

Dr. sc. Arsen Bačić, redoviti profesor
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

SUDAC I USTAVNA DEMOKRACIJA: DR. SC. JADRANKO CRNIĆ KAO ČUVAR USTAVA¹

UDK: 342 : 347,9 (497 . 5)

Primljeno: 1. 03. 2009.

Izvorni znanstveni rad

Kao dugogodišnji “čuvar Ustava” **dr. sc. Jadranko Crnić** je na najbolji mogući način iskazivao suštinsku prirodu autoriteta ustavne pravde u političkom sustavu nove hrvatske demokracije. Njegova je duboka i iskrena vjera u vladavinu prava bila inspiracija svima onima koji obranom i afirmacijom Ustava ostvaruju važnu i osjetljivu ulogu u svakodnevnom obnašanju ustavne politike. Prestiž funkcije predsjednika Ustavnog suda RH, osobni ugled kojega je dr. sc. J. Crnić gradio tijekom duge pravničke prakse, promišljena stajališta koja je zauzimao kao predsjednik i sudac u odnosu na pitanja koja su dolazila pred Ustavni sud omogućili su **dr. sc. J. Crniću** da na osebujan način bude reprezentant te visoke institucije. Temperament, iskustvo i povezanost s profesionalnim bratstvom konvergirala je djelovanje J. Crnića u prepoznatljiv stil njegova osobnog, profesionalnog i društvenog aktivizma. U dugogodišnjem djelovanju dr. sc. Jadranka Crnića ogleda se na jedan poseban način odnos suca i demokracije u neovisnoj i samostalnoj Republici Hrvatskoj.

Ključne riječi: *Sudac, ustavna demokracija, Republika Hrvatska, Jadranko Crnić*

1. Uvodna napomena. Nakon duge sudačke karijere u redovima ordinarnog sudstva dr. sc. Jadranko Crnić je osam godina predsjedavao Ustavnim sudom Republike Hrvatske (1991.-1999.). Dr. sc. **Jadranka Crnića** će pravnički naraštaji pamtiti ne samo zbog njegove jurisprudencijske izvrsnosti i doprinosa kojega je dao hrvatskom pravu već i zbog njegove ljudske topline, nepretencioznog načina, spremnosti i otvorenosti da dijalogom i humorom otkloni profesionalne napetosti, čime je osvajao nepodijeljeno poštovanje brojnih kolega i prijatelja kako u zemlji tako i u inozemstvu. Imajući u vidu dugo i raznoliko profesionalno obnašanje pravničkog posla važno je u tom kontekstu, ali i izvan njega barem okvirno odrediti jurisprudencijski legat dr. sc. Jadranka Crnića. Djelujući kao ustavni sudac u novoj hrvatskoj demokraciji dr. sc. J. Crnić je zajedno s nekim drugim sucima ustavnog i redovnog sudstva imao posebno tešku zadaću izgradnje i učvršćivanja trajnijih pravnih temelja na kojima će biti moguće djelovanje i kasnijih naraštaja. A to je nesevakidašnja, trajna i izuzetna zadaća s bremenom odgovornosti koju su u stanju podnositi samo odabrani. Kao profesionalac je zajedno s drugim sucima posebnog kova djelovao na planu učvršćivanja ustavne demokracije u Republici Hrvatskoj

¹ Tekst je pod istim nazivom objavljen u spomenici “Liber amicorum in Honorem dr. sc. Jadranko Crnić (1928 - 2008.) u izdanju “Novog Informatora”, Zagreb 2008, str. 15 - 36.

kao neovisnoj i samostalnoj državi. Ali, nije mu bila strana ni popularizacija hrvatskog Ustava u čijem je stvaranju i sam sudjelovao. U tom smislu poznata su njegova javna istupanja u medijima u kojima je zagovarao obranu temeljnih ljudskih prava, poštivanje ustavne diobe vlasti, garancije neovisnosti sudbene vlasti i odgovornost ustavnog sudstva kojemu je dugo bio na čelu. Uvjeren da se zbiljska demokracija temelji na istodobnosti postojanja vladavine većine i vladavini vrednota koji je obilježavaju, dr. sc. Jadranko Crnić predstavljao je jednu od najpostojanijih figura herojskog doba hrvatske demokracije. U takvoj recepciji u kojoj je osoba i funkcija dr. sc. Jadranka Crnića bila počesto okarakterizirana frazom “čuvar ustava”,² njegovo je djelovanje na čelu Ustavnoga suda i šire svakako inspiracija za svaku moguću rekapitulaciju odnosa demokracije i sudbene vlasti, odnosno ustavne demokracije i sudaca ustavnog sudstva institucije koju je suvremena politika iskristalizirala kao jednu od najuočljivijih karakteristika postojeće države i prava. U toj se projekciji nužno naravno ogleda pozicija i uloga dr. sc. Jadranka Crnića kao pravnika i suca koji je dva puta bio na čelu Ustavnog suda Republike Hrvatske. Ovaj kratak tekst osobna je posveta čovjeku, sucu i pravniku koji je dugo i časno nosio svoj teret odgovornosti u životu nove hrvatske države i društva.

² U 20. stoljeću poznata fraza o “čuvarima ustava” povezivala se s debatom između **Carla Schmitta** i **Hans Kelsena** koja se je odvijala tijekom 1931. godine kada je Weimarska Republika već glavinjala prema kolapsu. Schmittova pozicija je bila da ustav treba “čuvara” (*Der Hüter der Verfassung*), a figura koja ga može i treba čuvati je predsjednik države, a ne sud. Schmitt je to objašnjavao time što bi sud previše pazio i zavisio od legalnosti pa bi stoga bio nesposoban u poduzimanju inicijative tamo gdje bi to bilo potrebno. Knjigu *Der Hüter der Verfassung* C. Schmitt je objavio 1931. U toj je raspravi Schmittov sugovornik Hans Kelsen koji je dokazivao da je pravi čuvar zapravo Sud, odnosno Ustavni sud. Kao tvorac institucije ustavnog sudstva u Austriji (1920.) H. Kelsen je čitav svoj život posvetio obrani te institucije. Inače potraga za “čuvarima” ustava može otpočeti još od Platona koji pita Sokrata “Tko će čuvati čuvar” (polisa, op. AB)? Aristotel u *Ustavu atenskom* opisuje institucije “drevnog” ustava i djelovanje *arhona* koji su s velikim ovlastima kao *tesmoteti* usmjeravali pravni život države. Glasovitu frazu “*Quis custodiet ipsos custodes*” popularizirao je rimski satiričar **Juvenal**. Pojavom i širenjem doktrine o diobi vlasti fraza o “čuvarima” postaje konvencionalnom. Tako npr. **James Madison** zagovarajući prihvaćanje *Bill of Rightsa* govori da će se neovisni sudovi ako budu inkorporirani u ustav na jedan poseban način smatrati “čuvarima tih prava”. Usp. **R.C. Carter Pittman**, JUDICIAL SUPREMACY IN AMERICA-ITS COLONIAL AND CONSTITUTIONAL HISTORY, *Georgia Bar Journal*, Vol. 16, p. 148.; **R. Licht**, IS THE SUPREME COURT THE GUARDIAN OF THE CONSTITUTION, AEI Press, Washington, 2000.; THE INTERNET CLASSICS ARCHIVE, THE ATHENIAN CONSTITUTION BY ARISTOTLE. mht, (v. dio 59.). O podrijetlu i kontroverzama povezanim s pojmom “čuvara ustava” usp. **U. R. Haltern**, HIGH TIME FOR A CHECK-UP: PROGRESSIVISM, POPULISM AND CONSTITUTIONAL REVIEW IN GERMANY, <http://jeanmonnetprogram.org/papers/69/9605ind.html> (22.12.2008.); **G. Marramao**, THE EXILE OF THE NOMOS: FOR A CRITICAL PROFILE OF CARL SCHMITT, *Cardozo Law Review*, Vol. 21, 2000, p. 1567-1587; **G.L. Negretto & J.A.A.Rivera**, LIBERALISM AND EMERGENCY POWERS IN LATIN AMERICA: REFLECTIONS ON CARL SCHMITT AND THE THEORY OF CONSTITUTIONAL DICTATORSHIP, 21 *Cardozo L. Rev.* 1797, 1816-21 (2000); **M. Stolleis**, JUDICIAL REVIEW, ADMINISTRATIVE REVIEW, AND CONSTITUTIONAL REVIEW IN THE WEIMAR REPUBLIC, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2/2003, p. 266-280; **A.J. Jacobson & B. Schlink**, WEIMAR: A JURISPRUDENCE OF CRISIS 70-71 (2000); **D. Dyzenhaus**, LEGALITY AND LEGITIMACY: CARL SCHMITT, HANS KELSEN AND HERLMAN HELLER IN WEIMAR, Oxford Univ. Press, 1997, p. 290; **K.L. Scheppele**, A COMPARATIVE VIEW OF THE CHIEF JUSTICE’S ROLE –GUARDIANS OF THE CONSTITUTION: CONSTITUTIONAL COURT PRESIDENTS AND THE STRUGGLE FOR THE RULE OF LAW IN POST-SOVIET EUROPE, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 154, 1757-1861 (2006); **S. Levinson**, PRESERVING CONSTITUTIONAL NORMS IN TIMES OF PERMANENT EMERGENCIES, *Constellations*, Vol. 13, No. 1, 2006, p. 59-73

2. Demokracija i sudbena vlast. Uprkos svim kontraverzama i dvosmislenostima koje je u sebi nosio pojam demokracije, brojne su demokratske revolucije nakon XVIII. stoljeća uspjevale zato jer su njihovi ideolozi tvrdili da one na najbolji mogući način promoviraju slobodu, jednakost, solidarnost, sigurnost i socijalnu pravdu. Kao politički sustav u kojemu volja naroda ima odlučujuću ulogu - kada je riječ o odlukama koje se tiču društva, demokracija je organski vezana uz postojanje i funkciju prava, zakona i sudova. Ipak, povezanost i upućenost jednog na drugo još uvijek ne znači da ta veza nije bila i ostala ispunjena problemima.

Unatoč brojnim kontroverzama i dvosmislenostima koji se vezuju uz pojam demokracije, konvencionalno je stajalište da je demokracija u formalnom smislu kao vladavina većine realizirana onda kada proces odlučivanja slijedi većinsko načelo, a sustav istodobno respektira legalnu zaštitu manjina. No, često se je upravo u formalnoj definiciji demokracije zaštita manjine pretvarala *inter alia* u kamen smutnje jer se glede manjinskog problema svugdje i svagda postavljaju brojna i različita počesto i neugodna pitanja. Ako se pak demokraciju nastoji sagledati sa materijalne strane onda se pokazuje da su svi njeni kriteriji (ostvarivanje određenih temeljnih prava i sloboda, ostvarivanje pravne zaštite, kontrola sadržaja odluka, odgovornost onih koji donose odluke) u tom slučaju tijesno povezani s političkim sustavom, odnosno legitimitetom odluka koje taj sustav stvara.

U viđenju sadržaja demokracije kojeg njemački pisac **Niclas Luhmann** naziva *sustavom povjerenja* građani smatraju da je sustav i njegovi rezultati legitiman onda kada sustav kao takav funkcionira. To prije svega znači da se izbori održavaju u ustavnim rokovima i na propisani način te da se političke odluke donose u skladu s pravnim formama. Zato se i kaže da je demokracija ostvarena. U tom slučaju sadržaj odluka gotovo da i nije važan. Dakako, građani mogu kritizirati odluke no one se prije ili kasnije prihvaćaju zato jer su one – “produkt sustava”. Međutim, kritički pogled na “sustav povjerenja” pokazuje da on u svom ekstremnom obliku negira sadržaj politike, demokracija postaje puka forma, a legitimnost koja počiva na takvom sustavu ima unutarnju manu.³

U drugom viđenju sadržaja demokracije odluka ili rješenje je legitimno onda kada oni ispunjuju, maksimaliziraju ili promoviraju interese određene grupe. Ovdje je riječ o *interesno utemeljenom legitimitetu*. Iako se prvenstvo interesa može naravno miroljubivo dogovoriti i u demokraciji taj oblik legitimiteta kao opće načelo nije pogodna osnova za opravdavanje političkog sustava. Taj oblik razvija zajednicu, ali dijeli ljude na jake i slabe te gura na stranu one koji za sebe i svoje interese nemaju mehanizam reprezentacije.

U diskusiji o odnosu između demokracije i sudova “interesno utemeljena legitimacija” stoji slabije od “sustava povjerenja”. Iskustvo nam pokazuje da problematika sudstva i sudovanja nisu samo u funkciji korporativističke kontrole interesa.⁴ Naime, legitimnost sudova počiva na njihovoj društvenoj prihvatljivosti.

³ Usp. **N. Luhmann**, LEGITIMACIJA KROZ PROCEDURU, Zagreb 1992., str. 43.-50., *et passim*

⁴ Na tome npr. inzistira literatura tzv. *novog konstitucionalizma*, usp. **R. Hirschl**, TOWARDS JURISTOCRACY-THE ORIGINS AND CONSEQUENCES OF THE NEW CONSTITUTIONALISM,

A legitimitet shvaćen kao prihvatljivost (*acceptability*) otkrivamo usporedbom tipičnih karakteristika ustavne i socijalne države. Pritom ustavnu državu (*constitutional state*) koja počiva na ideologiji vladavine prava obilježavaju: doktrina o tripartizmu državne vlasti, pravna zaštita u formalnom smislu (načelo zakonitosti), pravna zaštita pojedinca od državne vlasti i drugih pojedinaca, koncept sudbene diskrecije kao silogističke forme koja se kombinira s određenim stupnjem legalizma kao opće politike (drugim riječima slovo zakona preteže nad drugim argumentima), te formalna pravda s pojmom formalne jednakosti pred sudom.⁵ U socijalnoj državi (*welfare state*) mnoge od gore spomenutih karakteristika dobijaju novi sadržaj pa čak i oblik. Tako npr. tripartitna shema državne vlasti koja je ranije jasno razlikovala zakonodavnu, izvršnu i sudbenu vlast gubi jasne obrise (proračunskom procedurom kao tradicionalnom ovlasti parlamenta zagospodarila je izvršna vlast, politički problemi postali su problemi sudova); pored formalne pravne zaštite jača sadržajna pravna zaštita (u privatnom pravu jačaju rješenja zaštite slabih prema jačima); sudska diskrecija sve se više razumije kao postupak koji se prije temelji na argumentaciji, diskursu i promišljenim razlozima nego li kao puka logička forma.⁶ Suvremeno pravo i praksa u praksi kombinira te dvije ideologije, odnosno pravo i sadržaj. Optimalnim povezivanjem ideoloških elemenata ustavne i socijalne države sustav demokracije je u stanju proizvesti prihvatljive odluke, pa se u sadržajnom smislu legitimnost i demokracija međusobno isprepliću. U tome kontekstu jasno se ocrtavaju temelji legitimnosti djelovanja sudova i njihovih odluka⁷.

Legitimnost sudova znači priznanje sudskog autoriteta i njegovih odluka. Stranke u postupku kojima se naređuje priznaju suca koji daje naredbe kao pozitivno vodstvo. Sudac svakako mora biti više od pukog obnašatelja legalne vlasti, on je tu da inspirira inicijativu i voljno podvrgavanje u ime prava. Pravo i sudac kao njegov glas evociraju inicijativu i voljno pristajanje. **S.J. Habermasom** legalnost i legitimitet postaju dvije dimenzije pravnog važenja. Dimenzija legitimiteta odnosi se na racionalne procedure stvaranja i primjene prava koji obećavaju legitimaciju očekivanja i njihovu prikladnu stabilizaciju. Ponašanje koje znači pristajanje uz pravo i koje se temelji na poštovanju prema pravu sadrže daleko više od puke suglasnosti. Pravni poredak – prema Habermasu - tek na takav način ispunjava svoju socijalno integrativnu funkciju. U tom smislu sudske odluke – u nastojanju

vidi poglavlje “CONSTITUTIONALIZATION AND THE JUDICIALIZATION OF MEGA-POLITICS”, p. 169-210.

⁵ **P. Häberle**, THE CONSTITUTIONAL STATE AND ITS REFORM REQUIREMENTS, *Ratio Juris*, Vol. 13, No. 1. March 2000, p. 77-94

⁶ **A. Barak**, THE NATURE OF JUDICIAL DISCRETION AND ITS SIGNIFICANCE FOR THE ADMINISTRATION OF JUSTICE, u **O. Wiklund (Ed.)**, JUDICIAL DISCRETION IN EUROPEAN PERSPECTIVE, Norstedts Juridisk-Kluwer Law International, The Hague 2003, p. 15-28

⁷ O pitanju legitimiteta sudbene vlasti v. više kod **V.A. Baird**, BUILDING INSTITUTIONAL LEGITIMACY: THE ROLE OF PROCEDURAL JUSTICE, *Political Research Quarterly*, 54, 2001, p. 333-354; **M.A. Loth**, COURTS IN QUEST FOR LEGITIMACY: A COMPARATIVE APPROACH, u **DE BEGRIJPELIJHEID VAN RECHTSPRAAK**, Den Haag, 2007, p. 13-39; **J.L.M. Gribnau**, LEGITIMACY OF THE JUDICIARY, *ECJL*, Vol. 6, p. 1-19

ostvarivanja svoje funkcije i legitimnosti pravnog zahtjeva, moraju stalno biti u stanju iskazivati svoju konzistentnost unutar okvira postojećeg pravnog poretka te biti racionalno zasnovane kako bi ih sve uključene stranke prihvatile kao racionalni zaključak.⁸

2.1. O legitimnosti sudova. U okvirima demokratskog sustava sudovi su dio instrumenata kojima se obnaša društvena moć. Sudovi utoliko pripadaju demokraciji kao njen dio ukoliko se prihvaća doktrina o striktnoj trodiobi državne vlasti i s njom načelo sudske autonomije. Demokracija u svojem sadržajnom smislu pretpostavlja kontrolabilnost odluka koje se donose u njeno ime. Ako se demokracija u sadržajnom smislu shvaća strogo onda se za svaku odluku za koju se ne može kazati kako je i zašto donesena, može kazati da nije s njome u skladu. Kontrolabilnost može postojati samo u sustavu koji poznaje otvorenost jer zatvoreni sustav spriječava svaku kontrolu, otimajući se tako svakoj kritici. Uvijek su zahtjevi za jačanjem demokracije istodobno tražili i snaženje razloga koji opravdavaju sudsku odluku. U tom smislu kriterij utemeljenog pravnog razloga se nalazi u samome središtu modernog i demokratskog sudovanja.⁹

Dakle, sudovi se s pravom mogu smatrati konstitutivnim elementima demokracije. Tako **J. Resnik** u aktualnom zanimanju za odnos sudova i demokracije posebno u odnosu “proizvodnje i reprodukcije ustavnog konflikta” ističe da bi najvažnija lekcija za sve one koje zanima odnos između sudova i demokracije bio zaključak koji ističe da sudovi nisu problem već su oni prije izvori koji olakšavaju demokratsku praksu. Daleko prije stvaranja suvremenih demokracija upravljači su se oslanjali na sudovanje kako bi ostvarili svoje zakone i osigurali sigurnost. Protodemokratska praksa se može naći već u pred-demokratskom razdoblju. U vrijeme kada su suci sudili za monarha nije se samo nametala arbitrarna odluka. Već su se i onda suci zalagali za praksu da se “čuje i ona druga strana”. Drugo, suci su radili javno, demonstrirajući potrebu da upravljači ostvaruju svoje pravne obveze. Obveze prema demokraciji transformirale su sudbene procedure pretvarajući ih u “pravo” pristupa otvorenim i javnim sudovima u kojima se pretpostavlja da će se protivnici tretirati s jednakim respektom... Zbog obveza prema participativnoj jednakosti i transparentnosti, sudovi regularno doprinose javnoj sferi te služe kao jedan od nekoliko mogućih pravaca za debatu i razvitak normi. Paradoks ustavne demokracije je u tome da su njene obveze kao unaprijed prihvaćene obligacije pod stalnom kontrolom, kako bi se reafirmirale ili modificirale u svjetlu socijalnih, političkih i tehnoloških promjena. Posebne metode sudova: zahtjev da se čuju obje strane, razvitak javnih isprava, ponuda obrazloženja njihovih odluka, sve

⁸ **J. Habermas**, BETWEEN FACTS AND NORMS, Oxford, Polity Press, 1996, p. 198

⁹ Pozivajući se na američkog pravnog historičara **J.P. Dawsona** koji opisuje sudove Središnje Europe i njihovu obvezu iznošenja razloga svojih odluka jer se time uvelike utječe na njihov status, **G. Bergholtz** u svojoj dizertaciji **RATIO ET AUCTORITAS** (1987) zaključuje da je takva participacija u racionalnoj ekspoziciji pravnih pravila i njihovo objavljivanje u povijesti rasla s konstitucionalizmom i parlamentarizmom. **G. Bergholtz**, **RATIO ET AUCTORITAS**, p. 14, usp. <http://www.cenneth.com/sisl/pdf/33-1.pdf>

to od njih čini posebno vrijedne čimbenike koji doprinose tome savjetodavnom procesu. Tako je sudbenost u stalnom razgovoru s većinskim načelom.¹⁰

Osim konvencionalnog stajališta postoje naravno i brojna druga stajališta o odnosu između demokracije, njene ideologije vladavine većine s jedne te sudova i njihove predanosti vladavini prava s druge strane. Jedno od takvih je i utjecajno stajalište američkog legalnog pragmatizma koje demokraciju shvaća u striktno proceduralnim pojmovima, a sudove kao pragmatične organe koji odlučuju i o politici. U takvoj vizuri političko-legalni sustav nije toliko obilježen demokracijom koliko liberalizmom, sustav je zapravo “mješovitog” karaktera, jer se u njemu miješaju demokratski s oligarhijskim te čak i s autokratskim elementima. Primjer takvog sustava je predsjednički sustav u SAD u kojemu predsjednik predstavlja autokratski element unatoč činjenici neposrednog izbora s ograničenim mandatom; sudstvo je oligarhijski element, a domovi Kongresa su demokratski unatoč tomu što su sa stajališta čisto reprezentativne demokracije takve odlike Senata upitne. Takvu koncepciju tzv. “elitističke”, “proceduralne”, odnosno “kompetitivne” teorije demokracije zastupaju npr. sljedbenici *Josepha Schumpetera* (1883.-1950.).¹¹ Za Schumpetera stanovništvo je podijeljeno na dvije klase: vladajuću klasu koja se sastoji od političara i drugih dužnosnika, i opće javnosti koja kroz instituciju izbora obnaša ograničenu i povremenu kontrolu nad upravljačkom klasom. Narod ne vlada; samo-vlada naroda licemjerna je prijevara; ipak, zato što se ključni dužnosnici biraju na ograničeni mandat narod ima mogućnost selekcije i što je još važnije mogućnost otpuštanja (deselekcije kada odbijaju ponovni izbor) dužnosnika koji svoju javnu dužnost ne obnašaju na način kako je sagledava javnost.

U svakom slučaju da bi demokracija funkcionirala na adekvatan način postoji potreba za njenim suštinskim institucionalnim temeljima. Jedan od stupova nosača bez kojih demokracija ne može funkcionirati je i neovisno sudstvo. Relevancija neovisnosti sudstva je dvojaka. Radi se o neovisnosti od dužnosnika koji vladaju, ali i od fluktuacije javnog mnijenja. Ukoliko su suci servilni prema vladajućim dužnosnicima onda će demokracija degenerirati u tiraniju s namještenim izborima, potisnutom kritikom političara i zloupotrebama iako je središnja funkcija sudstva

¹⁰ **J. Resnik**, COURTS AND DEMOCRACY-THE PRODUCTION AND REPRODUCTION OF CONSTITUTIONAL CONFLICT, in COURTS AND THE MAKING OF PUBLIC POLICY-THE COURTS AND THE SOCIAL POLICY IN THE UNITED STATES-REPORT AND ANALYSIS OF A WORKSHOP ON COURTS AND SOCIAL POLICY- The Aspen Institute Justice and Society Program, Aspen 17-19 July 2007, The Foundation for Law, Justice and Society in affiliation with The Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford, p. 8

¹¹ Među njima je između ostalih i istaknuti američki profesor i sudac **R.A. Posner** i njegov značajni opus među koji obuhvaća knjige poput: THE ECONOMICS OF JUSTICE (1981), THE PROBLEMS OF JURISPRUDENCE (1990), CARDOZO: A STUDY IN REPUTATION (1990), THE ESSENTIAL HOLMES (1992), SEX AND REASON (1992), OVERCOMING LAW (1995), THE FEDERAL COURTS: CHALLENGE AND REFORM (1996), LAW AND LEGAL THEORY IN ENGLAND AND AMERICA (1996), LAW AND LITERATURE (1997), THE PROBLEMATICS OF MORAL AND LEGAL THEORY (1999), ANTITRUST LAW (2d ed. 2001), ECONOMIC ANALYSIS OF LAW (6th ed., 2003) LAW, PRAGMATISM, AND DEMOCRACY (2003), CATASTROPHE: RISK AND RESPONSE (2004), PREVENTING SURPRISE ATTACKS: INTELLIGENCE REFORM IN THE WAKE OF 9/11 (2005), HOW JUDGES THINK (2008),

da takvo stanje spriječi. Ako su pak suci servilni prema narodu, kao u sustavu u kojem suci ne uživaju stalni položaj, postoji stvarna opasnost da oni neće štitići vlasništvo i osobna prava nepopularnih pojedinaca ili grupa, što sve zajedno rezultira poraznim efektima po budućnost. To zato jer zaštita prava neovisno o tome tko im je nositelj i koliko su oni omiljeni čini suštinu “vladavine prava” još od Aristotelovih vremena. Koncept pravde koju simbolizira kip božice s povezom na očima, odnosno ideja da “pravo ne respektira osobe” jedan je od temelja civiliziranih društava.

Ako je Aristotel položio temelje vladavine prava, onda je njenu zgradu dovršio **Max Weber**.¹² Postulat da pravo ne respektira osobe nije jedini element vladavine prava. Weberove elemente je najsažetije izrazio **Friedrich von Hayek** govoreći o općenitosti, izvjesnosti i jednakosti zakona.¹³ A netom spomenute kvalitete zakona, odnosno vladavine prava na bitan način opredjeljuje i dioba vlasti, posebno podjela zakonodavnih i sudbenih funkcija.

3. O diobi vlasti, mjestu i ulozi sudstva u tripartizmu demokratske vlasti. Mnogi pravnici i politolozi ističu da je odnos između legislativne i sudbene vlasti, te egzekutivne i sudbene vlasti jedno od najznačajnijih pitanja svakog ustavnog sustava vlasti. Najveći broj ustavnih sustava danas u svijetu obilježava dioba, a ne jedinstvo ili koncentracija vlasti. Pa ipak, unatoč globalnoj rasprostranjenosti načela o diobi vlasti ovo je učenje jedno od onih koje predstavlja, kako kaže **G. Marshall**, jedno od najkonfuznijih “frazu u vokabularu političke i ustavne misli”.¹⁴ Kako je razumjeti, i kako je tumačiti posebno imajući na umu položaj i ulogu sudbene vlasti i sudaca u njoj?¹⁵

3.1. Klasična Montesquieova doktrina o podjeli vlasti počivala je na tezi da politička sloboda može egzistirati samo tamo gdje su vlasti podijeljene između nekoliko ljudi i nekoliko institucija koji jedni druge trebaju držati u stanju uzajamne kontrole i provjere. Prema **Montesquieu** te tri vlasti su bile: zakonodavna, izvršna i sudbena vlast.¹⁶ Vlasti bi trebali obnašati različiti ljudi koji su neovisni jedni od drugih, jer ukoliko toga ne bude na djelu će biti despotizam. No, već prema Montesquieuu sudstvo se nije moglo nositi sa drugim vlastima,

¹² **M. Weber**, PRIVREDA I DRUŠTVO I-II, Beograd 1976; **Stephen M. Feldman**, AN INTERPRETATION ON WEBER'S THEORY OF LAW: METAPHYSICS, ECONOMY AND THE IRON CAGE OF CONSTITUTIONAL LAW, *Law and Social Inquiry* 1991

¹³ **F. A. Hayek**, THE CONSTITUTION OF LIBERTY, Chicago 1960, p. 133-252

¹⁴ Usp. **G. Marshall**, CONSTITUTIONAL THEORY, Clarendon Law Series, Oxford 1971., p. 97.-124.

¹⁵ Posve pojednostavljeno shvaćanje načela diobe vlasti pokazuje svojedobno stajalište jednog našeg suca koji je izjavljivao da u “prostorijama sudova ne ističe ničija slika, zbog činjenice što po funkciji predsjednik spada u izvršnu vlast, pa bi sudbena i na toj razini trebala isticati svoju neovisnost spram nje”. Cit. pr. *Slobodna Dalmacija*, 16.02.2000., str. 7

¹⁶ “Il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoirs: la puissance legislative, la puissance executrice des choses qui dependent du droit des gens, et la puissance executrice de celles qui dependent du droit civil. Par la premiere, le prince ou le magistrat fait des lois....par le seconde, il fait la paix ou la guerre.... par la troisieme, il punit les crimes, ou juge les differends des particuliers. On appellera cette dermiere la puissance de juger, et l'autre simplement la puissance executrice de l'Etat.” Usp. **Montesquieu**, DE L'ESPRIT DES LOIS, Classiques Garnier, Paris, p. 152.

jer suci su bili samo “usta zakona”. Štoviše, Montesquieu je sudbenu vlast u određenim okolnostima nazivao i vlašću koja “gotovo da ne predstavlja ništa”.¹⁷ To se je analitički razumijevalo na sljedeći način. Ako suđenje znači primjenu već postojećeg pravila na posebni slučaj, i ukoliko se to pravilo nalazi u tekstu zakona, onda sudac doista nema nikakvu vlast, pa se odluka može – prema glasovitoj *Condorcetovoj* frazi – usporediti sa silogizmom u kojemu je zakon premisa *major*, činjenica premisa *minor*, a presuda njegova konkluzija. Moglo bi se zaključiti da nepovjerenje u sudbenu vlast ne proizlazi iz demokratske teorije, već prije iz postulata o supremaciji prava, bez obzira iz kojega autoriteta to pravo proizlazilo. A ideja supremacije prava i subordinacije suca vodila je s početkom građanske revolucije u odbijanje da se sucu povjeri bilo koja ovlast tumačenja prava. Ovlast tumačenja teksta bila je jednaka pravu da se taj tekst zakona ponovno ispiše. To je bio razlog zašto su francuski kraljevi s pozivom na uzrečicu *Ejus est interpretari legem cuius est condere* s različitim uspjehom pokušavali spriječiti predrevolucionarne parlamente da tumače pravo.

Pitanje predstavljaju li suci doista zbiljsku vlast, traži prije svega istraživanje prirode njegovih kompetencija. Otkrije li se pritom da aktualni izvor sudbenih ovlasti leži u političkoj vlasti to nužno ne proizvodi zaključak da se sudstvo ne može smatrati ‘vlašću’. Treba zapravo dokazivati kako sudbena aktivnost pokazuje politički karakter, odnosno iskazuje onaj oblik koji doista omogućuje zaključak o postojanju jedne istinske “sudbene vlasti”¹⁸.

3.2. Odnos sudaca i legislatora bezsumnje je od krucijalnog značaja za ovaj kompleks problema. U velikom broju zemalja postoji čitav niz pitanja koja se vezuju za ulogu sudstva u procesu primjene prava. Svugdje nailazimo na tradicionalne argumente o tome do koje mjere suđenje obuhvaća i politiku, odnosno diskreciju; do koje mjere suci moraju promovirati izvjesnost zakona, odnosno ciljeve pravde, i koje su to dozvoljene tehnike u interpretaciji zakona¹⁹. No, odgovori nigdje nisu identični jer oni reflektiraju različite ustavne situacije, a prije svega ustavne strukture, te različite odnose njenih elemenata. Klasičan je primjer suvremene Velike Britanije u kojoj je - iako poprilično erodirano nakon usvajanja *Human Rights Act-a* (1998) - još uvijek na djelu stajalište o suverenosti parlamenta te podređenosti sudbene vlasti i njoj odgovarajuće uloge sudaca.²⁰

U konvencionalnom smislu moderni su sudovi neovisni od drugih grana vlasti, ali se u historijskoj perspektivi mnogi atributi sudske neovisnosti gube ili se u

¹⁷ Usp. **Montesquieu**, DE L'ESPRIT DES LOIS, Classiques Garnier, Paris, p. 152-161.

¹⁸ Usp. **Montesquieu**, DE L'ESPRIT DES LOIS, Classiques Garnier, Paris, p. 152-161., **M. Troper**, FONCTION JURISDICTIONNELLE OU POUVOIR JUDICIAIRE, u *Pouvoir* 16/1981, p. 7.

¹⁹ **O. Wiklund (Ed.)**, JUDICIAL DISCRETION IN EUROPEAN PERSPECTIVE, Norstedts Juridisk-Kluwer Law International, The Hague 2003, p. 169

²⁰ **R. Stevens**, JUDICIAL INDEPENDENCE IN ENGLAND: A LOSS OF INNOCENCE, u JUDICIAL INDEPENDENCE IN THE AGE OF DEMOCRACY-CRITICAL PERSPECTIVES FROM AROUND THE WORLD, Ed. by **P.H. Russel & D.M. O'Brien**, University Press of Virginia, Charlottesville-London 2001, p. 155-172; **S. Lakin**, DEBUNKING THE IDEA OF PARLIAMENTARY SOVEREIGNTY: THE CONTROLLING FACTOR OF LEGALITY IN THE BRITISH CONSTITUTION, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 28, No. 4 (2008), pp. 709-734

značajnoj mjeri mijenjaju. U stvarnosti se sudovi, suci kao i čitavi pravni i sudbeni sustavi ne poklapaju perfektno sa historijskim i suvremenim konceptualnim modelima. Svugdje su partikularne političke okolnosti determinirajući faktor stanja neovisnosti sudbene vlasti. U najvećem broju država neovisnost sudstva se ne sagledava u pojmovima tripartitnog ustava, već jednostavno u pojmovima profesionalnog sudstva kojemu djelovanje unutar vlastite sfere, a po načelu vladavine prava, osigurava situaciju dovoljne izoliranosti od drugih organa vlasti. Može li se govoriti o sudbenoj vlasti ili jednostavno o sudačkoj službi, odnosno pravosudnoj funkciji? Činjenica je da funkcija koju vrši sudac ima nesumnjivo politički karakter. To zato jer ona implicira mogućnost autentične interpretacije zakona, odnosno diskrecionu ovlast. No, mada je tako shvaćena funkcija politička, njeno posjedovanje – prema jednoj utjecajnoj struji suvremenih pisaca - još uvijek ne daje njenom nositelju status treće vlasti. Prvo zato što za razliku od legislative i egzekutive suci ne konstituiraju jedinstveni autoritet. Drugo, zato što struktura pravne motivacije prevenira suce od izražavanja i premještanju njihovih političkih preferencija u oblik sudačkih odluka. Prema tome argumenti o ulozi sudstva i sudskoj interpretaciji uvelike stoje pod utjecajem dva ustavna faktora. Prvi se tiče formalnog odnosa između legislature i sudstva koji je značajno različit od sistema do sistema. Drugi se pak tiče strukturalnih razlika u načinima rada samih zakonodavnih tijela. Potonje valja uvijek imati na umu kada se želi doći do zaključaka o karakteru sudbene vlasti.²¹

3.3. Ograničenost pojma diobe vlasti. Imajući na umu pojam diobe vlasti, a posebno položaj sudbene vlasti **G. Marshall** zaključuje da pojam pati od nekoliko ograničenja. Prvo, da je argument o legislativnoj, egzekutivnoj i sudbenoj vlasti koje su ustavom deklarirane i dodijeljene posebnim osobama ili tijelima ustvari jedan nekonkluzivni argument. Drugo, ukoliko postoji dioba vlasti ostaje nejasno što se je tu ustvari odvojilo budući pojmovi ‘donošenja zakona’, ‘izvršenja’ i ‘sudeñja’ unutar suvremene i kompleksne ustavne demokratske države ni izdaleka više nisu precizni pojmovi. Treće, koncept ‘diobe’ koristio se je da bi opisao ideje fizičke diobe osoba, stanje legalnih inkompatibiliteta između uloga ili službi, diferencijaciju funkcija, izolaciju ili imunitet ustanova, te uzajamnu kontrolu, provjeru ili usmjeravanje jedne grane na drugu. Četvrto, imajući na umu miješanje državnih funkcija, različiti tretman se je davao podjeli legislativne od izvršne funkcije, te podjeli sudbene od ostalih dviju vlasti. Niz je suvremenih kritika starog učenja o diobi vlasti koje zaključuju kako doktrina ne pomaže mnogo u onim slučajevima koji govore o opravdanim, nužnim ili dobrovoljnim transferima ili parcijalnim delegacijama ovlaštenja između državnih vlasti. Nova su pitanja o diobi vlasti unutar suvremene ustavne demokracije na poseban način povezana s pitanjima ustavne pravde. Na tome je tragu npr. i recentna konstitucionalistička analiza **T.R.S. Allana** i njegova potraga za mogućnostima ustavne pravde (*constitutional justice*) u kontekstu ostvarivanja suvremenog parlamentarnog suvereniteta. Prema Allanu načela proceduralne

²¹ **T. Koopmans**, COURTS AND POLITICAL INSTITUTIONS-A COMPARATIVE VIEW, Cambridge 2003, p. 299

pravednosti i jednakosti pretpostavljaju postojanje podjele vlasti između glavnih organa državne vlasti, od kojih je svaki odgovoran za posebnu funkciju. Egzekutiva, zadužena za formulaciju i primjenu javne politike, mora uvijek djelovati unutar granica i za opće svrhe na koje je upućuje legislatura; moraju postojati sudovi ili tribunali koji su neovisni od egzekutive i koji su u stanju osigurati pravna sredstva zaštite kada se te granice i svrhe krše u postupanju prema pojedincu. Štoviše, viši sudovi moraju biti jasno neovisni od legislature, oni prije moraju djelovati kao sluga ustavnog poretka kao cjeline nego li kao puki instrumenti većine izabranih članova legislativne skupštine. Sudovima pripada pravo da odlučuju jesu li zakoni u suglasju s načelom jednakosti i s drugim bitnim elementima vladavine prava. Mora postojati adekvatna rekonzilijacija između zakonodavnog suvereniteta Parlamenta kao vrhovnog zakonodavca, i pravnog suvereniteta sudova kao finalnih pravnih arbitara u posebnim slučajevima.²²

Iako određena tradicionalnim ograničenjima parlamentarnog suvereniteta Allanova analiza vladavine prava i podjele vlasti kao *prvih načela* engleskog konstitucionalizma i demokracije upućuje na “kulturu justifikacije” koja u načelima participacije i odgovornosti vidi zapravo unutarnje dijelove prava, pa stoga izjednačuje vladavinu prava s određenom koncepcijom demokracije. Međutim, u toj su perspektivi pitanja ustavne pravednosti i jednakog tretmana osoba u njihovim individualnim odnosima s državom različita od pitanja “korektne distribucije političke vlasti”. Dosljedna izvedba kritike države koja ne pristaje uz generalnu shemu pravedne vladavine dovodi do odbijanja “nekvalificiranog parlamentarnog suvereniteta” iz čega postaje očiglednim da je – “rješavanje istinskih temeljnih prava i dužnosti ulimativna i neizbježna sudbena odgovornost”.²³ A ta se je odgovornost posebno naglasila tamo gdje se je prišlo organiziranju i afirmiranju institucije suvremenog ustavnog sudstva.

4. O ustavnom sudu kao “čuvaru ustava” i odnosima nove demokracije i ustavnosti. Ustavna demokracija 20. stoljeća okvir je moderne revolucije ljudskih prava. Ukazujući na njene temeljne odlike *Trevor C. Hartley* zaključuje da je tu revoluciju po svemu izjednila “kombinacija dviju snažnih ideja – prva je ona o ‘višem pravu’, a druga o sudbenom nadzoru”. Toj su revoluciji najsnažniji potisak važne razlike koje postoje u shvaćanju koncepta zakonitosti i ustavnosti. Dok se načelo zakonitosti u velikom broju postojećih pravnih sustava iscrpljuje u konstrukciji i obrani pravne hijerarhije, dotle načelo “višeg prava” (ustavnosti) označuje potrebu i mogućnost postojanja prava koje je superiornije od zakonskih normi. No, da bi načelo višeg prava saživjelo i opstalo ono mora biti povezano s idejom sudbenog nadzora. A, prema toj ideji ordinarni sudovi ili posebni ustavni sud imaju ovlast ukidati svekoliko zakonodavstvo koje šteti ustavnosti. Jedna od posljedica postojanja spomenute kombinacije je premještanje ultimativne vlasti s legislature na sudstvo. To se “otkliznuće” može ilustrirati npr. usporedbom Velike Britanije i SR Njemačke. Iako su obje zemlje privržene načelima ustavnosti tradicionalne razlike imaju veliku ulogu. Dok britanski ustav najvišu vlast vezuje

²² T.R.S. Allan, CONSTITUTIONAL JUSTICE – A LIBERAL THEORY OF THE RULE OF LAW, Oxford 2001, p. 3

²³ T.R. S. Allan, op. cit. p. 41

uz parlament jer je u toj staroj zemlji ustavnosti - ustavno ono što takvim smatra isključivo parlament, njemački *Grundgezets* takve ovlasti pak daje Saveznom ustavnom sudu koji može ukidati svaki zakon kojim je legislatura prešla preko ustavom određenih granica. Budući da ustavni suci imaju pravo tumačenja Ustava ustvari utvrđivanja granica zakonodavne vlasti očito je da oni imaju posljednju riječ u određivanju njenih ovlasti. Supremaciju parlamenta kao zakonodavnog tijela zamijenila je supremacija ustavnog sudstva.²⁴

Ideja kontrole ustavnosti zakona jasnije se oblikuje na prijelazu iz 18. u 19. stoljeće. Dok je 17. i 18. stoljeće obilježavala ideja supremacije parlamenta, razvoj ustavnosti od 19. stoljeća pa do naših dana postupno afirmira ideju supremacije ustava i njegovih čuvara. Početkom 21. stoljeća kontrola ustavnosti zakona već je svjetski raširen fenomen. Danas od postojećih 193 zemalja njih 85% ima ili poznaje neki oblik neovisne institucije koja kontrolira parlamentarnu legislativu. U 46% zemalja takvu kontrolu obnaša ustavno sudstvo a u 39% zemalja ta je kontrola ekskluzivno povjerena ordinarnom sudstvu. Ideja kontrole ustavnosti zakona afirmira se u sve četiri faze dvostoljetnog razvoja konstitucionalizma. U prvom valu razvoja konstitucionalizma koji se proteže od 1787. godine kada je donijet Ustav SAD pa do I. svjetskog rata (1914.) njeni se prvi oblici javljaju kako na europskom tako i na američkom kontinentu.²⁵ U drugoj se fazi (1918.-1945.) javlja Kelzenova ideja o ustavnom sudu kao posebnoj sudskoj instituciji kojoj se povjeravaju ovlasti "negativnog legislatora"²⁶. U trećoj se fazi (1945.-1989.) reorganiziraju stare, a na plimi dekolonizacije tijekom šezdesetih i sedamdesetih formiraju nove države. Četvrtu konačnu fazu (od 1989. do danas) obilježava slom socijalističkih država i njihov temeljni zaokret i promjene u ideološkoj i političko-pravnoj institucionalnoj strukturi.²⁷

U svim je fazama razvoja proces institucionalizacije kontrole ustavnosti zakona uzimao različite oblike. U najjednostavnijem prikazu mogu se razlikovati dva temeljna modela takve kontrole. Prvi je tzv. američki model koji se tako naziva jer uglavnom postoji na američkom kontinentu, a kojemu je temeljno obilježje da pravo kontrole ustavnosti zakona pripada svim ordinarnim sudovima. Drugi je tzv.

²⁴ T.C. Hartley, EUROPEAN UNION LAW IN A GLOBAL CONTEXT-TEXT, CASES AND MATERIALS, Cambridge 2004, p. 265

²⁵ Korijeni sudbenog nadzora najčešće se povezuju s angloameričkim doprinosima još od 17. stoljeća (E. Coke, *Bonham's Case*, itd.). Međutim jedan broj pisaca među kojima i ugledni Klaus von Beyme takve korijene nalazi i u zemljama kontinentalne Europe. Usp. Klaus von Beyme, THE GENESIS OF CONSTITUTIONAL REVIEW IN PARLIAMENTARY SYSTEMS, u C. Landried, CONSTITUTIONAL REVIEW AND LEGISLATION- AN INTERNATIONAL COMPARISON, Baden-Baden 1998; THE CONSTITUTIONAL HERITAGE OF EUROPE, Proceedings, European Commission for Democracy through Law, Montpellier (France), 22-23 Novembre 1996; F.R.Romeu, THE ESTABLISHMENT OF CONSTITUTIONAL COURTS: A STUDY OF 128 DEMOCRATIC CONSTITUTIONS, *Review of Law and Economics*, Vol. 2, 1/2006, p. 104-135

²⁶ Theo Öhlinger, THE GENESIS OF THE AUSTRIAN MODEL OF CONSTITUTIONAL REVIEW OF LEGISLATION, *Ratio Juris*, Volume 16 Issue 2, Pages 206 - 222

²⁷ J. Elster et al., INSTITUTIONAL DESIGN IN POST-COMMUNIST SOCIETES-REBUILDING THE SHIP AT SEA, Cambridge 1998, p. 350; CONSTITUTIONAL ASPECTS OF TRANSITION TO A MARKET ECONOMY, Collected documents, European Commission for Democracy through Law, 1994

europski model kojemu je glavna osobitost da pravo kontrole ustavnosti zakona prepušta posebnom ustavnom sudu. Ovaj se je model primijenio i u Republici Hrvatskoj nakon 1990. godine. Ipak, ta je institucija imala svog prethodnika u Ustavnom sudu SR Hrvatske koji je na planu ustavne organizacije ranije države postojao od ustavnih promjena iz 1963. godine²⁸.

Američki model karakterizira činjenica da ordinarno sudstvo svoje pravo na kontrolu ustavnosti zakona realizira u procesu odlučivanja konkretnog i specifičnog pravnog spora. Europski model implicira koncentrirani oblik kontrole ustavnosti zakona u ustavnom sudu koji pitanje kontrole ustavnosti zakona realizira *in abstracto*, i/ili *in concreto*. Pored europskog modela koncentrirane kontrole ustavnosti zakona koju obnaša ustavni sud, mogu se naći i oni koncentracijski modeli koji tu zadaću prepuštaju vrhovnom sudu – što znači da se nižim sudovima takva kontrola zabranjuje (Island, Lichenstein...). Francuski model karakterizira postojanje ustavnog suda koji se ne miješa s ostalim ordinarnim sucima zato jer *Conseil Constitutionnel* može djelovati jedino prije usvajanja zakona. U Italiji Ustavni sud može kontrolirati odluke ordinarnih sudova tek nakon njihovog referiranja Ustavnom sudu da je u njihovom predmetu iskrslao ustavno pitanje. U nekim zemljama američki model difuzne kontrole pomoću ordinarnih sudova postoji paralelno s ustavnim sudstvom izgrađenim prema europskom modelu. Ovdje ustavni sud može intervenirati *ex ante*, *ex post*, ili na jedan ili drugi način (npr. Portugal). U zemljama Commonwealtha *ex-ante* kontrolu ustavnosti zakona obnaša ordinarni (vrhovni) sud. Dosadašnja institucionalizacija ustavnog sudstva pokazala je različite kombinacije. Sve one zapravo reflektiraju različitost koncepcija o ulogama različitih institucija u vladavinskom procesu te različitost političkih i socijalnih okolnosti. Sve to treba imati na umu prilikom ocjenjivanja doprinosa pojedinačnih institucija i sudaca uspostavi vladavine prava.²⁹

Republika Hrvatska pojavila se je kao neovisna i samostalna ustavna demokracija u posljednjem valu demokratizacije 20. stoljeća. Njeni ustavotvorci iskazali su veliku vjeru prema institucijama pravosuđa, a posebno prema instituciji ustavnog sudstva kojoj je u imanentnoj logici ustavnog dokumenta dodijeljena uloga “čuvara demokracije”. Između ostaloga to se zaključuje i po tome što je Ustavni je sud u prvom ustavnom dokumentu Republike Hrvatske nakon višestranačkih demokratskih izbora 1990. godine oblikovan kao “veto-igrač”. Riječ je o koncepciji čiji nositelj štiti demokraciju od ispada izvršne vlasti, većinske tiranije i čitavog niza nepodopština socijalnog i političkog života. Usvajajući Ustav na plimnom valu povijesnog “ustavnog trenutka” hrvatski je

²⁸ Kratki povijesni prikaz razvitka institucije Ustavnog suda u razdoblju od 1963. do 1990. godine daje **J. Crnić** u djelu VLADAVINA USTAVA- ZAŠTITA SLOBODA I PRAVA ČOVJEKA I GRAĐANINA ILI KAKO POKRENUTI POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM REPUBLIKE HRVATSKE, Zagreb 1994., str. 7.; KOMENTAR USTAVNOG ZAKONA O USTAVNOM SUDU REPUBLIKE HRVATSKE, Narodne novine, Zagreb 2002., str.

²⁹ **A. Mavcic**, A TABULAR PRESENTATION OF CONSTITUTIONAL/JUDICIAL REVIEW AROUND THE WORLD, <http://concourts.net>; **F.R.Romeu**, THE ESTABLISHMENT OF CONSTITUTIONAL COURTS: A STUDY OF 128 DEMOCRATIC CONSTITUTIONS, *Review of Law and Economics*, Vol. 2, 1/2006, p. 104-135

ustavotvorac formulirao ustavne odredbe o Ustavnom sudu na način da se je ta ustavnopravna institucija od ostalih razlikovala po tome što je ona oblikovana kao potencijalno snažno obrambeno sredstvo protiv svih mogućih iskušenja pred kojima se mogla naći svaka nova demokratska politička zajednica pa tako i ona u Republici Hrvatskoj.³⁰

Nepobitno je da se početak djelovanja novog ustavnoga sudstva u Republici Hrvatskoj poklapa s otvaranjem stanja izvanrednosti na prostoru Republike koja se je tijekom 1990. godine odvojila od jugoslavenske Federacije. Ispisujući inspirativne stranice o vrijednostima američkog konstitucionalizma, posebno o potrebi očuvanja ustavnih normi u vremenima permanentnih izvanrednih situacija, suvremeni je američki ustavni pravnik *Sanford Levinson* isticao da je “ključni problem” od samog početka američke povijesti u tome što su se temeljni pojmovi konstitucionalizma kao što su “ograničenje vlasti” i “apsolutna odanost pravu” natjecali pa čak i izjednačavali s potrebom za nacionalnim vođama koji su bili voljni odgovoriti “potrebama trenutka” i u “nužnosti” činiti ono što treba neovisno o pravu. Često se tražilo da se prerogativi izvršne vlasti, dakle ovlasti da se djeluje po diskreciji izjednače s potrebom da se djeluje u kaosu koji ne poznaje nikakve norme. Izvanredne okolnosti stalni su pratilac života te velike nacije. *Lincoln, Roosevelt*, na posljatku i *Bush* – kaže Levinson – bili su predsjednici koji su imali potrebu da tijekom svog mandata budu “čuvari Ustava”, ali u smislu (privremenog) “egzekutivnog diktatora” prema modelu *Carla Schmitta*. Često korištena uzrečica Chief Justicea *Charles Evans Hughesa* da svi Amerikanci žive “pod Ustavom, ali da je on ono što suci kažu da jest” u kontekstu izvanrednih okolnosti postaje moguća u sljedećem obliku: “Svi živimo pod Ustavom, ali je Ustav zbiljski ono što kaže Predsjednik kao vrhovni komandant”. Ipak, američka je povijest pred dilemama – kako to navodi Levinson – prije sugerirala “sretne završetke” nego li tragične rezultate ustavnih zagonetki. Možda zato što su neki predsjednici bili puno veći “demokrati” nego li veliki “diktatori”.³¹ Preokupacija trenutcima izvanrednosti dakle ne prikriva one temeljne istine: u Americi je vladavina prava uprkos brojnim problemima “živa i zdrava” i tamo vladavina prava funkcionira. Uprkos dalekosežnim ovlastima suvremene države

vlast pojedinih državnih službenika je ograničena. Individualna prava su generalno zaštićena, pa čak i naši najmoćniji i najistaknutiji dužnosnici odgovaraju na sudbeni zahtjev.³²

Hrvatska je ustavnost već na samome početku života svoje *nove demokracije* sučelila Predsjednika Republike s Predsjednikom Ustavnog suda. Simboliku prvog polaganja prisege Predsjednika Republike kao svojevrsnog ceremonijalnog

³⁰ **H. Schwartz**, DEFENDING THE DEFENDERS OF DEMOCRACY, *Transition*, Vol. 4, NO. 2/1997, p. 80-85

³¹ **S. Levinson**, PRESERVING CONSTITUTIONAL NORMS IN TIMES OF PERMANENT EMERGENCIES, *Constellations*, Vol. 13, No. 1, p. 60 et passim.

³² **Ronald A. Cass**, THE RULE OF LAW IN AMERICA, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 2001, p. 150

“presijecanja vrpce” na otvaranju novog pravca državnog i društvenog razvitka u Hrvatskoj - kojim se činom zapravo daju zavjeti konstitucionalizmu i obilježava važan trenutak iniciranja “vladavine prava” nad “vladavinom ljudi” - naravno da je zasjenila arbitrarna gesta prvog demokratski izabranog predsjednika Republike Hrvatske³³. Mogućnost da Ustavni sud od početka uđe u konflikt s političkim institucijama otklonjena je suzdržanošću akcije i mudrošću izbora nečinjenja prvog među sucima Ustavnog suda. Nasuprot nepredvidljivosti eruptivnog trenutka ekstraordinarne političke volje “državnog poglavara” potpuno nekonzistentne s ustavnim pravom, predsjednik je Ustavnog suda silom prilika afirmirao egzistencijalno-ontološku poziciju koju je svojedobno u poslijeratnom zatočeništvu (1945.-1947.) iskustveno nepogrešivo i literarno nenadmašno formulirao C. Schmitt kao posljednji veliki predstavnik *ius publicum Europaenuma*. Prema toj poziciji ponekad u neizvjesnosti egzistencijalnog i političkog izbora i akcije postoji potreba za trenutkom šutnje i odupiranja strahu,³⁴ uzimanja zaleta i koncentracije za dugotrajnu i iscrpljujuću borbu za “vladavinu prava” koja bi trebala zamijeniti “vladavinu ljudi”. Prvi predsjednik Ustavnog suda Republike Hrvatske je od početka znao da su kod nas “demokracija i ljudska prava krhka biljka koju treba neprekidno njegovati.”³⁵ Adekvatni odgovori tada “najmoćnijem i najistaknutijem dužnosniku” u Republici Hrvatskoj formulirani su *post festum* u pionirskom Crnićevom ustavnopravnom traktatu o značaju Ustavnog suda za zaštitu ustavnosti i ustavnih prava - “Vladavina ustava” (1994.):

Privrženost pravu i vladavini prava jedna je od temeljnih osobina povijesnog bića hrvatskog naroda. O tome svjedoče brojni pravni dokumenti kako iz starije tako i novije prošlosti. Oni su dokaz da je hrvatski narod oduvijek pripadao europskom civilizacijskom i kulturnom krugu i da su u njemu uvijek žive moralne, intelektualne i političke snage koje su takvu orijentaciju nosile i poticale. Na to posebno upućuju dokumenti kojima je u Hrvatskoj uređivana vladavina prava, pa tako i brojni statuti: Vinodolski zakon iz 1288. godine, Statut Grada Splita, Korčulanski statut, Statut Poljički, Senjski statut, i dr.³⁶

U nezaobilaznom i najpotpunijem radu o ulozi i djelovanju Ustavnog suda Republike Hrvatske - “Komentaru Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske” (2002.) dr. J. Crnić se učestalo poziva na autoritet *Montesquieua*, *Jamesa Madisona*, *Hansa Kelsena*, *F. Von Hayeka* i drugih klasika ustavnopravne misli. U teoriji i komparativnom ustavnopravnom pravu dr. J. Crnić je tražio široku potporu novim konstitucionalističkim stajalištima o značaju diobe vlasti u Republici Hrvatskoj i smislu postojanja ustavnosudske funkcije u teškim okolnostima nastajanja nove

³³ O širenju svjetovne vjere u ustav i njegovoj simbolici v. kod **S. Levinson**, *CONSTITUTIONAL FAITH*, Yale University Press, 1988

³⁴ **C. Schmitt**, *EX CAPTIVITATE SALUS: ERFABUNG DER ZEIT 1945-1947*, 1950, (cit. pr. **G. Marramao**, *THE EXILE OF THE NOMOS: FOR A CRITICAL PROFILE OF CARL SCHMITT*, *Cardozo Law Review*, Vol. 21, 2000, p. 1587)

³⁵ **J. Crnić**, *VLADAVINA USTAVA- ZAŠTITA SLOBODA I PRAVA ČOVJEKA I GRAĐANINA ILI KAKO POKRENUTI POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM REPUBLIKE HRVATSKE*, Zagreb 1994., Predgovor

³⁶ **J. Crnić**, op. cit. str. 2

hrvatske demokracije. Upućen profesionalno u generalna obilježja krize suvremene pravne države, a napose u svekolike izazove stabilizacije ustavnopravnih institucija Republike Hrvatske u ratnim i poslijeratnim okolnostima on je bio duboko uvjeren da se

jedna moderna zapadna demokracija ne može zamisliti bez ustavnog sudstva. Posebno ostvarenje ideje ljudskih prava, jedva da se može zamisliti bez djelovanja ustavnog sudstva. Najplemenitiji zadatak koji imaju pravni poredak i organi koji ga provode, tj. zaštitu slabijeg, zaštitu manjina, u posebnoj je mjeri i zadatak ustavnog sudstva. To se ne može dovoljno često naglasiti.³⁷

Pritom ga je svestrani i široki društveni angažman kao nezamjenjivi osobni kontakt sa različitim i dubokim problemima države i društva čvrsto podupirao u uvjerenju o nužnosti djelovanja Ustavnog suda u razvitku nove ustavnodemokratske države i vladavine prava u Hrvatskoj. Ukazujući na ulogu i djelovanje Ustavnog suda na planu zaštite temeljnih prava čovjeka i građanina gdje suci kao “čuvari ustavnosti” zapravo potiču građanstvo na ulogu svojevrsnog “kolektivnog ustavnog čuvara” dr. J. Crnić otvara i podsjeća na pitanje institucionalne legitimacije kao jednog od najuočljivijih pokazatelja učinkovitosti institucija ustavnopravnog poretka. Naime, u određenim okolnostima institucije ustavnosudbenog karaktera – prema suvremenim legitimacijskim teorijama - osvajaju poziciju moralnog autoriteta pa ih netom osvojena legitimnost pozicionira iznad konkretne politike što im otvara slobodu donošenja nepopularnih odluka. Takav moralni autoritet – ili legitimnost – znači da građani prihvaćaju sudbene odluke pa makar im se i protivili, ali to je zato jer i u ustavnom sudu vide legitimnog aktera odlučivanja. Posvećenost proceduri i procesu, neovisnosti i učinkovitosti institucije nadvladava prilike u kojima je građanstvo nezadovoljno s mogućim neposrednim rezultatima djelovanja sudaca. Održivost takvog stanja omogućuje da ustavnosudska institucija unutar ustavnopolitičkog sustava uspješno realizira većinu svojih vitalnih funkcija otklanjajući prepreke napredovanju i stabilizaciji vladavine prava. U tom smislu neprocjenjiva je uloga dr. J. Crnića u nastojanju da se ostvari kontinuitet takve uloge i djelovanja u dosadašnjem postojanju Ustavnog suda Republike Hrvatske.

5. Zaključak. Suvremeni pravni filozof *Ronald Dworkin* je često opisivao ulogu suca kroz sliku *Herculesa*, svog poznatog i nanadmašnog literarnog heroja:

Kada Herkul deklarira neustavnost određenog zakona ili nekog drugog akta vlasti onda je ta njegova intervencija u politički proces u službi njegovog najsvjesnijeg odnosa prema demokraciji kakva ona doista jest i prema zbiljskom značenju Ustava kao roditelja i čuvara demokracije.”³⁸

Sudac dr. sc. *Jadranko Crnić* je u svojoj dugoj pravničkoj karijeri, a posebno za vrijeme predsjednikovanja Ustavnim sudom Republike Hrvatske,

³⁷ J. Crnić, KOMENTAR USTAVNOG ZAKONA O USTAVNOM SUDU REPUBLIKE HRVATSKE, ZAGREB 2002., str. 26.

³⁸ R. Dworkin, LAW'S EMPIRE, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986, p. 399

uvijek nastojao djelovati u službi vladavine prava. Za razliku od apstraktnog Dworkinovog *Herculesa* koji je u radovima toga suvremenog filozofa prava pravi pravcati *Supersudac*, zapravo metafora superiornog poznavaoца prava neumornog u nastojanju da sudi konzekventno na tragu svojih načela koja u njegovim odlukama na posljetku omogućuju *justice, fairness i integrity* - ukratko "carstvo prava" (*Law's Empire*), dr. J. Crnić je u političkoj i socijalnoj praksi hrvatske zbilje rudarski uporno i neumorno širio ionako skućeni prostor kulture konstitucionalizma i vladavine prava. Iako je mogao s daleko više razloga od velikog američkog Chief Justicea *Olivera Wendela Holmesa* (1841.-1935.) kazati da u nacionalnom pravu "prije imamo manje negoli previše teorije" njegov je postupni prijelaz i uspon s područja bezbrojnih egzistencijalno važnih, ali počesto i trivijalnih sudbenih predmeta (*easy cases*) u široke prostore i perspektive teških ustavnopravnih predmeta (*hard cases*) rezultirao znanjem, osjećajem i vrlinama suca koji je iskustveno znao da pravo nije povezano samo s pravdom već da ono itekako znade biti instrument nasilja, prisile, netolerancije, represije i nepravde. Proces hrvatske tranzicije je možda surovije nego drugdje razotkrio kako se je i kod nas uloga suca u razdobljima smjene staroga i započinjanja novoga režima (1990., 2000.) pojavljivala i realizirala u rasponu od one marginalne do naglašeno pivotalne. Međutim u tome dugom vremenskom rasponu dr. sc. Jadranko Crnić definitivno se je potvrdio kao čovjek i sudac kojemu je ideja i praksa vladavine prava u demokraciji bila bliža od svih drugih postojećih mogućnosti i koji je upravo zbog toga s razlogom obilježio razdoblje svakako duže od dva mandata na Olimpu hrvatskog (ustavnog) sudovanja.

JUDGE AND CONSTITUTIONAL DEMOCRACY: DR. SC. JADRANKO CRNIĆ AS A GUARDIAN OF THE CONSTITUTION

As a long serving 'guardian of the Constitution' Dr. Jadranko Crnić in the best possible way has shown the core nature of the authority of constitutional justice in the political system of new Croatian Democracy. His deep and sincere belief in the rule of law was an inspiration to all those who, by defending and affirming the constitution, fulfil an important and sensitive role in the everyday implementation of constitutional policy. His prestigious function of president of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, the personal reputation which Dr. J. Crnić built over his long legal practice, the well thought out viewpoints which he held as a president and judge in relation to questions which arose in the Constitutional Court enabled Dr. J. Crnić to, in a specific way, represent that important institution. Temperance, experience and closeness to the professional brotherhood has converged J. Crnić's actions into his recognisable style of personal, professional and social activism. Over many years Dr. Jadranko Crnić reflects the relation of judge and democracy in the independent Republic of Croatia.

Key words: *judge, constitutional democracy, guardian of the constitution, Jadranko Crnić*