

Zvonimir Lauc\*

Prethodno priopćenje  
UDK 340.131: 341.1  
342.565.2(497.5):340.131  
Rad primljen: 29. rujna 2015.

## NAČELO VLADAVINE PRAVA U TEORIJI I PRAKSI<sup>1</sup>

*Iustitia regnorum fundamentum.*  
(Pravednost je osnova vladavine.)

**Sažetak:** Rad prikazuje temeljni i najviši ideal pravednog društva – načelo vladavine prava, kao i koncept ustavne vladavine. Tako rad prikazuje koncept ustavne vladavine kao sustav utemeljen na idejama vladavine prava i konstitucionalizma, definirajući ga kao pravni sustav pokoravanja zakonima, a ne ljudima. U radu se nastoji razgraničiti formalna od materijalne vladavine prava te se vladavina prava razmatra kao temeljna vrijednost u pravnim sustavima međunarodnih organizacija Ujedinjenih naroda, Europske unije i Vijeća Europe. Zaključno se prikazuju stajališta Ustavnog suda RH o načelu vladavine prava u konkretnim sudskim odlukama.

**Ključne riječi:** načelo vladavine prava, ustavna vladavina, međunarodne organizacije, Ustavni sud RH

### 1. UVOD

Čast mi je i zadovoljstvo sudjelovati u radu ovoga skupa te zahvaljujem organizatoru na pozivu.

Raspravljati danas o ustavnopravnim aktualnostima ima opravdanost i nužnost s obzirom na mijene koje su svojstvene novom svjetskom poretku, a onda i europskom, naravno i hrvatskom. Svjedoci smo i sudionici redefiniranja društvenog (i državnog) razvoja jer se pojavljuju ozbiljne krize (gospodarske, financijske, socijalne, kulturalne, izbjegličke, ekološke, moralne i dr.) kada se sumiraju i vrednuju rezultati prijašnjeg puta i definiraju “agende” budućeg razvoja

\* Prof. dr. sc. Zvonimir Lauc, *professor emeritus* Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Osijeku, Stjepana Radića 13, 31000 Osijek. Adresa e-pošte: zlauc@pravos.hr.

<sup>1</sup> Sigurno da je ovako naslovljeni rad visoko pretenciozan, njegova elaboracija zahtijeva interdisciplinarno istraživanje tima stručnjaka. Stoga bi ovaj rad trebao biti skroman doprinos autora aktualizaciji vladavine prava kao jednog od važnih odgovora na ustavnopravne aktualnosti.

(npr. Europa 20 20). Pri tome je važno da analize budu visokostručne i etične kao podloge za negaciju negacije prijednog puta. Drugim riječima, uočene negativnosti treba eliminirati, odnosno svesti na najmanju moguću razinu, a pozitivnosti afirmirati i dalje razvijati.

Na podlogama holističke teorije društvenog razvoja (individualni, gospodarski, organizacijski, kulturalni),<sup>2</sup> teorije sustava, teorije i filozofije prava, teorije konstitucionalizma, teorije *autopoiesis*, tragamo za pravim pitanjima i odgovarajućim odgovorima.

Mnoštvo je definicija prava, evo nekih. Pravo je negacija negacije morala (R. Legradić); Pravo se spaja sa svojom okolinom s pomoću interpretacije (Luhmann); Pravo je odnos između ljudi; Pravo je komunikacija (Habermas); Pravo je tehnologija društvenih znanosti (Lauc) – Pravo je znanost, ali i umjetnost. Misija prava (*law*) jest osiguravati kvalitetan cjeloviti društveni razvoj čijim oblikovanjem se osiguravaju (pod)jednaki izgledi za sve ljude i krajeve. Zlatno je pravilo: “Čini drugima ono što bi volio da oni čine tebi”, na što se nadovezuje pravo na razvoj, tj. borba protiv siromaštva. *Propisi prava su: pošteno živjeti, drugog ne vrijeđati, svakom svoje dati.*<sup>3</sup>

Pravila igre nisu sama sebi svrhom, nego im je namjera artikulirati poželjnosti i iste ozbiljiti u praksi. Upravo kelsenovski iskazano normativno (*Das Sollen*) i stvarno (*Das Sein*) sjeđinjuju se preko interpretacije. Znači, interpretacija je silogizam u kojem se utvrđuje odnos premise *maior* i premise *minor s conclusio*. Svi izvori prava služe za visokostručnu (*lege artis*) i etičku (*bona fide*) interpretaciju. Stoga se studiranje prava svodi na osposobljavanje za poštenu i pametnu interpretaciju! Drugim riječima, ide se od pojedinačnog prema općem, ali i od općeg prema pojedinačnom, da bi se opet išlo prema općem, itd., uvijek uz ipak specifično pravno rasuđivanje.

Odnos između individue i kolektiviteta jest *materiae constitutionis*, odnosno između osobnih i kolektivnih prava. U tom smislu polazimo od opće teze za razumijevanje ljudskog razvoja da slobodan i kreativan čovjek misli kako osjeća, komunicira kako misli te djeluje kako kaže/piše. Upravo ta transformacija osjećaja u mišljenje, mišljenja u komunikaciju, komunikacije u djelovanje dosta je zanemarena u društvenim istraživanjima. Međutim individua se jedino potvrđuje u okruženju, unutar skupine, kolektiviteta. Stoga egzistira visoka korelacija između individualnih i kolektivnih prava.

Umjetnost je u iznalaženju optimalnih rješenja, a to znači u mjeri, tj. u ravnoteži suprotstavljenih proturječnosti (mjera je optimum – Hegel). Optimalna mjera uvijek je *questio facti* koja mora biti razmjerna u odnosu na postizanje cilja i ostvarenje vrednota i načela.

Pravna načela općenito, kao temeljna pravila i rukovodeće ideje, kao sustav vrednota, ciljeva i ideja, sastavni su dio međunarodnog i unutrašnjeg nacionalnog prava. Klasično pravo karakteriziralo je isključivanje, a moderno pravo uključivanje, umrežavanje. Opća pravna načela koja su iznjedrena iz presedana i dobre prakse u korpusu europske stečevine prava su bitan izvor prava te postaju uz teleološku metodu glavni okvir za tumačenja *acquisa*. Drugim riječima, na taj način prednosti tzv. Angloameričke škole prava i Kontinentalne (europske) škole

<sup>2</sup> Vidi detaljnije, Z. Lauc, Regulatorni sustav Republike Hrvatske, Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske, Bačić, Arsen (ur.) HAZU, Zagreb, 2011., str. 213.–263.

<sup>3</sup> Ulp. D. 1,1,10,1 *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

umrežavaju se sa sinergijskim učinkom unutar univerzalizacije prava (*law*).<sup>4</sup> SAD i Engleska donose sve više propisa, a Europa preuzima ideju proizvodnje presedana. Tako smo svjedoci pomirenja elitnog pristupa pravu u Europi (“jurist”), gdje se pravници uglavnom javljaju *post festum*, u sporu, pred sudom, i profesionalnom pravu u SAD-u (“lawyers”), koji prakticiraju pravo u tvrtki, kao konzultanti (*business advising*) i koji sastavljaju ugovore (*contract writing*).

Iako su pravna načela prema važnosti i značenju nivelirana, horizontalno umrežena, ipak smatramo da je načelo vladavine prava temeljno i “najviše”, kao ideal pravednog društva, jer nosi u sebi kompleksnost i isprepletenost kauzalnih i teleoloških aspekata društvenog razvoja,<sup>5</sup> što u krajnjoj liniji, daje signifikantne podatke o razvijenosti u konkretnom okruženju.

Navedeno je kompatibilno s idejom da su kriteriji društvenog razvoja: (i) gospodarska učinkovitost; (ii) politička demokratičnost; (iii) ekološka osviještenost.<sup>6</sup> Sve ovo je i/i, a ne ili/ili. Upravo kada se zanemarivala korelacija između ovih kriterija dolazilo je do neravnoteže, a to su duboke cikličke krize. Danas imamo prenaplašenu potrebu gospodarskog rasta i razvoja (učinkovitost/profit pod svaku cijenu), poznato kao liberalni kapitalizam korporativnog oblika s dužničkim ropstvom. Istodobno tzv. demokratski deficit izrodio je centralizam, oligarhiju, političku svemoć, nepravdu, nelegitimnosti i dr. Također zaštita okoliša je zanemarena, kontaminacija zraka, vode i tla sve više ugrožava prirodu života. Izlaz je u “izgradnji budućnosti slobode koja zahtijeva ljubav prema općem dobru i suradnju u duhu supsidijarnosti i solidarnosti.”<sup>7</sup> Papa Franjo, u govoru na Generalnoj skupštini, među ostalim, rekao je: “Rad OUN-a, sukladno načelima postavljenim u Preambuli i u čl. 1. Povelje, može i treba gledati kao razvoj i promicanje vladavine prava, utemeljenoj na realizaciji da je pravda esencijalni uvjet za ostvarenje ideala univerzalnog bratstva. U tom smislu, zahvalno je ponoviti da je ograničenje moći jedna od ideja primjereno obuhvaćena samim konceptom prava.” Posebno je ukazao na pravo na okoliš! (zlouporabe i razaranja). Papa citirajući rimskog pravnika Ulpijana zaključuje: “Pravda je stalna i trajna volja svakome dati pravo koje mu pripada.”<sup>8</sup>

Čovjek današnjice živi pluralizam vrijednosti. Polazeći od spoznaje da je svaka vrijednost dinamična, tj. drukčija u različitim kulturnim modelima, raznim tradicijama, običajnim sustavima, one su stavljene u međusobni odnos inovacija i tradicija, te napretka i konzerviranja, zaključujući da posebno-nacionalno i opće-ljudsko u istinskoj kulturi nikada nisu u opreci, nego u nužnoj dijalektičkoj vezi posebnog i općeg.

4 Harold J. Berman smatra da moderni (zapadni) kontinentalni i angloamerički pravni sustavi imaju niz zajedničkih karakteristika. Navodi se deset distingnitivnih obilježja zapadne pravne tradicije, i to: 1) utjecaj morala i politike na pravo, ali i analitička odvojivost prava od morala i politike; 2) posebna pravna profesija; 3) profesionalno pravno obrazovanje u posebnim školama temeljeno na profesionalnoj literaturi; 4) pravna nauka koja opisuje pravne institucije te ih istodobno preko pravnog obrazovanja, transformira; 5) shvaćanje da je pravo koherentna cjelina, odnosno sustav; 6) vjera u trajnost, ali i razvoj prava; 7) shvaćanje da pravo ima internu logiku i to takvu koja omogućuje i njegovu primjenu i njegovu promjenu; 8) nadređenost prava politici; 9) pravni pluralizam, tj. “natjecanje unutar iste zajednice različitih pravnih sustava”; 10) napetost ideala i stvarnosti dinamičnih kvaliteta i stabilnosti, transcendentnosti i imanentnosti koja “povremeno vodi u silovito obaranje pravnih sustava putem revolucije” (*Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition, The Formation of the Western Legal Tradition*, by Harold J. Berman, Harvard University Press, 2009).

5 Autor je 1982. godine obranio doktorski rad na temu “Kauzalni i teleološki aspekti ustava u funkciji društvenog razvoja SFRJ”, istražujući korelacije između gospodarske učinkovitosti i političke demokratičnosti.

6 Vidi Z. Lauc, Društveni razvoj i ustavne promjene, CITRO, Osijek, 1984.

7 Govor pape Franje u Kongresu SAD-a 24. rujna 2015. <http://w2.vatican.va/content/francesco/en/speeches/2015/semptembre/documents/papa-francesco-20150924-usa-us-congress.html>, pristup 24. rujna 2015.

8 Ulp. D. 1,1,10 *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.*

## 2. VLADAVINA PRAVA I PRAVNA DRŽAVA

Polazimo od teze egzistiranja visoke korelacije između vladavine prava (*rule of law*) i pravne države. Ovo stoga što pravna država respektira vladavinu prava (engl. *state respecting the rule of law*, njem. *Rechtsstaat*, franc. *Etat de droit*). Skloni smo prihvatiti stajalište u SAD-u da je sposobnost tog načela da bude vodeće načelo pojedinca i naroda u realizaciji respektivnih ciljeva, da osigura djelotvornost (Z. L. i demokratičnost) pri ostvarivanju suglasnosti, stabilnosti i supremacije u odnosu na državne službenike te da bude instrument neovisne sudbene vlasti.<sup>9</sup>

U Fullerovu katalogu nužnih karakteristika vladavine prava navode se zahtjevi: da pravo bude općenito, svima dostupno, da ne djeluje unatrag, da bude razumljivo, konzistentno, stabilno, da ga je moguće implementirati te da ga je moguće slijediti.

Pojam vladavina prava označava sustav političke vlasti utemeljen na poštovanju ustava, zakona i drugih propisa, kako od strane građana (adresata pravnih normi), tako i od samih nositelja državne vlasti (adresanata pravnih normi). Svi zakoni, drugi propisi, kao i postupci nositelja vlasti imaju biti utemeljeni na zakonu, odnosno na zakonu utemeljenom propisu. To izražava ustavno načelo ustavnosti i zakonitosti.<sup>10</sup>

“Vladavina prava nije samo formalna primjena pravnih instrumenata, nego također vladavina pravde i zaštita svih članova društva od pretjerane moći onih koji vladaju.” (Međunarodna komisija pravnika). “Pravna objektivnost, u svojim različitim aspektima, jest ono što označava podjelu između vladavine prava i vladavine ljudi.”<sup>11</sup>

Nadalje postojanje pravne države karakterizira hijerarhija pravnih propisa. Navedeno podrazumijeva pozicioniranje demokratskog ustava<sup>12</sup> kao najvišeg pravnog akta, ali i najvažnijeg društvenog projekta. Prof. Smerdel piše kako unatoč promjenama, međutim, funkcije ustava i njihova svrha ostaju stabilne i nepromijenjene:

- ograničavanje vlasti
- promicanje i zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda
- izgradnja i jačanje demokratskih ustavnopravnih institucija
- ostvarenje ustavnog načela (i ideala) vladavine prava.<sup>13</sup>

Koncept ustavne vladavine (*constitutional governance*) utemeljen je na idejama vladavine prava i konstitucionalizma, što se svodi na ideju pokoravanja zakonima a ne ljudima.<sup>14</sup> Ustavna vladavina je vladavina u kojoj je svaki nositelj vlasti ograničen ustavom i pravom. Treba imati na umu da je svaka vlast podložna pogreškama i zlorabama te je stoga nužno da treba

9 Vidi *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod “Miroslav Krleža”, Zagreb, 2007., str. 1191.

10 B. Smerdel, Ustavno uređenje europske Hrvatske, Narodne novine d. d., Zagreb, 2013., str. 8.

11 Matthew Kramer (američki filozof) – *Objectivity and the Rule of Law*, 2007.

12 “Ispravno služenje pojmovima pak, zahtijeva shvaćanje kako se sa stajališta konstitucionalista (...) ustavima smiju nazivati samo oni državni oblici u kojima smo (kako je kazao Rousseau) slobodni jer nad nama vladaju zakoni a ne drugi ljudi.” Giovanni Sartori.

13 *Ibid.*, Smerdel, str. 3.

14 *Sub lege non sub homine*.

biti ograničena ustavom i pravom. Do izražaja dolazi ustav kao ustava, brana, kočnica, semafor (crveno – za Laž, Zlo, Ružno, a zeleno – za Istinu, Dobro i Lijepo), tj. ograničenje svih nositelja vlasti ustavom i pravom (*law*).

Bit ustavne vladavine opisao je Thomas Jefferson u američkoj *Deklaraciji nezavisnosti* (1777): “Mi držimo samorazumljivim sljedeće činjenice: svi su ljudi stvoreni jednakima i obdareni od svojeg Tvorca određenim neotuđivim pravima, među kojima su život, sloboda i potraga za srećom. U cilju očuvanja tih prava uspostavlja se među ljudima vlast koja izvodi svoje opravdane ovlasti iz suglasnosti onih kojima vlada. Kad god bilo koji oblik vlasti postane razoran za te ciljeve, tada je pravo naroda izmijeniti je ili napustiti, te uspostaviti novu vlast, zasnivajući njezine temelje na takvim načelima, i ustrojavajući njezinu moć u takvu obliku, kakav im se čini najprikladnijim za ozbiljenje njihove sigurnosti i sreće. Razbor nam zaista nalaže ne mijenjati zadugo ustanovljene vlasti zbog slabih i prolaznih razloga; i sukladno tome cijelo nam je iskustvo pokazalo kako je čovječanstvo sklonije patiti sve dok su zla trpljiva, nego se usuditi napustiti oblike na koje se naviknulo. Ali kad dugi tijek povreda i otimačina, poduzimanih uvijek s istim ciljem, pokaže namjeru podvrgnuti ih potpunoj samovlasti, njihovo je pravo i dužnost zbaciti takvu vlast i ustanoviti nove čuvare svoje buduće sigurnosti.”<sup>15</sup>

Alexis de Tocquille u knjizi “Demokracija u Americi”<sup>16</sup> ukazuje na čimbenike novog (američkog) oblika političkog poretka: prvo, “posebne okolnosti u koje je Providnost smjestila američki narod”, to jest, zemljopisni položaj države; drugo, Ustav i zakone, te, treće, “običaje srca i uma”, zajedničke naseljenicima (lat. *mora*), što očigledno, rječnikom suvremenih političkih znanosti, označava političku kulturu. Od načela na kojima se američki Ustav zasniva, Tocquille navodi: načela poretka, ravnoteže vlasti, istinske slobode te dubokog i iskrenog poštovanja prava.<sup>17</sup>

Evo kako je bit te koncepcije objasnio James Madison (1751.–1836.), jedan od najistaknutijih tvoraca američkog Ustava u zbirci eseja “Federalist”, u kojoj su objašnjena temeljna načela i ciljevi donošenja Ustava SAD-a: “Kada se uspostavlja sustav vladavine, u kojem ljudi imaju upravljati drugim ljudima, temeljni problem leži u tome što se vladi mora omogućiti da kontrolira one kojima upravlja, a potom je obvezati da kontrolira samu sebe. Bez sumnje, ovisnost vlade o narodu predstavlja najvažniji oblik kontrole vlasti – ali čovječanstvo iz iskustva znade kako moraju postojati i dodatne mjere opreza. Preko suprotstavljanja različitih interesa mogu se pronaći pogreške unatoč najboljim namjerama, i to u svim oblicima međuljudskih odnosa, privatnih kao i javnih... Zbog toga je cilj određene funkcije trajno razdijeliti i tako urediti kako bi svaka mogla nadzirati i kočiti drugu – time bi privatni interes svakog pojedinca mogao postati zaštitnikom javnih prava.”<sup>18</sup>

Srodan povijesni koncept pravne države (*Rechtstaat*), razvijen u njemačkoj doktrini krajem 19. i početkom 20. stoljeća, stavljao je veći naglasak na formalni aspekt, tj. na hijerarhiju i poštovanje pravnih propisa, nego na njihov sadržaj. Važan je i francuski koncept pravne države utemeljene na vladavini zakona (*etat de droit*). U literaturi se može primijetiti da se nazivi pravna država i vladavina prava uzimaju kao sinonimi za isti pojam, s razlikom da se

15 *The Life and Selected Writings of Thomas Jefferson*, The Modern Library New York, 1944., str. 22.

16 *Democracy in America by Alexis de Tocqueville*, Alfred A. Knoff, New York, 1991, Volume 1 & 2.

17 *Ibid.* Smerdel, str. 30.

18 *Ibid.* Smerdel, str. 15. i 16.

pojam pravne države koristi u europsko-kontinentalnom, a naziv vladavina prava u anglosaksonskom pravu. Razlika između koncepta vladavine prava i pravne države postala je danas zanemariva, međutim znatne razlike među tim pravnim sustavima i dalje postoje.

Za nas u Republici Hrvatskoj izuzetno je važno kako je Savezni ustavni sud SR Njemačke kao vrhovno sudbeno tijelo i središnja institucija tumačenja i razvijanja Ustava svojim odlukama konstitucionalizirao vladavinu prava, kako u formalnom tako i sadržajnom smislu. Uporište je imao u načelima koja sadrže članci 1., 20. i 79. Temeljnog zakona. U članku 1. Temeljnog zakona (dalje: TZ)<sup>19</sup> otvorena je mogućnost visokokreativnog tumačenja ustavnih odredbi. "Interpretacija ustava", kako je to formulirala bivša predsjednica Saveznog ustavnog suda Jutta Limbach, "stoga nije čisto logička interpretacija. Ona je uvijek istodobno i stvaranje prava".<sup>20</sup>

Prema čl. 20. (1) TZ-a Savezna Republika Njemačka demokratska je i socijalna država; (2) Sva državna vlast proizlazi iz naroda. Narod je ostvaruje na izborima, referendumom te preko tijela zakonodavstva, izvršne i sudbene vlasti; (3) Zakonodavna vlast je podređena ustavnom poretku, a izvršna i sudbena vlast zakonu i pravu; (4) Ako nema druge mogućnosti, svi Nijemci imaju pravo oduprijeti se onome tko smjera srušiti ovaj ustavni poredak.

Prema članku 79. stavak 3. TZ-a nedopustiva je izmjena TZ-a kojom se zadire u podjelu Saveza na zemlje, u pravo sudjelovanja zemalja u zakonodavstvu ili u načela utvrđena u odredbama članka 1. i 20. TZ-a. Na ovaj način formulirana je tzv. vječna nepromjenjiva klauzula, određene ustavne svjetinje koje su nedodirljive.

Savezni ustavni sud dao je i odgovor na aktualno pitanje odnosa međunarodnog ustavnog prava i nacionalnoga. Tako u presudi BVwrfGE 111, 307 (EGMR – Wurdigung) piše: "Državna tijela obvezatna su da pri uzimanju u obzir odluka Europskog suda uračunaju i njihov učinak na nacionalni pravni poredak. Ovo posebno vrijedi za situacije u kojima je kod odgovarajućeg nacionalnog prava riječ o izbalansiranom djelomičnom sustavu unutardržavnog prava, koje želi uravnotežiti različite pozicije osnovnih prava."<sup>21</sup> Riječ je o novom ustavnom sustavu, koji Njemačka prepoznaje kroz "borbenu demokraciju", a njemački Savezni ustavni sud kao "jamstvo pravne državnosti". Navedeno je aktualno i izuzetno važno za očuvanje identiteta nacionalnih država.

Može se zaključiti da su ustavna teorija i praksa iznjedrile univerzalnu svrhu ustavnog teksta, a to je ostvarenje sustava demokratske države ograničene načelom vladavine prava (konstitucionalizma). Navedeno zahtijeva da se stalno ustavni tekst aktualizira, uz odlučnu i smjelu teleološku interpretaciji ustavnih odredbi, ali i uz striktno očuvanje temeljnih načela, osobito vladavine prava.

19 (1) Ljudsko je dostojanstvo nepovredivo. Svaka je državna vlast obvezna poštovati ga i štititi.

(2) Njemački narod stoga prihvaća nepovrediva i neotuđiva ljudska prava kao temelj svake ljudske zajednice, mira i pravедnosti.

(3) Dolje navedena temeljna prava, kao neposredno važeće pravo, obvezuje zakonodavnu, izvršnu i sudbenu vlast.

20 Vidi Izabrane odluke njemačkog Saveznog ustavnog suda, jubilarno izdanje, Konrad-Adenauer-Stiftung, Predgovor, str. 16.

21 *Ibidem*, str. 549.



### 3. FORMALNA I MATERIJALNA VLADAVINA PRAVA

Za pravo je svojstveno da ima formalni (proceduralni) i materijalni (sadržajni) aspekt. Navedeno je prisutno i za vladavinu prava.<sup>22</sup> Formalna strana vladavine prava ističe njezin proceduralni značaj u kome se vladavina prava pojavljuje kao krucijalna za djelotvornost pravnog poretka i svodi se na formalno reguliranje pravila u propisima, ne uzimajući u obzir sadržaj propisa. Prema formalnom shvaćanju vladavina je prava "pravo pravila".<sup>23</sup> Formalna strana vladavine prava ukazuje da pojedinci moraju biti u mogućnosti znati unaprijed koja su pravila napisana kako bi mogli svoje ponašanje uskladiti s njima (*if-then*). Znači važna je predvidljivost i sigurnost za pravne dionike. Protagonisti formalnog aspekta vladavine prava uglavnom uzimaju instrumentalna ograničenja obnašanja državne vlasti.<sup>24</sup>

Vladavina prava treba osiguravati ambijent koji će unaprijediti autonomiju i dostojanstvo individue dopuštajući ljudima da slobodno iskazuju i realiziraju svoje osjećaje, mišljenje, komunikaciju i djelovanje. Tako se tradicionalno poimanje vladavine prava svodi na to da zakonodavac bude ograničen ustavom, a uprava ili izvršna vlast da se striktno ograničava pravom, odnosno da djeluju u skladu s pozitivnim pravom. Navedeno je svojstveno anglosaksonskoj pravnoj tradiciji unutar koje je od osobite važnosti postojanje poštene i valjane procedure, tzv. *the due process of law*. Ovdje je riječ o naporima koji promoviraju instrumentalne aspekte vladavine prava koji ne uzimaju moral i demokraciju kao najvažnije, nego ističu zaštitu imovinskih prava i učinkovito pravosuđe, naglašavajući da je temeljni cilj prava osiguranje društvene stabilnosti. Dakle, formalni aspekt vladavine prava se odnosi na oblikovanje državnog djelovanja, osobito na diobu vlasti i nadležnosti zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti. Naglasak je da ljudska prava i temeljne slobode mogu biti ograničeni jedino zakonom.

Kako to obično biva, kada se prenaplašava jedan aspekt pojava, a zanemaruje drugi, instrumentalna koncepcija vladavine prava je zbog odsutnosti kvalitetne materijalne nadopune, otvarala vrata za prodor kvazi diktatorskih režima s promocijom kodeksa ograničenja sloboda i nedovoljnog poštovanja i jamčenja ljudskih prava, bila metom različite kritike.<sup>25</sup>

Za razliku od prethodno navedenog, materijalni aspekt vladavine prava se promišlja kao skup ideala i otkriva nešto dublje i šire sadržajne perspektive. Znači, manje se fokusira na formu i proceduru, a puno više na vrijednosti i ciljeve koje se žele dostići, promovirati ili utjeloviti. Vladavina prava prema ovom shvaćanju postoji samo onda kada se pravni sustav gradi na određenom javnom moralu, odnosno na shvaćanju da treba praviti razliku dobrih od loših propisa u odnosu na njihov sadržaj. Sugerira se da vladavina prava stavlja na pijedestal moralne i vrijednosne sadržaje, tako da se vladavina prava doživljava kao središte pravednog društva, vezujući se za ideje Istine, Dobra i Lijepa (Aristotel). Insistira se na cjelovitom pošto-

22 Craig, "Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework", Public Law 1997, 467.B. Z. Tamanaha, "On the Rule of Law: History, Politics, Theory", 2004, 3-4; R. Kleinfeld, "Competing Definitions of the Rule of Law", in Th. Carothers, Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge, 2006. Nav. prema: A. Bedner, "An Elementary Approach to the Rule of Law", Hague Journal on the Rule of Law, 2, 2010.

23 A. Scalia, "The Rule of Law as a Law of Rules", 56 University of Chicago Law Review 1175, 1989.

24 R. Peerenboom, "Varieties of Rule of Law", in Asian Discourses of Rule of Law: Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and the US, 2004. Nav. prema: S. Chesterman, "An International Rule of Law?", American Journal of Comparative Law, Vol. 56, 2008, pp. 331-361.

25 D. H. Cole, "An Unqualified Human Good: E.P. Thompson and the Rule of Law", 28 Journal of Law and Society 177, 2001.

vanju osobnih građanskih sloboda – slobode mišljenja i izražavanja misli, slobode savjesti i vjeroispovijesti, slobode kretanja, slobode javnog okupljanja, jednakosti pred zakonom, prava na žalbu i dr. Navedeno se može svesti da je to ambijent vezan za temeljna ljudska prava i socijalnu državu. Prema ovom konceptu vladavina prava ne postoji u društvu čiji pravni sustav nije specifično oblikovan i namijenjen operacionalizaciji vrijednosti slobode, digniteta, pravičnosti, pravednosti, demokracije i ljudskih prava.

Materijalni aspekt vladavine prava naročito dolazi do izražaja u pravnim sustavima koji baštine europsku kontinentalnu pravnu tradiciju. Ona se može povezati s idejom da se pravo mora po sebi umrežiti s normativnim ethosom kada djeluje kao oblik društvene regulacije i zato pravni sustav mora interno održavati aspiracije društva.<sup>26</sup> U novije vrijeme u krugovima teoretičara moguće je pronaći da se formalno i materijalno razlikovanje vladavine prava iskazuju kroz “thin” i “thick” koncept gdje “thin” koncept odgovara formalnom a “thick” materijalnom aspektu vladavine prava.<sup>27</sup>

Koncept vladavine prava također je podvrgnut kritici koja je najčešće usmjerena na to da ovaj koncept proizvodi konfuziju, tj. miješa vladavinu prava s drugim teorijskim i filozofskim konceptima.<sup>28</sup> Prigovori su usmjereni na to da bi osnovni kriterij za ocjenu “dobrih” i “loših” propisa mogao doći pod utjecaj određenih političkih ideja i shvaćanja koja imaju za cilj politizaciju sustava. Tada bi “dobri” propisi bili oni koji su u skladu s osnovnim polazištima određene političke teorije, pa i ideologije, dok bi “loši” propisi bili oni koji oponiraju njihovu shvaćanju. Osim toga, vladavina prava kroz prizmu političkog motrišta može dovesti do toga da se koristi kao sredstvo opravdavanja različitih ideoloških ciljeva i interesa, kao sredstvo legitimizacije određenog oblika političkog poretka. Znači, vladavina prava se može i treba upotrebljavati, a ne smije zloupotrebljavati.

Tako su i formalni i materijalni aspekt osporavani koncepti.<sup>29</sup> Navedeno ne ugrožava koncept vladavine prava. Naprotiv, teoretsko osporavanje i znanstvena rasprava s aspekta daljnjeg razvoja ovog koncepta od iznimne je važnosti jer rezultira suptilnijom elaboracijom u pogledu njegova boljeg razumijevanja i promišljanja i usvajanja.

Vladavina prava kao teorijski koncept zahtijeva definiranje institucionalnih oblika zaštite, ponajprije pravosudne kontrole. Tek sudskim pravorijekom vladavina prava, tj. načela i vrednote se materijaliziraju. Utuživost je *conditio sine qua non* oživotvorenja vrednota i načela.

Konačno, valja posebno istaknuti da vladavina prava, osim valjanih, fer, korektnih, poštenih procedura, podrazumijeva i određena pravila koja su inspirirana najvišim ljudskim, moralnim, filozofskim, religijskim vrijednostima koje stoje kao metappravna osnova i civilizacijski standard za određeni pravni sustav uzet u njegovoj kompleksnosti i ukupnosti.

26 M. J. Radin, “Reconsidering the Rule of Law”, 69 Boston University Law Review 781, 1989.

27 J. Moller, S. E. Skaaning, “Systematizing Thin and Thick Conceptions of the Rule of Law”, Justice System Journal, Vol. 33, Issue 2, 2012.

28 R. H. Fallon, “The Rule of Law as a Concept in Constitutional Discourse”, 97 Columbia Law Review 1, 1997.

29 Waldron, “Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)?”, 21 Law and Philosophy 137, 2002.



#### 4. ORGANIZACIJA UJEDINJENIH NARODA I VLADAVINA PRAVA

Vladavina prava na nacionalnoj i međunarodnoj razini kao univerzalna vrednota bila je prvi put predmetom Opće skupštine Ujedinjenih naroda 24. rujna 2012. godine na svojem tematskom zasjedanju na razini šefova država i vlada. Tada je usvojena Deklaracija koja nije ništa revolucionarno, ali odražava suglasnost svih 193 država članica oko shvaćanja, obuhvata i važnosti dosljedne primjene vladavine prava te veza između vladavine prava na nacionalnoj i međunarodnoj razini i ljudskih prava.

UN-ova definicija vladavine prava podrazumijeva poštovanje ljudskih prava: "Za sustav UN-a, vladavina prava je načelo vladavine unutar koje su sve osobe, ustanove i entiteti, javni i privatni, uključujući i samu državu, podložni zakonima koji su javno proglašeni, jednako se primjenjuju i štite od strane neovisnog sudstva te koji su u skladu s međunarodnim pravilima i standardima ljudskih prava." Bez vladavine prava ljudska se prava ne mogu ostvariti. Bez ljudskih prava vladavina prava je tehnički mehanizam bez vrijednosnog orijentira.

#### 5. EUROPSKA UNIJA I VLADAVINA PRAVA

Od rimskih ugovora do Lisabonskog sporazuma, može se reći, tragalo se za što učinkovitijom zajednicom i što demokratskijom zajednicom, ekološki osviještenom. Na tom putu sada već više od 60 godina vladavina prava je od simbolične ideje dosegla razinu temeljnog načela europskog integracijskog procesa.<sup>30</sup> Zanima nas konstitucionalizacija vladavine prava u EU-u.

Ugovor iz Maastrichta prvi je od osnivačkih ugovora konstitucionalizirao vladavinu prava. Slijedi Ugovor iz Amsterdama koji je u članku 6. st. 1. odredio: "Unija se zasniva na načelima slobode, demokracije, poštovanja ljudskih prava i temeljnih sloboda i vladavine prava, načela koja su zajednička državama članicama..." Ovim Ugovorom poštovanje ovih načela postaje jedan od preduvjeta dobivanja punopravnog članstva u EU-u. Također navedena načela postaju i ciljem Zajedničke vanjske i sigurnosne politike (čl. 7.); politike suradnje (čl. 177. st. 2.); politike ekonomske, financijske i tehničke suradnje s trećim zemljama. Lisabonski sporazum (čl. 2.) propisuje: "Unija se temelji na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika nacionalnih manjina. Te su vrijednosti zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žene i muškarca." Akcent je na zabrani bilo kakve diskriminacije uz primjenu načela supsidijarnosti, proporcionalnosti, jednakosti pred zakonom i sl. U preambuli Povelje o temeljnim pravima navodi se: "Svjesna svojeg duhovnog i moralnog nasljeđa, Unija se temelji na nedjeljivim, univerzalnim vrijednostima ljudskog dostojanstva, slobode, jednakosti i solidarnosti; Unija se temelji na načelima demokracije i vladavine prava. Ona pojedinca postavlja u središte svog djelovanja uspostavom statusa građana Unije i stvaranjem područja slobode, sigurnosti i pravde."

<sup>30</sup> Vidi osnivačke ugovore; Povelju o temeljnim pravima EU-a; različite dokumente Komisije, Vijeća i Parlamenta te presude Europskog suda.

Tako su “zajednička” europska načela promovirana u vrijednosti. Dok pravna načela imaju svoju strukturu jer stasaju na dobroj pojedinačnoj praksi koju poopćavaju, dotle to nije slučaj s vrijednostima. Stoga i neki teoretičari ukazuju da bi to moglo oslabiti koncept vladavine prava, koji ipak bi trebao ostati temeljno načelo pravnog oblikovanja institucija i djelovanja EU-a. Ipak može se zaključiti da koncept vladavine prava, bilo kao načelo ili vrijednost predstavlja sustav koji je okrenut ponajprije zaštititi prava građana od arbitrarnosti i zloupotrebe javnih vlasti.<sup>31</sup>

Sud EU-a (ES) u presudi u predmetu *Les Verts* prvi put je izrijeком naznačio da tadašnja Europska zajednica predstavlja zajednicu zasnovanu na vladavini prava.<sup>32</sup> U ovoj presudi posebno je istaknuto da niti države članice niti institucije EZ-a ne mogu izbjeći provjeru usklađenosti mjera koje su donijele na temelju Ugovora. Ovoj presudi kao određena referenca poslužila je prethodna presuda u predmetu *Granaria*.<sup>33</sup> Izraz “Zajednica zasnovana na pravu”, koji je promoviran ovom presudom, u početku je na određen način utjelovio formalno značenje načela vladavine prava što je kompatibilno pravnom sustavu koji osigurava pravnu zaštitu u skladu s Ugovorima tadašnje Europske zajednice.<sup>34</sup> U obrazloženju presude navedeno je da se izraz “Zajednica zasnovana na vladavini prava” treba tumačiti kao Zajednica zasnovana na pravosudnoj zaštiti i kontroli.<sup>35</sup> Pravosudna zaštita i kontrola ovdje podrazumijevaju mogućnost provjere svih akata država članica i institucija EU-a s ciljem da se osigura suglasnost s Ugovorom i temeljnim pravima, kao i nadređenost prava EU-a. Međutim, sama presuda nije ponudila potpunu pravnu definiciju zbog čega je vladavina prava poslije postala predmetom različitih interpretacija unutar kruga pravnih i politoloških teoretičara.<sup>36</sup>

Može se zaključiti kako vladavina prava ima dva nerazdvojna aspekta – formalni (proceduralni) i sadržajni (materijalni). Navedeno je rezultat odlučivanja Suda EU-a i Europskog suda za ljudska prava (ESLJP), koji danas sve više se uvrtstavaju u ustavno sudovanje.<sup>37</sup> Ovo se svodi kako “Unija utemeljena na vladavini prava” znači da institucije EU-a podliježu nadzoru usklađenosti njihova djelovanja ne samo s Ugovorom, nego i s “općim pravnim načelima koja uključuju temeljna prava”.<sup>38</sup>

Iz prakse ES-a, tijela EU-a, akata Vijeća Europe, može se prepoznati da se vladavina prava pojavljuje kao izvor utuživih načela koja su sastavnica *acquisa* kao opća pravna načela koja proizlaze iz ustavnih tradicija koje su zajedničke državama članicama. Među tim načelima su:

- 31 S. R. Roos, “The Rule of Law as a Requirement for Accession to the European Union”, p. 3. Dostupno na: <http://www.kas.de/rspsoe/en/publications/12154/> (1. rujna 2015.).
- 32 Vidi: Case 294/83 *Les Verts v. Parliament* [1986] ECR 1339, para. 23.
- 33 Vidi: Case 101/78 *Granaria* (1979) ECR 623 para 5.
- 34 L. Appicciafuoco, “The Promotion of the Rule of Law in the Western Balkans: The European Union’s Role”, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 8, 2010, p. 742–768.
- 35 V. Szalai-Krausz, “The Rule of Law Framework of the European Union, A Council of Europe approach: co-operation as the precondition of efficiency”, Master Thesis, Faculty of Arts and Sciences, Linköping University.
- 36 E. O. Wennerström, “The Rule of Law and the European Union”, Uppsala, 2007, 61–76.
- 37 Vidi Jasna Omejec, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški *acquis*, Novi informator, Zagreb, 2013., str. 4.
- 38 Vidi: Case C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores* [2002] ECR I-06677, para 38 i 39; Joined Cases C-402/05P i C-415/05 P, *Kadi*, [2008], ECR I-06351, para 316. Kada je riječ o Sudu za ljudska prava vidi: ECtHR *Stafford v United Kingdom*, 28 May 2001, para 63., Vidi: Case C-50/00 P, *Union de los Pequeños Agricultores v. Council of the European Union*, 2002 E.C.R. I-06677, para 38.

načelo zakonitosti, načelo pravne sigurnosti, načelo nezavisnosti i nepristranosti sudova, načelo pravičnog suđenja, zabrana diskriminacije, jednakost pred zakonom i dr.

Načelo vladavine prava od izvorne ideje do svog integralnog pojma, treba promišljati kao sinergiju općih pravnih načela sa svojom minimalnom pravno-teorijskom supstancom kao svoju konstantu. Istodobno ti sadržaji neprestano i nužno se dalje obogaćuju i razvijaju otvoreni za Istinu, Dobro i Lijepo. Vladavina prava osigurava podlogu za pravično upravljanje odnosima među ljudima te time potiče raznolikost. Vladavina prava također osigurava odgovornost onih koji vladaju i zakonski nadzor nad njima.

Podloga za dizajniranje budućeg razvoja institucija EU-a nalazi se u Bijeloj knjizi o vladavinskom sustavu (*European Governance, A White Paper*, 2001), u Lakenskoj deklaraciji o budućnosti Europe iz 2001. godine te u Novom okviru EU-a za jačanje vladavine prava iz 2014. godine.

Bijela knjiga je potvrdila dva važna zaključka iz znanstvene literature:

- prvo, “da je proces donošenja političkih odluka u Uniji tako složen da jako malo običnih Europljana ima osnovnog pojma o njemu ili sa sigurnošću može kazati tko je odgovoran za politike koje se primjenjuju” te
- drugo, “da ima malo saznanja o tome u kojoj se mjeri europsko zakonodavstvo zaista provodi širom Europske unije (...) dok se općenito smatra kako je provedba daleko od ujednačenosti i savršenstva”.<sup>39</sup>

Laekenska deklaracija o budućnosti Europe iz 2001. godine, započinje konstatacijom kako se Europska unija nalazi na raskrižju bez presedana u njezinoj povijesti. Ta je povijest, zaključuju autori, “priča o uspjehu”, ali potrebno je donijeti važne odluke o tome kako odgovoriti na tri temeljna problema:

prvo, demokratski izazov unutar Unije

drugo, nova uloga Europe u globaliziranom svijetu

treće, očekivanja europskih građana u vezi s donošenjem odluka i provedbe politika u Europskoj uniji.<sup>40</sup>

Načela dobre vladavine (*good governance*) jesu: (i) Otvorenost (transparentnost) institucija; (ii) Sudjelovanje (participacija) građana; (iii) Odgovornost svih nositelja ovlasti; (iv) Djelotvornost nositelja ovlasti; (v) Usklađenost (koherentnost) politika. Primjenu tih načela osnažuje poštovanje i (vi) načela razmjernosti (proporcionalnosti) te (vii) načela supsidijarnosti.

Ono što povezuje i međusobno obogaćuje oba *acquisa* iznjedrena su načela, na određeni način generalizirana tzv. dobra praksa pojedinačnih slučajeva. Valja naglasiti, iako svako od tih načela ima svoj *raison d’être*, ipak oni u međuosobnim sinergijama omogućavaju kreativno tumačenje.

Pojednostavnjeno, to su:

Načelo supsidijarnosti i načelo bliskosti – prema kojima se odluke moraju donositi na razini vlasti koja je najbliža moguća pučanstvu.

<sup>39</sup> *Ibid.* Smerdel, str. 223.

<sup>40</sup> *Ibid.* Smerdel, str. 224.

Načelo proporcionalnosti (razmjernosti) – prema kojem postupci (zahvati) u bilo kojem području vlasti ne smiju ići preko onoga što je nužno za ispunjenje svrhe.

Načelo koherencije (sklada) – iznalaženje ravnoteže da rizik pogreške u oblikovanju i primjeni politika bude što je moguće manji.

Načelo sudjelovanja – uključivanje djelotvorne suradnje između različitih nositelja vlasti, koje samostalno više nisu u stanju kvalitetno odlučivati.

Načelo konzultacije (savjetovanja) – znači da svaka vlast drži nužnim održavanje pravodobnih savjetovanja sa svima na koje se odnose njezine odluke.

Načelo participacije – uključivanje sveukupne javnosti (članova skupina) u grupnim procesima.

Načelo otvorenosti – znači traganje za novim metodama prevladavanjem prokušanih i testiranih metoda, koje su manje-više neadekvatne.

Načelo transparentnosti – znači javnost rada, dostupnost svim relevantnim informacijama i razlozima pojedinih odluka.

Načelo odgovornosti – znači da svako najbolje izvršava svoje obveze, što se provjerava kroz ispravno primjenjivanje donesenih odluka.

Načelo demokracije – temelji se na parlamentarnom predstavništvu, to je pravo sudjelovanja u odlučivanju i uživanja u koristima, ali i u rizicima.

Tako su pluralistička demokracija, poštovanje ljudskih prava i vladavina prava i statutarna načela Vijeća Europe. Ova načela moraju biti u akcijama vlade i drugih autoriteta, kao i u sudstvu i zakonodavstvu, odnosno u dosljednoj primjeni načela diobe vlasti.

Razigravaju se i umrežuju različita načela, ali bez rangiranja, što je danas prepoznatljivo kroz *good governance*, a što se može svesti na optimalni regulatorni sustav donošenja odluka, primjenu i kontrolu. Pri tome akcent je na pripremanju odluka (*ex ante* vrednovanje) i na njihovu izvršavanju i nadziranju (*ex post*).

## 6. VIJEĆE EUROPE I VLADAVINA PRAVA

Ovdje treba svakako imati u vidu i akte Vijeća Europe, tj. *acquis Council of Europe*.<sup>41</sup> Najvažniji ciljevi VE mogu se sažeti, među ostalim, na zaštitu ljudskih prava, višestranačku parlamentarnu demokraciju i vladavinu prava.

Ne postoji demokratska država koja ujedno nije pravna jer nijedna demokratska država ne stavlja osobnu volju bilo koga u državnoj strukturi iznad neosobnog pravila/pravne norme.

Gustav Radbruch – tzv. Radbruchova formula 1946., može se sažeti u pravilo da kada je pravna norma nesuglasna sa zahtjevima pravde do stupnja koje se ne može tolerirati ili kad je

<sup>41</sup> Vidi: Z. Lauc, *Acquis Vijeća Europe i hrvatska lokalna samouprava, Ustavne promjene Republike Hrvatske i Europska unija, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, 2010., str. 74.–98.*

pravna norma očito oblikovana tako da namjerno negira jednakost koja je srž pravde, takva pravna norma mora biti ukinuta u korist načela pravde.<sup>42</sup>

Važno je Izvješće o vladavini prava Venecijanske komisije VE (2011).<sup>43</sup> Venecijanska komisija utvrdila je “nužne elemente vladavine prava”, kao i onih *Rechtstaat* koji nisu samo formalni, nego i supstancijalni ili materijalni za “koje se čini da bi mogao biti pronađen konsenzus” to su:

1. zakonitost (*legality*) uključujući transparentan, odgovoran (*accountable*) i demokratski proces donošenja zakona
2. pravna sigurnost ili pravna izvjesnost (*legal certainty*)
3. zabrana arbitarnosti (*prohibition of arbitrariness*)
4. pristup pravdi pred neovisnim i nepristranim sudovima, uključujući sudski nadzor administrativnih akata (*access to justice before independent and impartial courts, including judicial review of administrative acts*)
5. poštovanje ljudskih prava (*respect of human rights*) i
6. zabrana diskriminacije i jednakost pred zakonom (*non-discrimination and equality before the law*).

Navedeno se izvodi iz dviju definicija tog pojma. Prvo, na definicijama “koje se temelje na vrlo različitim sustavima prava i države”, drugo, na definiciji Toma Bibghama esencijalne elemente, te glasi: “Sve osobe i vlasti unutar države, bilo javne ili privatne, moraju biti vezane koristima zakona (*benefit of law*) i ovlaštene na koristi zakona koji su javno stvoreni, dobivaju učinke (općenito) u budućnosti i javno se primjenjuju na sudovima.”<sup>44</sup>

Definicija je proširena s osam “sastavnih dijelova” vladavine prava:

1. pristupačnost prava (*accessibility of the law*), što znači da ono mora biti razumljivo, jasno i predvidljivo (*intelligible, clear and predictable*)
2. o pitanjima o zakonskom pravu (*questions of legal right*) mora se normalno odlučivati na temelju zakona, a ne na temelju diskrecije
3. jednakost pred zakonom (*equability before the law*)
4. ovlasti se moraju vršiti zakonito, pošteno i razumno (*lawfull, fairly and reasonably*)
5. ljudska prava moraju biti zaštićena
6. moraju se osigurati sredstva za rješavanje sporova bez prekomjernih troškova ili kašnjenja
7. suđenja (*trials*) moraju biti poštena i
8. dužnost države da se pridržava svojih obveza u međunarodnom i nacionalnom pravu.

Ističe se dva esencijalna aspekta vladavine prava – kvaliteta zakona i kontrola diskrecijskih ovlasti egzekutive u primjeni prava radi sprečavanja arbitarnosti.

42 *Ibid.* Omejec, str. 1086.

43 Report on the Rule of Law, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011), Study 512/2009, CDL-AD(2011)003rev. Strasbourg, 4 April 2011.

44 *Ibid.* Omejec, str. 1087.

Kriteriji kvalitete zakona (propisa) jesu: (i) – sam način donošenja zakona (pravodobno donošenje, mogućnost utjecaja svih interesnih skupina na donošenje zakonskih rješenja, dostupnost prijedloga zakona javnosti i provođenja javne rasprave o prijedlogu, ostavljanje dovoljno vremena od izglasavanja zakona do njegove primjene kako bi se građani mogli upoznati sa sadržajem zakona, izrada detaljnih obrazloženja prijedloga radi kvalitetnijeg interpretiranja); (ii) – kvaliteta zakonskih rješenja (da su odredbe pisane jasnim svima razumljivim jezikom, da budu određene i ne ograničavaju u prevelikoj mjeri slobode građana, da ne ostavljaju pravne praznine, da su zakoni međusobno usklađeni, da se osiguravaju adekvatna sredstva za primjenu zakona te da se predvide mehanizmi kontrole njegova provođenja kao i sankcije za neprovođenje); (iii) – stabilnost zakona (zahtjev da se zakoni ne mijenjaju često).<sup>45</sup>

Za vladavinu prava važno je ukazati kako se ista ne zadovoljava samo “krutom regulativom”, nego sve više širi i uključuje pravna načela i “soft-law” kao relevantan izvor prava. ES u presudi *Golder protiv UK* (1975): “Kako je navedeno u članku 31. stavku 2. Bečke konvencije, preambula nekog međunarodnog ugovora čini sastavni dio konteksta. Nadalje, preambula je općenito uzevši veoma korisna za određivanje ‘cilja’ i ‘svrhe’ instrumenta koji se tumači. Na određeni način danas je to europski standard pisanja pravnih dokumenata.”

U Statutu Vijeća Europe u preambuli je zapisano: odlučne, kao i vlade europskih država koje su vođene istinskim duhom političkih ideala i tradicije poštovanja slobode i vladavine prava, koji su njihova zajednička baština, poduzeti početne korake da bi zajednički osigurale ostvarenje određenih prava utvrđenih Općom deklaracijom; i u čl. 3. “da svaka članica Vijeća Europe mora prihvatiti načelo vladavine prava...”

Tako ESLJP smatra da zahtjev “zakonitosti” iz članka 5. Konvencije ne znači samo poštovanje mjerodavnog domaćeg prava, nego to pravo mora biti sukladno s općim načelima Konvencije, a osobito načelu vladavine prava i pravne jednakosti iz preambule Konvencije.<sup>46</sup>

Drugim riječima, osmišljavao se institucionalni ustroj koji bi trebao odgovoriti na pitanje – jedinstvo, bolje zajedništvo u različitosti. Naravno riječ je o vrlo složenom sustavu, ipak *sui generis*. Zato smo svjedoci niza reformi, pokušaja i pogreški, najmarkantniji slučaj je donošenje Ustava EU-a. Valja imati na umu, kako su tzv. faze *nascidendi* uvijek najplodnije, kada se

45 Vidi: SIGMA projekt, kao zajednička inicijativa OESS-a i EU-a; “Law Drafting and Regulatory Management in Central and Eastern European Countries” (1997) – Albanija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Češka Republika, Estonija, Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija, Mađarska, Latvija, Litva, Poljska, Rumunjska, Slovačka i Slovenija. Improving the Quality of Laws and Regulations: Economic, Legal and Managerial Techniques (1994); SIGMA Paper No. 14 Civil Service Legislation: Checklist on Secondary Legislation (and Other Regulatory Instruments); SIGMA Paper No. 15 Checklist on Law Drafting and Regulatory Management in Central and Eastern Europe; and SIGMA Paper No. 18 Law Drafting and Regulatory Management in Central and Eastern Europe (forthcoming October 1997). Preparing Public Administrations for the European Administrative Space, SIGMA Papers, no 23; A compilation of international RIA practices will appear in Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD Countries (forthcoming autumn 1997), PUMA, OECD; European Principles for Public Administration, SIGMA Papers, No 27; The OECD Report on Regulatory Reforms, Synthesis, OECD, Paris, 1997; SIGMA Papers, No. 26, *Sustainable Institutions for European Union Membership*, OECD, Paris, 1998, p. 10; Paris. – SIGMA; OECD Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance; APEC-OECD Integrated Checklist on Regulatory Reform – A Policy Instrument for Regulatory Quality, Competition policy and Market Openness; Assessing the Impact of Regulatory Management Systems, Working Paper No. 17 June 2010; Better Regulation to Strengthen Market Dynamics, May, 2010; Risk and Regulatory Policy: Improving the governance of Risk, April, 2010; Successful Practices and Policies to Promote Regulatory Reform and Entrepreneurship at the Sub-national Level, Working Paper No. 18, April 2010; Better Regulation in Europe – The EU 15 Project, 2010; OECD, Country Reviews – Regulatory Reform in OECD Countries: Reports by Country, Reports by Subject, EU15 country finder, etc. Web sites at <http://www.oecd.org/puma/sigmawebhttp://oecd.org/document>, pristup 10. rujna 2015. Nažalost Hrvatska nije sudjelovala u navednim projektima. *Hic!*

46 Predmet *Ilascu i drugi protiv Moldove i Rusije*, Veliko vijeće, presuda, 8. srpnja 2004., zahtjev br. 48787/99, § 461.



traga za rješenjima, nude se alternative, gdje se vrednuju koristi/štete, s određenim *ex ante* simuliranjem procesa. Naravno, konačno vrednovanje jedino je u svakodnevnoj praksi.

Uvijek na raskršćima nazočna su ustavna pitanja, od statusa zajednice, suvereniteta, nadležnosti, identiteta, ljudskih prava do konkretnih okvira za politike (*policy*). Navedeno se može svesti na pitanje što je dobra vladavina i koji odabir upravljačkih institucija je primjeren za to. Svjedoci smo i danas posljedica kada je izostajalo cjelovito dizajniranje, odnosno neprisiljeno ubrzavanje određenih političkih opredjeljenja (primjer eurozone, najnovije Schengena).

Evidentno je da nema precizne definicije pojma "vladavina prava", stoga nije čudno da njezino značenje može varirati između različitih naroda i njihovih pravnih tradicija. Ipak, generalno moglo bi se zaključiti za vladavinu prava, da je to pravno-politički poredak unutar kojeg se pravom ograničava država i njezina tijela – zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti, promicanjem određenih sloboda i prava, te tako stvara red i predvidljivost kako funkcionira država. U najvećem dijelu "vladavina prava" sustav je koji pokušava štititi prava građana od proizvoljnosti i zlouporabe korištenja državne vlasti. Danas smo svjedoci da je vladavina prava dominantni organizacijski model suvremenog ustavnog prava i međunarodnih organizacija (OUN, EU, VE). Ona je sastavnica i osnovica modernih ustavnih demokracija. Unutar mnogih pravnih načela, vladavina prava zauzima središnje mjesto i u "hijerarhiji" je na vrhu. Zato spada u najviše standarde prosperitetnih i uljuđenih pravrednih sustava.

Svakako da je vladavina prava integralni pojam i to multidimenzionalni, multidisciplinarni i sofisticirani autopoietični koncept koji uravnoteženo i sinergijski obuhvaća ključne ustavne postulate kao što su dioba vlasti, kočnica i ravnoteža, nezavisno sudstvo, zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda, jamstvo autonomije državnih i društvenih subjekata, ustavni identitet, učinkovit gospodarski sustav, demokratska vlast i ekološki osviješteno društvo. Ona je umrežena poveznica moraliteta, legitimiteta i legaliteta.

## 7. ACQUIS COMMUNAUTAIRE I ACQUIS VE

Odnos između navedena dva *acquisa* aktualan je i nakon stupanja na snagu Lisabonskog sporazuma. Tako je, među ostalim, donesena zajednička deklaracija o suradnji i partnerstvu između EU-a i Vijeća Europe.<sup>47</sup> Obvezatnost zajedničke aktivne suradnje odnosi se na mnoga područja uključujući ljudska prava, izgradnju demokratskih institucija, pravne poslove, socijalne i zdravstvene materije, obrazovanje i kulturu, naslijeđe i okoliš, lokalnu samoupravu i zaštitu nacionalnih manjina. Utvrđuje se da Vijeće Europe i Europska unija dijele iste vrijednosti i teže zajedničkim ciljevima koji se odnose na širenje demokracije, vladavine prava, uvažavanje ljudskih prava, uključujući i prava nacionalnih manjina. Zajednički će ostvarivati visoke standarde u tim područjima za države članice EU-a i države kandidatkinje. Posebna pozornost pridaje se širenju kulturne suradnje u Europi u svim njezinim nacionalnim i regionalnim različitostima. Utvrđeni su oblici redovitih dijaloga oko konzultacija po pitanjima od uzajamnog interesa u odnosu na te ciljeve. Predviđen je jedanput na godinu sastanak ovlaštenih predstavnika obiju

47 Council of Europe, European Commission, Joint Declaration on cooperation and partnership between the Council of Europe and the European Commission, Strasbourg, on 3 April 2001.

strana radi isticanja ciljeva, planskih aktivnosti, zajedničkog programa nadgledanja i evaluacije njihove primjene.

Ono što povezuje i međusobno obogaćuje oba *acquisa* iznjedrena su načela, na određeni način generalizirana, tzv. dobra praksa pojedinačnih slučajeva. Valja naglasiti, iako svako od tih načela ima svoj *raison d'être*, ipak oni u međuodnosima u sinergiji omogućavaju kreativno tumačenje.

Tako su pluralistička demokracija, poštovanje ljudskih prava i vladavina prava i statutarna načela Vijeća Europe. Ova načela moraju biti u akcijama vlade i drugih autoriteta, kao i u sudstvu i zakonodavstvu, odnosno u dosljednoj primjeni načela diobe vlasti.

## 8. REPUBLIKA HRVATSKA I VLADAVINA PRAVA

Ustav RH (članak 3.) izrijekom utvrđuje najviše vrednote ustavnog poretka među koje uvrštava i vladavinu prava, koje vrednote su temelj za tumačenje Ustava (trebalo bi i zakona i drugih propisa). Također u Temeljnim odredbama Ustav (članak 5.) stipulira načelo ustavnosti i zakonitosti, tako što zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi s Ustavom i zakonom (stavak 1.) te je svatko dužan držati se Ustava i prava (*law*) i poštovati pravni poredak Republike Hrvatske (stavak 2.).

Načelo ustavnosti i zakonitosti nije samo formalna hijerarhija, nego zahtijeva i demokratski sadržaj političkog sustava kojim se štite ljudska prava i temeljne slobode u odnosima građana i tijela javne vlasti. Ustavni sud je u više navrata definirao što se podrazumijeva pod načelom ustavnosti i zakonitosti.

Definiranjem najviših vrednota ustavnog poretka koje služe za tumačenje Ustava (čl. 3.) otvorena je mogućnost napuštanja gramatičkog tumačenja u procesu "judicializacije političkog odlučivanja", preko teleološkog tumačenja. To znači otvaranje procesa aktivističke uloge ustavnog sudstva.<sup>48</sup> Naravno da to otvara nova pitanja, bolje redefiniranja edukacije, ustavne kulture, "ustavnog patriotizma", odnosno "vjere u Ustav" (Ustav kao svjetovna Biblija). Sve to zahtijeva sociologiziranje ustavnog prava, tj. ukalkuliranje u analize i projekte inderdisciplinarnost. Drugim riječima, valja povezati prirodne, tehničke i društvene znanosti, što omogućava, među ostalim, autopoietsko promišljanje. Manevarski prostor ponajprije je u vrednotama i načelima koji omogućavaju suptilnije razumijevanje i tumačenje, a onda i primjenu.<sup>49</sup> Vrlo blisko navedenom je i teorija ustavne kulture, koja zahtijeva usvajanje ideje o ustavnom identitetu, ali i nužnom obogaćivanju okruženja kojemu se pripada.

48 P. Bačić ističe da je aktivizam "u teorijskom smislu konstitutivan, po koncepciji liberalan, a po svojoj biti teleološki, on polazi od toga da svaki zakon ima svoju svrhu, da je socijalna povelja društva koja se razvija i koja se temelji na određenim ideološkim i filozofskim pretpostavkama. Kod tumačenja ustava, sudski aktivizam traži načelo na kojima ustav počiva i nastoji ih realizirati. Bit samog tumačenja je ostvarenje ustavnog cilja." (Vidi: P. Bačić, "Konstitucionalizam i sudski aktivizam", Split, 2010., str. 90.-91.)

49 Najbolji primjer za to je načelo razmjernosti, koje je sastavni dio *acquisa*, ali i hrvatskog ustavnog poretka, gdje do izražaja dolazi, uvijek *in concreto*, da propisi (*Das Sollen*) moraju biti razmjerni s njihovom svrhom.

Ustavni sud RH sve više je uzimao aktivističku ulogu, kreativno tumačeći Ustav, osobito najviše vrednote ustavnog poretka te time utro put nužnom teleološkom tumačenju. Iako egzistira niz odluka US kojima se konstitucionalizira vladavina prava, izabrao sam jednu koju smatram sveobuhvatnom.

Odluka Ustavnog suda RH, broj U-I-659/1994 od 15. ožujka 2000.

“Premda pretpostavlja punu ustavnost i zakonitost u smislu članka 5. Ustava, vladavina prava je više od samog zahtjeva za postupanjem u skladu sa zakonom: ona uključuje i zahtjeve koji se tiču sadržaja zakona. Stoga vladavina prava sama po sebi ne može biti pravo u istom smislu u kojem su to zakoni koje donosi zakonodavac. Vladavina prava nije samo vladavina zakona, već vladavina po pravu koja – uz zahtjev za ustavnošću i zakonitošću, kao najvažnijim načelom svakog uređenog pravnog poretka – sadrži i dopunske zahtjeve koji se tiču samih zakonâ i njihova sadržaja.

U tom smislu Sud osobito ističe da u pravnom poretku utemeljenom na vladavini prava zakoni moraju biti opći i jednaki za sve, a zakonske posljedice trebaju biti izvjesne za one na koje će se zakon primijeniti. Sud također napominje da zakonske posljedice moraju biti primjerene legitimnim očekivanjima stranaka u svakom konkretnom slučaju u kojem se zakon na njih neposredno primjenjuje.

Nadalje, Sud ističe da je načelo diobe vlasti iz članka 4. Ustava jedno od onih pravila za ustrojstvo državne vlasti koja su korisna utoliko ukoliko služe vladavini prava i brane je. Iako samo po sebi nema nezavisnu vrijednost, načelo diobe vlasti jedno je od elemenata vladavine prava jer sprječava mogućnost koncentracije ovlaštenja i političke moći (samo) u jednom tijelu. Sud pri tom ističe da se odijeljenost triju vlasti ne treba tumačiti mehanički jer su sve tri državne vlasti funkcionalno isprepletene i međusobno prožete mnoštvom najrazličitijih odnosa i međutjecaja, s pretežitim ciljem uzajamnog nadzora.

Iz toga slijedi da jedan od temeljnih zahtjeva koji moraju biti ispunjeni da bi se neki zakon mogao proglasiti sukladnim načelu vladavine prava jest izvjesnost u odnosu prema svima na koje se Zakon treba primijeniti... Načelo vladavine prava bit će poštovano samo u slučaju ako zakonske odredbe budu dovoljno određene i prema onima na koje se odnose, kako u pogledu njihovih prava i obveza, tako i u pogledu postupka u kojem se o tim pravima i obvezama odlučuje, a posljedice koje će izazvati u konkretnom slučaju primjerene legitimnim očekivanjima stranaka na koje se primjenjuju.”

Svakako načelo vladavine prava na određeni način konzumira i načelo razmjernosti, odnosno pravednosti. Ustavni sud Republike Hrvatske još 1999. godine, konstitucionalizirao je to načelo: “(...) svako ograničenje (čak i kad je neophodno i zasnovano na Ustavu) predstavlja iznimno stanje jer odstupa od općih pravila o ustavnim slobodama i pravima. Zbog toga ograničenja trebaju biti ne samo zasnovana na Ustavu već razmjerna cilju i svrsi koje se zakonom želi postići... Ovo pravilo o proporcionalnosti ograničenja cilju i svrsi koje se zakonom želi postići je opće ustavno načelo, koje je imanentno svim ustavnim odredbama o slobodama i pravima.” Ustavnim promjenama iz 2000. godine to načelo je uključeno u članak 16. stavak 2. Ustava Republike Hrvatske.

U Republici Hrvatskoj u aktivističkoj poziciji Ustavnog suda, posebno značajna su izvješća Suda Hrvatskom saboru.<sup>50</sup> Na taj način Ustavni sud se aktivno uključuje, ne čekajući izvanjske poticaje. Istodobno to znači da se Ustavni sud ne može ekskulpirati za određene pojave, za neustavnosti i nezakonitosti. Evo primjera:

U Izvješću o zakonodavnoj praksi uzastopnog višegodišnjeg derogiranja priznatih prava,<sup>51</sup> među ostalim, stoji: “Zakonodavna praksa uzastopnog višegodišnjeg derogiranja priznatih prava nije prihvatljiva u demokratskoj državi utemeljenoj na vladavini prava.”

U Izvješću o završnim odredbama (člancima 562. i 563.) Obiteljskog zakona<sup>52</sup> piše: “Ustavni sud ponavlja da se na prijelazne i završne odredbe zakona po naravi stvari primjenjuju strogi zahtjevi vladavine prava i pravne sigurnosti jer se preko prijelaznih i završnih odredaba najbolje vidi odnos zakonodavca prema zaštićenim ustavnim dobrima i njegovo poštovanje ustavnih jamstava, kao i razina vjerodostojnosti samog objektivnog pravnog poretka.” Također: “Ustavni sud dužan je napomenuti da se suglasnost pravne norme s vladavinom prava ne vrednuje samo prema posljedicama za koje bi se – tumačenjem same pravne norme – moglo zaključiti da će *de facto* nastati ili da neće nastati, nego u prvom redu prema tome kakva mora biti pravna norma prijelazne odnosno završne naravi u demokratskom društvu utemeljenom na vladavini prava da bi zadovoljila zahtjeve dostatne preciznosti i određenosti, predvidljivosti i dostupnosti, dovela do ostvarenja načela pravne sigurnosti i pravne izvjesnosti i osigurala poštovanje zaštićenih ustavnih vrijednosti i dobara. Riječ je o pravnom okviru ustavne države koji se ne smije poistovjetiti s pukim nomotehničkim propustom, previdom ili nespretnošću sastavljača prijedloga zakona ili stručnih službi Vlade Republike Hrvatske i Hrvatskog sabora odnosno propustom, previdom ili nespretnošću samih tih tijela.

U tom svjetlu, priroda zakonodavnog akta i zakonodavne djelatnosti u ustavnoj državi nalažu da Hrvatski sabor odmah uskladi članke 562. i 563. ObZ-a/2014. sa zahtjevima koji proizlaze iz vladavine prava, kako bi osigurao pravnu sigurnost objektivnog pravnog poretka u području obiteljskih odnosa.”

U Izvješću Hrvatskom saboru o pravnoj snazi, prirodi i učincima ustavnih zakona za provedbu Ustava Republike Hrvatske,<sup>53</sup> među ostalim, piše: “Ustavni sud ocjenjuje potrebnim izvijestiti Hrvatski sabor da iz načela vladavine prava, najviše vrednote Ustavnog poretka Republike Hrvatske koja je temelj za tumačenje Ustava (članak 3. Ustava), proizlaze jasni zahtjevi u odnosu na buduću praksu vezanu uz donošenje ustavnih zakona za provedbu Ustava. Zbog načela pravne sigurnosti objektivnog ustavnog poretka Republike Hrvatske, u budućim postupcima promjene Ustava potrebno je jasno i precizno urediti pravnu snagu, prirodu i učinke ustavnih zakona za provedbu Ustava. Zahtjevi pravne konzistentnosti i zahtjevi koji proizlaze iz načela vladavine prava, a osobito iz načela pravne sigurnosti i pravne izvjesnosti objektivnog pravnog poretka, ukazuju na potrebu da se dosadašnja zakonodavna praksa vezana uz ustavne

50 Članak 125. Ustavni sud Republike Hrvatske: – prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti te o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti izvješćuje Hrvatski sabor. Ta je odredba Ustava razrađena u članku 104. Ustavnog zakona, koji glasi: (1) Ustavni sud prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti te o uočenim pojavama neustavnosti i zakonitosti izvješćuje Hrvatski sabor. (2) Izvješće iz stavka 1. ovoga članka utvrđuje sjednica Ustavnog suda. (3) Izvješće iz stavka 1. ovoga članka dostavlja se u pisanom obliku predsjedniku Hrvatskoga sabora, koji o njemu izvješćuje Hrvatski sabor.”

51 U-X-288/2008 (Narodne novine, broj 93/2014).

52 U-X-3239/2014 (Narodne novine, broj 83/2014).

53 U-X-838/2012 (Narodne novine, broj 20/2012).

zakone za provedbu Ustava s njima uskladi, odnosno da se na ustavnopravno prihvatljiv način standardizira u svim budućim slučajevima.”

U Izvješću Hrvatskom saboru o ustavnopravno neprihvatljivim učincima pročišćenih tekstova Ustava Republike Hrvatske, ustavnih zakona, zakona, drugih propisa i općih akata,<sup>54</sup> Ustavni sud se obraća Saboru sa sljedećim stajalištem: “Stupanjem na snagu zakona ili pojedinih njegovih glava/odredbi istodobno započinje i njihova primjena. Pročišćeni tekst zakona ne smije zadirati u sistematiku zakonskog teksta, niti u brojčane oznake članaka.” Nadalje tu su utvrđenja: “Načelo vladavine prava, a osobito načelo pravne sigurnosti objektivnog pravnog poretka kao njegov sastavni dio, zahtijeva da stupanje na snagu zakona bude propisano na jasan i nedvojbena način. Zakon mora stupiti na snagu točno određenog dana, što ujedno znači da se od tog dana mora početi primjenjivati. To je opći ustavni zahtjev kojem mora udovoljavati svaki zakon. Zakonske odredbe koje propisuju odgođeni početak primjene zakona koji je stupio na snagu ne udovoljavaju zahtjevima načela vladavine prava, osobito načelu pravne sigurnosti objektivnog pravnog poretka kao njegovom sastavnom dijelu.”

## 9. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Tzv. interpretativni ustav Kelsenova je umotovorina koja se razmahala kroz interpretacije ustavnih sudova, kod koje je najvažnije znati iznaći mjeru. Drugim riječima kao “čuvar i tumač” ustava, ustavni sud mora djelovati kao kreator sinergijskog učinka uvažavajući načela i vrednote koja su takve prirode da su na pijedestalu moralnosti, legitimiteta i legaliteta. Navedeno se može svesti na vladavinu prava. Takva vladavina prava treba biti autopoietična. To znači da mora osiguravati bit, jedinstvo, entitet samog pojma, ali i otvorenost za spoznajno, Istinito – Dobro – Lijepo, ali istodobno i normativnu zatvorenost za sve što može kontaminirati Pravdu.

ESLJP zauzeo je stajalište da treba osigurati ne samo formalnu, nego je nužno osigurati i stvarnu zaštitu u realnom životu.<sup>55</sup> Zbog toga pri ustavnom sudovanju u kojima se donose ovakve odluke dolazi do evolutivnog tumačenja ustava, i nadnacionalnog prava i zakona te aktivističkog postupanja ustavnog suda.

Reakcija zakonodavca na odluke ustavnog suda kojim on kao negativni zakonodavac ukida zakon ili poništava drugi propis, odnosno pojedine njegove odredbe zbog toga što je utvrdio njihovu neustavnost ili neustavnost i nezakonitost u pravnoj teoriji naziva se “korektivnom revizijom”. Prema Sweetu: “Logika korektivne revizije je jasna. Jednom kada ustavni sud poništi zakon i zatim detaljno obrazloži kakva bi trebala biti ustavna verzija zakona, zakonodavna većina mora izvršiti odabir. U teoriji postoje četiri opcije. Kao prvo, može započeti s postupkom korektivne revizije, te osigurati ustavnost poštujući političke sklonosti ustavnog suda.

<sup>54</sup> U-X-6472/2010 (Narodne novine, broj 142/2010).

<sup>55</sup> Europski sud za ljudska prava je u predmetu *Tyler protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj App. No. 5856/72, Judgment of 25. 4. 1978. Series A 26, prvi put zauzeo i artikulirao stajalište da je Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda “živi instrument koji se mora tumačiti u svjetlu uvjeta današnjice”. Kako su odluke (uključivo i stajališta zauzeta radi njihova obrazloženja) obligatorna za sve države pristupnice, to je otada prisutan zahtjev prema ustavnim sudovima da u zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda zajamčenih ustavom pruže zaštitu kako u formalnom, tako i u stvarnom životu.

Gotovo uvijek se odabere upravo ta opcija. Većina zna da je prepuštanje dijela njihove zakonodavne ovlasti ustavnim sucima najsigurniji način da se osigura proglašenje dotičnog zakona. Kao drugo, može se u potpunosti odreći donošenja zakona. Ta je opcija rijetko kada održiva, ako se radi o važnim zakonima jer je u pravilu bolje za većinu da dobije barem dio onoga što želi nego da ne dobije ništa. Kao treće, može pokušati izbjeći sudsku odluku tako da, primjerice kreativno preformulira zakon. U tom slučaju zakonodavci se poigravaju sa sudom, izazivajući suce da po drugi puta ponište zakon. Iako se sudske odluke često tumače na što ograničeniji način, kako bi se omogućila maksimalna zakonodavna diskrecija prilikom korekcije, nije mi poznat niti jedan slučaj kada su zakonodavci vršili reviziju poništenog zakona, a da su pritom namjerno ignorirali odredbe suda. Posljednja moguća opcija jest: većina može izvršiti reviziju ustava kako bi učinila ustavnima one akte koji su poništeni, odbacujući sud u tom postupku. Izvedivost te opcije ovisi o tome koliko je teško izvršiti reviziju ustava.”<sup>56</sup>

Svjedoci smo iznalaženja prave mjere između “pozitivnog zakonodavca” i “negativnog zakonodavca”, na svjetskoj, a onda i europskoj, a osobito u posljednje vrijeme i u Republici Hrvatskoj. Svakako je poželjno, u sustavima Kelsenova modela, a to je i hrvatski, istraživati i oblikovati model uključivanja “ustavotvorca” i “interpretatora” u pravcu iznalaženja prave mjere, odnosno optimalnog modela, kojim će se ostvarivati moralitet – legitimitet – legalitet državnih tijela, sa svrhom ozbiljenja najviših vrednota ustavnog poretka. Ponajprije se tu misli na vladavinu prava kao Pravde. Za to je *conditio sine qua non* visoko stručno i etično teleološko tumačenje prije svega ustavnih sudaca, ali i uređen regulatorni sustav na europskim načelima. Drugim riječima, nužno je u državi i društvu afirmirati merit sustav i opću profesionalizaciju, koji, među ostalim, zavise i od obrazovnog sustava, konkretno izvođenja kurikuluma na pravnim fakultetima. Upravo najvažnije je ovladati načelima prava, što bi trebao biti temelj edukacije, osobito kroz tzv. *clinical law training*.

Znanstveni pristup znači povezivanje teorije i prakse, gdje je najbolji učitelj sama praksa, ali ne kao prakticizam, nego kao primijenjena teorija. Teorija i praksa imaju smisao samo ako polaze od čovjeka i njemu se vraćaju.

## LITERATURA

1. Appicciafuoco, Lara, The Promotion of the Rule of Law in the Western Balkans: The European Union's Role, *German Law Journal*, Vol. 11, No. 8, 2010, 742–768.
2. Bačić, Arsen, “Konstitucionalizam i sudski aktivizam”, *Pravni fakultet*, Split, 2010.
3. Berman, Harold J., *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, The Formation of the Western Legal Tradition, Harvard University Press, 2009.
4. Bedner, Adriaan, An Elementary Approach to the Rule of Law, *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol. 2, No. 1, 2010.
5. Chesterman, Simon, An International Rule of Law?, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 56, No. 2, 2008.

<sup>56</sup> Sweet A. Stone, *Constitutional Courts and Parliamentary Democracy*, Yale Law School Legal Scholarship Repository. January 1 2002, p. 94. <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1081&context=fss-papers>, pristup 20. rujna 2015.



6. Cole, Daniel, H., An Unqualified Human Good: E. P. Thompson and the Rule of Law, 28 *Journal of Law and Society* 177, 2001.
7. Fallon, Richard, H., The Rule of Law as a Concept in Constitutional Discourse, 97 *Columbia Law Review* 1, 1997.
8. Jefferson, Thomas, *The Life and Selected Writings of Thomas Jefferson*, The Modern Library New York, 1944.
9. Alfred A. Knoff, *Democracy in America by Alexis de Tocqueville*, Volume 1 & 2, New York, 1991.
10. Kramer, Mathew, *Objectivity and the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2007.
11. Lauc, Zvonimir, *Regulatorni sustav Republike Hrvatske, Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske*, Bačić, Arsen (ur.) HAZU, Zagreb, 2011.
12. Lauc, Zvonimir, *Acquis Vijeća Europe i hrvatska lokalna samouprava, Ustavne promjene Republike Hrvatske i Europska unija, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet*, 2010.
13. Lauc, Zvonimir, *Društveni razvoj i ustavne promjene*, CITRO, Osijek, 1984.
14. Moller, Jorgen and Skaaning, Svend E., Systematizing Thin and Thick Conceptions of the Rule of Law, *Justice System Journal*, Vol. 33, Issue 2, 2012.
15. Omejec, Jasna, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*, Novi informator, Zagreb, 2013.
16. *Pravni leksikon, Leksikografski zavod "Miroslav Krleža"*, Zagreb, 2007.
17. Radin, Margaret, J., Reconsidering the Rule of Law, 69 *Boston University Law Review* 781, 1989.
18. Ross, Stefanie R. (ur.), *Izabrane odluke njemačkog Ustavnog suda, Jubilarno izdanje*, Konrad Adenauer Stiftung, Vinsent Grafika, Skopje, 2009.
19. Szalai-Krausz, Vivien, *The Rule of Law Framework of the European Union, A Council of Europe approach: co-operation as the pre-condition of efficiency*, Master Thesis, Faculty of Arts and Sciences, Linköping University, 2014.
20. Scalia, Antonin, The Rule of Law as a Law of Rules, 56 *University of Chicago Law Review* 1175, 1989.
21. Smerdel, Branko, *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2013.
22. Waldron, Jeremz, Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)?, 21 *Law and Philosophy* 137, 2002.
23. Wennerström, Erik, O., *The Rule of Law and the European Union*, Iustus Förlag, Uppsala, 2007.

#### **PRESUDE USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE**

1. U-X-6472/2010 (Narodne novine, broj 142/2010).
2. U-X-838/2012 (Narodne novine, broj 20/2012).
3. U-X-3239/2014 (Narodne novine, broj 83/2014).
4. U-X-288/2008 (Narodne novine, broj 93/2014).

### PRESUDE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

1. Ilascu i drugi protiv Moldove i Rusije, Zahtjev br. 48787/99, presuda od 8. srpnja 2004.
2. Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Zahtjev br. 5856/72, presuda od 25. travnja 1978.

### PRESUDE EUROPSKOG SUDA

1. Case 101/78 Granaria [1979] ECR 623.
2. Case 294/83 Les Verts v. Parliament [1986] ECR 1339.
3. Case C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores [2002] ECR I-06677.
4. Joined Cases C-402/05P i C-415/05 P, Kadi, [2008] ECR I-06351.

### MREŽNI IZVORI

1. Council of Europe, European Commission, Joint Declaration on cooperation and partnership between the Council of Europe and the European Commission, Strasbourg, on 3 April 2001. <http://www.jp.coe.int/upload/110-joint-declaration-ef.pdf>, pristup 15. rujna 2015.
2. Govor pape Franje u Kongresu SAD-a <http://w2.vatican.va/content/francesco/en/speeches/2015/semptembre/documents/papa-francesco-20150924-usa-us-congress.html>, pristup 24. rujna 2015.
3. Report on the Rule of Law, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011). [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)\\_003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)_003rev-e), pristup 15. rujna 2015.
4. Country Reviews – Regulatory Reform in OECD Countries: Reports by Country, Reports by Subject, EU15 country finder, <http://www.oecd.org/puma/sigmawebhttp://oecd.org/document>, pristup 10. rujna 2015.
5. Roos, Stefanie R., “The ‘Rule of Law’ as a Requirement for Accession to the European Union”, p. 3. Dostupno na: <http://www.kas.de/rspoe/en/publications/12154/>, pristup 1. rujna 2015.
6. Sweet, Alec S., Constitutional Courts and Parliamentary Democracy, Yale Law School Legal Scholarship Repository. 1 January 2002. <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1081&context=fsspapers>, pristup 20. rujna 2015.

Zvonimir Lauc\*

## THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW IN THEORY AND PRACTICE

### Summary

The paper presents the fundamental and highest ideal of a fair society – the principle of the rule of law and the concept of constitutional rule. It depicts the concept of constitutional law as a system based on the ideas of the rule of law and constitutionalism, defining it as a law-abiding system. The paper attempts to separate the formal from the substantive rule of law and therein the rule of law is regarded as the fundamental value in the legal systems of international organizations such as the United Nations, the European Union and the Council of Europe. The conclusion shows the viewpoints of the Croatian Constitutional Court on the principle of the rule of law in concrete judgements.

*Keywords:*            *The principle of the rule of law, constitutional rule, international organizations, Constitutional Court of the Republic of Croatia*

---

\* Ph.D. Zvonimir Lauc, Professor Emeritus, Professor of Law, Faculty of Law, University of Osijek, Stjepana Radića 13, 31000 Osijek. Email address: zlauc@pravos.hr.