

Dr. sc. Arsen Bačić, redoviti profesor Ustavnog prava u trajnom zvanju  
&  
dr. sc. Petar Bačić, izvanredni profesor Ustavnog prava,  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

## O AKTUALNIM PARADIGMAMA JAVNOG PRAVA KAO KATALIZATORIMA ODNOSA USTAVNOG I UPRAVNOG PRAVA

UDK: 342 : 342 . 9  
Izvorni znanstveni rad  
Primljeno: 15. 10. 2016.

U tekstu se prikazuju neke nove *paradigme* koje najizravnije ukazuju na organsku i vitalnu vezu ustavnog i upravnog prava unutar kompleksa javnog prava. Stajalište autora je da primjeri “vladavine” (*governance*), “administrativnog konstitucionalizma” (*administrative constitutionalism*), zatim “libertarijanskog administrativnog prava” (*libertarian administrative law*)... demonstriraju dinamični proces artikulacije suvremenog javnog prava i njegove adaptacije političkom procesu suvremene države i njenim transgraničnim asocijacijama. Iako su navedene i druge paradigme još daleko od konačnih odgovora, evidentna je i neporeciva praksa da upravo one pokazuju permanentno nastojanje ustavnodemokratske države ka usavršavanju. U tom smislu navedene paradigme uvijek upućuju na postojanje cjelovitog državnopravnog procesa detekcije i rješavanja određenih pitanja. Zato ustavno-zakonodavna obrada temeljnih ustavnopolitičkih pitanja i problema, njihovo administrativno procesuiranje te sudbena detekcija i rješavanje stalno ukazuju na potrebu za unutrašnjim integritetom i koherencijom javnopravnog kompleksa države i prava.<sup>1</sup>

**Ključne riječi:** *javno pravo, ustavno pravo, upravno pravo, paradigme javnog prava, upravljanje, administrativni konstitucionalizam, libertarijansko ustavno pravo*

1. Uvodna napomena; 2. Struktura javnog prava; 3. *Ius Publicum Europaeum*; 4. O novim paradigama u javnom pravu; 5. O pojmu upravljanja (*governance*); 5.1. Peter Lindseth o suprostavljanju administrativnog i ustavnog upravljanja u Europi; 6. O pojmu administrativnog konstitucionalizma; 6.1. O razlozima administrativnog konstitucionalizma kod Elizabeth Fischer 7. O pojmu libertarijanskog administrativnog prava; 8. Zaključak.

---

<sup>1</sup> Tekst je pripremljen kao zajednički rad za znanstveni skup HRVATSKO-FRANCUSKI UPRAVNOPRAVNI DANI / JOURNÉES JURIDIQUES ET ADMINISTRATIVES FRANCO-CROATES, 10. godina / 10ème année – Split, 15. i 16. rujna / septembre 2016. « Upravno pravo danas », « Le droit administratif aujourd’hui ». Rad je na skupu izlagao P. Bačić

## 1. UVODNA NAPOMENA

Na popisu standardnih tema tradicionalnog i modernog političkog i pravnog diskursa, *odnos ustavnog i upravnog prava* bio je i ostao katalizator statusa i relevancije suvremenog javnog prava. Kao skup pravnih pravila koja se odnose na državu javno pravo u cjelini upućuje na temeljna pitanja formiranja vlasti, ovlasti njenih institucija te granica odvijanja državnih akcija. Kao dva najznačajnija elementa javnog prava ustavno i upravno pravo su, osim svojih posebnostima, obilježeni i nizom međusobnih preklapanja. Dok se ustavno pravo bavi temeljima, formiranjem okvira državne vlasti, ovlastima njenih institucija te osiguravanjem temeljnih ljudskih prava i građanskih sloboda, upravno pravo kao svojevrsna “posluga države” upravlja organizacijskom i aktualnom operacijom institucija vlasti i javnih tijela.<sup>2</sup> Ustavno pravo se je oduvijek bavilo “cjelinom slike” i “velikim pitanjima”, pa se je stoga s pravom zaključivalo da mu je oduvijek pripadao “lavlji dio” pažnje javnosti i akademskog interesa. Upravo je ta grana prava otvarala najvažnije rasprave moderne demokracije. Ustavnim pravom doista se odlučuju najvažnija društveno politička pitanja (*Politics of Principle*),<sup>3</sup> što pokazuje i širenje konstitucionalizma danas u svijetu. Zahvaljujući valovima demokratizacije i afirmaciji komparativnog prava nekada dominantni interes za privatno pravo počinje se sve više otvarati i zanimanju za studij ustava i ustavnog prava.<sup>4</sup>

S druge strane, upravno pravo je kao dio javnog prava uvijek odrađivalo praktične, manje “glamurozne” aspekte državnog djelovanja – stvaranje njenih institucija, načine njihovog djelovanja i kontrole. No, suvremena država je upravo u tim aspektima iskusila široku ekspanziju: sve je veći broj državnih službenika, sve je više javno financiranih agencija koje dobijaju sve brojnije i sve važnije javne ovlasti. Za suvremene upravne pravnike pravi izazov leži u otkrivanju svrhe i smisla te svekolike ekspanzije: zadatak se sastoji u identifikaciji agencija, razumijevanju njihovih funkcija, jasnom definiranju njihovih ovlasti te osiguranju mehanizama kontrole kako bi se zaštitilo građane od zloupotrebe diskrecijskog odlučivanja i netransparentnog trošenja javnih sredstava. Riječ je o analitički složenim pitanjima

---

<sup>2</sup> G. Seidman, PUTTING THE STUDY OF ADMINISTRATIVE LAW WHERE IT BELONGS – FRONT AND CENTER, *Int'l Journal of Constitutional Law and ConstitutionMaking. Blog*, Aug. 23, 2014, available at: <http://www.icconnectblog.com/2014/08/article-review-guy-seidman-on-giulio-napolitano-conflicts-and-strategies-in-administrative-law>; S. P. Naidu, PUBLIC ADMINISTRATION: CONCEPTS AND THEORIES, *New Age International*, 2005., p. 328

<sup>3</sup> T. Roux, THE POLITICS OF PRINCIPLE – The First South African Constitutional Court, 1995-2005, Cambridge University Press, 2013, p. 433

<sup>4</sup> G. Napolitano, Conflicts and strategies in administrative law, *I-CON* (2014), Vol. 12, No. 2, p. 357–369; J. J. Hesse and N. Johnson (eds.), *Constitutional Policy and Change in Europe*, Clarendon Press, Nuffield European Studies, Oxford University Press, 1995, p. 445; A. von Bogdany, J. Bast (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Clarendon Press, 2011, p. 856; T. Ginsburg, *Comparative Constitutional Design*, Cambridge University Press, 2014, p. 406; A. von Bogdany, *Comparative Constitutional Law as a Social Science? A Hegelian Reaction to Ran Hirschl's Comparative Matters* (April 11, 2016). *Der Staat*, 55 (2016), p. 103–115; Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2016-09; available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2773738>

od ogromne praktične važnosti. Zato je istraživanje cijelog niza različitih područja potaklo pravi uzlet novog upravnopravnog mišljenja.<sup>5</sup>

U našem tekstu ukazujemo na neke nove *paradigme* koje najizravnije ukazuju na organsku i vitalnu vezu ustavnog i upravnog prava u okviru javnog prava.<sup>6</sup> Pod paradigmatima podrazumijevamo

---

<sup>5</sup> W. Gellhorn and C. Byse, ADMINISTRATIVE LAW, CASES AND COMMENTS, Brooklyn, N.Y.: The Foundation Press, Inc., 1960. Pp. lxxi, 1256.; C. Harvey, Modern Controversies in Public Law Scholarship, 27 *Cambrian L. Rev.* 81, 1996; T. Ginsburg, WRITTEN CONSTITUTIONS AND THE ADMINISTRATIVE STATE: ON THE CONSTITUTIONAL CHARACTER OF ADMINISTRATIVE LAW, November 2010, *Public Law and Legal Theory Working Paper Series*: <http://www.law.uchicago.edu/academics/publiclaw/index.html> and The Social Science Research Network Electronic Paper Collection.

<sup>6</sup> Brojne su definicije javnog prava. (1) Francusko pravo: 1.1. O. Duhamel i Y. Mény u DICTIONNAIRE CONSTITUTIONNEL, PUF, Paris 1992., nemaju odrednicu "Droit Public". 1.2. DICTIONNAIRE DE LA TERMINOLOGIE DU DROIT INTERNATIONAL kojega je 1960. pod patronatom *Union Académique Internationale* objavio Sirey govori o *droit public* i *droit public européen*, ali se tamo DP definira jedino pod svjetlom međunarodnog prava. 1.3. Za M. Duvergera sadržaj javnog prava (*droit public*) uključuje sljedeće: "*L'évolution des institutions politiques françaises depuis 1789; Les Révolutions (1789-1870); Les Républiques parlementaires (1870-1958); Les institutions politiques actuelles; Les citoyens : élections et référendums; Les gouvernants; Le Parlement; Les organes juridictionnels et consultatifs; Les libertés publiques; Les fondements des libertés publiques; La réglementation des libertés publiques; Les institutions administratives; Les autorités administratives; Les juridictions administratives; La fonction publique; Les institutions financières; Le budget de l'Etat; Le système fiscal.*". v. M. Duverger, *Éléments de droit public*, PUF, Paris 1957, p. 457. 1.4. U francuskoj literaturi se pod DP redovito smatra "*skup pravnih propisa koji uređuju organizaciju i funkcioniranje države, administraciju, teritorijalne kolektivite i institucije koje su povezane s državom (pravne/moralne/osobe javnog prava) te njihove odnose s privatnim osobama. Javno pravo zahvaljujući specifičnim prerogativima javne vlasti brani opće interese. Ono se nalazi s druge strane privatnog prava koje uređuje odnose između privatnih osoba (fizičkih i pravnih/moralnih). Potonju artifičijelnu klasifikaciju koju pravo ne predviđa uveli su na sveučilištima prije svega u deskriptivne svrhe. Javno pravo pokriva više domena: ustavno, upravno, porezno pravo, javne financije, međunarodno pravo...*". Usp. [http://www.toupie.org/Dictionnaire/Droit\\_public.htm](http://www.toupie.org/Dictionnaire/Droit_public.htm). (2) Angloameričko pravo. 2.1. U Black's Law Dictionary javno pravo se definira kao: "pravo koje pokriva administraciju, ustav i kaznene radnje. Ono kontrolira djelovanje između građana države i nje same. Ono pokriva djelatnost države i njenu strukturu. Usp. Law Dictionary: What is PUBLIC LAW? definition of PUBLIC LAW (Black's Law Dictionary), <http://thelawdictionary.org/public-law/>; 2.2. "Javno pravo je područje ustavnog, upravnog, kaznenog i međunarodnog prava koje se fokusira na organizaciju države, odnose između države i njenih građana, odgovornosti državnih službenika, te odnose između bliskih država. Ono se brine o političkim pitanjima, koja uključuju vlast, prava, kapacitete i dužnosti različitih razina vlasti i državnih službenika. Javno pravo odnosi se na radnju koja se primjenjuje javnost općenito, za razliku od privatnog prava koje se odnosi na privatna osobna prava, dužnosti i odgovornosti." <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/constitutional>; Usp. još i I. Padjen, PUBLIC LAW AND PRIVATE LAW: TRANSFER OF LEGAL THEORIES, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Vol. 44 No. 3-4., Prosinac 2007.; L. Ehrlich, Comparative Public Law and the Fundamentals of Its Study, *Columbia Law Review*; Vol. 21, No. 7 (Nov., 1921), pp. 623-646; V. C. Jackson, Paradigms of public law: transnational constitutional values and democratic challenges, 8 *Int'l J. Const. L.* 517 2010; S. Humphreys, Law and New Governance in the EU and the US by G. De Burca & J. Scorr (eds), Hart Publishing, Oxford and Portland, 2006, 434 pp, ISBN 1-84113-543-7, [ICLQ vol 56, July 2007 pp 725-736]

deskripciju našeg političkog svijeta i načina kako on djeluje... one nam daju mentalne slike onoga što promatramo u političkom životu i što od njega očekujemo... Utjecaj slika ili tema nije samo u onome što očekujemo ili u onome što vidimo, već i u onome što tražimo ili afirmiramo.<sup>7</sup>

Nakon kratkog uvida u strukturu javnog prava, te eksplikacije fenomena koji se na području EU prava naziva *Ius Publicum Europaeum*, ukazat ćemo na primjere onih složenih pojava koje su po našem mišljenju poligon suvremene rekonstrukcije korelacije i kooperacije ustavnopravne i upravopravne teorije i prakse. Riječ je dakle o živom procesu obnove dviju temeljnih komponenti javnog prava u kojemu se ono i dalje iskazuje kao jedan nadasve dinamičan predmet koji novim vokabularom i strukturom omogućuje upravljačima diljem svijeta da u međusobnoj komunikaciji i otvorenoj migraciji ustavnih ideja traže rješenja manje ili više istovrsnih problema.<sup>8</sup> Evidentno je da je upravo takva suradnja potaknula rješavanje mnogih kritičnih pitanja ustavnog i upravnog prava. Iako su ona još daleko od konačnih odgovora, evidentna je praksa ustavnodemokratske države da u procesu ustavnog zakonodavstva i sudbene detekcije i obrade ustavnopolitičkih pitanja permanentno usavršava brojne i različite administrativne postupke. Naše je stajalište da nam upravo primjeri “vladavine” (*governance*), “administrativnog konstitucionalizma” (*administrative constitutionalism*), zatim “libertarijanskog administrativnog prava” (*libertarian administrative law*), demonstriraju dinamični proces artikulacije i adaptacije suvremenog javnog prava političkom procesu suvremene države i njenim transgraničnim asocijacijama.<sup>9</sup>

## 2. STRUKTURA JAVNOG PRAVA

U knjizi *Constitutions and political theory* **Jan-Erik Lane** (1996) podsjeća na dvije temeljne perspektive položaja javnog prava diljem svijeta. Riječ je o razlici između “normativističkog” odnosno “funkcionalističkog” stila. Prvi je povezan s konstitucionalizmom, dok je drugi povezan s perspektivom vlasti. I jedan i drugi stil javnog prava mogu se istraživati koliko s povijesnog toliko i sa sistemskog stajališta. Za **Martina Loughlina**

---

<sup>7</sup> J. L. Mashaw, GREED, CHAOS, AND GOVERNANCE: USING PUBLIC CHOICE TO IMPROVE PUBLIC LAW 1 (1997), cit. pr. Sidney Shapiro et al., THE ENLIGHTENMENT OF ADMINISTRATIVE LAW: LOOKING INSIDE THE AGENCY FOR LEGITIMACY, *Wake Forrest Law Review*, Vol. 47, 2012, p. 467

<sup>8</sup> Izuzetan doprinos istraživanju suvremenog javnog prava u svim njegovim dimenzijama daju Armin von Bogdany i ekipa istraživača s *Max Planck Instituta za komparativno i međunarodno javno pravo* iz Heidelberga (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg). Više v. na <http://www.mpil.de/en/pub/research/areas/comparative-public-law/ius-publicum-europaeum.cfm#project>

<sup>9</sup> C. Saunders, CONSTITUTIONAL CATALYST: DIFFERENT PATHS WITHIN AUSTRALASIAN ADMINISTRATIVE LAW, *New Zealand Journal of Public and International Law*, Vol. 10, No. 2, 2012, p. 143-165

normativistički stil u javnom pravu potiče iz uvjerenja u ideal diobe vlasti i potrebe subordinacije države pravu... S druge strane, funkcionalistički stil u javnom pravu, na pravo gleda kao dio državnog aparata. Fokusan na regulativne i potpomažuće funkcije taj se stil orijentira na ciljeve i rezultate te usvaja instrumentalistički pristup socijalne politike.<sup>10</sup>

U zbilji ipak javno pravo ima obje komponente: *legalitet* i *vlast*. S jedne strane postoji grupa pravila koja regulira odnos između građana i države, ovdje se građani suprostavljaju državi. S druge strane postoji grupa pravila koja ovlašćuje državu da u odnosima prema svojim građanima (stanovništvu) i strancima utvrđuje dužnosti i ovlasti. Komentirajući Loughlina Lane ističe mogućnost tenzije između normativističkog i funkcionalističkog stila kao izraza konflikta između negativne i pozitivne slobode. Kada institucije javnog prava ciljaju zaštitu ljudskih prava kao negativnih sloboda, onda se poseže za normativističkim stilom kako bi se postavile granice mogućim državnim radnjama. Funkcionalistički stil se koristi onda kada je cilj države potaknuti pozitivne slobode. Liberalno nastrojeni pisci (**F. Hayek**, **M. Oakeshott**) koji su zazirali od velikog javnog sektora uglavnom su favorizirali normativistički stil, dok su "kolektivisti" (**H. Laski**, **L. Duguit**) podržavali funkcionalistički stil. Međutim, ustavna demokracija u svojem javnom pravu traži integraciju oba stila.

Nomativistički i funkcionalistički pristup javnom pravu temelje se na dvije različite filozofije pravnog poretka. Razlike između tih dviju perspektiva mogu se pratiti u brojnim i dubokim raspravama o državi i društvu tijekom čitavog 20. stoljeća. U djelima *The Constitution of Liberty* (1990) i *Law, Legislation and Liberty* (1982) F. v. Hayek polazi od pretpostavke da se pravni poredak sastoji od dvije različite grupe pravila (*nomos* i *thesis*). Prva grupa pravila (*nomos*) se izjednačuje sa spontanom poretkom, u kojemu institucije nastaju postupno u jednom evolutivnom i adaptirajućem procesu. Drugu grupu (*thesis*) čini legislativa tj. zakonska pravila koja donosi parlament. Hayekov argument je da su pravila *nomosa* superiorna pravilima *thesisa* i to zato jer potonja uključuju sve poteškoće inherentne racionalnom stvaranju. Sličnu je teoriju Hayek već izražavao u djelu *The Road to Serfdom* (1944) u kojemu se žestoko obrušavao na mogućnost planiranja.<sup>11</sup>

Ponešto drugačiju razliku navodio je **M. Oakeshott** u knjizi *On Human Conduct* (1975) u kojoj se je fokusirao na dvije različite interpretacije temeljne uloge države. Na jednoj strani postoji država kao *societas* ili asocijacija građana, a na drugoj strani postoji država kao *universitas* ili poduhvat upravljanja. Država koja je orijentirana prema modelu *societasa* predstavlja asocijaciju koju na okupu drže impersonalna pravila koja reguliraju načine prema kojima različiti interesi jednakih članova društva mogu biti u interakciji radi zajedničke dobrobiti. Država koja je bazirana na temelju modela *universitasa* je asocijacija koja ima zajedničku svrhu, ali da bi

---

<sup>10</sup> Jan Erik Lane se zapravo poziva na M. Loughlinovu knjigu *Public Law and Political Theory*, Clarendon Press, 1992, p. 304; usp. J.E. Lane, *CONSTITUTIONS AND POLITICAL THEORY*, Manchester University Press, 1996, p. 146 et passim

<sup>11</sup> Usp. J.E. Lane, op. cit. 146 et passim

se ta zajednička svrha ispunila država traži od građana realizaciju posebnih uloga. **J.E. Lane** zaključuje da Hayek i Oakeshott sagledavaju rast države u zemljama s naprednom ekonomijom (Zapadna Europa) kao pobjedu jednog modela (*thesis/universitas*), premda bi u stvarnosti s političkog ili moralnog stajališta drugi model bio superiorniji (*nomos/societas*).

Sasvim je drugačija evaluacija rasta države **Harolda Laskija**, koji je u *Političkoj gramatici* (1925) tvrdio da “radna teorija države mora zapravo biti začeta u administrativnim pojmovima”. Međutim, stvaranje i primjenu upravnog prava Laski nije branio odbijanjem Hayekovog uvjerenja u spontani poredak ili Oakeshottove vjeru u asocijaciju građana; Laski je pravni poredak prije vidio u bliskoj povezanosti s društvenim snagama, za koje je legislativa igrala posebnu ulogu jer je imala glavnu ulogu u njihovom izražavanju. Takav je pristup javnom pravu implicirao premošćivanje jaza između *nomosa* i *thesisa*. Upravno pravo koje je omogućavalo delegirano zakonodavstvo i birokratsku diskreciju pojednostavnjuje procese promjena u društvu i time reagira na potrebe građana. To je nužnost u društvu koje sačinjavaju brojne grupe koje su međusobno u različitim i složenim odnosima.

Različite funkcije javnog prava (ograničavanje države - omogućavanje aktiviranja države u različitim aktivnostima) kao njegova dva lica mogu se izmiriti samo do određene mjere. No, to je prije svega posljedica spoznaje da orijentacija javnog prava s obzirom na normativistički i funkcionalistički stil uvijek reflektira postojeće političke vrijednosti. Aktualna orijentacija u zemljama s naprednom ekonomijom i demokratskim političkim sustavom pokazuje da ekspanzija javnog prava znači ujedno i daljnje učvršćivanje veze između ustavnog i upravnog prava. Jer,

...administrativno pravo počinje u ustavnom pravu, a završava sveobuhvatnom regulativom položenom u sredstvima delegiranog zakonodavstva (...) njegov je konačni cilj osigurati legalnost aktivnostima javnog sektora.<sup>12</sup>

Pokazat ćemo kasnije da isti cilj imaju i novi instrumenti u teorijskom arsenalu modernog javnog prava kao što su *vladavina*, *administrativni konstitucionalizam* te *libertarijansko administrativno pravo*.

### 3. IUS PUBLICUM EUROPAEUM

Na organsku povezanost ustavnih i upravnih elemenata javnog prava i njihovu transformaciju u izmijenjenom kontekstu nacionalnog i međunarodnog pravnog poretka posebno ukazuje **A. von Bogdany** u aktualnim istraživanjima “strukturne transformacije javnog prava” te okvira “*ius publicum europeum*”.<sup>13</sup> U prvom se

<sup>12</sup> D. Foulkes, ADMINISTRATIVE LAW, London, 1990, p. 1., cit. pr. J.E. Lane, op. cit., p. 151

<sup>13</sup> A. v. Bogdany, COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW: A CONTESTED DOMAIN, u THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW, Oxford, 2012, p. 25-37; A. v. Bogdany, IUS PUBLICUM EUROPAEUM, <http://www.mpil.de/en/pub/research/areas/comparative-public-law/ius-publicum-europaem.cfm>; A. v. Bogdany, STRUCTURAL TRANSFORMATION

traži rekonstrukcija i kritička evaluacija strukturalnih promjena u normativnim odnosima javnog prava. Socijalni i politički okvir unutar kojega je situirano javno pravo sve više determiniraju institucije, akteri, prostor i oblici djelovanja izvan države nacije. U tom prijelazu pojavljuje se fundamentalno nova konstelacija javnog prava. Ustavni i upravni zahtjevi radikalno su se izmijenili. Bogdany stoga smatra da se transformacija javnog poretka mora konceptualno shvatiti i ponovno procjenjivati s obzirom na svoju efikasnost i legitimnost. U tom smislu njegova istraživanja propituju javnopravne dimenzije te jedne šire normativno strukturalne transformacije. Fokus na strukturu privlači pažnju na same temelje, dakle dinamične odnose koji postoje između zahtjeva, oblika i granica javnog prava. Važni aspekti postojeće dinamike uključuju procese internacionalizacije i supranacionalizacije, promjenjive odnose između javnog i privatnog, kao i promjene u načinu usvajanja, implementacije i interpretacije javnopravne norme. Takvi brojni i multivalentni procesi su prije svega interesantni kao elementi javnopravne strukturalne transformacije. Posebno su pritom interesantni uloga, oblik i sadržaj načela javnog prava, koji se unutar doktrinarnog i institucionalnog okvira orijentiraju prema dijalektičkom jedinstvu i razlici. Pozivajući se na *Jürgena Habermasa (Structural Transformation of the Public Sphere, 1962)* koji je obnovio interes za javnu sferu, i Bogdany izražava uvjerenje kako ostvarivanje “vibrantne javne sfere” predstavlja suštinsko dobro. U tom se prostoru pravo može razumjeti jedino u odnosu na drugi normativni i empirijski razvoj.<sup>14</sup>

Poseban interes A. von Bogdany posvećuje *ius publicum europaeum* (IPE) u smislu analize javnog prava u europskom pravnom području. Za IPE se ističe da se ne radi samo o rezultatu posebnog europskog pravnog poretka, već i o dugogodišnjoj horizontalnoj i vertikalnoj europeizaciji nacionalnih pravnih sustava. IPE oblikuju prava država članica i pravo EU promovirajući tako priznavanje različitih pravnih poredaka te njihovu komparativnu analizu i razvoj.<sup>15</sup>

OF PUBLIC LAW, <http://www.mpil.de/en/pub/research/areas/structctural-transformation.cfm>; M. Koskenniemi, THE PUBLIC LAW OF EUROPE, Reflections on a French 18th century Debate, Published in: H. Lindemann et al., Erzählungen vom Konstitutionalismus, Baden-Baden, Nomos, 2012, p. 43-73; <https://www.google.hr/search?q=Mariti+Koskenniemi%2C+THE+PUBLIC+LAW+OF+EUROPE+%2C+REFLECTIONS+ON+A+FRENCH+18TH+CENTURY+DEBATE&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b-ab&gferd=cr&ei=SPK1V8T5Lmh8weQ8ozIBw>; L. Jokubaitis, Carl Schmitt and the Future of Europe; <http://www.telospress.com/carl-schmitt-and-the-future-of-europe/>

<sup>14</sup> J. Habermas, Habilitation, Structural Transformation of the Public Sphere, The MIT Press, Massachusetts, 1991, [http://pages.uoregon.edu/koopman/courses\\_readings/phil123-net/publicness/habermas\\_structural\\_trans\\_pub\\_sphere.pdf](http://pages.uoregon.edu/koopman/courses_readings/phil123-net/publicness/habermas_structural_trans_pub_sphere.pdf)

<sup>15</sup> M. Koskenniemi napominje da je “izraz *Ius publicum europaeum* – ‘Javno pravo Europe’... poznat... kao naslov polemičke analize Carla Schmitta o teritorijalnom poretku kojemu je središte bilo u Europi između 16. i 19. stoljeća. No, kao produkt i kritika toga poretka izraz potječe iz Francuske gdje je u upotrebu došao u 18. st. kao naslov zbirke ugovora između europskih zemalja nakon Westphalijskog mira do sredine 18. st. (Droit Public de l’Europe (1746) Abbe Gabriel Bonnot de Mably)”. Usp. M. Koskenniemi, THE PUBLIC LAW OF EUROPE - Reflections on a French 18th century Debate, Published in: Helena Lindemann et al. Erzählungen vom Konstitutionalismus (Baden-Baden, Nomos 2012), 43-73. Problematiku *ius publicum europaeum* suvremena pravna literatura ipak uglavnom nadograđuje svojim interpretacijama znamenite knjige Carla Schmitta *The Nomos of the Earth in the International Law of the Jus Publicum Europaeum* iz 1950. U njoj je Schmitt pokazao da “je slabljenje suverene države koja je gotovo 400 godina bila temelj eurocentričkog poretka međunarodnog prava došlo kao rezultat

Prema projekciji A. v. Bogdanya izvor i okvir razvoja novog europskog javnog prava čini europska integracija kao europski pravni prostor. *Ius publicum europaeum* zapravo je javnopravni aspekt pravnog područja izgrađen od prava EU i prava njenih država članica, kao i nekih drugih pravnih izvora. Njegov utjecaj pritom nadilazi granice EU. Kvaliteta IPE-a zavisi ustvari od općeg razumijevanja prava drugih država od strane onih praktičara i teoretičara koji bi trebali djelovati zahvaljujući zajedničkim umijećima, te znanju koje počiva na zajedničkim vrednotama. Oni bi pritom u ozračju nove perspektive europskog pravnog područja trebali adaptirati i razviti svoj respektivni javnopravni *acquis*. Tako pravna usporedba u svjetlu europskog pravnog područja postaje zadatak našeg vremena.<sup>16</sup>

Zaključujući da europski komparativni doktrinarni diskurs može “destilirati pravne argumente opće upotrebe”, A. v. Bogdany komparaciju kao izvor doktrinarnog konstruktivizma na području javnog prava ne ograničava samo na europsko pravno područje. Njegove specifičnosti postaju utoliko izraženije ukoliko se otvaraju prema komparativnom konstitucionalizmu na globalnoj razini.<sup>17</sup> Tako se prema A. v. Bogdanyu *javno pravo* - a sve zahvaljujući procesima europeizacije i internacionalizacije nacionalne države - ne može više razumjeti isključivo oslanjajući se na nacionalno javno pravo, dakle ono pravo kojemu je primarni izvor u nacionalnom ustavu. Ono bi prije svega trebalo

...uzeti u obzir EU pravo, međunarodno javno pravo i komparativne pravne inovacije, prije svega one koje dolaze od članica EU. Drugim riječima, javno pravo se sada treba osmisliti kao javno pravo *tout court*, pravo koje dolazi iz međunarodnih, supranacionalnih i domaćih izvora i institucija. Ta situacija modificira raspon primjene temeljnih načela nacionalnog ustava i ima utjecaj na njihovu važnost, utoliko što se njihovo tumačenje i razvoj treba ugraditi u supranacionalnoj, međunarodnoj i komparativnoj dimenziji.<sup>18</sup>

Primjer Bogdanyevog okvira *novog europskog javnog prava* pokazuje svekoliki intenzitet otvorenih rasprava o njegovom predmetu i sadržaju, a one

---

nestanka kvalitativne razlike između države i društva nakon 1848. godine. To je signaliziralo nastupanje kraja međunarodnog poretka, *ius publicum Europaeum*, koji se počeo raspadati krajem 19. stoljeća. Međunarodni odnosi gubili su svoj eurocentrički karakter kao rezultat uspona Rusije i SAD kao supersila i internacionalizacije ekonomije.” J. J. Reilly, Carl Schmitt, *The Nomos of the Earth in the International Law of the Jus Publicum Europaeum*. Translation & Introduction by G. L. Ulmen. Telos Press Publishing, 2006., *Comparative Civilizations Review*, <https://journals.lib.byu.edu/spc/index.php/CCR/article/viewFile/13026/12889>

<sup>16</sup> A. v. Bogdany, IUS PUBLICUM EUROPAEUM, <http://www.mpil.de/en/pub/research/areas/comparative-public-law/ius-publicum-europaeum.cfm>; A. v. Bogdany, European legal area – A manifesto, *International Journal of Constitutional Law* (I•CON), 10 (2012) 3, pp. 614-626; v. ‘Max Planck Handbooks of Public Law in Europe: Ius Publicum Europaeum’ published by Oxford University Press (OUP)

<sup>17</sup> A. v. Bogdany, COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW: A CONTESTED DOMAIN, u THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW, Oxford, 2012, p. 36

<sup>18</sup> A. von Bogdandy, Common Principles for a Plurality of Orders-A Study on Public Authority in the European Legal Area, *Jean Monnet Working Paper* 16/14, NYU School of Law, New York, NY 10011; <http://www.jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/JMWP16Bogdandy.pdf>



pritom predstavljaju jedan rukavac velikih pravnih rasprava koje se fokusiraju oko nekoliko točaka. Jedna se prije svega fokusira na pitanje da li se određena područja međunarodnog javnog prava u odnosu na druge aspekte tog prava mogu po svom karakteru identificirati kao “ustavna”; druga se rasprava bavi pitanjem jesu li međunarodno pravo ili neki njegovi aspekti “ustavni” vis-a-vis njihovog odnosa s ustavnim pravom nacionalne države ili nekim posebnim okvirom kao što je EU. Nema sumnje da su se ove rasprave prenijele i na odnos između ustavnog i upravnog prava u svim njegovim dimenzijama (supranacionalnoj, internacionalnoj i nacionalnoj). Na to upravo i ukazuju neke nove paradigme kao što su *governance* (vladavina), *administrative constitutionalism* (administrativni konstitucionalizam), *libertarian administrative law* (libertarijansko administrativno pravo), itd.<sup>19</sup>

#### 4. O NOVIM PARADIGMAMA U JAVNOM PRAVU

U nizu suvremenih država još je na djelu proces stvaranja, širenja i usavršavanja javnog prava. U prvoj fazi toga procesa počevši od završetka Drugog svjetskog rata pravo doseže razinu legalizacije i judicijalizacije u kojoj se snažno ističu načela vladavine prava i pravne zaštite temeljnih ljudskih prava. Ustavno pravo se je razumijevalo ne samo kao temeljno, već i kao najviše pravo unutar nacionalnog pravnog sustava u kojemu je ordinarno pravo crpilo svoju snagu iz ustavnog dokumenta. U drugoj fazi razvoja javnog prava nacionalne pravne sustave i njihovu teoriju radikalno transformiraju procesi europeizacije i internacionalizacije. Tradicionalnu sliku zatvorene, suverene države zamjenjuje ustavna odluka u pravcu “otvorene državnosti”. Tu kopernikansku prekretnicu, kako je naziva **M. Kumm**, predstavlja odluka kojom nacionalni pravni sustav postaje pluralan: valjanost i korektno tumačenje pravnih pravila nije više određeno samo nacionalnim pravom, već i referencama glede drugih pravnih poredaka. **J.E.K. Murkens** napominje da

nacionalno javno pravo nije samo definirano ograničavajućim natjecanjem između “države” i “ustava”, nego je ono situirano i obuhvatnim kontekstom dualne zavisnosti od nacionalnog ustavnog i Europskog prava.<sup>20</sup>

Dvije su temeljne karakteristike procesa transformacije kroz koji prolaze europske države posljednjih pola stoljeća: *konstitucionalizacija* i *europizacija*. U tom procesu transformacije političkog svijeta i njegovih jedinica pojavljuju se i nove ustavnopravne i upravno-pravne paradigme, a one nam omogućuju kognitivni okvir koji na

---

<sup>19</sup> Vicki C. Jackson, *Paradigms of public law: transnational constitutional values and democratic Challenges*, *I\*CON* (2010), Vol. 8, No. 3, p. 517-562

<sup>20</sup> J. E. Khushal Murkens, *From Empire to Union: Conceptions of German Constitutional Law since 1871*, OUP, Oxford, 2013., p. 272

ultimativni način dopušta konceptualno rafiniraniji, moralno podesniji i empirijski daleko informativniji doprinos praksi nacionalnog i međunarodnog javnog prava.<sup>21</sup>

Taj doprinos predstavljaju između ostalog i paradigme vladavine, administrativnog konstitucionalizma, te libertarijanskog administrativnog prava, koje ukratko izlažemo u nastavku teksta.

## 5. O POJMU *GOVERNANCE* (UPRAVLJANJE, IZVRŠAVANJE VLASTI, ILI VLADAVINA).<sup>22</sup>

U terminološkom smislu pojam *governance* kao “nove političke strategije države u redefiniranju svoje uloge u društvu” te “intenzivni interes prava i političke znanosti za proces restrukturiranja i transformacije države u svjetlu vanjskih i unutarnjih promjena” predstavlja nadasve recentnu pojavu. Njeni oblici s početka osamdesetih godina 20. st. prije svega se mogu promatrati i kao alternativni izrazi kolektivnog interesa kojima se ne zamjenjuje već se dopunjuje potraga putem tradicionalnih, institucionalnih kanala. U tom smislu se ova pojava treba *prima facie* uzimati kao znak sposobnosti države na adaptaciju izvanjskim promjenama, a ne kao dokaz njenog slabljenja. Od početka 1980-ih *governance* se prije svega sagledava kao niz institucionalnih odgovora na brze promjene koje prate upravljanje odnosno izvršavanje vlasti u uvijek konkretnoj državnoj okolini.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> M. Kumm, *The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship between Constitutionalism in and beyond the State*, u *Ruling the World?: Constitutionalism, International Law, and Global Governance* 258 (Jeffrey L. Dunoff and Joel P. Trachtman, eds.), New York: Cambridge University Press, 2009.

<sup>22</sup> ČETVEROJEZIČNI RIJEČNIK PRAVA EU na <http://norma.digured.hr/rjecnik/uopće> ne sadrži pojam *governance*?EUdict, English Croatian Dictionary, na <http://www.eudict.com/?lang=en&word=governance> pojam *governance* prevodi kao: izvršavanje vlasti, nadvladavanje, uprava, upravljanja, upravljanje, upravu, vlast, vlašću; *collegial governance* kao kolegijalno upravljanje, *corporate governance* kao korporacijsko upravljanje, *managerial governance* kao menadžerijalističko upravljanje, *self-governance* kao samouprave, *structure of government* kao državna organizacija. U knjizi PRIDRUŽIVANJE HRVATSKE EUROPSKOJ UNIJI, Ur. K. Ott, Zagreb, 2004, autori pojedinih dijelova knjige, primjerice M. Bađun uopće ne prevode pojam *governance* već ga koriste kao pojam na engleskom jeziku: jednostavno kao *governance*. Usp. *Governance* i javna uprava u kontekstu pridruživanja Hrvatske Europskoj uniji, str. 125-158; Slično je i kod Ivan Koprić et al., *Upravna znanost – javna uprava u suvremenom europskom kontekstu*, Studijski centar za javnu upravu i javne financije Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i biblioteka Suvremena javna uprava, Zagreb 2014., str. 384; B. Smerdel pojam *governance* definira kao “upravljanje”. Usp. B. Smerdel, PARLAMENTARNI SUSTAV I STABILNOST HRVATSKOGA USTAVA - Slijede li nakon predsjedničkih izbora nove promjene ustrojstva vlasti? *Zbornik PFZ*, 60, (1) 7-44 (2010), str. 36, 38; Z. Lauc *good governance* definira kao dobru vladavinu: “Dobra vladavina je oblik dizajniranja vlasti u funkciji zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda, gdje se traga za sinergijom moraliteta, legitimiteta i legaliteta, kao i konstitucionalnog inženjeringa koji uključuje “odozdo” i “odozgo” oblikovanje države i društva. Znači traganje za optimalnim društvenim razvojem.” <http://www.pravos.unios.hr/katedra-ustavnih-i-politickih-znanosti/dobra-vladavina>

<sup>23</sup> Jon Pierre, *Debating Governance: Authority, Steering, and Democracy*, OUP, Oxford, 2000., p. 266

Inače, učestalo korištenje pojma *governance* u smislu izvršavanja vlasti izravno je povezano s kritičnom ulogom tog procesa u određivanju društvenog blagostanja. Od strane čelnika Ujedinjenih naroda navodi se da je “dobro upravljanje možda i najvažniji faktor uklanjanja siromaštva i promocije razvoja”.<sup>24</sup> Ipak, narasli i aktualni interes za pojam upravljanja prije svega se vezuje uz *neoliberalne reforme* javnog sektora tijekom osamdesetih godina prošlog stoljeća.

Američki pisac *Martin Shapiro* zaključuje da je u suvremenoj literaturi o javnoj upravi i političkoj znanosti

riječ ‘upravljanje’ (*governance*) uvelike zamijenila riječ ‘vlada’ (*government*). Ta promjena u vokabularu upućuje na značajnu eroziju granica koje odvajaju ono što se nalazi unutar vlade i njene administracije te onoga što leži izvan njih. Naravno, države i njene upravne organizacije još uvijek donose kolektivne odluke, ali se danas baš svatko, ili barem potencijalno svatko, vidi kao sudionik u procesu kolektivnog odlučivanja.<sup>25</sup>

Neoliberali smatraju da je država inherentno neučinkovita u usporedbi s tržištem kao regulatorom. Sugerirajući da je država nakon Drugog svjetskog rata u krizi zbog glomaznosti i neupravljivosti kolabirala pod teretom pretjeranog oporezivanja i zato generira ciklične etape sve teže inflacije, neoliberali zagovaraju njeno povlačenje iz izravnog servisiranja građana. Država kakva je nastala nakon rata je više neodrživa, posebno u uvjetima koje obilježava visoka pokretljivost kapitala i nesmiljena utakmica između država. Zato neoliberali državne javne servise žele zamijeniti poduzetničkim sistemom utemeljenim na natjecanju i tržištu. Istaknuti zagovornici ove politike razlikuju između aktivnosti donošenja političkih odluka koje opisuju kao “upravljanje”, “kormilarenje” (*steering*), od aktivnosti pružanja javnih usluga što nazivaju “odrađivanje” zadataka, “veslanje” (*rowing*). Budući da za njih birokracija kao sredstvo odrađivanja zadataka prelazi u drugi plan, oni predlažu njeno “zamjenjivanje s ‘poduzetničkom vladom’ koja se temelji na natjecanju, tržištima, kupcima i mjerenju rezultata”.<sup>26</sup>

Prema *M. Beviru* neoliberali su ustrajno tražili drugi pojam kojim bi opisali favorizirani oblik poduzetničkog modela vladavine. Kao najpogodniji izraz za to se je na kraju zadržao pojam *governance* kao upravljanje, jer im je isti omogućio da razlikuju s jedne strane “lošu vladu” (*bad government*) koja samo “odrađuje posao”

---

<sup>24</sup> K. Annan, cit. pr. Principles for Good Governance in the 21Century, *Policy Brief No.15*; By John Graham, Bruce Amo/7s and Tim Plumptre

<sup>25</sup> Martin Shapiro, *Administrative Law Unbounded: Reflections on Government and Governance*, 8 *Ind. J. Global Legal Stud.* 369 (2000), Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/1680>

<sup>26</sup> Usp. odrednicu *governance* koju je za *Encyclopedia Brit.* napisao Mark Bevir. Isti autor je priredio nekoliko relevantnih izvora o ovoj temi: M. Bevir, *Encyclopedia of Governance - 2 volume set*, SAGE Publications, 2006, p. 1232; M. Bevir, *Governance: A Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford 2012., p. 152; M. Bevir, *A THEORY OF GOVERNANCE*, University of California, Berkeley 2013., p. 253; M. Bevir, *Democratic Governance*, Princeton University Press, 2010., p. 320

(*rowing*) od nužnog upravljanja (*steering*) s druge strane. Intelktualno streljivo za napad na ideje javnog interesa i socijalnu državu neoliberalima je osigurala teorija racionalnog izbora (*rational choice theory*) koja reducira socijalne činjenice na akcije pojedinaca čija agregacija interesa nadilazi svaki javni interes. Korak dalje ide teorija “novog upravljanja” (*new governance*) koja inzistira na minimalnoj državi i institucionalnoj smjeni birokracije tržištem i mrežom različitih aktera. Taj prijelaz načešće znači da središnja država odustaje od raznih zadaća. Njeni izvršitelji nisu više tijela na lokalnim i sektorskim razinama uprave već različite kvazi-autonomne nevladine organizacije (*QUANGO = quasi-autonomous non-governmental organisation*) koje kontroliraju, koordiniraju i reguliraju takva tijela.

Ovi događaji ostavili su duboki trag na karakteru i oblicima javnog prava svugdje gdje je *governance* jačao u odnosu na *government*. Dramatični primjeri erozije administrativnih granica postoje kako u SAD, tako i na europskom području (EU proces komitologije). U svojim refleksijama o upravljanju (*governance*) i vladi (*government*) u SAD i EU **M. Shapiro** zaključuje da je

...erozija granice između odlučivanja na razini vlade i nevladinih subjekata stvorila nekoliko problema onima koji traže da se upravno pravo prije fokusira na upravljanje nego na vladu. Sa stajališta pluralističke demokracije upravno pravo koje maksimalizira transparentnost i participaciju je demokratsko – ono maksimalizira “izvanjski” pristup interesnih grupa procesu odlučivanja u državi. No, sa stajališta pojedinca, popularne ili majoritarne demokracije, upravno pravo koje promovira transparentnost i participaciju u tolikoj mjeri da država, vlada (*government*) postaje upravljanje (*governance*) zapravo može potkopavati demokraciju. Naime, kada je odlučivanje o javnoj politici difuzirano između različitih državnih i nevladinih aktera na jedan amorfan način za koji ne postoji pravilo, zapravo se uništava demokratska odgovornost.<sup>27</sup>

Dakle, u potrazi za razlikom između pojmova vlade (*government*) i upravljanja (*governance*) treba voditi računa o sljedećem. Dok se pojam *vlade* odnosi na djelatnosti koje se odvijaju unutar formalno legalnih okvira, upravljanje (*governance*) se odnosi na sve aktivnosti vlade - zajedno s neformalnim aktivnostima, čak i izvan formalnog državnog okvira - koje se traže za ostvarenje zajedničkih ciljeva. **James Rosenau** definira vladine aktivnosti kao one “aktivnosti iza kojih stoji formalni autoritet, političke ovlasti koje osiguravaju implementaciju propisno utvrđenih mjera”, dok se pojam *governance* odnosi na “aktivnosti koje potiču zajednički ciljevi, a koje se mogu ali i ne moraju derivirati iz legalnih i formalno predviđenih odgovornosti i koje... ne počinjavaju nužno na političkim ovlastima”.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Martin Shapiro, *Administrative Law Unbounded: Reflections on Government and Governance*, 8 *Ind. J. Global Legal Stud.* 369 (2000), p. 372. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/1680>

<sup>28</sup> James N. Rosenau & Ernst-Otto Czempiel (Eds.), *Governance without Government Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, 1992, p. 324; James N. Rosenau, *Many Damn Things Simultaneously: Complexity Theory and World Affairs*, A paper presented at the Conference on Complexity, Global Politics, and National Security, sponsored by the National Defense University

### 5.1. Peter Lindseth o suprostavljaju *administrativnog* i *ustavnog upravljanja* u Europi

Promjene koje unosi fenomen upravljanja (*governance*) ne pogađa samo upravno pravo. Na primjeru Europske unije posebno se dobro vidi kako širenje fenomena upravljanja pogađa i ustavno pravo. Tako između ostalih **P. Lindseth** iznosi tezu kako je europsko upravljanje prije administrativno nego konstitucionalno. Naime, problemu europskog upravljanja P. Lindseth prilazi iz perspektive razvoja administrativne države tijekom XX st. te opisuje konvergenciju europskog javnog prava i institucionalne prakse oko legitimizacije struktura i normativnih principa. Taj proces Lindseth naziva “poslijeratnim ustavnim slaganjem administrativnog upravljanja”.

Proces europske integracije neusumnjivo je imao duboke ustavne implikacije za države članice EU. Taj je proces u nastojanju da se stvori nova tržišna zajednica koja će transcendirati nacionalne granice ne samo disciplinirao određene vanjske negativne pojave nacionalne demokracije, nego je i akterima tržišta ponudio određena transnacionalna prava i dužnosti. No u isto vrijeme ta zajednica ima velikih poteškoća da se legitimira kao prava “ustavna” zajednica. Što je najvažnije, ona se ustrajno trudi da je se sagleda kao ostvarenje ili izraz nove političke zajednice (“Europe”) koja je u stanju vladati sama sobom i to preko institucija koje su historijski i “konstituirane” za tu svrhu. Pa ipak, kao i svi drugi oblici administrativnog upravljanja i europska integracija ostala je na ultimativan način ovisna - u smislu demokratske i ustavne legitimnosti - o “konstitutivnim” tijelima “predstavničke vlade”, dakle tijelima zakonodavne, egzekutivne i sudbene vlasti na nacionalnoj razini.

Lindseth zapravo svojom povijesnom sintezom iskušava ideju koja je široko rasprostranjena među piscima koji se bave europskom integracijom - naime, da je europsko upravljanje (*European governance*) sazdana na “grupi institucija koje su ustavno odvojene od nacionalnih legitimacijskih procesa”. Međutim, mehanizmi koje je Lindseth istraživao razvijali su se historijski kako bi razriješili očiglednu diskonekciju u samom srcu integracije, naime onu između autonomnog izvršavanja supranacionalne regulatorne vlasti s jedne strane, te nacionalnih izvora demokratske i ustavne legitimnosti s druge strane. Zbog povijesnog identiteta tih mehanizama na europsku integraciju se onda mogu u daleko manjem opsegu reflektirati tri najčešće korištena atributa, naime da je obilježavaju: (1) “sui generis” karakter, te (2) “višerazinski” ili (3) “poliarhijski” modus upravljanja u Europi. Svi ti mehanizmi imaju temelje u modelima administrativne legitimacije koja se je u Zapadnoj Europi pojavila kao odgovor na porazne ustavne pogreške međuratnih godina. Zato da bi se razumjelo integraciju, mora se shvatiti da je spoznaja o prijašnjem administrativnom upravljanju na nacionalnoj razini od suštinskog značaja.

---

and the RAND Corporation (Washington, D.C., November 13, 1996); <http://www.dodccrp.org/html4/bibliography/comch04.html>

U skladu s normativnim zahtjevima poslijeratnog razvoja (među kojima su najznačajniji oni o “delegaciji” i “posredovanoj legitimnosti”), europsko javno pravo tražilo je način da pomiri funkcionalni realitet integracije s kontinuiranom ulogom države nacije kao primarnim mjestom demokratskog i ustavnog legitimiteta europskog sustava. To izmirenje je toleriralo značajan dio autonomne regulatorne vlasti koja je postala krajnje zamršena i složena sfera “europiziranog administrativnog upravljanja”. Ipak, taj je proces rekonciliacije uključivao i bitan moment normativnog otpora autonomnim “ustavnim” pretenzijama europskog supranacionalizma. Kritički opisujući povijesni međuodnos između otpora i pomirenja unutar europskog javnog prava P. Lindseth je omogućio bolje razumijevanje prirode i legitimiteta tekućeg europskog upravljanja.<sup>29</sup>

## 6. O FENOMENU ADMINISTRATIVNOG KONSTITUCIONALIZMA

Suvremenu povijest upravnog prava u okvirima razvijenih ustavnih demokracija čini niz sukcesivnih pokušaja legitimiziranja javne administracije čiji sastav, za razliku od drugih grana vlasti, ne podliježe demokratskim izborima. U tom procesu korištene su brojne intelektualne paradigme koje su uvelike utjecale na razvoj današnje javne uprave. Među njima se posebno isticala ona koja je inzistirala na ekspertizi, savjetovanju i razumu kojima bi se gradila i čuvala njena legitimnost. Takav u biti prosvjetiteljski napor tražio je od svojih aktera da razvijaju “ustavni dizajn koji prihvaća potrebu dodatnog birokratskog stvaranja propisa u tekućim regulatornim aktivnostima, ali se onda samosvjesno i konfrontira s ozbiljnim problemima legitimiziranja”. U tom smislu od posebnog značaja je *deliberativno-konstitutivna paradigma* jer se upravo u njoj nalazi inspiracija za potragom i obranom administrativne legitimnosti kao pravog izvora koncepta administrativnog konstitucionalizma.<sup>30</sup> Na to između ostalog posebno ukazuje npr. povijest upravnog prava u SAD kao kontinuiranog napora da se u ustavnoj kulturi ove velike nacije pronađe odgovarajuće mjesto za administrativni fenomen. Ta nam povijest otkriva kontinuirane debate o tome što bi trebala biti uloga i priroda javne administracije kako bi se osigurala njena legitimnost. To je *Elizabeth Fisher* nazvala *administrativnim konstitucionalizmom*, misleći na “postojanje skupine

---

<sup>29</sup> P. Lindseth, *POWER AND LEGITIMACY: RECONCILING EUROPE AND THE NATION-STATE*, Oxford University Press, 2010.; P. Lindseth, *Democratic Legitimacy and the Administrative Character of Supranationalism: the Example of the European Community*, 99 *Columbia Law Review* 628 (1999); P. Lindseth, *The Contradictions of Supranationalism: Administrative Governance and Constitutionalization in European Integration Since the 1950s*, 37 *Loyola Los Angeles Law Review*, 363 (2003) [Symposium, *The Emerging Transnational Constitution*]; usp. R. Daniel Kelemen, *THE EUROPEAN UNION’S LEGITIMACY: ADMINISTRATIVE NOT CONSTITUTIONAL, OR ADMINISTRATIVE THEN CONSTITUTIONAL? POWER AND LEGITIMACY: RECONCILING EUROPE AND THE NATION-STATE*. By Peter L. Lindseth, Oxford University Press, New York, 2010. Pp. 339., 18 *Colum. J. Eur. L.* 157 2011-2012; <http://lsolum.typepad.com/legaltheory/2010/01/lindseth-on-administrative-versus-constitutional-governance-in-europe.html>

<sup>30</sup> Sidney Shapiro et al. , *THE ENLIGHTENMENT OF ADMINISTRATIVE LAW: LOOKING INSIDE THE AGENCY FOR LEGITIMACY*, *Wake Forrest Law Review*, Vol. 47, 2012, p. 465

proceduralnih koncepata koje imaju kvalitetu ‘da su vrijedni priznanja’ unutar zajednice koja je posvećena suvremenoj ustavnoj demokraciji”.<sup>31</sup> **S. Z. Lee** pod administrativnim konstitucionalizmom, kao jednim neistraženim područjem ustavne vladavine i administrativnog stvaranja prava, zapravo podrazumijeva tumačenje i implementaciju ustavnog prava od strane regulatornih agencija.<sup>32</sup>

Pojam administrativnog konstitucionalizma zapravo upućuje na teoriju ekstrajudicijalnog konstitucionalizma koja se fokusira na mjesto i ulogu agencija u postupku ustavnog tumačenja. U suvremenom američkom kontekstu ta teorija predstavlja krilo teorije popularnog konstitucionalizma koja na agencije gleda kao na prvu liniju ustavnog tumačenja, implementacije kongresnih zakona i primjene sudske doktrine. Teorija je u akademskim krugovima pozdravljena kao važan, ali nedovoljno istražen aspekt ustavne interpretacije. U tom smislu od posebne je važnosti detaljna analiza interpretativne prakse *Federalnog odbora za komunikacije* (FCC) i *Federalnog odbora za energiju* (FPC), kakvu primjerice nalazimo u radovima *Sophie Z. Lee* ili onima *Billa Eskridgea* i *Johna Ferejohna*.<sup>33</sup> Potonji dokazuju da agencije jesu i moraju biti poduzetniji tumači ustavnih normi. Agencijske norme treba razumijevati kao “probne balone koje lansiraju agencije ... i koje su podložne kritici, jednako kao i zabrane od strane sudova, legislature ili drugih aktera egzekutivne vlasti. Riječ je o jednom unutar-granskom, javnom sporazumijevanju kao “dominantnom mehanizmu vlasti u evoluciji fundamentalne normativne predanosti u Americi”.<sup>34</sup> Štoviše, radi se o dijaloškom procesu koji vodi prema konsenzusu o normama koje reflektiraju javno mnijenje i politički kompromis. Norme postupno bivaju prihvaćene, a prema Eskridgeu i Ferejohnu njih bi tako utvrđene trebao respektirati i Vrhovni sud. Oni su mišljenja da je taj “proces konstitucionalizma s malim početnim slovom (*c=constitutionalism*) normativno superioran način davanja značenja Ustavu (*Constitution* s velikim C)” i to zato jer se prvi proces “više prilagođava promijenjenim okolnostima... te je legitimniji od rutinskog ažuriranja Ustava od strane neizabраниh sudaca...”. Na taj način se administrativni konstitucionalizam pozicionira kao središnji zahtjev prema kojem bi se administrativne agencije trebale regularno angažirati u “normativnom poduhvatu”.

---

<sup>31</sup> E. Fisher, *RISK REGULATION AND ADMINISTRATIVE CONSTITUTIONALISM*, Oxford: Hart Publishing, 2007, xxviii + 290 pp

<sup>32</sup> S. Z. Lee, *RACE, SEX, AND RULEMAKING: ADMINISTRATIVE CONSTITUTIONALISM AND THE WORKPLACE, 1960 TO THE PRESENT*, *Virginia Law Review*, Vol. 96, 2010, p. 801

<sup>33</sup> S. Z. Lee, *The Workplace Constitution from the New Deal to the New Right*, Cambridge Univ. Press, 2014, p. 412; S. Z. Lee, *RACE, SEX, AND RULEMAKING: ADMINISTRATIVE CONSTITUTIONALISM AND THE WORKPLACE, 1960 TO THE PRESENT*, *Virginia Law Review*, Vol. 96., 2010., p. 799

<sup>34</sup> W. N. Eskridge & J. Ferejohn, *A REPUBLIC OF STATUTES: THE NEW AMERICAN CONSTITUTION* 24–26 (2010).

## 6.1. Razlozi *administrativnog konstitucionalizma* Elizabeth Fisher

Suvremena javna administracija je često arena regulatorne aktivnosti o koju se je znanost znala jednostavno oglušiti, premda je obilježavaju posebna logika i normativni zahtjevi. Za razliku od brojnih pisaca koji su u toj areni podcjenjivali ulogu prava, ili su ga uzimali pretežno instrumentalno, irelevantno ili opstruktivno, **E. Fisher** u svojoj zapaženoj studiji *Risk Regulation and Administrative Constitutionalism* (2010) polazi od sasvim suprotnih gledišta. Ona naime pokazuje da pravo često oblikuje regulatorne koncepte i rješenja, recimo na području rizika u području zaštite okoliša ili zdravlja, da ono uvijek stvara uvjete za odlučivanje koje vodi prema regulaciji rizika.

Jedan od glavnih argumenata knjige je rehabilitacija uloge prava i središnjeg mjesta javne administracije. Takva orijentacija vidi i razumije administrativni konstitucionalizam kao oblik "pravne kulture". Unutar nje Fisher konstruira dvije paradigme administrativnog konstitucionalizma od kojih svaka uključuje element znanosti i element demokracije, ali i njihove različite interpretacije: s jedne strane postoji tzv. RI - racionalno-instrumentalna (*rational-instrumental*) paradigma, a s druge strane stoji tzv. DC - savjetodavno-konstitutivna (*deliberative-constitutive*) paradigma.

Intuitivno razumijevanje povezuje RI paradigmu s modelom odlučivanja od vrha prema dnu (*top-down model*), legitimizirajućom snagom legislativnog mandata, kao i tendencijom da se na znanje gleda kao na objektivne fakte. DC paradigma kreće se oko vijećanja, uključivanja, odlučivanja od dole prema gore (*bottom-up model*). Dok prva obećava odgovornost i kontrolu po cijenu efektivnog rješavanja problema, druga obećava efikasno rješavanje problema po cijenu odricanja od jednostavnih sredstava pozivanja na odgovornost onih koji donose odluke. U ova dva modela Fisher kombinira mnogo različitih vrijednosti i zahtjeva za legitimnošću koji često postoje odvojeni jedni od drugoga. Priznaje da RI i DC nisu jedine paradigme, ali se njihov izbor opravdaava time što predstavljaju "krajnje različita razumijevanja administrativnog konstitucionalizma". Podjela RI/DC kao da svjesno spaja kontrolu i diskreciju, tu zapravo već dobro poznatu distinkciju iz upravnopravne znanosti.

Analiza brojnih primjera iz prakse koji uključuju britanske krizne situacije (*BSE kriza*), američku "*hard look jurisprudenciju*", australske prakse načela predostrožnosti, EU i WTO SPS sporazum, pokazuje dominaciju RI paradigme. Fascinira argument prema kojem suci i pravnici najviše priželjkuju precizno definiranje legislativnih granica. Koncentrirajući se na pitanje regulacije rizika kao posebno značajnog područja u kojem institucionalni kontekst i materijalni rezultati utječu jedno na drugo, Fisher zapravo otvara niz vrlo značajnih pitanja. Koncept administrativnog konstitucionalizma ostaje bitan faktor i u slučaju regulacije rizika na transnacionalnoj razini, posebno kada se u regulaciji uključuju i privatni akteri.

Ustavnu praksu administratora danas kritički istražuju ustavni i upravni pravници. Posebno je zanimljivo pitanje načina kako administratori tumače ustav. U tom



smislu ispravan je zaključak da naše puno razumijevanje ustavne vladavine traži propitivanje “neistraženog ustavnog života administrativnih agencija”.<sup>35</sup>

## 6.2. Administrativni konstitucionalizam i EU kao politička unija

Administrativna evolucija europske integracije transcendirala klasično razumijevanje legislativne i egzekutivne vlasti u okvirima konkretne pravne države (*Rechtsstaat*). Utoliko se pretpostavlja da integrirana administracija EU zaslužuje opravdanje normativne odgovornosti i legitimnosti koja je različita od one koju ima suverena država nacija westphalijskog karaktera. I na planu istraživanja transnacionalne administrativne integracije populariziraju se konceptualne paradigme koje se izgrađuju na legalnim, ekonomskim i socijalnim preduvjetima europskog normativnog poretka. Tako normativna paradigma administrativnog konstitucionalizma i u europskom okviru nudi kroz inovativne administrativne racionalnosti inkluziju povijesne reference, institucionalne inovacije, normativne mentalitete i socijalna pravila... Zato primjerice za *Martina Hartmana* administrativni konstitucionalizam u europskom kontekstu predstavlja zapravo

...treći put između egzekutivnog federalizma i dihotomijske paradigme na izravnu/neizravnu administraciju... i normativni kapacitet... funkcionalnog modaliteta post-krizne integracije u EU.<sup>36</sup>

U ovoj sažetoj formulaciji koja implicira EU kontekst administrativni konstitucionalizam reflektira zapravo funkcionalnu paradigmu koja stremi apsorpiranju normativne nekonzistentnosti koju je stvorio egzekutivni pluralizam unutar Unije. Iscrtavajući natkriljujući transnacionalni racionalitet socijalne koordinacije i regulatorne harmonizacije, administrativni konstitucionalizam dekonstruira ideju legalnog jedinstva kao najefikasnije realizacije racionalnog poretka, te na inherentni način ponovno povezuje pluralitet europskog prava uvjetovanog interaktivnim društvima, pravnim dijalozima i normativnim preduvjetima država članica. Zapravo, administrativni konstitucionalizam se danas u EU suprostavlja pokušajima nacionalnih pravnih sustava da hijerarhiziraju paralelizam pravnih normi i to kroz “heterarhizaciju socijalnih i administrativnih interakcija”. Ista dekonstruira teritorijalnu dimenziju legalnog implementiranja i administrativne funkcionalnosti, ali razvija svoje homogenizirajuće kapacitete preko granica suvereniteta država članica. Promicanje politizacije EU znači zapravo dizajniranje funkcionalno diferenciranog načina administrativne integracije u korist egzekutivnih racionalnosti koje izravnije povezuju stabilizaciju unutarnjeg tržišta i javne proračune sa socijalnim pluralizmom EU.

<sup>35</sup> S. Z. Lee, RACE, SEX, AND RULEMAKING: ADMINISTRATIVE CONSTITUTIONALISM AND THE WORKPLACE, 1960 TO THE PRESENT, *Virginia Law Review*, Vol. 96., 2010., p. 810; G. S. Lawson, Limited Government, Unlimited Administration: Is it Possible to Restore Constitutionalism? *First Principles Series*, No. 23

<sup>36</sup> M. Hartmann, Administrative Constitutionalism and the Political Union, *German Law Journal*, Vol. 14, 5/ 2013, p. 696

Prema tome, sama srž administrativnog konstitucionalizma danas se u EU povezuje sa

...supstancom komunikativne realnosti europske integracije koja je sistemski usmjerena prema preplitanju postojećih normativnih diskursa i simultano tome internaliziranju socijetalnog zaokreta EU. No, osmišljavanje konceptualnog administrativnog poretka koji reagira i priznaje pluralitet legalne i političke komunikacije unutar EU traži regeneraciju egzekutivnog racionaliteta Europske unije, a ona je upravo počela: da bi se osigurao demokratski legitimitet europske integracije treba se vratiti primatu politike, te povratiti recipročno povjerenje između europskih građana.<sup>37</sup>

## 7. O POJMU LIBERTARIJANSKOG ADMINISTRATIVNOG PRAVA (*LIBERTARIAN ADMINISTRATIVE LAW*)

Na trajnu i vitalnu vezu između ustavnog i upravnog prava ukazuje još jedna nova paradigma suvremenog javnog prava, koju su dvojica istaknutih američkih profesora *Cass Sunstein* i *Adrian Vermeule* nazvali *libertarijanskim upravnim pravom*.<sup>38</sup> I oni su dio jake struje američkih ustavnih pravnika koji vjeruju da je Ustav SAD (1787) libertarijanskog karaktera, odnosno da bi se on trebao tumačiti upravo u tom smislu. To jednostavno znači da Ustav štiti od države specifičnu grupu prava, prije svega pravo vlasništva i ekonomska prava. U tom smislu određeni oblik libertarijanizma igra središnju ulogu u temeljnoj ustavnoj nagodbi. Upravo zahvaljujući toj poziciji ponekad se nacionalnoj vlasti s jedne strane postavljaju oštre granice, a s druge strane se priznaju nova prava i slobode, vlasništva, ugovaranja, koja daleko prelaze postojeća sudbena rješenja. Potonja se pozicija donekle shvaća kao sugestija da je Ustav “izgubljen” odnosno da je “u progonstvu”. To se posebno ogleda u situaciji glede temelja libertarijanskog ustavnog prava kojeg prije svega uključuju određene koncepcije federalizma, delegacije te individualnih prava.<sup>39</sup>

U akademskim krugovima ta se sugestija podupire ponekad pod zastavom “originalizma” a ponekad prema drugim argumentima društvenih znanosti, moralne filozofije i političke teorije. Prema stajalištu Sunsteina i Vermeulea aktualne političke distorzije na planu federalizma, delegacije zakonodavnih ovlasti te individualnih prava sadržavaju mjere koje utječu na neopravdano i štetno odstupanje od temeljnih

<sup>37</sup> M. Hartmann, op. cit., p. 714

<sup>38</sup> C. R. Sunstein and A. Vermeule, *Libertarian Administrative Law*, 82 *The University of Chicago Law Review*, 2015, p. 393-398.

<sup>39</sup> R. Scruton definira libertarijanizam kao – “oblik liberalizma koji vjeruje u oslobađanje ljudi ne samo od ograničavanja tradicionalnih političkih institucija nego i od strane unutrašnjih ograničenja. Aktivni libertarijanci su angažirani u procesu oslobađanja, u sukobu su sa svim institucijama koje sužavaju ljudsku viziju svijeta (religijom, obitelji, običajima...) Libertarijanizam je manje doktrina, a više ponašanje... U ekonomiji lib. predstavlja radikalnu formu *laissez-faire* teorije koja vjeruje da se ekonomska aktivnost mora aktivno osloboditi od tereta nepotrebnih političkih ograničenja kako bi se ostavio istinski prosperitet. Usp. p. R. Scruton, *A DICTIONARY OF POLITICAL THOUGHT*, Pan Books, London 1982., p. 271

pravaca tržišnog razvoja i njegovog poretka. Takve mjere ne samo da krše slobodu, nego na isti način reduciraju i socijalno blagostanje. Nasuprot tome suci su kao korektiv artikulirali pristup koji su spomenuti pisci nazvali "libertarijanskim upravnim pravom" (*libertarian administrative law*). Takav pristup traži korištenje upravnog prava na način da ono pokrene i usmjeri politiku u libertarijanskim pravcima i to prije svega putem sudačkih doktrina, premda istima možda nedostaje solidna potpora u standardnim pravnim izvorima. Prema stajalištima nekih sudaca to se libertarijansko upravno pravo prije svega treba shvatiti kao pokušaj kompenziranja svih onih odstupanja od temelja originalnog ustavnog poretka do kojih je došlo u vrijeme *New Deal*.

Tako je sudac **Douglas H. Ginsburg** koji se smatra jednim od tvoraca nekih načela libertarijanskog administrativnog prava napisao da ako suci žele biti vjerni pisanom Ustavu, onda moraju pokušati "iluminirati značenje ustavnog teksta onako kako su ga razumjeli Očevi utemeljitelji". Suci su uostalom tako i djelovali od samih početaka pa sve do Velike ekonomske krize (*Great Depression*) i politike Rooseveltove administracije kada je Vrhovni sud SAD promijenio smjer i odbio ostati vjeran temeljnom državnom dokumentu.

Sunstein i Vermeule polaze od toga da libertarijansko upravno pravo inspirira jedan posebni, premda kontroverzni pogled na Ustav SAD koji se čak i ne uklapa potpuno u trenutno razumijevanje temeljnog ustavnog dokumenta. Naime, središnja postavka tog argumenta je da originalni ustavni poredak, na način kako ga vidi jedna određena grupa utjecajnih sudaca, daleko više štiti slobodu i tržišne osnove od postojećih pozicija ustavnog prava. Upravo zato se libertarijansko ustavno pravo treba shvatiti kao struja i dio dugoročnog programa pokreta "Ustava u egzilu" ili "Izgubljenog Ustava" (*Constitution in Exile, Lost Constitution*). Taj pokret nastoji restaurirati "izgubljeni Ustav" i u tom smislu široka promjena okvira američkog javnog prava treba što više odvesti prema tom cilju.<sup>40</sup>

Ipak, glavni problem s libertarijanskim administrativnim pravom predstavlja činjenica da mu nedostaje znatna mjera respekta za pravne izvore, uključujući tu i tzv. kontrolne presedane, recentne, jasne i nepristrane presedane Vrhovnog suda SAD. Prvi kritički osvrti na ovu novu paradigmatu pokazali su da su neki niži sudovi imali agresivan pristup u oblikovanju upravnog prava, pa je takve rezultate bilo teško uklopiti u okvir Zakona o upravnom postupku (*Administrative Procedure Act*) i važećih presedana Vrhovnog suda. Zato je libertarijansko administrativno pravo u svojim najambicioznijim oblicima još uvijek uputnije sagledavati prije kao jedan od prijedloga za pravne promjene velikih razmjera, nego kao važeću interpretaciju postojećih pravnih izvora.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Jeremy K. Kessler, *The Struggle for Administrative Legitimacy*, *Harvard Law Review*, vol. 129, 2016, p. 718

<sup>41</sup> J. Harrison, *Libertarian Administrative Law, or Administrative Law? A Response to Cass R. Sunstein and Adrian Vermeule*, *Libertarian Administrative Law*, 82 *The University of Chicago Law Review* 393 (2015).

## 8. ZAKLJUČNA NAPOMENA

Rasprave o promjenjivoj ulozi države u suvremenom društvu disperzirale se u nekoliko dimenzija. Već je duže otvorena žestoka debata o svrsi i funkcijama države. Ta rasprava koja se s različitim akterima, intenzitetom i rezultatima vodi u velikom broju država, dotiče različite političke sfere. Riječ je o problematici zdravlja, zaštiti okoliša, uklanjanju i preveniranju siromaštva, pristupu zdravstvenoj skrbi, sigurnosnim standardima, itd. Pritom središnje pitanje ostaje na koji se način država mora organizirati i strukturirati kako bi svoje funkcije obnašala učinkovito, efikasno i jednako prema svima. U pitanju su koliko sredstva toliko i ciljevi države.

Napadi na ideju i prakse socijalne države usmjerili su se i na njen glavni instrument - administrativnu državu i njeno javno pravo. Kritičari aktivističke socijalne države vjeruju u nadmoć tržišnih mehanizama te voluntarističkih kulturalnih i socijalnih institucija koji bi trebali determinirati i oblikovati strukturu suvremenog društva. Dio tog ideološkog aparata su i paradigme novog javnoga prava na koje smo ukazali u ovom tekstu.

U svim pokušajima zadržavanja tempa s brzim i često nenadanim promjenama, koncepti javnog prava kao ekstenzija političke i ustavne teorije osim starih problema reflektiraju i neke nove. Stara pitanja koncepta države i problema suvereniteta kao dileme XIX. i XX. stoljeća zamijenili su problemi koji svoj izvor imaju u europskoj integraciji i globalizaciji. Tradicionalni koncepti kao što su “država”, “ustav”, itd. nalaze se u procesu transformacije.

Razvoj i potragu za novim konceptima ili paradigmatima moguće je ponajbolje osvijetliti na primjerima javnog prava Europske unije čija je pojava, zajedno s terminologijom i vokabularom, nova i posebna u odnosu na tradicionalne tipologije javnog prava, posebno međunarodnog i ustavnog prava. Tradicionalni repertoar pojmova i koncepata više nije u stanju adekvatno objasniti specifičnost nove “organizacijske realnosti”. Za *Ernstu Wolfgangu Böckenförde* riječ je o razdoblju tranzicije u kojem tradicionalne kategorije i strukture sadrže realitete u procesu promjene tek dijelom ili ih pak uopće ne sadrže.<sup>42</sup> Na potonje svakako utječe i dinamička priroda europske integracije i potraga za konceptima koji ne bi implicirali postojanje hijerarhije između entiteta u složenoj novoj europskoj igri. Naravno da slika različitih razina ne mora nužno biti povezana s autoritetom i subordinacijom. Različite razine mogu se razumjeti i kao platforme koje su u jednom slučaju jednake težine, dok u drugoj prilici to nisu, ili sve jednostavno cirkulira jedno oko drugog. Upravo se tako može sagledati i suvremeno javno pravo u Europi.

Suvremeno javno pravo, prije svega ustavno i upravno, nije samo element kategoričke podjele unutar pozitivnog prava. Ono je uvijek “pravo” po kojem se javna vlast uspostavlja i ostvaruje. Kao što ističe Loughlin:

---

<sup>42</sup> E.-W. Böckenförde, Staat, Nation, Europa 8 (Suhrkamp 1999)

javno pravo je normativna struktura koja se je posvetila stvaranju i održavanju dinamike javne vlasti... ono se zanima za one zapovijedi 'političkog prava' koje uspostavljaju i ostvaruju javnu vlast.<sup>43</sup>

Naš uvid u neke nove paradigme komparativnog javnog prava pokazuje prije svega napredovanje znaxnosti javnog prava, kristalizaciju novih pristupa koji su utemeljeni u različitim političkim teorijama i koji se konfroniraju oko starih i novih metodoloških i materijalnih pitanja toga prava. Ako im se i traži zajednički nazivnik onda treba podcrtati da svi pristupi odnosno paradigme nastoje razgovarati o javnom, odnosno ustavnom i upravnom pravu na način koji je relevantan za "novo vrijeme". Među mogućim zaključcima svakako navodimo onaj da moderna literatura javnog prava (posebno ustavnog i upravnog) još jednom ističe vitalnu vezu između javnog prava i političke teorije. Zato je u pravu M. Loughlin kada svoj relevantni traktat o vezama javnog prava i političke teorije zaključuje mišlju kako u javnom pravu nema neutralnog jezika: izbor treba napraviti, a pravnici taj izbor moraju biti u stanju opravdati i braniti unutar granica racionalnog diskursa. Paradigme kao što su "upravljanje" (*governance*), "administrativni konstitucionalizam" (*administrative constitutionalism*) i "libertarijansko administrativno pravo" (*libertarian administrative law*) te kontroverze oko njih tome su najrječitiji dokaz.

---

<sup>43</sup> Cit. pr. E. A. Christodoulidis, S. Tierney, *Public Law and Politics: The Scope and Limits of Constitutionalism*, Ashgate Publishing, Ltd., 2008, p. 9; M. Loughlin, *PUBLIC LAW AND POLITICAL THEORY*, Oxford 1992, p. 230; M. Loughlin, *The nature of public law*. In: Mac Amhlaigh, Cormac, Michelon, Claudio and Walker, Neil, (eds.) *After Public Law*. Oxford constitutional theory. Oxford University Press, Oxford, UK, pp. 11-24; N. Bamforth and P. Leyland (eds.), *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Oxford; Portland, OR: Hart Publishing, 2003. Pp. 433

## ON THE CURRENT PARADIGMS OF PUBLIC LAW AS CATALYSTS OF THE RELATIONS BETWEEN CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW

This text demonstrates some new paradigms which most directly point out the organic and vital connection of constitutional and administrative law in public law. It is the author's viewpoint that the examples of "governance", "administrative constitutionalism", and "libertarian administrative law" demonstrate the dynamic process of adaptation and articulation of contemporary public law to the political process of the modern state and its transborder associations. Even though the stated and other paradigms are still far from final answers, it is evident and undeniable practice that precisely they show the permanent efforts of a constitutionally democratic state towards perfection. In this sense, paradigms always point to the existence of a holistic legal process of detection and resolution of certain issues. This is why constitutional-legislative analysis of fundamental constitutional political issues and problems, their administrative processing and judicial detection and resolution constantly demonstrate the need for internal integrity and coherence of the public legal complexity of state and law.

**Key words:** *public law, constitutional law, administrative law, paradigms of public law, management, administrative constitutionalism, libertarian constitutional law*