na zaštitu pojedinca i društva od državne represije. Sklonost reduciranju pojma pravne države (pa i vladavine prava) na njegovu represivnu dimenziju zacijelo upućuje na stanje u društvu kao i na viđenje načina izlaska iz toga stanja. Sociološka istraživanja uporabe pojmova pravne države i vladavine prava zacijelo bi mogla pružiti zanimljive pokazatelje o stanju i vrijednosnim orijentacijama našega društva.

Pogleda li se pak “zapadna” pravna i politička literatura, dobiva se dojam o sve većoj raširenosti uporabe pojma vladavine prava čiji je glavni sadržaj ustroj (dioba) vlasti i neovisnost sudstva te neki procesni instituti kaznenoga prava (naročito *due process of law*), dočim se u europskoj literaturi (za razliku od engleske i američke) naglasak stavlja na upravnopravnu materiju. Zamjetno je i da engleski i američki autori gotovo isključivo rabe pojam vladavine prava (*rule of law*), ne vodeći računa o mogućim razlikama u odnosu prema pojmu pravne države (izvorno *Rechtsstaat*, a u izvedenicama nastalim u XX. stoljeću *état de droit*, *stato di diritto*, pa i pojam koji se gotovo nikad ne upotrebljava *law state*), dok europski autori, i kada pišu na engleskom, ipak znaju distingvirati te pojmove.¹ Ipak, dojam je da preteže uporaba pojma vladavine prava te da se na taj način uspostavlja, zasada možda još ne posve jasna i dorečena, “unifikacija” značenja dvaju pojmova. Ostaje pitanje u kojoj se mjeri takva sve raširenija uporaba pojma vladavine prava na račun pojma pravne države može pripisati globalizacijskom utjecaju engleskog jezika (pojam pravne države na engleski se ne može adekvatno prevesti) i paralelnom utjecaju odgovarajućeg tipa liberalne političke misli i modela uređenja, a u kojoj je mjeri širenje prihvata pojma vladavine prava uvjetovano njegovim modelskim prednostima i tradicijskom “aurom” vezanom uz te prednosti.

Već i ovo nasumično i ograničeno navođenje upućuje na to da se u slučaju uporabe pojmova *vladavina prava i pravna država* radi o označavanju vrlo značajnih i osjetljivih pitanja koja su prisutna u gotovo svim suvremenim pravnim i političkim sustavima, da vladavina prava predstavlja neku vrstu ideala koji je važan element legitimiranja suvremenih ustavnih poredaka, da je riječ o pitanjima kod kojih su pravna i politička dimenzija (a i ne samo one) usko povezane, da se - zacijelo upravo zbog osjetljivosti pitanja i njihova političkog naboja - radi o teže odredljivim

¹ Ali, čak i Raoul van Caenegem, ugledni europski pravni povjesničar iz Belgije, komparatist i specijalist za *common law*, u više svojih radova tretira *Rechtsstaat* i *rule of law* kao zamjenjive pojmove (“the fundamental notion of the *Rechtsstaat* or the rule of law...”). Usp. Caenegem van, Raoul C., *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*, Cambridge, 1995, 15, 17, 174, 194 i dr. Isti autor u drugom djelu rabi pojam *Rechtsstaat* kao okvir raščlambe stanja na Kontinentu, u Engleskoj i u SAD. Usp. Raoul van Caenegem, The “*Rechtsstaat*” in Historical Perspective, u: R. C. van Caenegem, *Legal History: A European Perspective*. London and Rio Grande, 1991, 185-199. No, čini nam se da ta metoda u oba slučaja rada izvjesnom zbrkom, a ne njenom redukcijom, što je zacijelo bila namjera autora.

pojmovima te da je prisutna njihova vrlo neujednačena uporaba koja se često manifestira kroz uporabu tih pojmova kao "floskula". Pitanje upotrebe tih pojmova u nas pak ima posebno značenje već i stoga što se moderna hrvatska pravna kultura započela formirati u XIX. stoljeću u okviru poretka koji se pozivao na ideju pravne države, dok Ustav RH iz 1991. proglašava vladavinu prava jednom od svojih temeljnih vrednota.

Vladavina prava i pravna država – doktrinarne, povijesne i tradicijske odrednice

Zbog svega iznijetog čini se da najprije valja podsjetiti na nastanak pojmova *vladavina prava i pravna država*, u sklopu čega se uobličuje i njihov osnovni sadržaj.

Doktrina vladavine prava (*rule of law*) uobličava se tijekom XVIII. i XIX. stoljeća u anglosaksonskom okružju koje još od konca XVII. stoljeća karakterizira pravno neograničena vlast parlamenta, ali i njegova faktična ograničenost. Ta ograničenost proistječe iz samoograničenja parlamenta (što je rezultat funkcioniranja stranačkog sustava te stabilne i uravnotežene društvene strukture u Engleskoj) i činjenice da se volja parlamenta može izraziti jedino suglasjem obaju domova i krune. K tome, ograničenje parlamenta i vladavina prava uvjetovana je i položajem engleskih sudova s obzirom na prihvaćeno shvaćanje da je pravo samo ona norma koju primjenjuju sudovi, a engleski sudovi već su se davno prije modernog razdoblja izborili za svoju neovisnost djelujući u duhu Bractonove izreke iz 1268. da je čak i kralj "*sub Deo et sub lege*".² Afirmacija prevlasti parlamenta i strogo načelo zakonitosti krši dosege pravostvaralačke uloge engleskih sudova, ali su oni i u primjeni zakona skloni djelovanju u maniri precedentalnog suđenja i rezoniranju u duhu *common law* koji počiva na "konkretnom" razumu i traženju optimalnih rješenja u zadanim okolnostima te s obzirom na temeljne društvene vrijednosti. U Engleskoj se evolutivnim putem već od srednjega vijeka postupno izgrađuju jamstva sloboda i prava pojedinaca koja dobivaju pravnu zaštitu na sudu i postaju – bez obzira na kontroverzna zbivanja u pojedinim razdobljima – organski dijelovi engleskog pravnog i političkog sustava u koje nije moguće zahvatiti osim u izvanrednim okolnostima, i to u zakonskoj formi i vremenski ograničeno. Slobode i prava pojedinca tako se pojavljuju kao preegzistentni u odnosu prema državnoj vlasti. *Habeas corpus* i *due process of law*, pa i porotno suđenje, dobri su primjeri. Tako se – bez obzira na Montesquieuovo krivo tumačenje ustroja vlasti u Engleskoj kao diobe vlasti - kao dio modernog poimanja *rule of law* ishodišno uspostavlja središnji položaj parlamenta, ali i međusobno (samo)ograničenje različitih grana vlasti od kojih ni jedna u stvarnosti ne dobiva mogućnost pune prevlasti. Dio poimanja *rule of law* jest i tradicija zaštite osobnih sloboda i prava – koja se u

² Prema: Canegem, op. cit., 18.

dugom vremenu i već zarana uspostavlja djelatnošću od izvršne vlasti neovisnih sudova te u modernom razdoblju ne traži intervenciju prosvijećene države i upravne mehanizme zaštite – i koja postavlja jasnu vrijednosnu okosnicu u poimanje *rule of law*.

Na tradiciji engleskog konstitucionalizma i shvaćanja *rule of law* izrast će i američka inačica *government under law*. U SAD će loša iskustva sa zakonima i vlašću engleskog parlamenta, osobenosti vlastitog razvoja te puni prihvata Montesquieuovih doktrinarnih "zabluda" u tumačenju engleskog političkog sustava dovesti do obogaćenja *rule of law* pisanim ustavom, načelima federalizma, stroge diobe i ravnoteže vlasti te sudske kontrole ustavnosti, dok će individualistički karakter američkog društva utjecati na naglašen položaj prava pojedinca kao i naglašenije tematiziranje unutrašnjeg moraliteta prava.

Tako bi se kao najznačajnije opće odrednice *rule of law* moglo navesti načelo ograničene vlade legitimirane upravo ograničenom svrhom svoga konstituiranja, osnovne osobne i političke slobode i prava, neutralizacija mogućnosti uzurpacije političke vlasti (dioba vlasti) uz imperativ neovisnosti sudbene vlasti. U državi u kojoj ne bi bili ispunjeni ti zahtjevi – osim u slučaju sadržajno i vremenski ograničenih izuzetaka vezanih uz izvanredne okolnosti - ne bi postojala vladavina prava bez obzira na moguću pravno korektnu izvedenost takve regulative. Postupno utvrđivanje liberalnih dosega ustavnosti do razine neupitnosti u XX. stoljeću i istovremeno narastanje značenja problema socijalne države dovest će u doktrini *rule of law* do pomicanja težišta s parlamenta prema sudovima kao i prema razvijenijem osjećaju za socijalna pitanja - ali bez bitnijih izmjena toga koncepta.³

Pojam *pravna država (Rechtsstaat)* pojavljuje se u Njemačkoj 1813. godine. Njemački prostor je početkom XIX. stoljeća skup gospodarski i društveno razmjerno zaostalih, politički samostalnih jedinica različite veličine i uređenja zasnovanih na staleškoj društvenoj strukturi i odreda pod birokratiziranim oblicima vlasti apsolutističkih vladara. Njemačke zemlje povezane su zajedničkim jezikom i kulturom te labavim konfederalnim vezama "virtualnog" Svetog Rimskog Carstva Njemačke Narodnosti, ali i težnjom za političkim ujedinjenjem u jedinstvenu državu koju predvodi slabašna građanska klasa. Zamisao pravne države koja se, na naslijeđu njemačke liberalno usmjerene filozofije te pod utjecajima iz Francuske i uz poznavanje doktrine *rule of law*, pojavljuje u južnonjemačkim zemljama zapravo je najbliža zahtjevu za uvođenjem pravne jednakosti i ustavnosti, ali na način koji

³ O konceptualnim odrednicama i pojavnim oblicima *rule of law* u Engleskoj i SAD v. Basta, Lidija, *Politika u granicama prava, Studija o anglosaksonskom konstitucionalizmu*, Beograd, 1984, 92-118; A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, 1920. (Eighth Edition, 1915), 179-201; Hayek, A. Friedrich, *Politički ideal vladavine prava*, Zagreb, 1994. (prijevod *The Political Ideal of the Rule of Law*, Cairo, 1955); Neumann, Franz. *The Rule of Law: Political Theory and the Legal System in Modern Society*, Leamington Spa - Heidelberg - Dover, 1986. (neobjavljena disertacija, London School of Economics, London, 1936); Unger, Roberto Mangabeira, *Law in Modern Society*, New York - London, 1976, 52-54, 192 i d.

ne bi izazvao asocijacije na ozloglašenu Francusku revoluciju. U ondašnjim političkim okolnostima i rasporedu društvene i političke moći zamisao pravne države nudi umjereno liberalnu i kompromisnu osnovu unutarnjeg ustavnog uređenja u kojem bi vlast bila podijeljena između (dotada apsolutističkih) vladara i parlamenata u kojima bi građanska klasa zadobila razmjerno značajan utjecaj. To bi bila osnova na koju bi se putem zakonodavne djelatnosti parlamenata i načela odgovornosti vlade uspostavilo ograničenje izvršne vlasti i nadzor nad radom upravnih organa. U to su doba u nekim njemačkim zemljama već postojala i određena iskustva s uređenom i kontroliranim birokracijom te neovisnim sudstvom koje su uveli i štitili vladari koji su upravljali u duhu prosvijećenog apsolutizma. Zamisao pravne države zapravo pomiruje konzervativna i liberalna nastojanja pa je zastupaju pripadnici obje političkih struja. No, u tom "ranom" razdoblju ideja pravne države razmjerno je bliska doktrini *rule of law* po tome što (još uvijek) uključuje ostvarenje nekih temeljnih vrijednosti. Drugim riječima, ciljevi su pravne države i ostvarenje nekih društvenih vrijednosti, a ne naprosto ostvarenje formalno zaokruženog i konzistentnog normativnog sustava općih zakona koji će (samo)ograničavati državnu vlast u odnosu prema pojedincima (tako jednakost pred pravom, skrb o izdržavanju pojedinca u odgovarajućim slučajevima, jednak pristup građana javnim službama, osobna sloboda). Ipak, bez obzira na tu vrijednosnu komponentu u ranoj koncepciji pravne države, u njoj će – za razliku od doktrine *rule of law* – pravo biti organski i "prirodno" vezano uz državu koja se u njemačkoj teoriji tradicionalno doživljavala iz perspektive uprave. Neki od razloga za to bili su nužnost kompromisa slabe građanske klase sa zatečenim monarhijskim oblikom vlasti i društvenom strukturom, nerazmjernost i zakašnjelost parlamentarnih institucija kao i dotadašnje iskustvo s državom koja je u zaostalom njemačkom društvu znala biti glavni generator modernih i prosvijećenih reformi. Od izvanrednog je značenja bila i uloga države s obzirom na predstojeće nacionalno ujedinjenje: bilo je važno da je zamisao pravne države otvarala i perspektivu ujedinjenja na podlozi ideje slobode i tako imala potencijalno integrativnu funkciju u sklopu njemačkog ujedinjenja. Međutim, liberalni pokušaji osnivanja njemačke države na osnovi ideje slobode propali su 1848, pri čemu su se liberali i frankfurtski pretparlament kompromitirali kao skup nedjelatnih teoretičara i "profesorska pričaonica", čime je kompromitirana i ideja slobode kao osnova njemačkog ujedinjenja. Umjesto toga njemačko ujedinjenje provest će "željezni kancelar" Bismarck vojnom pobjedom nad Francuskom i prisilom lokalnih vladara na ulazak u zajedničku njemačku državu. Deideologizirani stil i uspješnost Bismarckovog upravljanja uvjetovat će i novi smjer liberalne politike i nastavak redefiniranja zamisli pravne države. Liberalni teoretičari i političari sada dovršavaju već započeti proces desupstancijaliziranja pojma pravne države, to jest čišćenje pravne države od povezanosti s društvenim svrhama. Pravna država sada označava razvijene formalne oblike samoograničenja države s obzirom na pojedinca i njegova prava. Ta prava nisu pretkonstituirana u odnosu prema pravnom poretku (kao u Francuskoj revoluciji ili kod *rule of law*), već ih postavlja i njihovu zaštitu jamči sama država *putem djelatnosti svojih organa, a u cilju*

ostvarenja osnovnih interesa političke zajednice. U to će se doba – prosljeđujući njemačke upravne tradicije te uz utjecaj francuske organizacije uprave - razviti vrlo disciplinirana i kvalitetna uprava koje su dio i učinkoviti upravni sudovi čija je osnovna zadaća kontrola zakonitosti rada upravnih organa, a istodobno se razvija kvalitetno i razmjerno neovisno sudstvo.⁴

Desupstancijalizirani pojam pravne države podrazumijeva državu čiji je supstrat pravna norma te je ona neutralna u unutarnjim društvenim sukobima. Time je izmaknuta mogućnost instrumentalizacije države u interesu bilo čije društvene skupine, što rezultira stabilnošću države i održanjem političke zajednice. Ali, takav koncept pravne države potencijalna je podloga i za legitimno razvijanje autoritarne vlasti države. Iz te će tradicije razmišljanja i djelovanja Hans Kelsen u svojoj normativnoj teoriji države izvesti zaključak da svaki pravni oblik organizacije države i njezine djelatnosti do koje je došlo na proceduralno korektan način predstavlja pravnu državu – pa makar se radilo i o autoritarnoj državi.⁵ Ishodište problema je, dakako, u desupstancijalizaciji.

No iskustvo "zakonske države" nacističke diktature u Njemačkoj je nakon 1945. potaknulo renesansu teorija prirodnog prava. Ipak, taj povratak metapozitivnom uređenju koje bi usmjeravalo i ograničavalo pozitivno pravo osporavan je s obrazloženjem da su nacisti upravo svoj "narodni svjetonazor" pretpostavili cijelom pravu, čime je zakonsko pravo postavljeno u novi kontekst te je upravo kroz pozitivnu normu bila dana mogućnost kakvog-takvog otpora nacističkoj ideologiji. Tako se čini da rasprave o pitanju pozitivnog ili nad-pozitivnog kriterija pravnosti te o položaju "umnoga prava" među vrelima prava iz razdoblja prosvjetiteljstva imaju pretpostavke za trajno odvijanje.⁶ U traženju odgovora na ta pitanja zacijelo ne treba zaboraviti na konkretne odrednice sredine u kojoj se i s obzirom na koju se ti odgovori traže.

U cijelosti gledano, čini se da su temeljne sličnosti doktrine pravne države i vladavine prava u samoograničenosti državne vlasti, to jest podvrgnutosti države pravu, nužnosti postojanja ustava i općih zakona kao osnove cjelokupne pravne regulative, pravnoj jednakosti pravnih subjekata te pravnoj sigurnosti i iz toga izvedenoj proračunljivosti djelovanja unutar pravnog poretka. Temeljna distinkcija pravne države i vladavine prava jest pak u demokratskoj legitimiranosti pravnog

⁴ O pojmu *Rechtsstaat* te pojavi i razvoju ideje i odgovarajućih institucija u Njemačkoj v. Caenegem, op. cit.; Dietze, Gottfried, *Two Concepts of the Rule of Law*, Indianapolis, 1973; Hallowel, John H., *The Decline of Liberalism as an Ideology with Particular Reference to German Politico-Legal Thought*, London, 1946; Krieger, Leonard, *The German Idea of Freedom, A History of Political Tradition*, Chicago, 1972; Monhaupt, Heinz, *Pojam, ideja i realnost pravne države u Njemačkoj za vrijeme 19. i 20. stoljeća*, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, 30, 1993, 501-515; Neumann, op. cit.; Unger, op. cit., 185-192.

⁵ Kelsen, Hans, *Opšta teorija prava i države*, Beograd, 1951. (izvornik: *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1945), 179, 180 i d.

⁶ Mohnhaupt, op. cit., 512; Stolleis, Michael, *The Law under the Swastika, Studies on Legal History in Nazi Germany*, Chicago – London, 1998, 137, 142-144.

poretka zasnovanog na *rule of law*, načelu diobe vlasti te, naročito, u predegzistentnosti sloboda i prava pojedinca u odnosu prema državi. Nešto lapidarnije rečeno, temeljne su razlike u posebnoj političko-organizacijskoj osnovi državne vlasti i vrijednosnoj podlozi pravnog sustava kao ("metajuridičkim") kriterijima vladavine prava. Nešto drugačijim riječima, "metapozitivni" kriteriji jesu kriteriji juridičnosti/pravnosti odgovarajućih poredaka koji počivaju na ideji vladavine prava, čime se izvanpravne vrijednosti pokazuju kao pravne vrijednosti. Dok se pravna država uvelike svodi na postupovne odrednice, vladavina prava je – čak i kraj iznimnog značenja postupovnih institucija - prvenstveno materijalno načelo.⁷

Svakako je zanimljivo da je takva priroda odgovarajućih pravnih sustava (Engleska i SAD) osigurana i načinom formiranja pravnikâ. Oni kroz izučavanje sudskih presedana i u okolnostima dugotrajnih i stabilnih, "povijesnih" ustavnih poredaka te u okolnostima iznimne društvene stabilnosti – po čemu se bitno razlikuju od europskih zemalja – ne samo da usvajaju široko poznavanje pravnih pravila i razvijaju vještinu manipuliranja normama već ujedno usvajaju i vrijednosne temelje i složenije pravno-kulturne obrasce sazdate na tradicijskim odrednicama koji su u takvim sustavima trajni dio pravnoga života. Činjenica da važeća temeljna ustavna pravila navedenih sustava potječu još iz 1215. ili 1787, a da dio aktualne pravničke igre (barem teoretski) mogu postati i presedani iz XIX. stoljeća, dok su i suvremeni zakoni i presedani "nevidljivo" određeni takvom važećom "povijesnom" osnovicom, uvjetuje da se povijesna i vrijednosna odnosno pravno-kulturna osnovica izobrazbe pravnikâ faktično, mada ne jasno vidljivo, usvaja kroz praktičnu izobrazbu. Izraz takve prirode pravnoga sustava i načina formiranja pravnikâ vidi se i u presudama sudova. One nisu tek birokratsko supsumiranje slučaja pod pravnu normu, već uključuju široka i složena razmatranja te ponekad izgledaju kao akademski traktati iz pravne i društvene teorije i socijalne filozofije.

Pravna država i hrvatska pravna tradicija do osamostaljenja 1990.

Prethodna modelska određenja trebala su pridonijeti pojašnjavanju značenja dvaju pojmova koji su danas u širokoj uporabi bez punije svijesti o njihovu značenju, ali i postaviti osnovnu konceptualnu orijentaciju u daljoj raščlambi koja bi nas trebala približiti razumijevanju našega stanja. Utoliko bi dalje valjalo sažeto i kritički rekonstruirati odgovarajuće procese u modernoj hrvatskoj pravnoj povijesti.

Proces izgradnje moderne hrvatske državnosti i modernih pravnih institucija započinje 1848. godine i odvija se na hrvatsko-slavonskom području na kojem od srednjega vijeka postoji neprekinuti kontinuitet pravnog života u autonomnim

⁷ Glede razlika između vladavine prava i pravne države usp. naročito Basta, op. cit., 113-117, i Neumann, op. cit., 179-186.

okvirima praćen postojanjem predstavničkih institucija (sabor, županijske skupštine, gradska vijeća). I na drugim hrvatskim područjima – koja od srednjega vijeka gube državno-pravnu povezanost s Hrvatskom - odvija se kontinuirani i razvijeni autohtoni pravni život (naročito dalmatinski gradovi). Hrvatski je sabor 1848. godine proglasio pravnu jednakost, ali nije iskoristio kratkotrajnu puniju hrvatsku autonomiju za reforme zastarjelih staleških institucija, za razliku od Ugarskog sabora koji je te godine u povoljnim okolnostima donio cijeli niz reformskih zakona. Umjesto toga do modernizacije ustroja vlasti i pravnih institucija dolazi u apsolutističkom i centralističkom okviru 1850-1854. kada su iz bečkog središta u Hrvatsku, kao i u cijelu Habsburšku Monarhiju, uvedeni moderno i racionalno državno sudstvo i uprava umjesto zastarjelih municipalnih institucija kao i Opći građanski zakonik i propisi iz područja kaznenog prava. Iako je i tada zadržana objedinjenost sudstva i uprave, nove oktroirane institucije – osobito uprava - pokazale su se znatno boljima od prijašnjih organizacijskih oblika. Boljka tih institucija bili su izostanak odgovarajućeg stručnog osoblja, apsolutistički okvir u kojem su uspostavljene te implicirana tendencija unifikacije prava u Monarhiji. To je pak značilo poništavanje hrvatskog individualiteta (autonomije) i prevlast izvanjskih (bečkih) interesa odnosno onemogućavanje modernizacije hrvatskih institucija od unutarnjih činilaca i u cilju unapređenja unutarnjih hrvatskih interesa.

Pokušaj Hrvatskog sabora da 1861. uspostavi modernu institucionalnu infrastrukturu hrvatske autonomije okončan je raspuštanjem Sabora. Razdoblje ustavno-pravnog provizorija u Monarhiji je pak okončano Austro-ugarskom nagodbom 1867. i Hrvatsko-ugarskom nagodbom 1868. koja je postavila Hrvatsku u razmjerno težak položaj posredno kontrolirane autonomije iz Budimpešte. Ali, s druge strane Hrvatsko-ugarska nagodba je ostavila razmjerno širok krug hrvatske atonome nadležnosti i ostavila stabilan ustavni okvir unutar kojeg je tek moglo – pa i moralo – doći do sustavnog djelovanja unutarnjih reformskih snaga usmjerenih na izgradnju cjelovitog sustava institucija autonomne vlasti na modernim osnovama. Politička prevlast razmjerno zaostalih mađaronskih snaga u Hrvatskoj u postnagodbenom razdoblju i zainteresiranost budimpeštanskog središta da zbog političkog "marketinga" i radi kompatibilnosti sustava te stabilnosti cjelokupne ugarske polovine u Hrvatsku budu uvedene ograničene liberalne reforme urodila je tek skromnijim pomacima.

Značajniji napredak učinjen je u sklopu širokih i opsežnih Mažuranićevih reformi 1873-1880. na području uprave, sudstva i prosvjete i kulture. Tada su u hrvatski sustav autonomne vlasti uvedene moderne institucije koje su se zasnivale na njemačkoj ideji pravne države, a neposredni uzor imale su u reformskom austrijskom zakonodavstvu koje se pak zasnivalo na njemačkim i francuskim uzorima i autohtonoj tradiciji. Tada je u hrvatski politički sustav uvedeno načelo pravne odgovornosti bana Saboru, izbornom novelom onemogućen je gerry-mandering i vlada je isključena iz izbornog postupka (što se dotada uvelike zlouporabilo), uvedena je racionalizirana i centralizirana upravna organizacija koja je posve ras-kinula s hrvatskim municipalnim tradicijama županijske samouprave, a postavljene

su i osnove javnih službi, sudstvo je odvojeno od uprave, suci su dobili izraženija jamstva neovisnosti putem jamstva stalnosti položaja, postavljene su osnove samostalnih organizacija državnog odvjetništva odvojenog od sudova, postavljena su (iako uvelike skućena) jamstva slobode tiska i uvedeno porotno suđenje za tiskovne delikte kao oblik zaštite slobode tiska, posve po austrijskom uzoru izrađen je (vrlo rigidan) Zakon o javnom okupljanju, Zakon o kaznenom postupku uveo je po austrijskom (odnosno francuskom) uzoru neka jamstva prava optuženika, naročito u istražnom postupku, a ukinute su difamatorne i nehumane kazne. Radilo se o sustavnom, iako ograničenom, reformskom djelovanju, kojeg je cilj bio da unutar nagodbene nadležnosti preuzimanjem modernih načela upravljanja prema zapadnim uzorima (naročito se spominjala pravna država, ali i uzor engleskih liberalnih institucija) “zaokruži” hrvatski politički sustav koji je dotada bio “poluotvoren” utjecaju budimpeštanskog središta i istovremeno izgradi hrvatski pravni i politički identitet na modernim osnovama. Time je trebalo uspostaviti pretpostavke za uključivanje Hrvatske u krug razvijenih zemalja europske “jezgre”, što je ujedno značilo postavljanje osnove za eventualno buduće širenje hrvatske autonomije prema državnosti. Bio je to pokušaj izgradnje temelja moderne hrvatske državnosti na (iako ograničenoj) osnovi njemačke ideje pravne države.

Na ozbiljnija ograničavanja uvedenih institucija – koje su već u austrijskom izvorištu bile skućenije negoli u zapadnim uzorima – utjecali su i unutarnji razlozi. U tome je posebno važan bio strah hrvatskih liberala od širenja društvene osnove hrvatskog političkog sustava koji je trebao ostati elitistički i praćen relativno ograničenom slobodom djelovanja političke prirode sve dok se širi slojevi prosvjetom ne osposobe za racionalno služenje odgovarajućim institucijama. No, ipak je ozbiljniji izvor ograničenosti navedenih institucija bio izvanjske prirode. Nastojanja da se u Hrvatskoj uspostave institucije koje bi omogućile širu slobodu političkog djelovanja unutar postojeće društvene osnove političkog sustava (npr. protezanje porotnog suđenja i na političke delikte) ili koje bi se razlikovale od dominantnog tradicionalnog modela u Ugarskoj (ukidanje municipalnog upravnog ustroja) doživljavala su snažan otpor u Središnjoj vladi u Budimpešti koja je imala dovoljno učinkovitih instrumenata kojima je mogla onemogućiti sankcioniranje zakona koji bi sadržavali takve elemente. Zbog toga su Zemaljska vlada i Hrvatski sabor bili prisiljeni da već unaprijed ograničavaju dosege reformi kako zbog pojedinih rješenja ne bi doveli u opasnost sankcioniranje cijelog zakona. Ipak, i takva se djelatnost pokazala previše izazovnom za Središnju vladu, pa je Mažuranić na koncu dao ostavku došavši u položaj između čekića i nakovnja, to jest između nezadovoljne hrvatske javnosti koja ga je optuživala za oportunistički i radikalne liberalno-nacionalističke Središnje vlade koja mu je imputirala da previše jača hrvatsku autonomiju.

Središnja je vlada shvatila da prepuštanje makar i ograničene inicijative unutarnjim hrvatskim političkim snagama vodi jačanju modernih unutarnjih institucija, a time implicitno i jačanju hrvatske autonomije. Zbog toga je 1883. za bana postavljen rigidni Karoly Khuen-Héderváry (1883-1903), otvoreni eksponent

bečkih i mađarskih interesa. Inzistirajući na ustavnim formama unutar kojih bi uspostavio svoju autoritarnu kontrolu hrvatske autonomije u interesu izvanjskih središta, Khuen-Héderváry već je 1884. ishodio da Sabor stavi izvan snage načelo stalnosti sudačkog položaja i da ukine Zakon o stegovnom postupku, premještaju i umirovljenju sudaca protiv njihove volje koji je to načelo operacionalizirao. To stanje kojim je institucionalizirana mogućnost utjecaja Zemaljske vlade na pravosuđe bit će 1890. sankcionirano Zakonom o osobnim odnosima, službenim dužnostima i stegovnom postupku pravosudnih činovnika koji je vladi omogućio slobodno premještanje sudaca. Nakon odlaska Khuena-Héderváryja (1903) hrvatski će suci u liberalnijem političkom ozračju otvoreno izražavati nezadovoljstvo tim zakonom. No, pritisak sudaca usmjeren na izmjenu toga zakona nije bio uspješan te je 1906. doveo jedino do osnivanja Zajednice hrvatskih sudaca s osnovnom zadaćom borbe za sudačku neovisnost. Tek je 1917. novelom navedenog zakona hrvatskim sucima ponovo zajamčena stalnost položaja.

Khuen-Héderváry ishodio je 1884. i suspenziju porotnog suđenja za tiskovne delikte koja je trajala do 1890, a u međuvremenu je pacificirao unutarnju političku scenu. No, za suspenzijom porotnog suđenja posezao je Khuen-Héderváry po potrebi i poslije. Nova vlada dotada oporbene Hrvatsko-srpske koalicije ukinula je 1907. suspenziju porotnog suđenja iz 1903. i ujedno postavila znatno izraženija jamstva slobode tiska umjesto ograničene regulative iz 1875. Valja reći i da će se racionalni i apovijesni centralistički ustroj teritorijalno-upravnog sustava, kojim je Mažuranić zamijenio tradicionalni model municipalne uprave i gotovo posve ukinuo forme lokalne samouprave, pokazati lošim za hrvatske prilike. Zbog toga će Khuen-Héderváry utjecati na vraćanje i modernizaciju municipalnog modela iza kojeg se pak skrivao utjecaj Zemaljske vlade na organe županijske samouprave.

Pokušaj izgradnje ograničenih liberalnih modernih institucija vlasti zasnovanih na ideji pravne države u Mažuranićevo doba i razaranje najvažnijih od njih u Khuenovom razdoblju na izvjestan je način paradigma izgradnje pravne države u Hrvatskoj u formativnom razdoblju hrvatske pravne kulture 1848-1918. U tom je razdoblju uspostavljena institucionalna podloga hrvatske autonomije na podlozi zamisli pravne države, iako uz ograničeni doseg novih institucija. Hrvatska je u to doba, kao i Austrija i Ugarska, spadala među “upravne države” (a ne “sudske”), u kojoj je sudstvo imalo slabiji nadzor nad upravom, ali - za razliku od Ugarske i, naročito, Austrije - Hrvatska nije imala upravno sudstvo niti je iskoristila mogućnost da ga *via facti* razvije na podlozi nekih institucija sudbene kontrole upravnih akata.⁸ Politički sustav je pak unatoč parlamentarnim formama osiguravao poluautoritarni

⁸ Uvrstiti Hrvatsku, kao i Austriju i Ugarsku, među “upravne države” (a ne “sudske”) može se s obzirom na slab nadzor uprave od redovnog sudstva, širok obuhvat upravnog prava, nepostojanje upravnog sudovanja i rješavanje sukoba nadležnosti sudbene i upravne vlasti “koncertacijom”. Ipak, izostanak upravnog sudovanja bio je koliko-toliko kompenziran preko razvijenog instituta predstavki. Čepulo, Dalibor, Dioba sudstva i uprave – institucionalni, interesni i poredbeni vidovi, *Hrvatska javna uprava* 1, 1999, 2,252; Krbek, Ivo, *Upravno pravo*, I, Zagreb, 1929, 40.

način funkcioniranja hrvatskog političkog i pravnog sustava zadržavajući njegovu društvenu osnovicu u elitističkim okvirima. U svemu tome pokazalo se, i unatoč svim ograničenjima koja su dolazila od unutarnjih političkih činilaca, da najdublja ograničenja ipak potječu od političke ovisnosti hrvatske autonomije o izvanjskom središtu koje je uvođenje ili barem prakticiranje razvijenijih "standardnih" institucija pravne države (odvojenost sudstva i uprave, neovisno sudstvo, slobodu javnog izražavanja, odgovornost vlade parlamentu) smatralo opasnošću za svoju dominaciju. Stoga su nastojanja hrvatskih snaga na uvođenju takvih institucija pravne države bila efikasno kočena iz Budimpešte te su štoviše, pod različitim opravdanjima, bile uvedene institucije koje su osiguravale razmjerno autoritarno i kontrolirano funkcioniranje upravne i sudbene vlasti.⁹

Nakon kontroverznog ulaska u novi državni sklop 1918. hrvatski nacionalni i državnopravni prostor izgubio je dotadašnju upravnu zasebnost odnosno nije stekao novu te se djelomično utopio u institucije nove države (zadržana je posebna pravosudna organizacija i privatnopravna regulativa). Kraljevina SHS bila je sagrađena na razmjerno liberalnim javnopravnim institucijama srpske države. Vidovdanski ustav iz 1921. godine – koji je bio izrađen po uzoru na srpski Ustav iz 1903. odnosno 1888, koji je pak bio jedan od izdanaka liberalnog belgijskog ustava iz 1831 - jamčio je diobu vlasti i postavio značajna jamstva neovisnosti sudstva te utvrdio opsežnu listu građanskih i političkih prava. Po tome je Vidovdanski ustav predstavljao razmjerno solidnu podlogu za uspostavljanje vladavine prava. Srbijanski "unos" u novu državu bilo je i upravno sudstvo. No, funkcioniranje tih institucija liberalne države ubrzo je bilo "prelomljeno" kroz prizmu političkih i gospodarskih interesa srpske političke elite. Važna je bila i činjenica da je srpska država – čije su tradicije logikom prevlasti bojile i funkcioniranje nove države - iznikla kroz oružane borbe protiv Turaka i nakon prethodnog dugotrajnog iskustva življenja u orijentalnoj despociji, a ne u državi u kojoj je politički i pravni život bio organiziran kroz razmjerno razvijene i stabilne pravne institucije neosobnog karaktera, da srpska politička povijest sve do 1903. prolazi u znaku državnih udara i krvavih razrješenja političkih sukoba te da je trajna odrednica srbijanske vanjske politike bio izraziti ekspanzionizam i usmjerenost na "oslobađanje" Srba u susjed-

⁹ O izgradnji modernog hrvatskog političkog i pravnog sustava 1848-1918. v. Beuc, Ivan, *Povijest institucija državne vlasti kraljevine Hrvatske, Slavonije i Dalmacije (pravno-povijesne studije)*, Zagreb, 1985; Čepulo, Dalibor, *Izgradnja modernog hrvatskog sudstva*, u: *Liber amicorum za profesora Sinišu Trivu*, Zagreb, 2002 (u tisku); Čepulo, Dalibor, *Odgovornost i položaj bana i članova hrvatske Zemaljske vlade 1868-1918. i ministarska odgovornost u Europi*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 49, 1999, 2, 229-274; Čepulo, Dalibor, *Pravo na javno okupljanje u Hrvatskoj 1848-1918. i odrednice razvoja u europskim zakonodavstvima*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 49, 1999, 3-4, 397-428; Čepulo, Dalibor, *Središte i periferija: europske i hrvatske odrednice Mažuranićevih reformi ustroja vlasti i građanskih prava (1873-1880)*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 50, 2000, 6, 889-920; Čulinović, Ferdo, *Državnopravna historija jugoslavenskih zemalja XIX. i XX. vijeka, I*, Zagreb, 1956, 88-163; Šidak, Jaroslav - Gross, Mirjana - Karaman, Igor - Šepić, Dragovan, *Povijest hrvatskoga naroda g. 1860-1914*, Zagreb, 1968.

nim zemljama i njihovo okupljanje u jednu državu. Utoliko je srpska politička i pravna kultura nosila pretpostavke za instrumentalno i personalizirano doživljavanje institucija vlasti kao i hegemonističko postavljanje.¹⁰ Ubrzo su se u novoj državi iza parlamentarne fasade pokazale institucije i djelovanje karakteristični za autoritarni stil vladanja. Zakonom propisane opće pretpostavke za zapošljavanje sudaca bile su jednake kao i za činovnike, što je omogućavalo odabir politički podobnih sudaca, a i razmjerno autoritarno političko okruženje bilo je podloga stvarnom utjecaju izvršne vlasti na sudstvo. Već 1920. donijeta je Obznana, a 1921. Zakon o zaštiti države temeljem kojeg je 1924. zatvoren Stjepan Radić. Politička ubojstva u parlamentu 1928. pokazala su zbiljske odrednice toga uređenja, a šestosiječanjska diktatura 1929. otkrila pravu prirodu države. Tu je prirodu neuspješno prikrivao Oktroiirani ustav 1931. i odgovarajući zakonski propisi koji su osiguravali prevlast lojalnih političkih snaga u parlamentu, negirali stalnost sudačkog položaja i davali široke ovlasti policiji. Pa iako je autoritarni način vladanja osiguravao i razmjerno uredno funkcioniranje institucija upravne vlasti, prvu jugoslavensku državu za njezina kratkoga trajanja (1918-1941) obilježavala je nestabilnost i politička determiniranost institucija¹¹. I Banovina Hrvatska – mada je zbog njezina kratkoga trajanja i očite provizornosti teško izricati određenije prosudbe - započela je funkcionirati na stvarno autoritarnoj podlozi u kojoj su izvršni organi imali nerazmjerno naglašen položaj, a pravna regulativa pokazivala slabije uvažavanje političkih sloboda i prava.¹²

U razdoblju 1941-1945. pravno-politički poredak NDH karakterizira totalitarni tip ustroja vlasti i institucionalizirana spregnutost državnog aparata s političkim. I ustroj vlasti NDH i onaj izgrađen u sklopu djelovanja partizanskog poretka pokazivali su obilježja revolucionarnih poredaka koji djeluju u izvanrednim okolnostima s jasnom dominacijom izvršnih središta i upravnih organa, punom politizacijom predstavničkog sustava (AVNOJ) i svih institucija vlasti, uključujući i sudove koji nisu imali nikakvu zaštitu sudbene neovisnosti te s pravnom regulativom koja nije postavila pretpostavke zaštite osnovnih prava pojedinca.¹³

¹⁰ Kraći pregled moderne srpske političke i pravne povijesti v. u: Čulinović, Ferdo, *Državnopravna historija jugoslavenskih zemalja XIX. i XX. vijeka, II*, Zagreb, 1956, 14-84; Jovičić, Miodrag, *Ustavi kneževine i kraljevine Srbije 1835-1903*, Beograd, 1988; Popović, M. Dragoje, *Dva oprečna shvatanja o vladavini prava u obnovljenoj Srbiji*, u: Vasilijević, Vladan, A. (ur.): *Pravna država*, Beograd, 1991, 29-36; Popović, Miloje, *Borba za parlamentarni režim u Srbiji*, Beograd, 1939.

¹¹ Pregled političkog i pravnog razvitka jugoslavenske države 1918-1941. v. u: Čulinović, Ferdo, *Jugoslavija između dva rata, I-II*, Zagreb, 1961; Čulinović, Ferdo, *Pravosuđe u Jugoslaviji*, Zagreb, 1946, 133-170. Usp. i Koštunica, Vojislav, *Ustavno-pravni razvoj u Jugoslaviji između dva rata i pravna država*, u: Vasilijević, op. cit., 37-47.

¹² Za Banovinu Hrvatsku v. Boban, Ljubo, *Sporazum Cvetković-Maček*, Beograd, 1965, i Milušić, Anto, *Ustrojstvo vlasti u Banovini Hrvatskoj*, *Pravni vjesnik* 6, 1990, 3-4, 329-342.

¹³ Usp. Matković, Hrvoje, *Povijest Nezavisne Države Hrvatske*, Zagreb, 1994; Čulinović, Ferdo (ur.), *Nova Jugoslavija*, Zagreb, 1954.

Razdoblje nakon 1945. karakterizirano je prosljeđivanjem revolucionarnog modela vlasti i političkog ponašanja. No, s daljnjim izgrađivanjem i stabiliziranjem institucija i društvenim razvojem dolazi do njihova kanaliziranja u oblike koji afirmiraju načelo zakonitosti te se postupno smanjuje stupanj arbitrarnosti i širi se prostor individualne sfere. Ipak, do koncepcijskog zaokreta neće doći ni do konfuznog raspadanja jugoslavenske države i unatoč postavljanju nekih liberalnijih elemenata privrednog i političkog sustava te politički uvjetovane (a ne institucijama zajamčene) tolerancije pojedinačnih kritika režima do koje je dolazilo u pojedinim razdobljima. Od početka pa do konca druge jugoslavenske države u jugoslavenskom i hrvatskom pravno-političkom sustavu trajno je prisutna koncepcija jedinstva vlasti koja omogućava, štoviše potencira koncentraciju vlasti i *per definitionem* negira neovisnost sudbene vlasti. Monopolni položaj Komunističke partije odnosno Saveza komunista ima utjecaj i na sudbenu vlast jer je članstvo u KP/SK praktički nužan uvjet za dobivanje sudačke službe. Sprega državnih organa i političke organizacije bila je još izraženija kod upravnih organa koji su *de facto* bili prijenosni mehanizmi za odluke donijete u političkim organizacijama, i to ne samo glede ukupne politike djelovanja nego i u pojedinačnim slučajevima. Sprega partije i državne vlasti naročito je prisutna kod najosjetljivijih institucija koje u svojoj djelatnosti primjenjuju silu (vojska i policija). Njihove široke ovlasti te netransparentnost ustroja i djelovanja kao i izmaknutost kontroli javnosti, pa i kontroli predstavničkih organa, osigurava im položaj iz kojeg mogu bez ozbiljnijih zapreka djelovati povređujući prava pojedinaca. Federalna struktura koja se izgrađuje od 1943. kao jamac nacionalnih sloboda i održanja cjelovitosti višenacionalne države ne vodi i izraženijim odmacima od tih odrednica sustava i unatoč razlikama koje se do neke mjere pojavljuju u onim republikama čije su strukturne i tradicijske odrednice drugačije – primjerice glede poštovanja institucija, kvalitete rada sudova ili npr. kaznene politike. Izraženija diverzifikacija federalnog sustava omogućena odredbama Ustava iz 1974. omogućava i izraženije razlike u unutarnjoj regulativi i političkoj praksi i praksi rada institucija, a vodi i sve pojačanim tenzijama prema federalnom središtu, a potom i tenzijama između pojedinih republika kao i unutar republika, naročito na etničkom planu. No, to “oslobađanje” republika ne vodi i zamjeni opisanog modela, iako je posljedica i njegovo labavljenje i u tom sklopu izvjesno širenje prostora slobode djelovanja pojedinaca. U Hrvatskoj i republikama koje su težile izraženijoj individualizaciji funkcioniranje federalnih organa shvaćalo se kao nametanje ne samo u interesu “apstraktnog” središta nego i u interesu republika i nacija koje se poistovjećuju sa “središnjim” interesima ili interesima “cjeline” i čiji interesi i personalna dominacija obilježavaju sastav i funkcioniranje najosjetljivijih federalnih organa (vojska, vanjski poslovi, tajne službe). Stoga se i funkcioniranje federalnih institucija vlasti, naročito onih najosjetljivijih, doživljava kao instrumentaliziranje u cilju nametanja izvanjskih interesa. U Hrvatskoj se i odgovarajuće republičke institucije u kojima je izražena prisutnost Srba ili politički “provjerenog” osoblja u javnosti doživljavaju kao institucije koje zastupaju izvanjske interese i koje zbog svoje bliskosti središtima političke moći djeluju

protiv interesa većine stanovništva nastojeći, po potrebi represivnim metodama i arbitrarnošću, održati autoritarni stil vladanja i postojeći poredak (tako policija, naročito tajne službe, pa i sudstvo).¹⁴

S obzirom na funkcioniranje institucija svakako je značajno da je tijekom postojanja socijalističke države bila vrlo izražena sklonost čestim, pa i eksperimentalnim, promjenama propisa, i to ne samo zakonske i podzakonske regulative već i ustavnih propisa.¹⁵ Pravo se, poput države, shvaća kao instrument revolucije, a pretvaranje revolucije u donošenje svakodnevnih pragmatičkih političkih odluka vodi i shvaćanju prava kao instrumenta provođenja političkih odluka. Politička svrha ima prioritet u odnosu prema pravu, a s načelom zakonitosti to se “pomiruje” putem ekstenzivnog ili “kreativnog” tumačenja, ili pak, ako to nije moguće, odgovarajućim izmjenama propisa. Pravni voluntarizam iskazuje se i kao uvjerenje da se pravom može postići svaki željeni efekt, a voluntarizam prelazi i u izravne pritiske na nosioce pojedinih organa (npr. na suce), i to ne samo zbog strateških političkih razloga već i zbog pojedinačnih interesa. Periodička izbornost sudaca i njihova vezanost uz predstavnička tijela lokalnih zajednica – što je na snazi sve do pod konac jugoslavenske države – u takvom sustavu onemogućava stvarniju neovisnost sudbene vlast. Takvo stanje onda rađa i uvjerenost o relativnoj vrijednosti institucija i nepovjerenju u organe zadužene za njihovu nepristranu provedbu.¹⁶

Uvjerenje o rješivosti problema pronalaženjem odgovarajućeg normativnog rješenja korijeni se u uvjerenju o bazično racionalnoj strukturiranosti pojedinca i društva i višoj svrsi povijesnoga razvoja. Stoga se i problemi koji se pojavljuju u zajednici tretiraju kao izljevi rezidualne iracionalnosti ili otpora “pobijeđenih snaga”, koji su, iako neizbježni u procesu izgradnje humanog socijalističkog društva, stvarno povijesni zaostaci i indikatori pojedinačnih pogrešaka u regulativi ili upravljanju i njihova neuvažavanja objektivnih zakonitosti društvenog razvoja. Rješenje je u pronalaženju odgovarajuće formule organizacije i usmjeravanja djelovanja koje će uvažavati povijesne zakonitosti te društveni razvoj postaviti u ispravan smjer. Na pronalaženje i skrb o provedbi takvih rješenja pozvana je politička elita koja je svojom ideološkom osposobljenošću jamac napretka. Na

¹⁴ Za pregled razvoja političkog i pravnog sustava jugoslavenske države v. Bilandžić, Dušan, *Historija Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije. Glavni procesi 1918–1985*, Zagreb, 1985; Bilandžić, Dušan, *Hrvatska moderna povijest*, Zagreb, 1999; Čavoški, Kosta, *Partijska država kao poricanje vladavine prava*, u: Vasiljević, op. cit., 113–119; Čepulo, Dalibor, *Politički sistem Jugoslavije u poslijeratnom periodu nakon Drugog svjetskog rata: gustoća i svijest*, *Časopis za suvremenu povijest*, 22, 1990, 3, 123–127; Čulinović, *Nova Jugoslavija*, op. cit.; Koštunica, Vojislav, Čavoški, Kosta, *Stranački pluralizam ili monizam: društveni pokreti i politički sistem u Jugoslaviji 1944–1949*, Beograd, 1983; Matković, Hrvoje, *Povijest Jugoslavije (1918–1991)*, *Hrvatski pogled*, Zagreb, 1999.

¹⁵ Usp. Smerdel, Branko, *Ustavni eksperiment socijalističkog samoupravljanja*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 38, 1988, 3, 317–334.

¹⁶ Usp. Pusić, Eugen, *Kriza pravnog sistema*, u: Jerovšek, Janez i dr., *Kriza, blokade, perspektive*, Zagreb, 1986, 281–284; Uzelac, Alan, *Zavisnost i nezavisnost; neka komparativna iskustva i prijedlozi uz položaj sudstva u Hrvatskoj*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 42, 1992, (supplement 4), 582–593.

izazove krize stoga se reagira sve pojačanim normativnom produkcijom, a razuđeni sustav socijalističkog samoupravljanja dodatno pogoduje hiperprodukciji propisa. Rezultat je učestala izmjenljivost institucija, pa čak i izglednost njihova kratkoga trajanja, za sve veći udio različitih "nelegitimnih" vrsta interesa (socijalnih, profesionalnih, etničkih, osobnih itd.) koji na netransparentne načine utječu na oblikovanje institucija i njihovu djelatnost. Realna slika prava njegovo je instrumentalno shvaćanje kao sredstva za ispunjenje političkih ciljeva i stoga sredstva socijalnoga inženjeringa. Mada je u to doba kritika Hansa Kelsena zbog njegova svođenja prava na normu i farsičnog čišćenja od društvenih sadržaja standardno mjesto isprobavanja oštrice marksističke argumentacije, stvarno je autoritarna interpretacija normativističke teorije države i ujedno gornji doseg zrele socijalističke stvarnosti. S jedne strane, pravni normativizam odgovara instrumentalističkom pristupu pravu koji puni pravnu normu političkim ciljevima i smatra je sredstvom kreiranja zbilje. S druge strane, djelovanje s normativističke pozicije pravnicima nije samo omogućilo izvjesnu lagodnost, već im je dalo osnovu da se tendencijama političkih utjecaja na pravnu praksu ipak koliko-toliko odupru upravo inzistiranjem na zakonitosti. Stoga normativizam instinktivno postaje svojevrsni azil pravniku u otporu protiv politizacije prava i arbitarnosti u pravnoj praksi. U tom se sklopu onda pojavljuju i postavke o "socijalističkoj pravnoj državi" koja treba objediniti teleološku koncepciju svjesno usmjeravanoga društvenog razvoja i poštovanje načela zakonitosti u okviru sustava socijalističkog samoupravljanja.¹⁷

Posebna je tema jedinstveni položaj Josipa Broza čija je karizmatička osobnost u značajnoj mjeri utjecala na politički sustav te je došla do izražaja i u obliku "demokratskog" uvođenja institucije doživotnog predsjednika.

Hrvatska pravna tradicija i vladavina prava nakon 1990.

S osnivanjem neovisne hrvatske države pitanje ostvarenja vladavine prava postavlja se u novom političkom i strukturnom okviru, ali ne i lišeno dublje tradicijske uvjetovanosti kao i inercije dotadašnjih načina funkcioniranja institucija. Unatoč problematičnosti dijagnosticiranja procesa koji su u tijeku, neke je stvari moguće izdvojiti. Najuočljivije je da postojanje samostalne hrvatske države načelno otklanja prigovor instrumentalizacije hrvatskih institucija u cilju osiguranja izvanjske prevlasti - što je zasigurno bila jedna od odrednica koje su utjecale na uspostavljanje ili funkcioniranje institucija u prijašnjim razdobljima, pa i odnos prema njima. Pitanje prihvaćanja i ostvarenja vladavine prava u Hrvatskoj je - unutar okvira prihvaćenih pravila međunarodnog prava te odnosa i pravila igre u međunarodnoj politici kao "zadanim" veličinama - na koncu (ipak) problem unutarnje uvjetovanosti.

¹⁷ Usp. Tomac, Zdravko, *Partijska država ili socijalistička pravna država*, Politička misao, 25, 1988, 4, 128-133; Arnaudovski Ljupčo, *Sistem izvršenja krivičnih sankcija kao odraz funkcioniranja pravne i nepravno-partijske države*, u: Vasilijević, op. cit., 178-179.

U tom pogledu značajno je da hrvatski Ustav u članku 3. vladavinu prava utvrđuje kao jednu od "najviših vrednota" ustavnog poretka te da Ustav jamči i druge vrijednosti i načela koji se mogu neposredno povezati s koncepcijom *rule of law*. Ustav tako navodi slobodu, jednakost, poštovanje prava čovjeka, višestranački sustav, diobu vlasti, sudsku kontrolu zakonitosti pojedinačnih upravnih akata, *habeas corpus* i *due process of law* i druge temeljne slobode i prava čovjeka i građanina, neovisnost sudbene vlasti kao i stalnost sudačke dužnosti.

Posebnu pažnju treba pridati činjenici da Ustav spominje vladavinu prava, a ne navodi u nas znatno ukorjenjeniji i prihvaćeniji pojam pravne države jer takav izbor upućuje na svjestan, a ne slučajan odabir jedne od istoznačnica.¹⁸ Čini nam se da upravo s obzirom na takvo opredjeljivanje pa i, primjerice, s obzirom na posebnu pažnju posvećenu ustavnom formuliranju instituta *habeas corpus* i *due process of law* koji je blizak anglo-američkom diskursu (čl. 22, 23-25, 29. Ustava RH), usvajanje pojma vladavine prava u Ustavu RH treba promatrati kao koncepcijsko opredjeljenje koje predstavlja poveznicu prema tradiciji liberalno-demokratske ustavnosti koja počiva (i) na vrijednosnom opredjeljenju, a ne tek na imperativu ustavnog i zakonitog djelovanja države i njezine društvene i političke neutralnosti.¹⁹ To samo po sebi ne isključuje da se pojmovi pravne države i vladavine prava konvencionalno mogu uzeti kao zamjenjivi - naročito s obzirom na tendenciju njihova izjednačavanja u političkim istupima, ustavnopravnoj i stručnoj literaturi kao i u javnim medijima - ili pak da se pojam vladavine prava interpretira kao viši rodni pojam u odnosu prema pojmu pravne države. Ipak, čini nam se da bi razlikovanje tih dvaju pojmova u znanstvenim raspravama pridonosilo jasnoći izraza i raščlambi.

¹⁸ Željko Horvatić u svom priopćenju na Znanstvenom skupu *Ostvarenje vladavine prava u hrvatskom pravnom sustavu* održanom na Pravnom fakultetu u Zagrebu 6. studenoga 2001. već na početku zaoštava pitanje sadržaja i odnosa pojmova vladavine prava, pravne države i socijalne države u Ustavu RH, a nešto poslije zaključuje da se može smatrati "da je uporabom naziva 'vladavina prava' u Ustavu RH ustavotvorac imao namjeru proglasiti kao jednu od najviših vrednota ustavnog poretka i temelj za tumačenje Ustava ukupnost bitnih podudarnih i zajedničkih izvornih postavki i značajki pojma i sadržaja pravne države europskokontinentalnog značenja (njem. *Rechtsstaat*) i vladavine prava anglosaksonskog tipa (eng. *the rule of law* i *the supremacy of law*) sa svim modifikacijama i dopunama tijekom razvitka i osuvremenjivanja i aktualiziranja sadržaja, upravo tog drugog modela do danas". Horvatić, Željko, *Ostvarenje i zaštita vladavine prava u hrvatskom kaznenom pravu*, priopćenje na Znanstvenom skupu *Ostvarenje vladavine prava u hrvatskom pravnom sustavu*, Pravni fakultet u Zagrebu, 6. studenoga 2001. V. odgovarajući rad u ovom broju *Zbornika Pravnog fakulteta u Zagrebu*.

¹⁹ Branko Smerdel, koji je i sam sudjelovao u izradi Ustava, na početku svoga priopćenja ustvrđuje da unatoč tome što se "u suvremenom svijetu značenje pojmova 'pravna država' i 'vladavina prava' gotovo izjednačilo, pri pisanju teksta Ustava svjesno je prednost dana pojmu 'vladavina prava', upravo zbog sadržajnih konotacija i tradicije na kojoj je ova ideja izrasla." Usp. Smerdel, Branko, *Hrvatski pravni sustav i ustavno načelo vladavine prava*, priopćenje na Znanstvenom skupu *Ostvarenje vladavine prava u hrvatskom pravnom sustavu*, Pravni fakultet u Zagrebu, 6. studenoga 2001. V. odgovarajući rad u ovom broju *Zbornika Pravnog fakulteta u Zagrebu*.

Nadalje, na političkoj je razini značajno da praktično među svim relevantnijim hrvatskim političkim strujama i u najvećem dijelu političke javnosti postoji (u najmanju ruku na deklaratornoj razini) suglasnost o poželjnosti ostvarenja navedenih elemenata vladavine prava. Štoviše, može se pretpostaviti da bi iskazivanje različitog stava glede ostvarivanja vrijednosti vladavine prava odnosno pojedinih njezinih elemenata za onu struju koja bi istupila s takvim stavom zacijelo značilo gubitak političke podrške značajnog dijela javnosti i punu marginalizaciju takve struje. To onda upućuje na zaključak da vladavina prava nije samo ustavna norma, već da ima i legitimacijsku dimenziju hrvatskog pravnoga poretka, pa možda – ovisno o konkretnim političkim okolnostima – i izvjestan mobilizacijski potencijal. Možda se u tom sklopu može gledati i na načelni konsenzus glede sužavanja predsjedničkih ovlaštenja za koja se pokazalo da su u praksi dovela do prejake koncentracije ovlasti i ugrožavanja vrijednosti vladavine prava.

Valja naglasiti i da je dio našeg skorašnjeg pravnog naslijeđa iskustvo ustavnog sudovanja koje je u novom hrvatskom pravnom sustavu već pokazalo značenje za ostvarivanje vladavine prava i naišlo na zamjetan odziv među građanima.²⁰ Određene iskustvene i doktrinarne pretpostavke ustavne sudbenosti bile su položene u prethodnom razdoblju. Čini se i da je veći dio (materijalnog) kaznenog zakonodavstva imao razmjerno dobru osnovicu u prethodnim propisima, mada usuglašavanje s Ustavom RH nije išlo bez zastoja, improvizacija i parcijalnosti, pa te slabosti i dalje opterećuju kazneno zakonodavstvo.²¹

Ali, s druge strane u tom povoljnom okviru pulsiraju i stari sadržaji uvjetovani ne samo faktično izvanrednim okolnostima funkcioniranja hrvatskog političkog sustava do pred neku godinu te karizmatičkim obilježjima vlasti prvog predsjednika RH već i (ne)postojanjem odgovarajućih vrijednosti i pravno-kulturnih obrazaca ponašanja s obzirom na (ne)postojanje odgovarajuće dugotrajne iskustvene osnove. Doduše, valja primijetiti da neupitno uredan proces prijenosa vlasti 1990. i 2000. najvjerojatnije pokazuje da je temeljnije obilježje hrvatske političke kulture odanost funkcioniranju političkog sustava kao poretku neosobnih institucija vlasti. To je tim dragocjenije jer je nakon 1918. takva praksa u svom temeljnom obliku izostala iz hrvatskog političkog iskustva s obzirom na to da su se nakon 1918. državni poredci mijenjali drastičnim promjenama u cijelom okružju ili unutarnjim revolucijama, dok slobodnih političkih izbora gotovo da i nije bilo. Stabilnost poretka nakon 1945. bila je pak zajamčena ne samo autokratskim funkcioniranjem vlasti već – možda još i više – osobnom karizmom i elementima personalizacije vlasti na vrhu koji su bili neupitan i značajan integracijski čimbenik i jamac unutarnjeg mira i stabilnosti te održanja same države.

²⁰ Usp. Sokol, Smiljko, Ustavni sud Republike Hrvatske u zaštiti i promicanju vladavine prava, priopćenje na Znanstvenom skupu *Ostvarenje vladavine prava u hrvatskom pravnom sustavu*, Pravni fakultet u Zagrebu, 6. studenoga 2001. V. odgovarajući rad u ovom broju *Zbornika Pravnog fakulteta u Zagrebu*.

²¹ Horvatić, *Ostvarenje...*, op. cit.

Možda se prosudba o hrvatskom doživljavanju političkog sustava kao poretka neosobnih institucija vlasti s izmjenljivim nositeljima može uzeti i kao optimistički indikator postojanja solidnijih dubinskih odrednica moderne hrvatske političke i pravne kulture uvjetovanih višestoljetnim iskustvom življenja u institucionalno razmjerno urednim porecima, a izraženije uobličeni u formativnom razdoblju stvaranja građanske kulture življenja u XIX. i početkom XX. stoljeća.

Ipak, u tome valja biti oprezan već i stoga što je i navedeno razdoblje imalo svoje izražene autoritarne boje i heteronomni izvor uvjetovanosti – zbog čega ne može biti tretirano naprosto kao “zlatno doba” kojemu se valja vraćati gotovo bez rezerve - kao i stoga što su i recentnija iskustva i obrasci političkog i pravnog ponašanja usvajani tijekom XX. stoljeća morali ostaviti traga.

Pa ako su dijagnosticiranje i prosudba takvih procesa koji su i danas u tijeku znatno otežaniji negoli registriranje normativnih promjena, ipak je moguće upozoriti na neke značajnije disfunkcionalne pojave. Zapravo, na najznačajnije smetnje u ostvarivanju ustavne vrijednosti vladavine prava u čijoj se podlozi može otkriti vrijednosna i tradicijska uvjetovanost upozoravaju istaknuti dužnosnici pojedinih grana vlasti ili stručnjaci iz pojedinih grana pravnih disciplina.

Zacijelo je najuočljiviji volunтарistički, eksperimentatorski i prepolitizirani odnos prema Ustavu na koji upozorava Branko Smerdel.²² Za razliku od takvog odnosa, hrvatska ustavna tradicija do 1918. izrazito je konzervativna i po tome ima dodirne crte sa, primjerice, engleskim tipom ustavnosti (dakako, uz uvažavanje svih sadržajnih, tradicijskih i drugih razlika temeljnoga značaja). Hrvatska *iura municipalia* oblik su feudalne ustavnosti koji je nastajao postupno i dugotrajno u povijesnoj zbilji te do 1848. pa i kasnije imao značajnu ulogu u obrani hrvatske autonomije pred presezanjima izvana. Dijelom je na toj podlozi, nakon apsolutizma 1850-ih i provizorija do 1867, izrasla i Hrvatsko-ugarska nagodba 1868. o čijoj se izmjeni nakon donošenja nije zborilo, iako je sama Nagodba propisala “polutvrđi” postupak izmjene. Valja podsjetiti i da je unatoč otegotnosti Nagodbe za hrvatski položaj ona bila značajna po tome što je uspostavljanjem stabilnog i trajnog ustavnog okvira omogućila hrvatskim reformatorima da pristupe uvođenju modernih reformi (razlozi ozbiljnih ograničenja tog projekta bili su u političkom utjecaju budimpeštanskog središta). Tek je nakon 1918. hrvatska pravna kultura ušla u nestabilna politička razdoblja u kojoj su svi ustavi bili donijeti na manje-više iznuđen način, njihovo donošenje i izmjena bili su uvjetovani političkim razlozima ograničenog dometa, ustavi su trajali kratko, pa su i doživljavani kao akti čije je značenje bilo relativne važnosti.²³ Kao što je istaknuto, dodatna posebnost

²² Usp. Smerdel, *Hrvatski pravni sustav...*, op. cit.

²³ Ako je u hrvatskoj pravnoj tradiciji razdoblje do 1918. bilo obilježeno poštovanjem prema institucijama koje su imale razmjerno stabilnu i urednu osnovu, razdoblja nakon 1918. pokazuju izrazitu diskontinuiranost glede državnopravnih okvira i glede institucija vlasti odnosno ustavnih poredaka. Od 1918. do 1991. na područje Hrvatske, ne računajući izdvojene dijelove (npr. Istra), izmijenilo se pet poredaka vlasti (Država SHS, jugoslavenska država, NDH, provizorna partizanska

socijalističkog razdoblja bila je i u ideološki uvjetovanom eksperimentatorskom pristupu ustavu.

Voluntaristički odnos koji je za predsjednika Franje Tuđmana došao do izražaja u manje značajnim izmjenama Ustava – na čije je sastavljanje on sam presudno utjecao – mogao bi se objasniti širinom predsjedničkih ovlaštenja, izvanrednim okolnostima u kojima se zemlja nalazila, prepolitizacijom državnih struktura pa i društva te (*the last but not the least*) karizmatiskim i autoritativnim stilom upravljanja koji je podržavao politički monopol zbog kojeg su predsjednik Tuđman i tadašnja stranka na vlasti uostalom i bili kritizirani.

No, s obzirom na to da su trećesiječanjske promjene izrasle na kritici takvoga ponašanja, slične se indikacije ne bi trebale očekivati. Ali, čini se da se u vrlo značajnim primjerima koje u svom prinosu navodi Branko Smerdel očituje upravo voluntaristički, instrumentalistički i relativizirajući odnos prema ustavnosti. Neobilnost argumentacije u raspravama oko ustavnih izmjena, mijenjanje stavova i svođenje ustavnih promjena na pitanje održanja trenutne političke koalicije ukazuju na inerciju shvaćanja da je Ustav oružje u rukama naprednih snaga koje u cilju općeg dobra moraju održati svoj položaj. Dèjà vu? Tome valja pridodati i jezik i način rasprava o ovlaštenjima predsjednika Republike kao i sporenja oko ustavne regulacije obrane i kontrole tajnih službi koji u javnosti ostavljaju dojam da se izvanredno važna pitanja ustroja državne vlasti, sigurnosti države, donošenja ključnih državnih odluka i pitanja značajnih za osobnost i sigurnost svakog građanina svode na pitanje osobne prestižnosti i/ili predominacije trenutnih političkih struja i njihovih nositelja – bez obzira na to (odnosno baš zato) što se iza toga nalaze temeljnija i dublja određenja. Takve rasprave ne samo da pokazuju stanje stvari nego na svojevrsan način predstavljaju i element političkog odgoja građana koji onda i Ustav doživljavaju kao akt relativnog značenja kojeg su trajnost i sadržaj uvjetovani trenutnim političkim konstelacijama, pa i osobnostima najviših državnih dužnosnika. A kakav bi tek onda trebao biti doživljaj zakona i podzakonskih akata i odnos prema njima?

Nadalje, više je nego očito težak položaj sudbene vlasti koja se od 1990. naovamo nalazi u gotovo permanentnoj krizi, na što upućuje Ivica Crnić.²⁴ Umjesto objektivirane revizije i zamjene zatečenog sudačkog sastava, u devedesetim je

vlast, socijalistička Jugoslavija). U dvadesetogodišnjem razdoblju (1918-1941) na snazi su bila dva ustava (od kojih je jedan bio oktroiran), jedna diktatura i kratko provizorno razdoblje autonomne vlasti na podlozi fiktivne revizije ustava (Banovina Hrvatska). Od 1941. do 1945. fiktivno su postojala dva paralelna i provizorna totalitarna pravna sustava. U posljednjem, četrdesetšestogodišnjem razdoblju (1945-1991), važila su pak četiri ustava, a u više je navrata došlo do donošenja ustavnih amandmana od kojih su oni iz 1968. bili posebno značajni.

²⁴ Usp. Crnić, Ivica, *Vladavina prava – stanje i perspektive sudbene vlasti u Republici Hrvatskoj*, priopćenje na Znanstvenom skupu *Ostvarenje vladavine prava u hrvatskom pravnom sustavu*, Pravni fakultet u Zagrebu, 6. studenoga 2001. V. odgovarajući rad u ovom broju *Zbornika Pravnog fakulteta u Zagrebu*.

godinama, izazivanjem profesionalne i egzistencijalne neizvjesnosti, došlo do odlaska većeg broja sudaca i znatnijeg priljeva novih i uglavnom neiskusnih sudaca. Trećesiječanjska promjena vlasti izazvala je pak ponovnu zebnju u sudačkim redovima zbog moguće ponovne revizije sudačkog sastava, što su povremene nejasne izjave predstavnika izvršne vlasti podgrijavale. A, i unatoč drugačijim uvjerenjima i potezima izvršne i zakonodavne vlasti, sudačke zebnje reakcija su koja se zasniva na dugotrajnom iskustvu glede neovisnosti sudbene vlasti i potrebe svake vlasti u nas da ima “svoje” sudstvo. Sudbena vlast u nas je tradicionalno bila pod većim ili manjim utjecajem izvršne vlasti, počam od propisanog i/ili prakticiranog načina regrutiranja sudačkog osoblja pa do suptilnih ili manje suptilnih oblika utjecanja na sudačke odluke, naročito zbog – sve doskora – formalne ili stvarne ovisnosti sudačkog položaja o izvanjskim utjecajima. Već i takvo naslijeđe, kao i opisana permanentna kriza sudbene vlasti te sumnjičenja zbog utjecaja izvana ili pak zbog odanosti “starom režimu” sudaca postavljenih prije trećesiječanjskih promjena stvaraju u javnosti – ionako navikloj da su suci politički podobne osobe – dojam o sudbenoj vlasti kao nekompetentnoj i pristranoj. Tako je ta, za ostvarenje vladavine prava ključna grana vlasti, koja bi trebala biti najstabilnija, jedina personalno načelno neizmjenljiva, najkompetentnija i najuglednija, izložena tihim izazivanjima neizvjesnosti i javnim sumnjičenjima. Činjenica da u razvoju hrvatskog sudstva praktično ne postoji razdoblje u kojem ono ne bi bilo putem formalnih i/ili fiktivnih kanala izloženo utjecaju izvršne vlasti zasigurno je morala uvjetovati neku vrstu permanentnog osjećaja sudačke zebnje i opreza koji su morali naći odraza i u nekoj vrsti sudačke suzdržanosti ili pak “fleksibilnosti” sudačke etike u nas. Suci ne mogu biti posve izmaknuti izvan života i problema svoje sredine niti su pod staklenim zvonom – naročito u nas gdje je sustavna tendencija upravo i bila da se stakleno zvono sudačke autonomije ne postavi ili barem da pri tome staklo ne bude odveć debelo. Zbog tih i drugih sličnih razloga i ne treba čuditi da sudačka profesija u nas nije postigla onaj stupanj uvažavanja u društvu kakav su postigli suci u nekim drugim zemljama u kojima se sudačka neovisnost formirala možda i stoljećima. Jednako tako ne treba posve čuditi ni mogućnost da sudačka etika i hrabrost u nas nije onakva kakvu bismo priželjkivali – uostalom, buntovni bi sudac u autoritarnom sustavu naprosto prestao biti sudac. Ali, valja konstatirati da suci ni po tome ne izlaze iz odrednica svoje sredine i ako nisu ni bolji, nisu ni lošiji od te sredine, pa se stoga ni sudačka etika ne može unaprijediti donošenjem propisa ili zamjenama sudaca.

Kritičnost vrijednosne dimenzije i presudnost uloge ljudi jednako je tako zamjetna i u problemima koji se pojavljuju u funkcioniranju uprave.²⁵

²⁵ Koprić, Ivan, *Državna uprava i lokalna samouprava u Hrvatskoj 1990-2001 - vladavina prava ili politike?*, priopćenje na Znanstvenom skupu *Ostvarenje vladavine prava u hrvatskom pravnom sustavu*, Pravni fakultet u Zagrebu, 6. studenoga 2001. V. odgovarajući rad u ovom broju *Zbornika Pravnog fakulteta u Zagrebu*.

Konačno, valja zabilježiti i kritike Jakše Barbića usmjerene nekritičkom uvođenju u hrvatski pravni sustav rješenja izvana, a da se nije vodila briga o tradicijskim obilježjima i stvarnom kontinuitetu pravnih struktura koje se ne mogu naprosto ukloniti izradom novih propisa. Pri tome ponuđena rješenja paušalno polaze od krivih - obično podcjenjivačkih - pretpostavki o hrvatskoj pravnoj tradiciji, a rađaju konfuzijom koja se pak pokušava sanirati novim propisima, što onda opet vodi u prenormiranost.²⁶ U tome se zacijelo može otkriti vid naivnog i provincijalnog racionalističkog optimizma viđen u Hrvatskoj već u devetnaestom stoljeću, a zastupan i kasnije kao rješenje u vidu čarobnog štapića praćeno napomenama o prilagodbi našim okolnostima. Prema tom stavu u Hrvatsku od razvijenijih zemalja treba presaditi njihovu uspješnu regulativu koja će onda pokrenuti željeni razvoj i u Hrvatskoj. Ako eksperiment propadne, kriva je nerazvijena hrvatska sredina, birokratska opstrukcija, loš personalni sastav, općenito provincijalizam itd. Sada se, prema Jakši Barbiću, susrećemo i s podcjenjivačkom inačicom takvog mesijanstva u kojem je superiornost uzora potvrđenih uspješnošću zamijenjena superiornošću posvećenika. No, oba slučaja predstavljaju oblike racionalističkog voluntarizma i stvarnog provincijalističkog samopodcjenjivanja. Možda ih se može promatrati i kao radikalniju reakciju na ekstrem obrnutog predznaka prema kojem su u socijalističkoj Jugoslaviji morala biti primijenjena isključivo posve specifična rješenja s obzirom na jedinstvenost sustava socijalističkog samoupravljanja. Na žalost, sređenost pravnog poretka i ostvarenje vladavine prava ne počiva na olakom i brzom preuzimanju uzora ili mesijanskih rješenja, nego na tegobnoj i postupnoj izgradnji pravnoga sustava koja uključuje postupno internaliziranje vrijednosti i usvajanje odgovarajućeg ponašanja, u kojem procesu dakako valja posegnuti i za razvijenijim uzorima.

Zbog svega toga proglašenje vladavine prava jednom od temeljnih ustavnih vrednota prije treba shvatiti kao postavljanje odrednice razvoja hrvatskog pravnog i političkog sustava negoli kao opis stanja. Činjenica da se hrvatska pravna i politička kultura uobličavala u tradiciji pravne države (i to dobrim dijelom u njezinim razmjerno autoritarnim oblicima), ili pak unutar totalitarnih uvjetovat će da će se izgradnja ustavne vrednote vladavine prava vjerojatno odvijati postupno, nepravolinijski i uz usvajanje novih ili uz mukotrpnu reafirmaciju starih vrijednosnih obrazaca i načina djelovanja.

Zaključak

Na koncu, može li se nešto reći u smislu izvlačenja "receptata"? Zsigurno ne treba gajiti osobito optimistična očekivanja s obzirom na brzinu kretanja, ali ne

²⁶ Usp. Jakša Barbić. Propisi o gospodarskom poslovanju i vladavina prava, priopćenje na Znanstvenom skupu *Ostvarenje vladavine prava u hrvatskom pravnom sustavu*, Pravni fakultet u Zagrebu, 6. studenoga 2001. V. odgovarajući rad u ovom broju *Zbornika Pravnog fakulteta u Zagrebu*.

treba biti niti pesimističan s obzirom na smjer kretanja. Moderna hrvatska pravna kultura u svom se formativnom razdoblju do 1918. oblikovala u dugostoljetnom iskustvenom kontinuitetu razvoja vlastitih institucija i na podlozi pripadnosti širem pravokulturnom sklopu koji je podrazumijevao izgrađivanje i doživljavanje države kroz stabilne institucije, a ne kroz izmjenjivanje poredaka i personalizaciju vlasti. Takva kulturna matrica trebala bi i danas biti podloga za uredno funkcioniranje institucija. No, s druge strane, činjenica da se hrvatska pravna kultura formirala na razmjerno autoritarnim modelima institucija i političkog ponašanja te na iskustvu nestabilnih državnih poredaka (nakon 1918) zasigurno ograničava kretanje u poželjnom smjeru te će biti potrebno dulje vrijeme u kojem se nove institucije i poželjno ponašanje odnosno vrijednosti koje one pretpostavljaju tek trebaju stabilizirati. To važi i za političke institucije, ali još i više za sudstvo.

Utoliko ne treba očekivati nalaženje učinkovitih "poluga", brza rješenja i stabiliziranje stanja, iako izgleda da smo, pogotovo glede sudstva, pomalo opsjednuti traženjem poluge koja će točno odmjerenom i točno postavljeno brzo pokrenuti zablokirani mehanizam. Zbog toga bi se valjalo kloniti u našoj svijesti donekle ukorijenjenog normativnog optimizma i sklonosti prema rješavanju problema izmjenama normi. Dakako, ne osporavajući potrebu izrade novih i kvalitetnih rješenja, čini se da bi bilo smislenije orijentirati se na stabiliziranje postojećih temeljnih institucija od kojih se - barem i na srednji ili dulji rok - može očekivati učinak negoli razarati ih novim eksperimentiranjem ili "popravljanjem" koji nisu nužni. Nepotrebne izmjene ustavnih normi ili neozbiljne rasprave o ustavnim pitanjima ne pridonose afirmaciji, već destabilizaciji vladavine prava. Načelo neovisnosti sudbene vlasti i imperativ visokog uvažavanja sudbene vlasti u javnosti (koji nije nigdje zapisan, ali predstavlja jedan od neizbježnih pravokulturnih elemenata vladavine prava) neće se afirmirati povremenim dovođenjem u pitanje sudačkog sastava ili nekih značajnih uporišta autonomnosti sudbene vlasti, nego tek postupnim i mukotrpnim rješavanjem problema uz skrb o aktualnom ostvarivanju pravne sigurnosti.

Glede formiranja, pa i odgoja pravnik na dulji rok valja reći da bi trebalo težiti barem umanjivanju vrlo snažnog normativističkog naslijeđa koje smo preuzeli iz svih dosadašnjih poredaka temeljenih na ideji pravne države u njezinim manje ili više autoritarnim izdancima i s time usklađenog sustava pravne izobrazbe. Uz edukaciju glede pravne tehnike i odgovarajućeg tipa prosudbe valjalo bi razvijati i doticaj studenata s pravnom praksom kao pravnim životom, napose kroz praksu u sudovima - dakako, uz suradnju sudbene vlasti i izraženiju osmišljenost takvih programa edukacije. Istovremeno bi valjalo nastojati umanjiti utjecaj u nas vrlo snažno zastupljenih "neonormativističkih" poimanja prava koji pravnost reduciraju na normativnost, pravnu struku na pravnu tehniku, a pravnu izobrazbu na specijalizirane oblike prakticističke izobrazbe. Za razliku od američkog, pa i engleskog sustava pravne izobrazbe, u kojima je praktična metoda formiranja pravnik organski ucijepljena u posve drugačije strukturirani pravni sustav i drugačije oblikovanu pravnu kulturu koji počivaju na *rule of law*, u našim bi okolnostima

zanemarivanje potrebe izgradnje svijesti o vrijednosnim i tradicijskim slojevima utkanima u pravne strukture poticalo volontaristička i instrumentalna poimanja prava kao sredstva za ostvarivanje političkih odluka te širilo prostore za prikrivene autoritarne otklone. Iz jednakog bi razloga predloženi sustav neprekidnog stručnog usavršavanja²⁷ trebao sadržavati i upućivanje u vrijednosne i tradicijske elemente pravnih struktura. K tome, valjalo bi ozbiljnije poraditi na širenju mogućnosti uključivanja nastavnika pravnih fakulteta u sudbenu praksu, koristeći se za to kao poticajem i primjerima iz susjednih zemalja – bez obzira na moguće otpore i sa sudbene i s nastavničke strane. Na pravnim fakultetima moglo bi se pak pokušati stvoriti uvjete u kojima bi nastavnici povremeno i ograničeno preuzeli izvođenje (dijela) nastave iz kolegija izvan područja matične specijalnosti.

No, bilo kako mu drago, ustavnu odredbu o vladavini prava kao temeljnoj ustavnoj vrednoti valjalo bi u namanju ruku shvatiti u smislu onemogućavanja izranjanja pravne države u skrivenim autoritarnim formama, pa i u smislu umanjenja mogućnosti razvoja pravnog sustava u duhu Weberovih predviđanja o tijeku racionalizacije prava u smjeru birokratiziranog, specijaliziranog, posve proračunljivog te nehumanog i “obeščarobljenog” prava – a za to opasnosti na našim prostorima i s obzirom na našu tradiciju postoje.

Summary

Dalibor Čepulo: The Rule of Law and Rechtsstaat - European and Croatian Legal Traditions and Contemporary Challenges

The normative framework, social and political environment and legal and political culture are among the important factors that determine functioning of legal institutions. Each of these factors - especially legal culture - can be seen as an element of the structure which has been developed and formed through a long time. Therefore, not only the present environment but also the legal and political tradition determine functioning of contemporary legal and political systems. Modern Croatian legal culture in its formative period up to 1918 was built upon respect toward institutions and upon perception of the state through institutions and not through personalisation of the state power. The dominant “model” from the 19th up to the 20th century was that of *Rechtsstaat*. Such an attitude emerged as a result of the experience of the long tradition of living for centuries in the institutionally rather well organized society as well as by belonging to the wider legal-

²⁷ Gavella, Nikola, Gradansko-pravni sadržaji u hrvatskom pravnom sustavu i njihova primjena, priopćenje na Znanstvenom skupu *Ostvarenje vladavine prava u hrvatskom pravnom sustavu*, Pravni fakultet u Zagrebu, 6. studenoga 2001. V. odgovarajući rad u ovom broju *Zbornika Pravnog fakulteta u Zagrebu*.

-cultural environment based on the same attitudes. Such a cultural matrix should encourage regular functioning of the Croatian institutions today. However, modern Croatian legal culture partly emerged from the experience (especially after 1918) of unstable and “temporary” state structures as well as authoritarian and even totalitarian regimes. This cultural “layer” reduces today’s capacities for faster development in the desirable direction of affirming the rule of law. It is more so because, according to the author of this article, the definition of *the rule of law* in the Croatian Constitution as one of the basic “constitutional values” should be interpreted as the orientation toward the respective substantial Anglo-American model which is not “value-free” as the *Rechtsstaat* model. This also implies that the necessary time for stabilisation of new institutions, as well as behaviour and the system of values, will be rather long. Search for a proper institutional “lever” and the expectation of fast resolutions of problems are unrealistic. Instead of that, normative optimism rooted in consciousness of lawyers and people should be abandoned and more attention to the stabilisation of the present fundamental institutions be paid. In legal education, the influence of normativist heritage should be diminished and students’ judicial practice encouraged. At the same time, students should be acquainted with broader values, legal-cultural and traditional determinants of the (contemporary) legal system instead of explaining the law through basically normativist and instrumental concepts and approaches. The same elements should find their place in the system of permanent education of lawyers that was proposed by some professors. Professors of law should be included in judicial practice much more than they are now. At the law faculties, professors should be encouraged to teach occasionally other subjects besides their basic speciality.

Key words: rule of law, Rechtsstaat, Croatian legal history