



**Revus**

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of  
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

**16 | 2011**

**Pravo, morala in vladavina zakona**

---

## Problemi tranzicije i povratak ustavnom inženjerstvu

*Problems of Transition and the Return to Constitutional Engineering*

**Branko Smerdel**



**Electronic version**

URL: <http://journals.openedition.org/revus/2067>

DOI: 10.4000/revus.2067

ISSN: 1855-7112

**Publisher**

Klub Revus

**Printed version**

Date of publication: 10 décembre 2011

Number of pages: 7-12

ISSN: 1581-7652

**Electronic reference**

Branko Smerdel, « Problemi tranzicije i povratak ustavnom inženjerstvu », *Revus* [Mrežno izdanje], 16 | 2011, Datum mrežne objave: 05 janvier 2013, pristupljeno 22 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revus/2067> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revus.2067>

---

All rights reserved

## Problemi tranzicije i povratak ustavnom inženjerstvu

Nakon dva desetljeća stalnih promjena u cilju “demokratske tranzicije”, konsolidacija i stabilizacija hrvatskog pravnog sustava neće biti moguća bez bitne promjene odnosa prema Ustavu i ustavnom pravu. To znači obnavljanje ideje o ustavotvornom inženjerstvu u njezinom izvornom obliku: demokratski se ustav razumije i primjenjuje kao strateški plan razvoja. Osnovni pristup naznačen je u djelima klasika demokratske ustavne teorije i time je započela višestoljetna znanstvena rasprava o mogućnosti razvoja stabilnih i razvijenih socijalnih sustava s pomoću ustavnih sustava. Ideja da se ustav formulira kao strateški plan kojim će se dugoročno usmjeravati održivi društveni razvitak imala je u pojedinim povijesnim trenucima veliki utjecaj. Kako su pisali američki Utemeljitelji, riječ je o pitanju je li moguće svjesnim planiranjem izgradnje političkih institucija izbjeći neizvjesnost “nasilja i slučajnosti”, koji povijesno dominiraju razdobljima “ustavnih trenutaka”. Pitanje je aktualno i danas, ne samo u državama nastalim na najnovijem valu revolta protiv doživotnih i nasljednih diktatura, nego i na razini same Europske Unije i, usudujemo se kazati, doslovno svih njezinih članica. Bit problema lijepo je sažeo američki politolog D. Lutz: “Konstitucionalizam je pokušaj da se političkom tehnologijom spoji moć i pravednost”.<sup>1</sup>

Ideja “ustavne revolucije”, nastala na zasadama teorije ustavnog izbora i teorije ustavnog inženjerstva pružila je, krajem prošlog stoljeća, nove nade znanošći o političkim institucijama. Teorija ustavnog izbora izučava proces stvaranja ustava, o čemu odlučuje narod u određenom “ustavnom trenutku”, što može biti referendum, ali i oružana revolucija. Odluka, primjerice, glasi: bez odgode želimo demokraciju i vladavinu prava!<sup>2</sup> U odnosu na taj temeljni ustavni izbor, ustavno inženjerstvo treba shvatiti kao teoriju procesa provedbe koji nužno mora uslijediti jer ustavne se stipulacije ne ostvaruju same od sebe. Teorija “demokratske tranzicije” od početka je patila od dvije pogrešne pretpostavke:

1 Donald Lutz, *Principles of Constitutional Design*, Oxford University Press, 2006, 109.

2 Dakako, ona može biti različito izražena. Primjerice, parola slovenskih reformatora krajem 80-ih godina 20. stoljeća: “Europa zdaj!”.

prvo, nemogućnosti reverzibilnog kretanja na strani uzornih sustava te, drugo, mogućnosti kontroliranog stalnog i ubrzanog napretka “tranzicijskih društava”. Obje su se pretpostavke pokazale promašenima.

Potrebna je kompleksnija i manje ambiciozna teorija koja bi bolje pojasnila odnos ciljeva i mogućnosti ubrzanog demokratskog razvitka. Teorija o znanstvenom građenju institucionalnog sustava razvija se pod različitim nazivima: ustavna arhitektura, ustavno graditeljstvo, pa čak i ustavni dizajn, s naglaskom na *fine tuning*.<sup>3</sup> Osobno dajem prednost klasičnom terminu “ustavno inženjerstvo”. Jasno je kako o institucionalnom *fine tuningu* možemo doista govoriti samo u teoriji, bez uzimanja u obzir posebnosti pojedinih naroda, područja i povijesnih tradicija. G. Sartori, objašnjavajući termin “ustavno inženjerstvo”, uspoređuje ustavni sustav sa strojem kojem pogonsko gorivo daje ljudska akcija, koji, dakle, mora sadržavati sustav motivacije, putem nagrada li kazni, za djelovanje u određenom smjeru.<sup>4</sup>

Kako bismo izbjegli svaki mogući nesporazum, naglašavam kako pod “ustavom” mislim isključivo na demokratski ustav, onaj koji, na prvom mjestu, jamči ljudska prava i slobode, osiguravajući ih primjenom diobe vlasti, te omogućava slobodno izborno natjecanje i mirnu promjenu vlasti. Posljedično tomu, pod “ustavnim inženjerstvom” mislimo isključivo na one izume političke teorije koji trebaju služiti boljem razumijevanju i svakodnevnom ostvarivanju naznačenih ciljeva demokratske ustavnosti. Isključujemo takozvane “ustave” autokracija, kao i institucionalne izume usmjerene na osiguravanje trajnog političkog monopola pojedinaca ili političkih grupacija. Jednako tako, isključujemo one demokratske ustave kod kojih nema stvarne mogućnosti sankcija za njihovo zanemarivanje i kršenje. Pozitivistički pristup, koji se zadovoljava usporedbom i ocjenom tekstova, jednostavno nije dovoljan, kao što ni ustav nije običan pravni propis. Dobro napisan ustavni tekst sublimira kolektivno narodno iskustvo, kojem nastoji prilagoditi institucionalni sustav, kako bi odnose među ljudima usmjeravao u željenom smjeru. Zbog toga prepisivanje ustavnih rješenja ima tako ograničen učinak i tako neočekivane posljedice u različitim društvima i kulturama.

Ideja ustavnog inženjerstva u svojoj je radikalnoj formi zloupotrebljavana u funkciji holističkih ideologija pod krinkom “znanstvenog upravljanja” od strane suverena koji ima monopol na znanstvenu istinu, te se u tom obliku pokazala neprimjenjivom i dovela do tragičnih rezultata. Mi ne mislimo na tu iskušanu i odbačenu teoriju. Na mikrorazini, struke u službi vlasti, teorija je korištena za

3 Usp. Giovanni di Palma, *To Craft Democracies*, University of California Press, 1990, Lutz 2006 (bilj. 1) i Andrew Reynolds (ur.), *The Architecture of Democracy*, Oxford University Press, 2002.

4 Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, MacMillan Press, 1994.

političke manipulacije, posebno na području ustrojstva vlasti i izbornog sustava. Ustavno, kao i svako drugo, inženjerstvo može biti korišteno i u manipulativne, nedemokratske svrhe. Zbog toga je pojam u Hrvatskoj zadobio negativne konotacije, te se poglavito koristi za označavanje manipulacija vlasti izbornim zakonodavstvom, dok je izvorno značenje potpuno potisnuto iz političkog govora. Mi ne mislimo niti na tu makijavelističku teoriju, ciničnu prema povijesno utvrđenom pojmu i smislu ustavnosti.

Jedni su odavno ustvrdili kako je zapadnjački demokratski ustavni projekt doživio neuspjeh (Harold Berman), ali drugi to nikada nisu priznavali (Vincent Ostrom). Noviji autori vraćaju se idejama klasika, osuvremenjujući ih s velikim očekivanjima primjenom novih tehnologija (Donald Lutz). Drugi smatraju da je institucionalni dizajn moguć samo u uskim okvirima lokalnih zajednica (Elinor Ostrom), dok neki ponavljaju ekscesivna očekivanja ustavnih rješenja za aktualne probleme pravne civilizacije (Peter Häberle). Kako je konstatirao Alexis de Tocqueville, "premda su povijesne pouke lijepo sistematizirane, na području politike ništa nije definitivno utvrđeno, o svemu se agitira i svađa i sve je neizvjesno". Naše je mišljenje kako ustavno inženjerstvo, realno shvaćeno i s oprezom primjenjivano, nema poželjne alternative u bavljenju pitanjima uspostavljanja i održavanja demokratskih sustava utemeljenih na načelu vladavine prava.

"Ustav nije uspio u onome što se od njega najviše očekivalo - uspostaviti društveni poredak siguran od šokova i kriza. Zbog toga ustav ne predstavlja ništa od važnosti za mase građana čije probleme ne može riješiti", ustvrdio je američki klasik Karl Loewenstein, polovicom pedesetih godina prošlog stoljeća. Tvrdnja više izražava razočaranje zbog neuspjeha ekstenzivnih očekivanja nakon završetka Drugog svjetskog rata, nego znanstvenu procjenu. Iskusnog profesora krasio je optimizam dostojan mnogo kasnijeg proglašenja "kraja povijesti" (Francis Fukujama). Pa zar je ikada postojao sustav siguran od šokova i kriza? Očigledno, takvu sigurnost nije uopće moguće postići.

Kritični test funkcioniranja ustavnih sustava nameću baš situacije krize. Tada se dramatično postavlja pitanje: jesu li institucije sposobne odgovoriti na kriznu situaciju ili će se pred njom slomiti, a društvo vratiti na primitivne metode upravljanja grubom silom? Hrvatske ustavne institucije su u krizi. Opasnost prijeti i samim europskim postignućima. Ideja o primjeni temeljnih znanstvenih spoznaja i načela u izgradnji demokratskih ustavnih institucija doživjela je neuspjeh jer nikada nije niti prodrla u krugove političke klase. Rezultat dva desetljeća razvoja ("tranzicije") nered je u pravnom sustavu Republike Hrvatske koji se ne smije duže tolerirati. Kako je taj nered jednim djelom uvjetovan predugim procesom pristupanja Europskoj uniji, upravo je aktualna kriza, koja pokazuje nedjelotvornost vodstva i pravnog sustava same te Unije, važan pokazatelj kako je proces prilagodbe vjerojatno mogao biti vođen razboritije, a rezultat postignut s manje štete po hrvatski pravni sustav.

Ustav nastaje kao lijepo sročeni i zapisani svečani tekst oko kojega se u kritičnom trenutku postiže većinska suglasnost. To se može smatrati temeljnim projektom. Ustavno inženjerstvo se prema tom projektu odnosi kao građevinarstvo prema arhitekturi: riječ je o provedbi! Tek uspostavljanjem i razvitkom pravnog poretka Ustav postaje pravni akt, propis najveće pravne snage, te se može govoriti o *živom ustavu*? Takav ustav prisutan je u svakodnevnom životu. Pripadnici "elite vlasti", kao i njihovi službenici, upoznati su s osnovnim ustavnim odredbama i uzimaju ih ozbiljno. Obični građani oslanjaju se na odredbe ustava u svojim odnosima s vlastima. Službenici koji te odredbe ignoriraju suočavaju se s ozbiljnim sankcijama, od političke do kaznene odgovornosti. U Hrvatskoj to nije slučaj. Ideja ustavnog inženjerstva sukobila se s ozbiljnim i ipak neočekivanim poteškoćama u posljednjih dvadeset godina razvitka demokracije.

Godinama smo uporno ukazivali na elemente naslijeđene podaničke kulture koji otežavaju recepciju konstitucionalističkih ideja. Paradoksalno, u Hrvatskoj je nakon stjecanja neovisnosti, skrbništvo stranih stručnjaka prihvaćano desetljećima s neočekivanom apatijom i pokornošću. Ne vidimo drugih rješenja od povratka ustavnosti i razumijevanju ustavnog izbora kao procesa koji teče i pri kojem se pisanje pravnih dokumenata, koliko god bilo važno, mora oslanjati na stanje društva u kojem bi ih trebalo primjenjivati.

Pravničkoj struci moramo stalno ukazivati na važnost Ustava. To uključuje znanstvene i stručne aspekte iskustva manipulacija s ustavnim institucijama. Na toj razini ustavnog izbora, nijednu odluku ne bismo smjeli prepustiti tajnim političkim kalkulacijama i trgovini među političkim strankama. Nikada nisam zastupao mišljenje kako bi utjecaj politike bilo poželjno ili uopće moguće eliminirati iz ustavnih razmatranja. Ustav se ne može prepustiti ustavnim pravnicima. No politika mora biti prosvijetljena.

Struka može i mora predložiti svoja predviđanja, opomene i upozorenja na posljedice pojedinih ustavnih rješenja, uzimajući pri tome u obzir povijesna i komparativna iskustva, te elemente društvene situacije koji će na te posljedice bitno utjecati. Konačna odluka donosi se u demokratskom političkom procesu koji podrazumijeva postizanje kompromisa kroz uzajamne ustupke suprotstavljenih strana. Greške su moguće, ali je rizik bitno manji, a odgovornost bitno veća nego kod voluntarističkih krojenja ustavnih institucija po mjeri moćnika i njihovih ulizica.

Vrijeme je za uvođenje reda i poretka vrijednosti u pravni sustav, što ne znači samo usklađenost pravnih propisa s *acquis communautaire*, odnosno sa zahtjevima europskih stručnjaka. Minimalni zahtjev mira i napretka je pravna sigurnost: stabilnost pravnih pravila i njihova redovita primjena na sve i svakoga pod jednakim uvjetima. To zahtijeva ponovno okretanje ideji i načelima konstitucionalizma i teoriji ustavnog inženjerstva, u nastojanju da se uz pomoć znanstvene tehnologije spoji moć i pravednost. S vremena na vrijeme, u cilju

obnove socijalne vitalnosti, valja se vratiti izvornim načelima (T. Jefferson).

Vrijeme je za proglašenje kraja tranzicije i obnovu hrvatskih, a, usudujemo se reći, i ustavnih institucija drugih zemalja. Pri tome valja držati na umu: ta se zadaća ne može provesti ni daljnjim prepisivanjem europskog zakonodavstva, niti pisanjem novog Ustava. Teorija ustavnog inženjerstva važna je za procjenu i predviđanje izgleda pojedinih institucionalnih sklopova i rješenja. Demokracija ima šansu razviti se tijekom vremena, kroz interakciju prosvijetljenog vodstva i aktivnog građanstva. Na obje razine potrebno je odlučno djelovati na širenju znanja o Ustavu i ustavnosti i povjerenja u pravo i pravni sustav. Kasnimo, ali nije definitivno prekasno. *The dream is still with us!* (Ronald Reagan)

*Prof.dr.sc. **Branko Smerdel***

*profesor i predstojnik Katedre za ustavno pravo  
Sveučilište u Zagrebu – Pravni fakultet*

