

Prava građana i moderne institucije

Europska i hrvatska pravna tradicija

Dalibor Čepulo



Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2003.

I. UVOD

Takozvano dugo devetnaesto stoljeće (1780-1914) razdoblje je u kojem se u Europi izgrađuju moderna društva i moderne pravne institucije. Postupno ugrađivanje novih vrijednosti i institucija u pravno i društveno tkivo imalo je za svrhu postavljanje racionalnih i kontrolabilnih okvira državne vlasti te afirmaciju i zaštitu sloboda i prava pojedinaca. Izmjene do kojih je tada došlo na planu ideja i institucija posebice su se odnosile na uvođenje racionalno koncipirane ustavnosti s određenim stupnjem diobe najviše vlasti, na diobu i racionalni ustroj sudstva i uprave s naglaskom na neovisnosti sudstva, na samo iznicanje pojma građana, odnosno državljana kao načelno jednakopravnih pripadnika političke zajednice i na proglašenje i pravno uređenje pojedinih sloboda i prava građana. Do tih je promjena u različitim zemljama dolazilo na različite načine, u različitim vremenima i oblicima te s različitom razvojnom sudbinom, ali uvijek u izraženoj međuuvjetovanosti s okruženjem.

Formativno razdoblje devetnaestog stoljeća obilježilo je i kasniji razvoj već i zbog same činjenice što su tada oblikovane one ideje i strukture na koje se nadovezivalo daljnje kretanje. Kroz povijesne procese dugoga trajanja njihov se utjecaj pa i prisutnost proteže i do danas. Suvremeni pravni pa i svakodnevni život uvelike obilježavaju dostignuća i "tereti" devetnaestog stoljeća - koliko god suvremenici bili toga svjesni ili ne.

Zbog svega toga teško da je moguće punije razumijevanje suvremenih institucija bez uvida u proces njihova formiranja i razvoja, pri čemu je potrebno uzeti u obzir cjelokupni vrijednosni i društveni sklop na koji institucije upozoravaju i na koji, kroz dugotrajne procese, i same znatno utječu. Pravna tradicija, odnosno sklop izgrađenih vrijednosti te sustav očekivanja ponašanja sudionika pravnih postupaka i podešavanje vlastita ponašanja - razvijeni i stabilizirani kroz dugotrajno iskustvo zajednica - zacijelo su među najznačajnijim odrednicama pravne kulture i "pravne svijesti" pojedinih zajednica. Naivno pozitivističko negiranje te uvjetovanosti u doktrini ili zakonodavstvu unaprijed su osuđeni na probleme. Kao što se složeni suvremeni problemi ne mogu rješavati pukim prizivom na tradicijsku određenost, isto tako je - upravo zbog te složenosti - nemoguć i njezin zaborav. Olaka volontaristička proglašenja "kraja povijesti" i odgovarajući pokušaji traženja novih rješenja, zasnovani na argumentima plošne i spekulativne racionalnosti, prije ili poslije doživljavaju ispravke - ponekad i u teškim oblicima.

U tim se odrednicama kreće i ova poredbena studija. U njoj se najprije uspostavlja konceptualni okvir koji omogućuje viđenje povijesnog razvoja u Europi u formativnom razdoblju dugog devetnaestog stoljeća kao usporedljive cjeline u kojoj se može pratiti razvoj institucija u različitim zemljama. Razvoj institucija u europskim zemljama je prikazan s obzirom na razvoj u Hrvatskoj, a razvoj u Hrvatskoj prikazan je s obzirom na razvoj u bližem i daljem europskom okružju. Naglasak je na hrvatskim institucijama čiji se razvoj promatra u sklopu odgovarajućih širih procesa u europskim zemljama te kao uvjetovan unutarnjim i vanjskim činiocima. Cilj je ponuditi spoznaje koje omogućuju bolje razumijevanje općih obilježja pojedinih sloboda i prava te upozoriti na određene dublje, i potencijalno trajne, odrednice hrvatskoga pravnog sustava u njegovu formativnom razdoblju sa svrhom da se posredno olakša razumijevanje i orijentacija u suvremenosti.

Proces izgradnje modernih pravnih institucija u Hrvatskoj - koji je uvelike tekao u obliku preuzimanja i prilagodbe institucija iz razvijenijih zemalja - pokazuje određene posebnosti. Činjenica da su najznačajnije institucije oblikovane po uzoru na razvijenije sustave olakšava utvrđivanje tih posebnosti. Pitanja koja se pri tome mogu postaviti jesu ova: odakle struje temeljni utjecaji i na kojim su doktrinarnim modelima, institucionalnim rješenjima i implicitnoj vrijednosnoj osnovi zasnovani hrvatski zakoni; koja se pažnja u sklopu uvođenja modernih institucija općenito pridaje pravima građana; kojim se pravima građana poklanja veća pažnja, a koja se zanemaruju; u kojem su stupnju u hrvatskoj regulativi prava građana sputanija s obzirom na ishodišne uzore; dobivaju li neka prava građana u hrvatskoj regulativi drukčija značenja i značaj negoli u zemljama iz kojih su preuzeti ili s kojima se mogu usporediti; u kojoj su mjeri hrvatske posebnosti glede uređenja prava građana uvjetovana tadašnjom ograničenom državnopravnom osobnošću Hrvatske za razliku od pune državnosti zemalja koje služe kao uzori; jesu li sadržaj, opseg te vrsta i stupanj zaštite prava građana uvjetovani usmjerenošću na izgradnju punije hrvatske samostalnosti.

Razlog zbog kojeg je studija ograničena na "prava građana", a ne preuzima se danas mnogo zastupljeniji pojam "ljudskih prava" ili "prava čovjeka", leži ponajprije u akuratnosti, odnosno adekvatnosti pojma "prava građana". Devetnaesto je stoljeće i u razvijenim europskim zemljama doba u kojem je problematika ljudskih prava znatno slabije zastupljena u doktrinarnim raspravama, a još je manje to slučaj u zakonodavstvima. I pravna doktrina i zakonodavstva koncentrirani su na prava građana - "subjektivna javna prava građana prema državi" - koja su vezana uz pozitivno pravo, to jest uz državnu regulativu, i uvjetovana su pripadnošću pojedinaca državi, odnosno političkoj

zajednici. Zaštita pojedinih prava pojedinaca zasnovanih na samoj činjenici da su oni ljudska bića u devetnaestostoljetnim su zakonodavstvima znatno rjeđa.

Osim toga, iako se danas uvelike raspravlja o ljudskim pravima “treće generacije” - pa i o pravima životinja i biljaka - čini se da problemi u ostvarenju temeljnih prava pojedinaca i skupina nimalo ne deaktualiziraju ni raspravu o prvoj generaciji prava.

II. FORMIRANJE MODERNIH PRAVNIH INSTITUCIJA U EUROPI

1. SREDIŠTE I PERIFERIJA - MODELSKE ODREDNICE

Čini se da je za motrenje i raščlambu procesa formiranja i razvoja modernih pravnih sustava u Europi te modernoga hrvatskog pravnog sustava, iskoristiv pristup kroz prizmu središte-periferija.

Pristup društvenim pojavama kroz prizmu središte-periferija napose je iznikao kroz raspravu koju su u pedesetim i šezdesetim godinama vodili zapadni ekonomisti nadovezujući se na Marxovu analizu kapitalizma prema kojoj je razvoj središta zasnovan na iskorištavanju periferije. No, razlikovanje središta i periferije pokazalo se otvorenim i za druge teorijske pristupe i druge discipline. Te su pojmove i odnose prihvatili i povjesničari i povijesni sociolozi od kojih su neki, npr. Fernand Braudel i Immanuel Wallerstein, na spomenutoj suprotnosti izgradili opsežne i ambiciozne prikaze pa i razmjerno cjelovite sustave. Pojmove središta i periferije osobito su prihvatili povjesničari u skandinavskim zemljama, te u Poljskoj i Mađarskoj, to jest u zemljama periferije, radi objašnjavanja razlika razvijenosti pojedinih odrednica društvenog razvoja vlastitih zemalja prema zemljama Zapadne Europe.

Osim u društvenoj povijesti, model središte-periferija pokazao se zanimljivim i u području političke i kulturne povijesti gdje je njegova iskoristljivost došla do izražaja pri istraživanju procesa izgradnje (nacionalnih) država te integracije, koncentracije i disperzije moći ili pak kod pitanja porijekla i utjecaja ideja. Pojmovi središte i periferija supstancijalni značaj ili neizbježive refleksije našli su i u suvremenim paradigmatskim tumačenjima tijeka povijesti i predviđanjima budućeg razvoja Francisa Fukuyame i Samuela Huntingtona. Taj nužno poredbeni pristup otvoren je obuhvatu različitih prostornosti i odnosa, od područja ili jedinica unutar država, preko širih međunarodnih okvira ili kombinaciji obojega pa do konstrukcije globalnoga svjetskog sustava, a napose funkcionalnim pokazuje se pri istraživanju modernizacijskih procesa¹.

¹ Za razmatranja o pristupu središte-periferija v. Burke, Peter. *History & Social Theory*. Cambridge, 1992. 79-84 i dr.; McKenzie, Nigel. *Centre and Periphery. The Marriage of Two Minds. Acta Sociologica* (Oslo), 20, 1977, 55-74, kao i Gross, Mirjana. "Jezgra" i "periferija" - nova teorija industrijske revolucije u Evropi. *Radovi Zavoda za hrvatsku povijest* 16, 1983. 247-253. Za primjenu toga pristupa (i metodološka razmatranja) v. npr: Berend, Iván T., György, Ránki. *Evropska periferija i industrijalizacija 1780-1914*. Zagreb, 1996; Tilly, Charles (ed). *The Formation of National State in Western Europe*. Princeton, 1975; Rokkan, Stein, Derek, Urwin, W. The

Pogodnost pristupa kroz prizmu središte-periferija leži u njegovoj prilagodljivosti i otvorenosti oblikovanju s obzirom na različite istraživačke interese. S druge strane, teško je otkloniti temeljni prigovor da taj pristup *a priori* diferencira razvijenije, prevladavajuće i poticajno središte te nerazvijenu, podložnu i ovisnu periferiju. Ipak, tom je problemu moguće prići ne samo uočavanjem pasivnosti i izvedenosti periferije nego i njezinih kreativnih potencijala, primjerice, kao autohtone oporbe središtu ili kao prostora slobode u odnosu prema kanoniziranom i strogom središtu ili pak kao prostora u kojem se sloboda očituje kao sloboda izbora između različitih središta, odnosno usklađivanjem njihova utjecaja. Očito, moguć je široki splet tumačenja i prihvaćanja pristupa središte-periferija. No, u konačnici se kao ključna odrednica pokazuje funkcionalnost odnosno uvjerljivost toga modela u (re)konstrukciji i tumačenju istraživanih procesa, uključujući njihovo uklapanje u šire cjeline.

Iz uvida u hrvatsku pravnu i političku povijest devetnaestog stoljeća pristup kroz prizmu središta i periferije čini se funkcionalnim, napose kada je riječ o razdoblju uvođenja modernih javnopravnih instituta od 1848., odnosno od pedesetih godina dalje. To je napose vidljivo u razdoblju nakon Hrvatsko-ugarske nagodbe 1868. - kojom se jasno strukturiraju odnosi - i to kako pri kulminaciji modernizacijskih napora u reformskom razdoblju bana Ivana Mažuranića u sedamdesetim godinama 19. stoljeća, tako i u razdoblju obilježenom snažnom prisutnošću izvanjskih interesa za bana Karolyja Khuen-Héderváryja. Položaj Hrvatske je tada, kao i kasnije, određen odnosima prema jasno uočljivim političkim središtima u Budimpešti i Beču s kojima ključni komunikacijski kanali postoje s obzirom na dimenziju vlasti. Visok stupanj hrvatske zakonodavne autonomije pruža pak podlogu i poticaj i za ispitivanje neposrednih i posrednih idejnih utjecaja iz tih središta, kao i iz zapadnoeuropske jezgre. S obzirom na visok stupanj strukturiranosti, pristup kroz prizmu središte-periferija tako se čini povoljnim za identifikaciju i utvrđenje stupnja usmjerenosti i ovisnosti Hrvatske u odnosu prema pojedinim središtima, odnosno njene uključenosti u pojedine sustave i procese. Takvo razmatranje hrvatske povijesti u sklopu europskih zbivanja i uvjetovanosti čini se produktivnim i s obzirom na mogućnost složenijeg i cjelovitijeg razumijevanja hrvatske povijesti i uvjetovanosti sadašnjih pojavnosti te orijentacije pri donošenju odluka. U tome se državnopravna, pravna i pravnokulturna dimenzija pojavljuju i kao značajni elementi i pokazatelji hrvatskog identiteta i uklopljenosti u europsko okružje.

Politics of Territorial Identity: Studies in European Regionalism. Beverly Hills, 1982; Kanerva, Jukka, Palonen, Kari (eds). *Transformation of Ideas on a Periphery. Political Studies in Finnish History*. Helsinki, 1987; Torsvik, Per (ed). *Mobilization, Center-Periphery Structures and Nation Building*. Bergen, 1981.

Pretpostavka provedbe tako naznačenog pristupa jest u određivanju općeg okvira odnosa u Europi u navedenom razdoblju odnosno izrada orisa “slike svijeta” u sklopu koje i procesi u Hrvatskoj dobivaju svoje mjesto.

2. EUROPSKO SREDIŠTE I PERIFERIJA I MODERNE PRAVNE INSTITUCIJE

Oris razvoja javnoga prava u europskim zemljama u dugom devetnaestom stoljeću (1780-1914) pokazuje da se tada na različite načine i s različitom dinamikom uspostavljaju i u većoj ili manjoj mjeri stabiliziraju moderne institucije na čiji konačni izgled i ulogu utječu specifičnosti svake pojedine zemlje. U tom razdoblju izraženije pokretljivosti i međuutjecaja, ali i izraženije različitosti u okolnostima uobličavanja modernih nacija i izgradnje modernih nacionalnih država, modernizacija Europi ne teče u obliku općeg modela ili zajedničkog procesa, kao neka “prirodna povijest”, već u individualnim i osobenim oblicima. U tom se sklopu uvjetovanost pravnog razvoja može sagledati kao složena igra zbiljskih odrednica iz neposredne okoline (zemljopisni, politički, vojni, društveni, gospodarski, prometni i drugi činioci) te idejnih i pravnih odrednica (primjerice, opći kulturni okvir, zatečeni pravni sustav, pravna tradicija, pravne ideje izvana).

Ipak, i unatoč različitosti nacionalnih okvira moguće je uočiti da se u devetnaestom stoljeću jasnije diferencira zapadnoeuropska jezgra iz koje ideje, modelski okviri i pojedina konkretna rješenja institucionalnog uređenja ustavnopravnog i cjelokupnoga javnopravnog sustava struje prema zemljama okoline u kojima uvelike utječu na oblikovanje njihovih modernih institucija, potirući katkad i elemente dotadašnje pravne tradicije.

Europska jezgra stvara se u zemljama Zapada između 16. i 19. stoljeća kao rezultat koncentriranja svjetske privrede u tim zemljama u navedenom razdoblju. Sve veći udio trgovine i obrta kao pretpostavke buduće industrijalizacije prati i postupna odgovarajuća promjena društvene strukture sa sve većim udjelom građanstva te posljedična izmjena političkih odnosa koje obilježava sve veći pritisak slojeva isključenih iz vlasti. U prepletu s tim kretanjima u zemljama jezgre artikuliraju se ideje koje, u obliku poziva na djelovanje, traže uspostavljanje pojedinca kao ishodišta i svrhe pravnog i političkog sustava i, sukladno tomu, zaštitu njegovih temeljnih prava, omogućavanje utjecaja pojedinca na državu te ustrojenje države na način koji onemogućuje njeno nametanje društvu. Istodobno, zemlje oko te zapadnoeuropske jezgre (Skandinavija, njemačke države, talijanske države, istočni

dijelovi Habsburške Monarhije, Balkan, specifični slučaj kolonijalnih iberijskih zemalja) relativno su zaostale i bez vlastitih snaga za sličan smjer razvoja te ostaju na razini autarkičnog privređivanja ili imaju značenje izvora hrane i sirovina za zemlje jezgre. U razvijenim zemljama raste udio gospodarski sve jačeg građanstva, dok u nerazvijenim zemljama feudalna struktura ostaje čvrsto ukorijenjena bez moći za sudjelovanjem u gospodarskom zamahu. Tako akumulacija kapitala i sve složeniji društveni i politički odnosi praćeni pulsiranjem ideja s prevratničkim potencijalom stvaraju u društvima razvijenih zemalja potisak koji izostaje u društvima zemalja periferije. To je osnovica na kojoj se formiraju odrednice jezgre i periferije kao okvir razvojnih procesa u 19. stoljeću. Značajne razlike u stupnju razvijenosti među zemljama periferije (npr. skandinavske i balkanske zemlje) u 19. stoljeću uvjetovat će različite odgovore na izazov modernizacije i različite uspjehe u priključivanju ili približavanju razvijenim zemljama

Tako Europa kraja 18. i početka 19. stoljeća, jasnije negoli dotada, pruža sliku gospodarski i vojno uspješnije te društveno razvijenije zapadnoeuropske jezgre koja je nosilac modernoga kapitalističkog razvoja, a koju okružuje prsten slabije, međusobno nejednako, razvijenih zemalja koje postaju gospodarski ovisne o zemljama jezgre ili ostaju na razini autarkičnog privređivanja. Nakon 17. stoljeća izdvajaju se zapadnoeuropske zemlje u kojima se razvijaju materijalne te idejne i institucionalne pretpostavke koje osiguravaju brži i učinkovitiji razvoj u navedenom smjeru. Razvoj političkih i pravnih ideja i institucija posebno se može zabilježiti u Engleskoj, Francuskoj, Nizozemskoj, Švicarskoj pa i Švedskoj i u drugim zemljama, ali se autohtoni, premda slabije izraženi razvoj u jednakom smjeru zbiva i u zemljama na njihovu rubu. Ta početna labavija diferencijacija na propulzivniju jezgru i zaostaliju periferiju produbljuje se tijekom dugog devetnaestog stoljeća (1780-1914) u kojem ubrzana modernizacija u zemljama jezgre postaje bitnom razlikom prema zemljama periferije. Zemlje jezgre ubrzo dosežu razdoblje gospodarskog trajnog samostalnog rasta, uspostavljaju racionalni ustroj pravno-političkog sustava i doživljavaju i ostale promjene karakteristične za moderno društvo.²

Razlike u zemljama jezgre i periferije uvjetuju i razlike u ciljevima. U zemljama jezgre kao ciljevi se postavljaju gospodarska i politička ekspanzija na račun trećih, ali i razvoj empirijskih znanosti i racionalnih tehnika upravljanja, unutarnji pritisci prema punoj uspostavi jamstava temeljnih sloboda i prava obećanih revolucijama i njihovo proširenje na šire slojeve uvođenjem

² Berend - Ráenki, 23-30, 42.

općeg prava glasa, izgradnja odgovarajućega političkog ustrojstva i socijalni zahtjevi³. U nerazvijenima zemljama periferije modernizacija je pak doživljena kao mogućnost ubrzanog hoda kroz povijest, odnosno kao prelazak na racionalnu regulaciju utemeljenu na dostignućima moderne znanosti u svrhu ubrzanog i učinkovitog ispravljanja pogrešaka nastalih zbog neznanja. Stoga se u zemljama periferije pojavljuje usmjerenje na ubrzani razvoj, odnosno na uspostavljanje nedostajućih pretpostavki takvog razvoja. Zbog okolnosti u kojima se nalaze zemlje periferije razvoj se u njima shvaća ponajprije kao razvoj industrije i prerađivačke industrije, izgradnja željeznica i prometnica te uključenje u međunarodnu trgovinu, kulturni preporod, podizanje pismenosti i razvoj izobrazbenog sustava, nacionalna integracija i nacionalna neovisnost, općeniti raskid s feudalnim društvenim i političkim strukturama, uspostava privatnovlasničkog sustava i racionalnoga javnopravnog sustava koji će zajamčiti individualna prava i slobode i omogućiti razvoj na osnovi individualnog uspjeha te izravna uloga države u uspostavljanju osnova za modernizaciju u društvu koje samo nema dostatnih vrela i podloge za razvoj.⁴ Zemlje periferije su se pak i međusobno razlikovale po stupnju razvijenosti i pretpostavkama za daljnji razvoj pa će i konkretni oblici djelovanja, te smjer i uspješnost njihova daljnjeg razvoja biti različiti. Razvoj će se odvijati u rasponu od uključanja njemačkih zemalja u europsku jezgru već u 19. stoljeću, priključenja skandinavskih zemalja početkom 20. stoljeća do kroničnog zakašnjenja balkanskih područja pod višestoljetnom turskom okupacijom.

No, u nastojanju ubrzanja sveg razvoja i u uvjerenju da se umješnom manipulacijom institucijama može ponoviti razvoj na Zapadu, u nerazvijenim se zemljama iz razvijenih preuzimaju vrijednosti i ideje te pojedina u praksi potvrđena gospodarska i tehnološka, kao i politička i pravna rješenja koja se smatraju sukladnim osnovnim uvjetima i ciljevima razvoja u zemljama periferije. Usmjerenje na ubrzanje razvoja kao i na uspostavljanje pretpostavki razvoja posebnu pažnju skreće na organizacijske pretpostavke modernizacije. Posebna se pažnja stoga posvećuje pravu koje se shvaća instrumentalno, kao mehanizam svjesnog usmjeravanja razvoja, te istodobno i kulturno, kao normativna okosnica društva putem koje se ono legitimira kao moderno. Zbog svega toga posebnu važnost imaju ustavne i upravnopravne institucije

³O pojedinim odrednicama razvoja europske "jezgre" u 19. stoljeću v. Berend - Ránki, 30, 41-41; Sztompka, Piotr. *The Sociology of Social Change*. Oxford - Cambridge (Mass) 1993, 73, 75-76, 132-133 i dr.

⁴O gospodarskim, društvenim, političkim i ljudskim uvjetima te ulozi države u razvoju "periferije" v. Berend - Ránki, 30 i d, 50 i d, 69 i d, 88 i d.

kao osnovni mehanizam prevođenja projiciranih ciljeva u stvarnost. Te se institucije shvaćaju kao sredstvo izgradnje moderne nacionalne države, odnosno kao sredstvo uspostavljanja podloge modernoga političkog sustava i kao priprema podloge za puno funkcioniranje tržišta i privatnopravnih institucija kao oblika samoregulacije gospodarskog sustava, koji će i stvoriti materijalne pretpostavke budućeg razvoja.

U razvoju institucija posebnu, premda ne i jedinu ulogu, imale su pojedine zemlje koje su poslužile kao uzori pa i svojevrsni rasadnici ideja i institucija. Razvoj političke misli i institucija u Engleskoj od 17. stoljeća te u Francuskoj potkraj 18. i početkom 19. stoljeća bio je značajan i za srodno usmjeravanje razvoja institucija i u ostalim zemljama Zapadne Europe, a potom su, u prepletu unutarnjih razvojnih odrednica i prijenosa ideja izvana, sličnim smjerom krenule i druge zemlje. Podloga za razvoj prema izgradnji modernoga državopravnog i pravnog sustava u svakoj zemlji bila je određena posebnim ali i zajedničkim okolnostima koje su se otvarale prihvatu i prilagodbi političkih i pravnih ideja i zakonodavnih rješenja iz razvijenijih zemalja. Taj je utjecaj realiziran ovisno o prilikama u "receptivnim" zemljama, kao i u ovisnosti o (vojno)političkom, kulturnom i gospodarskom utjecaju te zemljopisnoj i prometnoj blizini izvorišnih sredina. Pa dok se u europskoj jezgri taj razvoj odvijao potkraj 18. stoljeća i u prvim desetljećima 19. stoljeća (a u Engleskoj i ranije), dotle su u zemljama periferije odgovarajući procesi tekli između 1830-ih i 1870-ih ili i kasnije, a prekretnica je dostignuta postavljanjem ustavnih okvira modernog razvoja u šezdesetim godinama. Uspostavljene ukupne razvojne pretpostavke biti će osnova za daljnji razvoj na planu institucija koji će se odvijati različitom dinamikom i rezultirati pridruženjem nekih zemalja periferije onima u jezgri ili pak zastoje u razvoju drugih zemalja.

U tom slijedu promjena osobito su važnost imale engleske parlamentarne institucije i institucije vezane uz slobode i prava pojedinaca koje su uvelike poslužile kao uzor francuskim institucijama razvijenima za Revolucije 1789. i poslije. Izgrađene u posve drukčijem okružju, te su institucije zadobile posebne oblike na koje su utjecale revolucionarna zbilja i radikalno-liberalna misao zasnovana na vjeri u napredak na osnovi čovjekove prirode i razuma te racionalnih institucija suglasnih s apstraktnim vrijednostima. Francuske će se institucije širiti Europom kao ideja i uzor te kao izvana usađena zbilja, zadobivši i modelski značaj zahvaljujući racionalnom obliku i doktrinarnoj privlačnosti sukladnima interesima građanske klase, ali zahvaljujući i vojnim uspjesima i gospodarskoj snazi kao i trajnom ugledu *la Grande Nation*. Francusko je iskustvo bilo i osnova za prevladavajuće nepovjerenje francuske

političke i pravne teorije prema državnoj vlasti i uvjerenje o nužnosti njena ograničavanja na djelatnosti i postupke potrebne za zaštitu i usklađivanje interesa pojedinaca te na stav o potrebi omogućavanja aktivnog odnosa pojedinca prema državi i izgradnji odgovarajućih institucija.⁵

Njemački se razvoj odvijao na sjecištu francuskih i engleskih utjecaja i na podlozi vlastite tradicije zasnovane na institucijama “policijske države” kao pokretača naprednih reformi u zaostalom njemačkom društvu, u okolnostima borbe srednje klase za uvođenje ustavnosti u raspršene njemačke zemlje te za izgradnju jedinstvene nacionalne države. Propast liberalnog pokušaja osnivanja njemačke države na osnovi ideje slobode i ustavnosti u Frankfurtskom pretparlamentu 1848. kompromitirao je ideju slobode kao osnovu njemačkog ujedinjenja, a interes Nijemaca za političku budućnost s parlamenta usmjerio prema kruni. Ujedinjenje će doista provesti “željezni kancelar” Bismarck vojnom pobjedom nad Francuskom i prisilom lokalnih vladara na ulazak u zajedničku njemačku državu.⁶ U tim su okolnostima njemački liberali već početkom 19. stoljeća, za razliku od antidržavne usmjerenosti zapadnih liberala, smatrali da državnu vlast ne treba ograničiti, nego očistiti od povreda i okrenuti naprednim ciljevima. Činjenica pak da, za razliku od Francuske, njemačka država nije postojala, nego ju je tek trebalo izgraditi, uvjetovala je da liberali svoja nastojanja nisu usmjerili naprosto na pretvaranje države u slobodnu, već na izgradnju države u procesu uspostavljanja slobode. Rezultat je teorija o snažnom položaju države samoograničene pravom koja je ishodište prava građana što ih je dužna štiti, dok sadržaj tih prava pa i njihovo postojanje ovise o državi. Pod utjecajem ideje pravne države (*Rechtstaat*), njemačkih tradicija i odrednica zbilje kretao se u Njemačkoj i razvoj institucija u sklopu kojeg su se razvili kvalitetna uprava i upravno sudstvo te moderno, racionalno i razmjerno neovisno sudstvo, dok je građanin zadržao subordinirani položaj.⁷

⁵ Caenegem van, Raoul C. *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*. Cambridge 1995, 181, 204; Ellul, Jacques. *Histoire des institutions, II*. Paris, 1956, *passim*; Hawgood, John. A. *Modern Constitutions Since 1787*. London 1939, 88-89, 93-95, 103, 104-109, 131-134, 272-273, 278-280; Jovanović, Slobodan. *Primeri političke sociologije. Engleska, Francuska, Nemačka 1815-1914*. Beograd, 1940, 189, 232- 233, 267, 273; Krbek, Ivo. *Upravno pravo, I*, Zagreb, 1929, 139-140; 147-148.

⁶ Dirlmeier, Ulf et al. *Povijest Njemačke*. Zagreb, 1999, 157-195; Hawgood, 76-77, 116-118; 120-126, 212-214; Jovanović 1940, 384-386, 415-417; Kühne, Jörg-Detlef. Civil Rights and German Constitutional Thought 1848-1871. U: Wellenreuther, Herman. (ed). *German and American Constitutional Thought. Contexts, Interaction and Historical Realities*. New York - Oxford -Munich 1990, 199-255, 203, 221-222, 229, 249.

⁷ Jovanović 1940, 449; Krbek 1929, 140-132, 147, 153-156; Krbek, Ivo. *Pravo javne uprave FNRI, I*. Zagreb, 1961, 64-65; Kühne, 213-214, 220-221, 227; Hayek, Franz. *Politički ideal vladavine prava*. Zagreb 1994; Lübke-Wolff, Gertrude. Safeguards of Civil and Constitutional Rights - The Debate on the Role of the

Za razvoj u drugim europskim zemljama karakteristično je - ne i u svakom pojedinom slučaju - da se moderna ustavnost i javnopravne institucije na Zapadu i Sjeveru uobličuju do 1830-ih godina, a ponešto kasnije u mediteranskim zemljama. Na njihov će razvoj, uz više ili manje izražen stupanj autohtonog razvoja, napose utjecati engleska ustavnost, francuski ustavi i ustavne povelje te belgijski ustav iz 1830. Tako je autohtoni razvoj u Švedskoj urodio pisanim legitimističkim ustavom iz 1809. kojim je uvedena ograničena ustavna monarhija uz jamstvo brojnih prava pojedinca. Kompromisni karakter švedskog ustava, kao i rudimentarna ograničenost švedske monarhije, posebice su vidljivi u apsolutnom vetu vladara i njegovoj isključivoj nadležnosti nad vojskom. No, švedskom se ustavu u Europi toga doba nije poklanjala nikakva pažnja vjerojatno i zato što Švedska nije bila velika sila koju bi trebalo imitirati, ali i stoga što je ustav zadržao arhaični sustav s četiri staleža te zbog toga što je sadržavao značajnija ovlaštenja staležima (konačno tumačenje ustava, donošenje zakona, financije). Švedski ustav iz 1809. uz izmjene i dopune ostao je na snazi i do u 20. stoljeće. Važnije izmjene ustava bile su u pri stvaranju i razvrgnuću unije s Norveškom (1814. i 1905), zatim uvođenje dvodomnog sustava (1866) i njegova demokratizacija (1894. i 1907), reorganizacija državnog vijeća (1840) i uvođenje ministarske odgovornosti i dužnosti prvog ministra (1876).⁸ U Norveškoj je pak odvajanje od Danske urodilo ustavom iz 1814. kojim su prilagođena načela francuskog ustava 1791. i ustanovljena vrlo ograničena ustavna monarhija. Značajne izmjene norveškog ustava poduzete su 1869, kada su uvedeni godišnje zasjedanje Parlamenta te isključivi neposredni izbori i opće pravo glasa za muškarce, i 1905, kada se Norveška odvojila od Švedske.⁹ U Danskoj je razdoblje prosvijećenog apsolutizma završeno 1849, kada je donesen ustav znatnije revidiran 1866.¹⁰ U Finskoj, koja je autonomni položaj i vlastiti Sabor dobila tek nakon uključivanja u Rusko Carstvo 1808, uvođenje modernih institucija započelo je sazivom Sabora 1863. Ograničena i postupna modernizacija, izvedena u legalističkim i političkim igrama s ruskom vladom, provedena je tijekom šesdesetih i sedamdesetih godina, ali

Reichsgerichts. U: Wellenreuther, 353-412, 355-358; Neumann, Franz. *The Rule of Law: Political Theory and the Legal System in Modern Society*. Leamington Spa - Heidelberg - Dover 1986, 229, 247, 259-260; Ruggiero de, Guido. *The History of European Liberalism*. Boston 1964, 259-260; Sagadin, Stevan. *Upravno sudstvo. Povodom stogodišnjice rada Državnog saveta 1839-1939*. Beograd 1940, 82-83, 91; Sheehan, James J. *German Liberalism in the Nineteenth Century*. Chicago, 1978, 43.

⁸ Hawgood, 98-101.

⁹ Hawgood, 53-58.

¹⁰ Dareste F. R - Dareste P. *Les constitutions modernes I*. Paris, 1928, 395-396.

je od devedesetih godina posve zakočena zbog jačanja centralističke politike carske vlade zaplašene autonomističkim tendencijama.¹¹ Autohtoni javno-pravni razvoj nizozemskih zemalja prekinut je pak potkraj 18. stoljeća nametnutim bonapartističkim ustavima, a legitimistički ustav kratkoživuće Ujedinjene Nizozemske stvorene 1814. jamčio je slobode i prava pojedinaca i snažno centralizirao upravni ustroj.¹² Raspad zemlje i stvaranje Belgije 1830. potaknula je sprega katolika, koji su se protivili državnoj nadležnosti nad školama, i liberala, koji su prosvjedovali protiv autoritarnog režima. Liberalni i nedemokratski belgijski ustav 1831. bio je zasnovan na visokim cenzusima, jamčio je brojne slobode i prava, uveo parlamentarnu monarhiju i strogu podjelu vlasti s minimalnim ovlastima kralja koji je vladao po pravu, ministre odgovorne izabranom Parlamentu i jamstva sudske neovisnosti, odvojio Crkvu i državu i istodobno zabranio ukidanje privatnih škola, a uz centralizirano i unitarno uređenje razvila se jaka lokalna samouprava gradova i općina na podlozi francuske teorije o prirodnim pravima komuna. Unatoč svojoj eklektičnosti - na njega su utjecali nizozemski ustav iz 1815, francuski ustav iz 1791, francuska ustavna povelja iz 1830. engleska ustavna praksa - belgijski je ustav zbog uspješnosti ravnoteže različitih silnica i jasnoće izraza znatno utjecao na europske ustave. Valja napomenuti da u Belgiji nije uspostavljen poseban sustav upravnog sudstva, već je ustanovljena svojevrsna ravnoteža između engleskog *rule of law* i francuskog *droit administratif* po kojem su redovni sudovi mogli ispitivati zakonitost uredbi, ali ne i ustavnost zakona. Taj se sustav u praksi pokazao vrlo lošim. U to doba još nisu ni bili jasni puni dosezi engleskog i francuskog sustava nadzora upravnih akata, a belgijski su ustavotvorci mislili prihvatiti francuski model *droit administratif* kao načelo i okvir unutar kojeg bi bio primijenjen engleski model nadzora upravnih akata odbijanjem njihove primjene u pojedinačnom slučaju te procesuiranja upravnih službenika na redovnom sudu. No, dogodilo se to da je neodređenost cijele situacije izazvala nevoljkost i odbijanje belgijskih redovnih sudova da se uopće bave tim predmetima unatoč tomu što konkurentski upravni sudovi uopće nisu postojali.¹³ Švicarska se pak nakon preuzimanja institucija direktorijskog ustava 1813, vratila na labavu konfederaciju zadržavši institut lokalne autonomije općina, da bi nakon vjerski motiviranog građanskog rata 1848. Konfederalni pakt iz 1815. bio

¹¹ Jussila, Osmo, Hentilä, Seppo, Nevakivi, Jukka. *From Grand Duchy to a Modern State. A Political History of Finland Since 1809*. London, 1999, 49 i d.

¹² Caenegem 1995, 230-233; Hawgood, 95, 138.

¹³ Caenegem 1995, 233-240, Hawgood 140-151.

“federaliziran” pa je zadržano raznovrsno unutarnje uređenje kantona i proširena su tradicionalna prava poput slobode tiska i govora te elemenata neposredne demokracije. Švicarska je ustavnu stabilnost nakon 1848. ostvarila i zbog uravnoteženog razrješenja napetosti u zemlji, ali i zbog zauzetosti okolnih velikih sila vlastitim problemima, kada su one 1848. prijetile intervencijom. Godine 1874. osnovan je Savezni sud, uveden fakultativni referendum i popularna zakonodavna inicijativa na saveznoj razini te uvedeno nacionalno i kantonalno državljanstvo.¹⁴ U talijanskim pak zemljama ustavnost je, osim kratkoživućih iznimaka - godine 1821. kratkotrajno obnovljen “španjolski” ustav iz 1812. u Napulju, Siciliji i Pijemontu, a na Siciliji je u okolnostima britanske vojne intervencije 1812-1814. vrijedio “britanski” ustav - započela 1848. ustavnim poveljama donesenima po uzoru na francusku ustavnu povelju iz 1830, a pijemontski ustav 1848. donesen u tom duhu i uz utjecaj belgijskog ustava proglašen je 1871. ustavom ujedinjene Italije.¹⁵ Španjolski ustavni razvoj karakterizirali su ustanci i anglo-francuske intervencije, a najsnažnija ustavnopravna markacija bio je demokratski ustav iz 1812. koji je *Cortes* donio pod snažnim utjecajem francuskog ustava iz 1791. i koji je unatoč kasnijim razdobljima apsolutizma i legitimističke ustavnosti pa i kratkotrajne republike 1873. utjecao, zajedno s belgijskim ustavom, na ustave 1834. i 1837. Španjolski ustav 1812. bio je i osnova kratkotrajnih portugalskih ustava 1820. i 1822. dok je nakon engleske intervencije izrađen ustav 1828. po uzoru na francusku povelju iz 1814.¹⁶

Novoizrasle balkanske države i do početka dvadesetoga stoljeća nisu odmakle od prvih koraka industrijalizacije ostajući na razini slabe kolonijalne razvijenosti, ali su u šezdesetim i sedamdesetim godinama sa Zapada preuzele razmjerno modernu javnopravnu strukturu. Unatoč vrlo ograničenoj gospodarskoj i kulturnoj podlozi, slabi sloj izobražene srednje klase u tim je državama iskoristio otvorene mogućnosti za izradu relativno modernih ustava po zapadnom uzoru. Tako je 1844. donesen grčki ustav izrađen pod utjecajem belgijskog ustava, kao i rumunjski ustav 1866. i bugarski 1864, a autoritarni srpski ustav iz 1869. uveo je ustavnu monarhiju.¹⁷ U samodržačkoj Rusiji oslobođenju kmetova 1861. slijedilo je odvajanje sudstva i uprave, uvođenje javnosti suđenja i porotnog postupka te uvođenje ograničene komunalne samouprave.¹⁸

¹⁴ Caenegem 1995, 241-243; Hawgood, 40-41, 180-196.

¹⁵ Caenegem 1995, 238; Hawgood, 82, 165-176.

¹⁶ Hawgood, 49-50; Hearder, Hary. *Europe in the Nineteenth Century 1830-1880*. Longman 1988, 27-28, 214-215

¹⁷ Caenegem 1995, 238; Hearder, 349-350

¹⁸ Prema belgijskom ustavu izrađeni su bugarski (1864) i rumunjski ustav (1866), a srpski ustav iz 1869. uveo je autoritarno oblikovanu ustavnu monarhiju. Caenegem 1995, 238; Hearder, 329, 238, 349-350; Daresté - Daresté, 1928, 371-372; Daresté F. R - Daresté P. *Les constitutions modernes. II*, Paris, 1929, 351-352, 432-433.

Tako u Europi tijekom 19. stoljeća izrastaju nacionalne države u kojima se u krugovima odvija uspostavljanje i/ili uobličenje moderne ustavnosti i javnopravnih institucija, uvelike po ugledu na razvijenije uzore.

3. MODERNIZACIJA PRAVA U ZEMLJAMA EUROPSKE JEZGRE

Potisak stvoren razvojem pravne i političke misli i razvojem institucija u Engleskoj od 17. stoljeća, u Francuskoj potkraj 18. i početkom 19. stoljeća ubrzo je urodio usmjeravanjem razvoja i u drugim zemaljama Zapadne Europe, kao i u zemljama izvan toga kruga. Kasnije oblikovanje institucija u zaostalijoj Njemačkoj imalo je pak snažan utjecaj na zemlje Srednje i Istočne Europe koje su po društvenim, kulturnim i političkim odrednicama bile bliže njemačkom iskustvu. Razumijevanje specifičnih obilježja engleskih, francuskih i njemačkih institucija nemoguće je pak bez poznavanja procesa njihova izrastanja u društvenom okružju.

3.1. ENGLESKA

Posebnost engleskog razvoja ogleda se u tome da su već do početka 19. stoljeća bili uspostavljeni nacionalna država, ustavna monarhija, suverenitet Parlamenta i vladavina prava. Taj se razvoj mogao nastaviti na uspostavljenim temeljima i u okviru fleksibilnog "konzervativnog" organskog ustava, za razliku od europskih zemalja gdje je tek predstojala borba za ostvarivanje odgovarajućih instituta. Osnova engleskog ustava sa srednjovjekovnim korijenima bila je u evolutivnom i povijesno usklađenom ustrojstvu vlasti i lokalne samouprave te u ozbiljenju konkretnih sloboda i prava, a ne u revolucionarnom formuliranju apstraktnih pojmova opće slobode i pojedinih sloboda i prava. U vremenu u kojem su se na Kontinentu tek teorijski formulirali odgovarajući pojmovi, u Engleskoj su odgovarajući instituti živjeli kao pravna i politička zbilja. Izostanak centraliziranog birokratskog sustava i stajaće vojske - koji su se u Europi razvili prije institucija ustavne države - te izolirani položaj i društvena stabilnost, onemogućili su u Engleskoj razvoj u smjeru apsolutizma te postavili temelj za ustavno uokvirenje monarhije i uvođenje jamstava slobode podanicima. Engleski je ustav živio kroz aristokratsku ustavnu monarhiju kojom je vladao *King in Parliament* te kroz institucionalnu odvojenost nepovredivoga kralja i

odgovorne izvršne vlasti, s u praksi primjenjivanom pravnom odgovornošću ministara koja je počela prelaziti u političku odgovornost. Engleski javnopravni sustav značajno su obilježili i svijest o važnosti procedure ne samo u sudskim postupcima već i u Parlamentu, razvoj stabilnog i neovisnog sudstva, precedentalni *common law* sustav, razvijena sudska zaštita osobnih sloboda i političkih prava koja je uključivala i sudski nadzor uprave, porotno suđenje kao opći institut koji se kontinuirano razvija od srednjeg vijeka, lokalna uprava i samouprava koja je imala ovlasti što su bile trajni institucionalni protuuteg središnjoj vlasti (zastupljenost u Parlamentu i provedba zakona).¹⁹ Zahvaljujući otvorenom pravno-političkom sustavu izgrađenom još za Slavne revolucije 1688. u Engleskoj se nije niti pojavila opasnost od tektonskih političkih poremećaja koji su potresali Europu. Umjesto reza kakav je povukla Francuska revolucija, u Engleskoj se razvilo povjerenje u njezine institucije. Realna opasnost od radikalnih društvenih prestrujavanja s političkim posljedicama izbjegnuta je zahvaljujući kako uspostavljenoj ustavnoj podlozi, tako i umijeću postizanja kompromisa engleske aristokracije i krune. Potreba za promjenama, dijelom uvjetovana i već u 18. stoljeću uznapređovalom industrijalizacijom, našla je pak izraz u Benthamovoj utilitarističkoj filozofiji konkretnog racionalizma koja je bila teorijska podloga reformi putem racionalnog zakonodavstva.²⁰

Zbog svega navedenog promjene u engleskom pravno-političkom sustavu u 19. stoljeću nisu bile toliko radikalne ni brojne kao u drugim europskim zemljama, a njihova je bitna smjernica bila demokratizacija parlamentarnog sustava. Već je tijekom druge polovice XVIII. stoljeća provedeno više manjih reformi izbornog sustava kojima su ispravljene njegove nelogičnosti. Katolici su pak dobili izborno pravo 1829. No, glavna promjena bila je izborna reforma godine 1832. i njene revizije 1867. i kasnije, kojima je izborno pravo znatno prošireno. Izbornu reformu 1832. provela je vigovska vlada pod žestokim pritiskom radništva, a njome je arhaični sustav izbornih jedinica usklađen s promjenama u društvu i snižen izborni cenzus te u politički sustav uključeno niže građanstvo. Iako vigovci nisu prihvatili i zahtjeve radikala o općem pravu glasa, tajnom glasovanju i jednogodišnjoj izmjenjivosti Doma komuna, tom je reformom izbjegnuta izazov revolucije. Politički sustav u Engleskoj već je i do tada bio relativno širok te je izborno

¹⁹ Hayek, 25-27; Jovanović, 1940, 12-15 i d; Šmidovnik, Janez. *Lokalna samouprava*. Ljubljana, 1995, 52-62.

²⁰ Jovanović 1940, 42-43; Trevelyan, George Macaulay. *Povijest Engleske*. Zagreb, 1956, 649, 664, 676, 719.

pravo do 1832. bilo šire negoli ono u europskim ustavima do 1848. Reforma iz 1832. podigla je pak dotadašnji stupanj zastupljenosti 50% i njome je bilo obuhvaćeno oko 20% stanovništva.²¹ Ukidanje protekcionizma 1846. imalo je za posljedicu izbjegavanje potresa 1848. - karakterističnih za gotove sve europske zemlje - te podizanje radničkog standarda i mirniji društveni razvoj. Stabilan razvoj i zrelost radništva uvjetovali su pak sadržaj i odvijanje izborne reforme 1867. Tada je sniženjem izbornog cenzusa u gradove uvedeno gotovo opće pravo glasa, a radništvo je ušlo u Parlament, što je rodilo moderne političke stranke (Konzervativnu, 1867. i Liberalnu, 1877), a Parlament još značajnije vezalo uz društvenu podršku i učvrstilo načelo da vlada proizlazi iz parlamentarne većine. No, iako su većinski liberali 1872. izglasovali Zakon o tajnom glasovanju, zastupljenost interesa širih slojeva u Parlamentu nije se ozbiljnije odrazila na političku djelatnost Parlamenta. Naime, radništvo je tijekom 19. stoljeća bilo uglavnom skupina za pritisak u okviru Liberalne stranke i tek je početkom 20. stoljeća osnovalo svoju stranku. Tendencija prema demokratizaciji bit će vidljiva u Zakonu o parlamentu iz 1911. kojim je Donjem domu dana presudna prevlast u zakonodavnom postupku s obzirom na Gornji dom, a 1918. uvedeno je opće pravo glasa za muškarce i žene.²²

Nakon izborne reforme 1832. Parlament je razvio znatno aktivniju i sustavniju zakonodavnu ulogu, ali je tek nakon izborne reforme 1867. donio više značajnih zakona sa socijalnim sadržajem, što je do tada bilo gotovo posve prepušteno lokalnoj samoupravi. Značajan je bio Zakon iz 1874. o djelomičnoj odvojenosti Crkve od škole i djelomičnoj, a od 1880. punoj, obveznosti školovanja, iako su se Englezi isprva protivili obveznom državnom školovanju kao suprotnom načelu slobode. Na promjenu mišljenja utjecale su pruske vojne pobjede koje su pripisivane i pruskom školskom sustavu koji je davao široku i dobru izobrazbu, te izborne reforme 1867. koje su tražile i sustavnu izobrazbu koja bi osposobila siromašne birače za ispunjenje dužnosti. No, 1867. osnovno je školstvo u potpunosti bilo u rukama lokalne samouprave koja je mogla utvrditi njegovu obveznost na svojem području. Vjerske škole nisu bile ukinute ni nakon uvođenja obveznoga osnovnog školovanja 1880.²³ Osim tih izmjena provedene su i reforme u upravi i sudstvu kojima su u lokalnu upravu uvedena izborna

²¹ Hawgood, 157; Trevelyan, 674-675.

²² Caenegem, 197; Hawgood, 157-160.

²³ Jovanović 1940, 81, 83-86; Trevelyan, 721, 723.

vijeća i odvojeno sudstvo od uprave gradova (1835) i grofovija (1888), dok je 1873. i 1875. izvršen preustroj *common law* sudstva.

“Era liberalizma” u Engleskoj završila je padom liberalne vlade 1895. No, navedene promjene ionako nisu izazvale veću pažnju europskih reformista čiji je glavni interes bio usmjeren na već razvijene engleske institucije ustavne monarhije i parlamentarnog sustava, u kojem su pogledu promjene u europskim zemljama tek predstojale.

3.2. FRANCUSKA

Francuski politički mislioci 18. i 19. stoljeća uvelike su bili inspirirani engleskim institucijama posredujući ih i prema drugim europskim zemljama, ali je unatoč tomu Francuska primjer radikalno drukčijeg ustavnog razvoja. Modernizaciju u Francuskoj karakterizira postavljanje reformi kao radikalne negacije starog. Francuska je revolucija ishodišna točka francuskog ustavnog razvoja te francuska pravno-politička misao, politički pokreti i institucionalni razvoj u 19. pa i 20. stoljeću korijene vuku iz razdoblja 1789-1799, a preokret prouzročen revolucionarnim potresom 1789. stabilizirao se tek pod Trećom republikom 1875.

Za razliku od drugih režima toga doba, Francuska je revolucija bila osnovana na vjeri u napredak na osnovi čovjekove prirode i razuma te racionalnih institucija suglasnih s apstraktnim vrijednostima dok je staro bilo izjednačeno s lošim.²⁴ Zbog toga je u razdoblju 1789-1799. upravo na institucionalnom planu (a ne toliko u zbilji agrarne i nerazvijene zemlje s autoritarnom političkom tradicijom) izvršen drastični raskid s prošlošću. Ustavnom i zakonskom regulativom uspostavljene su institucije i postupci koji su većim dijelom bili plod doktrinarnog razuma, ali su i unatoč svojem često eksperimentalnom karakteru i nepredviđenom radikaliziranju ostali baštinom za budućnost. Francuska je revolucija u kontroverznu zbilju uvela, među inim, narodni suverenitet, nacionalnu i unitarnu državu, deklaraciju prava, pisani i izmjenljivi ustav, zaštitu temeljnih i građanskih prava pojedinca, načelo pravne jednakosti i ukidanje staleškoga društva, privatno vlasništvo, strogo načelo zakonitosti, opće pravo glasa i izborne cenzuse, slobodu tiska i nove modalitete njegova nadzora, odvajanje Crkve i države i Konkordat, nadležnost države u izobrazbi, školovano činovništvo, republikanizam, cezarizam itd. Osnovna karakteristika institucionalne izgradnje bila je pak - za razliku

²⁴ Caenegem, 181.

od engleske Slavne revolucije 1688. - izgradnja snažne centralizirane uprave i moderne i jake vojske koja je omogućivala vladanje i bez obzira na trajni izostanak (sve do 1875) čvrste legitimacijske podloge svakog režima.²⁵

Francuska je revolucija uspostavila podlogu za prevladavajući stav francuske pravne teorije o prirodi države i odnosu države i građana. U strukturnom pogledu za nj je podloga bila postojanje nacionalne države te su Francuzi bili lišeni briga drugih nacija koje su morale voditi računa o osnivanju države i integraciji nacije. Umjesto toga mogli su se posvetiti naporima u pretvaranju autokratske države u slobodnu. Idejnu podlogu tim nastojanjima stoga je davala teorija prirodnog prava o prioritetu prava pojedinca pred državom i određenju države kao ustanove s osnovnim ciljem zaštite i razvijanja prava pojedinaca.

Nakana je bila uspostaviti nepovredivi prostor slobode za pojedinca uz pravna sredstva zaštite toga prostora te mu dati mogućnost utjecanja na stvaranje zakona kao pravnih okvira djelovanja države. Iz toga je izveden stav o nužnosti ograničenja vlasti države na one djelatnosti i postupke potrebne za zaštitu i usklađivanje raznorodnih interesa pojedinaca. Na političkoj razini takva koncepcija ostavlja trajno nepovjerenje prema državnoj vlasti i nastojanje na njezinom ograničavanju uz istodobno nastojanje na afirmaciji prava pojedinaca. Kriterij vrednovanja djelatnosti države ta koncepcija vidi u prirodno-pravnim vrijednostima koji su i svrha postojanja države. Na javnopravnoj razini, vršenje akata javne vlasti ne smatra se primjenom prava, odnosno subjektivnim javnim pravom uprave, već funkcijom vlasti koje je moguće osporiti u posebnom postupku.²⁶

Navedeno opredjeljenje ostavilo je trag na razini organizacije vlasti te je već Deklaracija o pravima čovjeka i građanina proglasila svetost načela diobe vlasti, premda je u revolucionarnoj zbilji vrlo brzo izniklo i načelo jedinstva vlasti. Iz pogrešnog uvjerenja o diobi vlasti kao osnovi engleskog ustava izvedena je pravna odgovornost ministara posebnom parasudskom organu kao kontinentalna inačica engleskog *impeachmenta*.²⁷ Sudstvo je odvojeno od uprave i proglašeno neovisnim te su ustrojeni novi sudovi i uvedena porota, a za Napoleona je sudski sustav profesionaliziran te je dobio trajne osnove. Pravosudni sustav uveden u doba Napoleona, kada su ukinuti "narodni sudovi" i uvedeni profesionalni sudovi te sudbena struktura koja počiva na mreži mirovnih sudaca, prvostupanjskih sudova, prizivnih sudova

²⁵ Ellul, 559. i d.

²⁶ Krbeč 1929, 148.

²⁷ Esmein, Adhemaire. *Éléments de droit constitutionnel Français et comparé, I*. Paris, 1921, 149.

i kasacijskog suda, i danas je osnova francuskoga pravosudnog sustava.²⁸ Doktrina stroge diobe vlasti i nepovjerenje prema dotadašnjim sudovima odveli su strogom shvaćanju načela zakonitosti koje je od 1830. definitivno prevladalo te je - u duhu egzegetske škole - postalo obilježjem francuskog sustava.²⁹ Strogo tumačenje diobe vlasti i teška iskustva s konzervativnim feudalnim sudstvom stavili su već od Revolucije naglasak na upravu kao na djelatnost koja je napredne težnje trebala pretočiti u stvarnost, a zbog istih je razloga uprava učinjena neovisnom o sudskom nadzoru. No, potreba da se uprava stavi pod kontrolu, napose zbog mogućih povreda prava građana putem upravne djelatnosti, dovelo je do razvoja upravnog sudovanja putem odgovarajućih ovlaštenja Državnog savjeta.³⁰

Ograničenje vlasti je u Revoluciji isprva izvršeno i teritorijalnom dekoncentracijom vlasti u decentraliziranoj upravi, što je bilo u skladu i s prevladavajućim stavom o prirodnim (naravnim) pravima općine. No, zbog kaotičnoga stanja i vanjske opasnosti takva uprava ubrzo je zamijenjena racionalnom, ujednačenom i strogo centraliziranom monokratskom organizacijom. U njoj su bili jasno razdvojeni decentralizirane razine državne uprave od samouprave u općinama s presumpcijom nadležnosti u pitanjima lokalnog interesa i uz pridržano pravo administrativnoga skrbništva (*tutelle*) upravnih organa.³¹ Time je stvoren karakterističan oštri dualizam upravnog i samoupravnog područja, od kojih potonje - za razliku od engleskog i njemačkog - nema izvornih ovlasti. Crkva je, kao posebna korporacija s posebnim ciljevima, odvojena od države i dijelom podržavljena, a za Napoleona je bio sklopljen Konkordat kojim je Katolička crkva dobila poseban javnopravni položaj. Napoleonova vladavina značila je i širenje na ovisne zemlje francuskog tipa ustavnosti zajedno s jamstvima pravne jednakosti i nekih građanskih sloboda, ali ne i samouprave.³²

Restauracijom 1814. završena je Napoleonova autokratska vladavina i vraćeno legitimističko načelo. No, oktroyirana Ustavna povelja 1814. koja je

²⁸ Caenegem, 191; Ellul, 610-612.

²⁹ Dekretima o diobi vlasti iz 1790. sucima je bilo zabranjeno tumačenje prava te su se, u slučaju dvojbe, morali obratiti zakonodavnom tijelu. No, već *Code Civile* ne predviđa institut *référé au législateur* koji je konačno ukinut 1828, čime je implicitno priznata mogućnost sudskog tumačenja. Ali, i unatoč tomu od 1830. je prevladala egzegetska koncepcija. Neumann, 227.

³⁰ Barthelemy, 122-124; Esmein, I, 534 i d; Hayek, 34; Sagadin, Stevan. *Upravno sudstvo. Povodom stogodišnjice rada Državnog savjeta 1839-1939*. Beograd, 1940, 23-34.

³¹ Departmani kao srednja upravna razina tek su se potkraj XIX. stoljeća razvili u mjesta susreta državne uprave i lokalne samouprave, a i tada je težište ostalo na upravnim poslovima. Ellul, 607-608; Šmidovnik, 37-43.

³² Francuske pravno-političke stečevine Napoleon je ugradio u cijeli niz ovisnih zemalja pa tako u Švicarsku Helvetsku republiku, nizozemsku Batavijsku republiku i Kraljevinu Nizozemsku, talijanske republike i Kraljevinu Italiju, Rajnsku konfederaciju. Hawgood, 67-83.

odražavala engleski utjecaj kompromisa između liberalizma i konzervativizma uspostavila je ustavnu monarhiju s ministrima pravno i potom politički odgovornima Parlamentu, zajamčila je značajna građanska i politička prava (pravnu i poreznu jednakost, jednak pristup vojnim službama, osobnu i vjersku slobodu, slobodu tiska, zaštitu vlasništva) te stalnost položaja doživotno postavljenih sudaca. Nedovoljno jasno postavljeno načelo odgovornosti ministara rojalistička je većina u parlamentu 1816. iskoristila za tumačenje u smislu njihove političke odgovornosti. Dakako, Povelja je, uz liberalne elemente, sadržavala i konzervativne poput izbjegavanja riječi *ustav*, osnaživanja položaja vladara, zadržavanja stečenih vojnih stupnjeva, časti i mirovina te povratak plemićkih titula.³³

Restauracije i povratak legitimizma su nakon Napoleonova pada zahvatili većinu europskih zemalja. Normativnim okvirima legitimizma kojima su prihvaćena građanska prava izbjegnuta je opasnost od autokracija pa su restauracije dijelom doživjele i potporu od pristaša ideja istaknutih u revoluciji, ali i odbacivanje od populističkih struja privrženih ideji narodnog suvereniteta. Unatoč različitosti u okružjima francuska Ustavna povelja iz 1814. zbog svoje je kompromisnosti postala uzorom koji je prihvaćen na više strana, a posebice u njemačkim državama, iako su najveće među njima, Austrija i Pruska, ignorirale takav razvoj.³⁴

U novom okviru uspostavljenom restauracijom 1814. konzervativci su se okrenuli zahtjevu za proširenje prava glasa i uvođenje parlamentarne vlade. Liberalni su mislioci pak otklanjali demokraciju kao iluziju općenitosti i moguće izvorište jakobinizma te su u tom strahu odbacili radikalni iusnaturalizam.³⁵ No, zadržali su naglasak na nužnosti racionalnih pisanih ustava kao jedinog jamstva temeljnih prava i viđenje države kao neprijatelja pojedinca i nužno zlo te se posebno zalagali za slobodno izabrani Parlament, odgovornu vladu, neovisno pravosuđe s prototnim suđenjem i slobodu govora, vjere, osobnu slobodu i privatno vlasništvo.³⁶ Naglasak je bio na pojedincu, a kritiziran je narodni suverenitet koji vodi samouništenju jer ne sadrži jamstva prava pojedinca i unosi zbrku u politički sustav zato što pretpostavlja političku izobraženost građana. Ideja diobe vlasti zamijenjena je idejom diobe funkcija vlasti, a rješenja su opet tražena u engleskoj političkoj praksi.³⁷

³³ Ellul, 832-833; Esmein, 227-229; Hawgood, 104-107.

³⁴ Hawgood 93-95, 103.

³⁵ Ruggiero, 169.

³⁶ Collins, Irene. *Liberalism in the Nineteenth Century Europe*. London, 1957, 8.

³⁷ U tome je posebnu ulogu imao Benjamin Constant, a i sam Louis XVIII. dulje je vrijeme živio u Engleskoj. Novi oblici francuske vlasti s utjecajima engleskih iskustava to su lakše našli izraza u njemačkim zemljama. Hawgood, 96-97.

Posebice se to odnosilo na englesko odvajanje monarha i izvršne vlasti, razvijanje načela odgovornosti ministara te stranačkog sustava kao pretpostavke njegove učinkovitosti, reforme uprave po uzoru na engleski sustav lokalne samouprave kao brane od upravne autoritarnosti i jednoličnosti, zbog čega je pak isticana važnost prava na udruživanje kao jamstva spontanog i autonomnog izjašnjavanja.³⁸ Režimu su potporu davali samo *doktrinari* iz centra, ali je vladar morao lavirati između konzervativaca i liberala koji su glavnu bitku s izmjenljivim ishodima vodili oko kotarskog i okružnog sustava izbornih lista te uređenja slobode tiska. Pri tome se desnica najprije izborila za režim prethodne dozvole izdavanja tiska i cenzuru, a potom je ljevica ishodila ukidanje tih mjera, kao i stavljanje tiskovnih delikata pod nadležnost porotnih sudova. No, istodobno je ustanovljena jamčevina i taksiranje svakoga primjerka novina, što je poskupjelo novine i ograničilo njihovu distribuciju na najbogatije.³⁹ Pomak udesno koji je izvršio novi vladar Charles X. (1824) odveo ga je u sukob s Parlamentom i u njegovo raspuštanje. To je pak uz ukidanje slobode tiska i povišenje izbornog cenzusa uredbenim putem, odvelo Srpanjskoj revoluciji 1830. Novoizabrana skupština proglasila je prijestolje ispražnjenim zbog vladarove povrede ustavne povelje 1814, najavila njezinu reviziju i pozvala na prijestolje vladara nove dinastije čime je u Francuskoj završeno razdoblje legitimizma.⁴⁰

Srpanjska revolucija 1830. ujedno je bila i završetak procesa cjelovitoga društvenog i političkog prestrukturiranja započetog 1789. koje je urodilo okretanjem povijesno zreloga francuskog građanstva konzervativizmu, a dijela radničkih masa socijalizmu.⁴¹ Revidirana Ustavna povelja 1830. snažnije je podvrgnula vladara pravu i uravnotežila zakonodavna ovlaštenja kralja i donjeg i gornjeg doma, “zauvijek” zabranila cenzuru, definirala katoličku vjeru kao većinsku, a ne državnu religiju, uvela obvezno školovanje, proširila izbornu pravo i ojačala zastupnički dom te zajamčila odgovornost ministara Parlamentu.⁴² No, ta polovična revolucija nije uvela zahtijevano opće pravo glasa, narodnu suverenost i demokratsku republiku, dok se

³⁸ Liberali su smjerali i stvaranju gospodarski neovisnih lokalnih službenika te predlagali ovisnost o imovinskom cenzusu ne samo političkih izbornih prava već i izbornih upravnih službi. Ruggiero, 161-166.

³⁹ Po *okružnom sustavu* birači glasuju za liste kandidata, a okupljaju se u okružnom sjedištu, čime je građanski sloj, kojem su izbori bili lakše dostupni, stavljen u privilegiran položaj. Po *kotarskom sustavu* svaki birač glasuje za jednog kandidata, i to u svojoj općini, čime je bilo privilegirano seosko stanovništvo te plemstvo i svećenstvo, odnosno potencijalni konzervativni glasači. Do 1820. u Francuskoj je vrijedio okružni sustav, a nakon toga kotarski, uz napomenu da su najbogatiji birači dobili dva glasa. Jovanović 1940, 224-225.

⁴⁰ Ellul, 832.

⁴¹ Mosse, 17.

⁴² Ellul, 833-834; Esmein, 229-231; Hawgood, 132-133.

ideologijski neodređen i strukturno nestabilan ustavni model orleanškog parlamentarizma, koji je imao potporu samo uskoga sloja građanstva, održavao putem izbornog reda, korupcijom izborne većine u Parlamentu i sužavanjem sloboda govora i mišljenja. To je odvelo sprezi republikanaca, bonapartista, socijalista i liberalnih katolika protiv vlasti te veljačkoj revoluciji 1848. Jeftin i raširen tisak postao je glavnim medijem političke borbe s obzirom na nedostupnost Parlamenta oporbi. Zabrana javnih skupova o izbornoj reformi odvela je sukobu u kojem je zbačena vlada.

U Veljačkoj revoluciji 1848. proglašena je republika, pravo na rad, opće pravo glasa za muškarce na temelju kojeg je izabrana Ustavotvorna skupština. Kratkotrajni ustav Druge Republike iz 1848. jamčio je opće, neposredno i tajno pravo glasa, pravo udruživanja, pravo okupljanja, obvezu države na skrb o zapošljavanju građana i skrb za siročad i starce te uveo dosljednu diobu vlasti s neovisnom jednodomnom skupštinom i (po uzoru na SAD) neposredno izabranim i pravno odgovornim predsjednikom sa širokim izvršnim ovlastima i pravom zakonodavnog veta.⁴³ Skupština s monarhističkom većinom ubrzo je faktično ograničila pravo glasa visokim cenzusima, uvela privatno školstvo koje je omogućilo prevlast Crkve nad školama te visoke iznose jamčevine za novine. Predsjednik Republike Louis Napoleon Bonaparte, nećak Napoleona I. i pretendent na carsko prijestolje, sukobio se sa Skupštinom koju je rastjerao potkraj 1851. i nakon populističkog referenduma oktroiirao Ustav 1852, proglasio Drugo Carstvo i vratio opće pravo glasa s referendumskom inačicom cezarizma i bez odgovornosti ministara Skupštini. No, od 1860. vidljivo je kretanje prema parlamentarnoj vladavini. Godine 1868. ukinut je režim prethodne dozvole za izdavanje novina, ukinuta je mogućnost izricanja upravne zabrane širenja novina te je izricanje zabrane vraćeno u sudsku nadležnost, proglašeno je pravo na javno okupljanje. Godine 1869. uvedena je odgovornost ministara, a 1870. su domovi i car dobili pravo zakonodavne inicijative i doneseni su zakoni o proširenju lokalne samouprave.⁴⁴ Pad Drugog Carstva nakon poraza u ratu s Pruskom 1870. značio je raskid s monarhijom, cezarizmom, ali i s tendencijom socijalnog radikalizma oličenom u skršenoj Pariskoj komuni 1871. Prazan ustavni prostor ispunjen faktičnom republikanskom osnovom bio je 1875. popunjen organskim ustavom kojim je uspostavljena parlamentarna republika s poremećajem ravnoteže vlasti prema dvodomnom Parlamentu, a na račun izvršne vlasti, odnosno na račun politički odgovorne i nestabilne

⁴³ Ellul, 834-836; Esmein, 231-236; Hawgood, 272-273.

⁴⁴ Ellul, 837-839; Esmein, 236-240, 242; Hawgood, 88-89.

vlade i stabilnog, pravno odgovornog predsjednika kojeg su izabrala oba doma.⁴⁵ Lapidarni ustavni zakoni ostavili su dosta prostora za definiranje političkog sustava običnim zakonima te ustavnom praksom. U okolnostima razvijenog višestranačja i nestabilnoga parlamentarnog sustava francuske političke snage pokazale su da su, poučene povijesnim iskustvom, evoluirale od naivne vjere ranog liberalizma u svemoć zakonodavstva i djelovanja preko institucija i ustava prema engleskim iskustvom potvrđenom posrednom djelovanju usmjerenom na birače i prema oblikovanju institucija kroz ustavnu zbilju.⁴⁶

3.3. NJEMAČKA

Poseban put političkog i institucionalnog razvoja u 19. je stoljeću prošla Njemačka koja se i sama nalazila na razmeđu francuskih i engleskih utjecaja i vlastite tradicije. Za taj je razvoj karakteristična borba srednje klase za izgradnju ustavne države koja se prepletala s već postojećim tendencijama prema nacionalnom ujedinjenju. Njemačkoj *Kulturnation* nedostajala je srednjovjekovna državopravna legitimiranost, što je državopravni prostor činilo otvorenim za definiranje. Ta otvorenost, s jedne strane, i uvjetovanost strukturnim i tradicijskim razlozima, s druge, izrazili su se u sukobu između konzervativnih i liberalnih tendencija, ali i u mirenju njihovih osnovnih postavki.

U konzervativnoj su Pruskoj Hohenzollerni u svojem prosvijećenom apsolutizmu do kraja 18. stoljeća razvili snažnu tzv. policijsku državu (*Polizeistaat*) s postavkom o vladaru kao prvom službeniku države, s jakom vojskom zasnovanom na općoj vojnoj obvezi te sa sposobnim, interesno neutralnim i discipliniranim činovništvom. Okosnicu tog činovništva činilo je plemstvo koje je zajedno s vladarom dijelilo jak etički osjećaj dužnosti spram države pokraj kojeg se mogla razviti vjerska tolerancija i razvijeno obvezno školstvo. Preobrazba feudalne u policijsku državu s diferenciranim funkcijama te izazov Francuske revolucije doveli su u Pruskoj već 1808-1811. do značajnijih društvenih i upravnih modernizacijskih zahvata. Tim reformama, koje je 1809. započeo liberal Freiherr vom Stein, a 1811. s mjesta državnog kancelara nastavio konzervativac Karl August von Hardenberg, prethodio je poraz od Napoleona u bitkama kod Jene i Auerstaedta, ali su

⁴⁵ Esmein, 240; Hawgood, 278-280.

⁴⁶ Ruggiero, 208-209.

neki zahvati bili inspirirani upravo Napoleonovim reformama u južnonjemačkim zemljama. Von Stein je kao jedan od uzroka pruskoga vojnog poraza u ratu protiv Francuske smatrao to što Pruska nema ustava, posljedica čega je isključenje naroda iz javnih poslova i izostanak privatne inicijative, odnosno pasivnost nacije. Cjelovitije gledano, reforme su bile motivirane strukturnim razlozima (diferencijacija i integracija), kao i defenzivno-politički s obzirom na neuspjeh u ratu protiv Napoleona te na moguće unutarnje pritiske za uvođenjem ustavnosti. Stein-Hardenbergovim reformama nisu bile provedene političke reforme, ali je bilo uvedeno oslobođenje kmetova u gradovima (ne i na selu), ukinuti su neki plemićki privilegiji i zabrane, uvedeni su sloboda obrta, opća vojna obveza, osnovano je Berlinsko sveučilište. Također je uspostavljena lokalna samouprava kao mjesto uključivanja građanstva u upravljanje javnim poslovima putem neplaćenih, počasnih službi odnosno kao spojnica birokratskog ustroja policijske države i tradicije njemačke lokalne samouprave. Umjesto triju kolegijalnih i nepovezanih središnjih upravnih organa osnovana je vlada s pet upravnih odsjeka (vanjski poslovi, unutarnji poslovi, financije, vojni poslovi, pravosuđe) i državnim kancelarom na čelu. Resorna organizacija središnje uprave te načelo hijerarhije i načelo jedinstva teritorijalne uprave ostali su bitna obilježja njemačke uprave u 19. stoljeću.⁴⁷

U to su doba južnonjemačke zemlje, koje je Napoleon uključio u Rajnsku konfederaciju, bile neposredno izložene utjecaju francuskih ideja. Francuska prevlast dovela je do racionalističkog smanjenja broja političkih jedinica i do uvođenja modernih institucija (ukidanje kmetstva i regalija, odvajanje i racionalni ustroj sudstva i uprave, jamstva individualnih sloboda i prava).⁴⁸ Liberalni birokrati koji su tada iznikli kao instrument promjene i nacionalne kohezije usmjerili su njemačke liberale da državu dožive kao ključnog posrednika političkih promjena.⁴⁹ Tada su se u nekoliko državnica pojavili bonapartistički ustavi (u Bavarskoj, Westphaliji, Frankfurtu i Badenu 1809) pa i prvi samonikli izdanak ustavnosti u Sachsen-Weimaru gdje je vladar oktroiranim ustavom podijelio dio ustavnih ovlaštenja sa staležima te zajamčio određena prava podanika, dok su u južnonjemačke države već tada prodrli elementi upravnog sudovanja koji su se nadovezali na tradiciju civilnopravnog nadzora fiskalnih poslova pojedinaca i države.⁵⁰ Modernizacijski potisak

⁴⁷ Neumann, 200-201; Sheehan 1989, 299-309; Šmidovnik, 44.

⁴⁸ Napoleon je 1806. stvorio racionalistički ustrojenu Rajnsku konfederaciju sa 16 njemačkih zemalja ("treću Njemačku") pod njegovom zaštitom. Fromont, Michel, Rieg, Alfred. *Introduction au droit allemand. Tome I, Les Fondaments*. Paris, 1977, 19-20; Sheehan 1989, 248-249.

⁴⁹ Sheehan 1978, 35-36.

⁵⁰ Hawgood, 117-118; Sagadin, 73-77, 80-81.

Francuske revolucije postavio je pak ideju slobode kao podlogu ujedinjenja i preusmjerio dotadašnji naivni kulturno impostirani patriotizam prema zamislama o nacionalnoj državi.⁵¹ Naboj nacionalnog romantizma toga doba razvijan na sveučilištima vodio je kod njemačkih liberala vrlo ranoj zamjeni apstraktnog racionalizma spojem individualizma i romantizma i idejom o duhu nacije (*Volksgeist*) kao poveznici pojedinaca i države, odnosno poveznici zahtjeva iz sadašnjosti s onima iz prošlosti te tradicionalnih običaja s važećim pravom.⁵² Postavka Friedricha von Savignya o običajnom pravu i zakonima kao isključivom vrelu prava poklapala se s odgovarajućim naslanjanjem konzervativnih njemačkih vladara na postojeće pravo, iz čega je još 1780. izniklo strogo načelo zakonitosti. Ono je bilo uobličeno u dogmatsko pravnoteorijsko obličje koje je prevladalo u 19. stoljeću, a i kasnije je ostalo bitnim obilježjem njemačke doktrine zakonitosti.⁵³

Napoleonov je poraz i u njemačkim zemljama vodio restauracijama te osnivanju Njemačkog saveza (*Staatenbund*) na Bečkom kongresu 1815, u čijoj je podlozi stajala legitimistička tradicija Svetog Rimskog Carstva Njemačkog Naroda, ali i zameci nacionalizma. Od tada će pitanje ujedinjenja biti ključna odrednica svih političkih gibanja u Njemačkoj sve do stvaranja Njemačkog Carstva 1871. Gospodarsku podlogu nacionalizma postavio je Friedrich List svojom teorijom koja je postavljala narod u središte i zagovarala protekcijonizam prema vani, a slobodu trgovine prema unutra. No, politička rascjepkanost i značaj poljoprivrede otežavali su industrijalizaciju i privredni razvoj njemačkih zemalja u kojima su prevladavali mali gradovi i slabo građanstvo.⁵⁴ Općenito će građanstvo u daljnjim procesima imati slabiju ulogu zbog svoje slabije društvene snage u pretežno agrarnoj državi. Ono će svoj utjecaj oslanjati na prosvijećenost i više igrati ulogu "inteligencije" negoli društvene klase, zbog čega je borba s plemstvom imala više političku negoli društvenu dimenziju čije je značenje još bilo umanjeno i primarnošću pitanja ujedinjenja.⁵⁵

U razdoblju 1816-1820. u strahu od revolucija i u nastojanju da se priguše daljnja modernizacijska kretanja legitimističke ustavne povelje po uzoru

⁵¹ Hawgood, 74-75; Ruggiero, 212.

⁵² Ruggiero, 224-229.

⁵³ Dekretom pruskog vladara, Friedricha Velikog od 14. travnja 1780. sucima je bilo zabranjeno tumačiti zakone. Taj je stav i kasnije u različitim oblicima bio na snazi u Pruskoj i u drugim njemačkim državicama, a bavarske Instrukcije od 19. listopada 1813. čak su zabranile službenicima i znanstvenicima pisanje komentara bavarskog Kaznenog zakona. Neumann, 228.

⁵⁴ Sheehan 1989, 484, 501.

⁵⁵ Jovanović 1940, 411.

na francusku ustavnu povelju iz 1814. oktroirane su u Nassauu, Bavarskoj, Badenu, Württembergu, Sachsen-Weimar, Hanoveru, Hessen-Darmstadtu dok ustavna povelja Württembergu naglašava da je donesena savjetovanjem i suglasjem kralja i staleža. U Württembergu, Badenu, Bavarskoj i Hessen-Darmstadtu ustavi iz 1818-1819. ostali su na snazi sve do 1918. Prema tim poveljama vladar koji vlada voljom Božjom daruje ustav narodu, sva vlast u državi proizlazi od vladara, a on je primjenjuje sukladno ustavu, njegova je osoba sveta i nepovrediva, zajamčena su prava ponekad neposredno utvrđena prema uzoru na francusku povelju, vladaru pomažu ministri koji imaju pravo supotpisa, ali nisu odgovorni narodu ni skupštinama, dvodomne skupštine surađuju s vladarom u zakonodavstvu, ali nemaju pravo inicijative dok je pristanak nuždan samo u financijskim pitanjima, gornji je dom staleški, a donji predstavlja različite interese i biran je uglavnom posredno, suce postavlja vladar uz jamstvo stalnosti službe, proglašeno je oslobođenje kmetova uz individualni otkup zemlje, čime su neokrnjenima održani veleposjedi.⁵⁶ No, unatoč defenzivnoj motiviranosti tih poteza okončanje patrijarhalnog shvaćanja države i uključenje staleža i slabog građanstva u državu, odnosno podvajanje ustavnih ovlasti dovelo je već 1820. do pojave kompromisne južnonjemačke teorije o ustavnom dualizmu vladara i staleža.⁵⁷ No, Karlsbadski zaključci iz 1819. doneseni protiv nacionalnih pokreta u njemačkim zemljama odbacili su i teoriju ustavnog dualizma u korist legitimističkog koncepta o monarhu kao isključivom izvoru sve vlasti. To je pak uvjetovalo prekid ustavotvornih napora u njemačkim zemljama za cijelo desetljeće, a njemački nacionalizam spojilo s liberalizmom.⁵⁸

Takav je razvoj usmjerio onemogućene liberale na borbu za preuzimanje komunalne samouprave te na prihvatanje francuske teorije o izvornim pravima općine, koja je došla preko belgijskog ustava. Nastojanje na pomirenju postojeće upravne strukture i prirodnopravne teorije o izvornim pravima općine našlo je izraz u njemačkoj monističkoj koncepciji lokalnih poslova, koja je u prvi plan istakla organizacijsku komponentu kao odrednicu lokalnih poslova, i dualističku koncepciju, koja razlikuje poslove vlastitog i prenesenog djelokruga.⁵⁹ Njemačka doktrina o jednostrukom i dvostrukom kolosijeku upućuje na samoupravne poslove kao izraz izvornih prava općine i naložene poslove, odnosno preneseni državni djelokrug uz pridržano pravo

⁵⁶ Fromont, Rieg, 27-28; Hawgood, 117-119 i d.

⁵⁷ Krieger, Leonard. *The German Idea of Freedom. A History of Political Tradition*. Chicago, 1972, 229-231, 242 i d.

⁵⁸ Hawgood, 116, 120-121.

⁵⁹ Ramljak, 101, 204.

nadzora kao drugi kolosijek. Takvo viđenje lokalne samouprave kao dijela šire državne uprave s presumpcijom nadležnosti u svim javnim poslovima uz relativnu samostalnost prema državi bio je zapravo izraz modernizacije s osloncem na tradicionalne njemačke samoupravne institucije.⁶⁰

Opasnost od revolucije 1830. ponukala je prelazak i sjevernonjemačkih država na donošenje “defenzivnih” ustava 1831-1833. koji su dodijelili skupštinama veće proračunske i zakonodavne ovlasti te postavili jamstva sudačke neovisnosti. Novi su ustavi 1831-1832. bili doneseni u državicama Hessen-Kassel, Sachsen i Braunschweig, a 1833. odnosno 1837. bio je donesen i legitimistički ustav u Hanoveru. Ti su ustavi doneseni u okolnostima propasti legitimizma u Francuskoj, uspjeha grčkih ustanika protiv Turske, belgijske revolucije i parlamentarnih reformi u Engleskoj.⁶¹ No, ta je nastojanja okončao *Schluss-Protokoll* Bečke konferencije 1834. koji je zaustavio razvoj ustavnosti u Njemačkoj sve do 1848. te utjecao na održavanje autoritarnih tendencija i u kasnijem ustavnom razvoju. Bečki su protokoli potaknuli vladare na snažniju cenzuru i nadzor nad sveučilištima, onemogućili da sabori kritiziraju (konzervativna) tijela njemačke konfederacije te spriječili uvođenje prisege vojske ustavu u njemačkim zemljama. Štoviše, nakon razdvajanja britanske i hanoverske krune 1837. kralj je u Hannoveru proglasio vraćanje na načela vladanja iz 1819. i ukinuo ustav. Potom je sa sveučilišta maknuo sedmoricu profesora koji su protestirali protiv ukidanja ustava i 1840. donio legitimistički ustav sukladan svojim usmjerenjima.⁶²

Intenziviranje intelektualne i političke aktivnosti liberala u tridesetim godinama i stupanje na prusko prijestolje Friedricha Wilhelma IV. 1840, na glasu kao liberalnog, stvorilo je podlogu za revolucionarna zbivanja 1848. te za sazivanje nacionalnog pretparlamenta u Frankfurtu, tradicionalnom krunidbenom gradu, radi pokušaja ujedinjenja na podlozi ideje slobode, odnosno ostvarenja slobode ujedinjenjem. Djelatnost, a i sudbina toga rastjeranog “profesorskog parlamenta” s elitnim intelektualnim sastavom stvorili su u Nijemaca dojam o parlamentu kao o beskorisnoj “pričaonici” i potakli okretanje prema kruni, odnosno izvršnoj vlasti kao bitnom činiocu ujedinjenja. Beskorisnost doktrinarnih rasprava otvorila je pak prostor da se u liberalnom okrilju pojavi pojam i praksa *Realpolitik* koja je praktičku političku aktivnost svela na pragmatičko osvajanje vlasti.⁶³ Tako su u

⁶⁰ Šmidovnik, 44.

⁶¹ Hawgood, 122-124.

⁶² Hawgood, 125-126; Sheehan 1989, 616.

⁶³ Krieger, 354; Ruggiero, 250; Sheehan 1989, 853.

složenim njemačkim prilikama nakon propasti parlamentarnog pokušaja ujedinjenja, njemačka nastojanja za ujedinjenjem raskinula vezu sa slobodom i pomakla težište prema državnoj moći kao sredstvu ostvarenja ujedinjenja nakon kojeg tek dolazi sloboda.⁶⁴ Ipak, nacrt Frankfurtskog ustava 1848. faktično je uspostavio standard za kasniji razvoj ustavnosti u Njemačkoj, posebice glede građanskih prava te socijalnih prava. Nacrt Frankfurtskog ustava oslanjao se na američki, švicarski i belgijski ustav te na Francusku deklaraciju prava čovjeka i građanina, a predviđao je monarhiju s federalnim ustrojstvom i općim pravom glasa, razvijena jamstva građanskih i političkih prava te potpuni raskid s feudalizmom. Iznimna je pažnja bila posvećena jamstvima prava građana čija je izvedba bila na najvišoj razini u to doba, ali su ta jamstva ostala tek kao mjera za buduće pokušaje. Vrlo su značajna bila načelna socijalna jamstva na koje su poslije nadograđene konkretne mjere Bismarckova socijalnog zakonodavstva i socijalne države (npr. sloboda kretanja i naseljavanja, jednakost u obavljanju poslova i socijalna zaštita, državna potpora učiteljskim plaćama i besplatno osnovno školovanje i dr).⁶⁵ No, njemački savezni ustavi iz 1867. i 1871. bit će zasnovani na realpolitičkom kompromisu liberalizma i konzervativizma te, među inim, neće sadržavati listu prava građana.⁶⁶

Nacionalne ustavotvorne skupštine bile su 1848. sazvane i u Austriji i u Pruskoj. No, u Austriji je Kremsierski parlament raspušten neposredno prije usvajanja ustava te je 1849. oktroyiran ustav, a 1852. uveden apsolutizam koji je okončan 1860. da bi, nakon razdoblja pseudoustavnosti, Prosinački ustav bio donesen 1867. U Pruskoj je Friedrich Wilhelm raspustio ustavotvornu skupštinu i potom oktroyirao legitimistički ustav koji je ostao na snazi sve do 1918. Pruski se ustav dobrim dijelom naslanjao na belgijski, norveški i američki, ali su već i prije njegova proglašenja bila ublažena "belgijska" jamstva slobode tiska i proračunsko pravo sabora. Ideje preuzete iz europskih ustava 1815-1830. dopunjene su izvorno pruskim izumom tročlanoga izbornog cenzusa na osnovi imovine, poreza i službenog ili profesionalnog položaja. Tročlani izborni sustav uveden je radi sužavanja prava glasa, a počivao je na stavu da oni koji najviše pridonose državi moraju imati i najveći utjecaj na državnu upravu. Izorno tijelo u izornoj jedinici bilo je podijeljeno

⁶⁴ Kühne, Jörg-Detlef. *Civil Rights and German Constitutional Thought 1848-1871*. U: Wellenreuther, Herman. (ed). *German and American Constitutional Thought. Contexts, Interaction and Historical Realities*. New York - Oxford -Munich, 1990, 249.

⁶⁵ Fromont, Rieg, 27-28; Hawgood, 212-214; Kühne, 203, 229.

⁶⁶ Kühne, 221-222.

u trećine koje su bile izjednačene po ukupnoj količini poreznih davanja i po broju izbornika koje su birale, ali ne i po brojnosti pripadnika. Tako je godine 1850. 4,7% najvećih poreznih platiša biralo jednaki broj predstavnika kao 82,7% najslabijih poreznih platiša iz treće skupine. Usto su na temelju ustava zemljoposjednici dobili neke upravne ovlasti, vraćen je fideikomis, a pravo na javno okupljanje bilo je znatno ograničeno.⁶⁷ Nerazrađene odredbe o proračunskoj nadležnosti Parlamenta i o odgovornosti ministara doveli su u šezdesetim godinama do sukoba kralja i parlamentarne većine liberalnih naprednjaka koji su se zalagali za parlamentarizam i protivili socijalističkim zahtjevima za opće pravo glasa. Sukob je odveo ustavnoj krizi zbog neizglasavanja proračuna i pitanja parlamentarnog nadzora nad vojskom koju je razriješio Bismarck te s pomoću teorije ustavnih praznina (*Lückentheorie*) uveo vladavinu “željeznom rukom” na ustavnoj podlozi. Naime, budući da u ustavu nije bila predviđena situacija u kojoj Parlament stalno iznova odbija izglasovati proračun, Bismarck je tu prazninu protumačio u smislu da je kralj koji je oktroirao ustav zadržao sva ona prava koja je imao, a koja ustav ili kasniji zakoni nisu izričito riješili drukčije. Nakon pobjede reorganizirane pruske vojske nad austrijskom 1866, Bismarck je imao punu nacionalnu potporu za legaliziranje svoje politike te je Zakonom o indemitetu kompromisno potvrđeno proračunsko pravo Parlamenta, a Parlament je priznao mogućnost naknadnog odobrenja proračuna u izuzetnim okolnostima. Time je Bismarck potisnuo Parlament, odnosno većinske liberale u njemu i uspostavio monarhijsko načelo vladanja.⁶⁸

Uspjeh u ratu protiv Austrije 1866. vodio je ujedinjenju na osnovi tzv. malonjemačke koncepcije koja je iz njemačke nacionalne države isključivala Habsburšku Monarhiju, sastavljenu od raznorodnih povijesnih cjelina i etničkih skupina, te osiguravala prevlast Pruskoj. Na toj je osnovi 1867. donesen Ustav Sjevernonjemačkog saveza koji je uveo dvodomnu skupštinu i predsjedništvo pod dominacijom Pruske, proglasio prvenstvo saveznih zakona pred zakonima članica, uveo opće pravo glasa, ali ne i odgovornost ministara, zajamčio pravo saveznog građanstva i jedinstveno uređenje osobnih sloboda. Proces ujedinjenja dovršen je 1871. osnivanjem Njemačkog Carstva kojim je dominirala Pruska i izmjenama ustava iz 1867, kojima je uvedena jaka funkcija kancelara kao posrednika između vladara kojem je kancelar bio jedino odgovoran (ali ga je nadzirao protupotpisom) i dvodomnoga saveznog Parlamenta koji je imao proračunsko pravo.⁶⁹

⁶⁷ Caenegem, 221; Hawgood, 232; Neumann, 203.

⁶⁸ Caenegem, 223; Hawgood, 238; Krieger, 430; Neumann, 204.

⁶⁹ Hawgood, 239-241.

Bismarck je vladao s osloncem na birokraciju nesputan postojanjem jačih ideologija i stranaka. No, dijelom je surađivao i s nacionalnim liberalima koji su mu davali potporu u donošenju liberalnih reformi u području trgovine i gospodarstva svjesni svoje političke nemoći i neprihvaćenosti u masama. Liberali su u početku bili parlamentarna oporba Bismarcku, ali su se nakon stalnih izbornih neuspjeha te nakon pruske pobjede protiv Austrije podijelili na radikalne i nacionalne liberale od kojih su potonji neko vrijeme davali potporu Bismarcku.⁷⁰ Ogorčeni *Kulturkampf* koji je Bismarck s liberalima vodio s Katoličkom crkvom 1872-1879. oko pitanja položaja Crkve u državi i utjecaja u školstvu zaključen je bez jasnog pobjednika.⁷¹ No, Bismarck se u svojem balansiranju interesa 1879. odrekao liberala u korist prevladavajućeg katoličkog centra, a potom i konzervativnih stranaka videći glavnu opasnost u ojačanim socijaldemokratima te je rješenje tražio u održavanju društvenog mira i u trajnom napretku na osnovi umjerene modernizacije. U tom balansiranju njemačko je pravo nakon "nacionalno-liberalnog" usmjerenja došlo i pod utjecaj socijalističkih ideja putem Bismarckova socijalnog zakonodavstva, socijalistički usmjerenih profesora i pritiska socijaldemokratske stranke. Važna obilježja Bismarckova razdoblja do 1890. bili su jačanje protekcionizma i intenzivno socijalno zakonodavstvo koji su pratili razvoj željeznica i industrije, otpočeti već polovicom stoljeća.⁷²

U sklopu navedenog razvoja pojavljuje se i razvija zamisao o pravnoj državi (*Rechtsstaat*) te se događa, do neke mjere, paralelni razvoj institucija vlasti. Taj je razvoj temeljni njemački doprinos na planu razvoja pravnih i političkih ideja i institucija. Ideja pravne države kompromisno je nastojala pomiriti ustavni dualizam nakon restauracija, odnosno pronaći zajednički okvir za tradicionalni autoritet državnih organa i prava pojedinca. Zamisao o pravnoj državi kao spoju konzervacije i liberalizacije,⁷³ na ranijim, srednjovjekovnim temeljima, pripremana je već i radom njemačkih birokrata 18. stoljeća kao oružje protiv patrijarhalnih običaja tradicionalnog društva i arbitrarne moći vladara.⁷⁴ No, moderno uobličavanje te ideje zapravo je

⁷⁰ Krieger, 438 i d., 459.

⁷¹ *Kulturkampf* je bio ideološki pokret liberala u njemačkim zemljama (osobito u vjerski mješovitim) s nakanom oslobađanja države od crkvenog utjecaja. Napadala se dogma o bezgrešnom začeću i *Syllabus* kojim je osuđen liberalizam, a napadi su posebno intenzivirani nakon proglašenja dogme o papinoj nezabludivosti. Katoličke su se države pri tome uglavnom zadovoljile preuzimanjem nadzora nad školom i ženidbenim zakonodavstvom. Liberali u protestantskim državama prožeti nacionalnim duhom zalagali su se pak za zamjenu katoličkog univerzalizma državnom crkvom opravdavajući to punom suverennošću moderne države. Jedin, Hubert (ur). *Velika povijest Crkve, VIII*. Zagreb 1987, 705-706.

⁷² Dietze, Gottfried. *Two Concepts of the Rule of Law*. Indianapolis 1973, 34; Sheehan 1978, 141 i d, 204 i d.

⁷³ Krieger, 261.

⁷⁴ Još 1797. u Pruskoj je uveden nadzor redovitih sudova nad upravom. Hayek, 34.

otpočelo kao reakcija na policijsku državu i hegelijansku moralnu državu pruskog činovništva. Podloga joj je bila Kantova kritika razuma koja je vodila relativizaciji apsoluta i postavljanju pojedinca u središte te kategoričkog imperativa kao načela reda. Kant se u borbi protiv policijske države i u obrani prava pojedinca stoga zalagao ne za sreću i dobrobit kao svrhu države nego za usklađenost ustava i načela prava prema kategoričkom imperativu. Pravna je država u početku trebala biti racionalna država koja bi odredila pravo zajednice pa su pravo i pravičnost, odnosno zaštita pojedinca imali prednost pred državom.⁷⁵

Na toj podlozi tradicije i iskustava modernizacije policijske države te uviđanjem korisnosti države kao naprednih pokretača reformi u zaostalom društvu izrastao je ambivalentni odnos njemačkih liberala spram države.⁷⁶ U zbilji oktroiranoga ustavnog dualizma nastojalo se iznaći idejnu podlogu za uključenje građana u politički sustav i potvrdu snage naroda (*Volk*) i neovisnosti države (*Staat*) bez konačnog lociranja ishodišta suvereniteta. To je dolazilo do izražaja u snažnom isticanju načela odgovornosti ministara pri čemu se počesto nije ni navodilo komu bi ministri trebali biti odgovorni. Glavni uzrok te nespremnosti na lociranje srži političke moći pripisuje se neshvaćanju biti engleskih institucija kojima su se njemački liberali inspirirali (napose glede uloge Parlamenta), koje se pojavilo pri prevođenju engleskih političkih pojmova u njemačku političku zbilju. Gledanje njemačkih liberala na vlast bilo je uvjetovano i njihovim uvjerenjem o zaostalosti njemačkoga društva, kao i strahom od vladavine neprosvijecene mase i prisjećanjem na teror iz Francuske revolucije. Taj je odnos uvjetovao i krajnju suzdržanost prema pravu građana na pobunu. Zbog svega toga je u predožujskom razdoblju pravna država postala okvir koji je pretpostavljao snažnu političku vlast usmjerenu na integraciju individualne slobode u postojeće ustavne poretke uz općenite zahtjeve za slobodom tiska, ograničenje birokracije, odvajanje sudstva i uprave, uvođenje porote i javnosti suđenja, lokalne samouprave, narodnog predstavništva, oslobođenja kmetova.⁷⁷

No, nakon slabljenja represivnosti uprave u prvim desetljećima 19. stoljeća shvaćanje zadaće države pomicalo se od pitanja primjene prava prema pitanju socijalnih ciljeva. Naglasak se pomicao od pojedinca prema interesima skupina, društva i države i počeo gubiti individualistička obilježja, a država počinje stjecati prednost pred pravom. Istodobno se sve jače naglašava-

⁷⁵ Dietze, 20.

⁷⁶ Sheehan 1978, 43.

⁷⁷ Sheehan 1978, 45-48.

vaju postupovna i formalistička obilježja. Difamacija liberala 1848. i negativna percepcija Parlamenta u njemačkoj javnosti 1848. te reakcija pedesetih godina usmjerili su liberalne teoretičare pravne države na stavljanje naglaska na parlamentarnu vladu odgovornu većini u predstavničkom Parlamentu, ali bez zadiranja u ovlaštenja vladara. Prostor za formalnu i desupstancijaliziranu definiciju države popunio je konzervativac Friedrich Julius Stahl općeprihvaćenom definicijom pravne države kao samoograničene vlasti koja djeluje u postupovno jasno određenim okvirima koji uključuju jamstva posebnog područja njezinih građana, ali isključuju bilo kakvu vanjsku svrhu. Neuspjeh liberala u Parlamentu u šezdesetim godinama i priklanjanje nacionalnih liberala Bismarcku pratila je i promjena njihovih teorijskih nazora. I konzervativac Stahl i liberal Rudolf von Gneist liberalnu su ideologiju zamijenili nacionalnom naglašavajući “njemački” koncept ustavne vlasti zasnovane na suglasju države i društva i sprječavajući podvrgavanje države građanskom društvu. Tako je, u okolnostima njemačkog ujedinjenja, nacionalizam izrastao na račun liberalizma, a država postala važnija od prava. Time je izvršen preokret od koncepcije klasične liberalne države s neograničenim pravima građana i ograničenim ovlaštenjima države te je u prvi plan postavljena država, a ne prava pojedinca.⁷⁸

U teorijskom sustavu Rudolfa von Gneista tada je neovisna i neutralna država postavljena iznad društva s odlučujućom ulogom u nadzoru klasnog sukoba. Zahtjevi za suverennošću parlamenta proglašeni su ambicijama srednje klase za ovladavanje državom i pogubnim za pravnu državu, a zahtjev za općim pravom glasa opasnim za društveni poredak i irelevantnim s javnopravnoga gledišta s obzirom na to da sudjelovanje u upravljanju nije prirodno pravo, već valja biti priskrbljeno osobnim nošenjem obveza.⁷⁹ Pravna je država tako prestala biti država koja bi dopuštala postojanje od nje nezavisnih prava pojedinaca i postala država čija je moć uobličena u pravnim oblicima sukladno općim pravilima, dok je suverenitet dodijeljen državi (a ne vladaru ili narodu). Monopolnim preuzimanjem funkcije stvaranja prava u državnu sferu uspostavljena su i prava pojedinca kao izvedena iz statusa građanina, odnosno iz države i njezina samo-ograničavanja. Zbog toga su građanska prava shvaćena kao ovisna o državi i stoga relativne (a ne apsolutne) važnosti i formalne prirode.

Takvi su njemački stavovi o prirodi države i prava građana bili uvjetovani potrebom izgradnje njemačke države koja nije postojala, a na njih je

⁷⁸ Dietze, 22-24, 26-27, 29, 32-33; Neuman, 180.

⁷⁹ Ruggiero, 257.

utjecalo i iskustvo propasti pokušaja izgradnje države na osnovama slobode 1848. te uspjeh Bismarckovih napora u stvaranju države na temelju moći. Ta su iskustva potaknula da se nastojanja za izgradnjom države u procesu uspostavljanja slobode donekle odvoje od napora za istodobnim sprežanjem države sa slobodom. Na toj je podlozi snažan idejni utjecaj zadobio historicizam, kao i konzervativno-romantičke organicističke ideje o državi u koje se probijala teorija društvenog ugovora. To je sve stvaralo osnovu za viđenje vladara i naroda kao jedinstva, a političkog sustava kao spojnice monarhijskog i demokratskog načela, a potisnute su prirodnopravne ideje o pravima pojedinca. To je vodilo naglašavanju prvenstva nadosobnih interesa zajednice u odnosu prema interesima pojedinca. Pojava pozitivizma na intelektualnoj sceni nakon revolucije 1848. dodatno je onemogućila razvoj naprednjačkih ideja i, zapravo, otvorila prostor za kompromis između liberala i konzervativaca.⁸⁰

Stoga je u njemačkoj teoriji izrastao stav o pojedincu kao dijelu cjelovitog organizma, podložnom suverenoj i neograničenoj državi čiji je osnovni interes zaštita i razvoj zajednice, a ne interes pojedinca. Država svojom voljom dodjeljuje neka prava građanima, odnosno stvara pravo koje vezuje njezine organe i time konstituira prava građana i omogućuje njihovo ostvarenje, a zbog toga što je ta prava stvorila, država ih može i oduzeti. Država je stoga tek relativno ograničena subjektivnim javnim pravima građana usmjerenima na ostvarenje pojedinačnih interesa građana. U njemačkoj pravnoj misli tako se pojavljuju teorije koje uopće negiraju postojanje subjektivnih javnih prava ili pak subjektivna javna prava građana tumače u paru sa subjektivnim javnim pravima nosioca vlasti ili javnim dužnostima, odnosno kao odraz objektivnoga javnog prava.⁸¹

Navedene odrednice dijelom su imale i odraza na institucionalni razvoj u Njemačkoj, napose glede razvoja sudbene vlasti. Naglasak na ulogu sudstva važan je element ideje pravne države. To je povezano sa samim načinom nastanka ideje pravne države jer je, za razliku od većine europskih zemalja, modernizacija u Njemačkoj došla kroz sudstvo, a ne preko zakonodavnih tijela koja su zadržala konzervativni sastav. U razdoblju 1848-1871. u njemačkim je zemljama došlo do uvođenja diobe sudstva i uprave i jamstava neovisnosti sudaca dok se konzervativni utjecaj očitovao u organizaciji sudstva i podjeli nadležnosti. Nakon reakcije u pedesetim godinama pravna je država počela hvatati temelj u šezdesetima postupno stavljajući upravu u

⁸⁰ Kühne, 220-221.

⁸¹ Krbeč 1929, 140-132, 147, 153-156; Ruggiero, 259-260.

okvire propisa i zakona. U sudstvu je pak uvođenje pravne države posebice bilo potpomognuto uvođenjem porotnog suđenja 1848-1849. jer su porote, čije je članstvo bilo demokratskog porijekla, odbijale proglasiti optuženike krivima. Reakcija na to bila su oštra ograničenja nadležnosti porotnih sudova u pedesetim godinama, što je bilo najizraženije u Austriji i Pruskoj. Njemački suci još su 1848. dobili jamstva neovisnosti u obliku stalnosti položaja, a potom je zabranjeno i osnivanje izvanrednih sudova te je, uz istjecanje zahtjeva za općenitošću zakona kao jamstva nepristranosti sudstva, do 1918. doista postojala neovisnost sudstva. Ona se razvila i kao reakcija na ovlasti vladara na upletanje u sudske poslove koja su u nekim njemačkim zemljama postojala početkom 19. stoljeća. Ta je skrb njemačke pravne teorije i prakse o sudstvu bila dio njezine ukupne okupiranosti institucionalnim i organizacijskim pretpostavkama zaštite pojedinačnih interesa od države s obzirom na nedostatan sudjelovanje njemačkog građanstva u zakonodavnom postupku i time njegov slabiji utjecaj na sadržaj nastajućih zakona. Ustavni dualizam u Njemačkoj izazivao je uglavnom trajnu napetost između Parlamenta i izvršne vlasti i umjesto do jedinstva doveo do produblivanja podvojenosti na državu i društvo te do gubljenja interesa javnosti za ostvarenje utjecaja u političkom sustavu putem Parlamenta.⁸²

Vrlo je značajno bilo i podvrgavanje izvršne vlasti pravu i uvođenje mehanizma kojim pojedinci mogu osporiti zakonitost upravnih akata. Stoga je posebna pažnja pridana stvaranju upravnog sudstva kao posebnog sustava izvan redovnog sudstva i sa svrhom ujednačenja postupanja upravne djelatnosti koja nije bila samo pitanje primjene prava nego i pitanje upravne politike. Neovisno upravno sudstvo razvilo se u šezdesetim i sedamdesetim godinama (iako nije osnovan upravni sud s nadležnošću za cijelu Njemačku) kao pratilac snažnog razvoja uprave te pod utjecajem upravnog sudovanja, u Francuskoj, s jedne strane, i utjecaja njemačke tradicije sudskog nadzora upravnih akata, s druge.⁸³ Za razliku od porotnog suđenja, upravni sudovi s laičkim članovima pred kojima su građani mogli osporiti upravne odluke doživjeli su razvoj. Važnost upravnih sudova rasla je sa stavljanjem većeg naglaska na podložnost pravu negoli na vlast Parlamenta, do čega je došlo zbog nesigurnosti od prevlasti zakonodavstva u drugoj polovici 19. stoljeća.

U to je doba razriješeno i pitanje sudske kontrole ustavnosti kao pitanje stupnja podvrgnutosti sudaca zakonu i slobode djelovanja sudaca. Pri tome su se liberalni teoretičari, u pravilu, zalagali za, a konzervativci protiv

⁸² Kühne, 219; Neumann, 259.

⁸³ Hallowel, 49; Hayek, 38; Sagadin, 77, 80-88, 91.

kontrole ustavnosti u redovnim sudovima. Spor je riješen za vrijeme Bismarcka prevlašću protivnika takve kontrole te je stav o sudskom nadzoru ustavnosti prije kraja stoljeća definitivno nestao iz njemačke teorije. Prema doktrini povrede ustava (*Verfassungsdurchbrechung*), koja je potpuno prevladala u okolnostima utjecaja pozitivističkih ideja pri kraju devetnaestog stoljeća, federalni zakon čiji je sadržaj bio (pretpostavljeno) neustavan nepobitno je uziman za ustavan ukoliko je zakon bio donesen u ustavom propisanom postupku. Za uvođenje nadzora ustavnosti federalnih zakona trebalo je promijeniti Ustav Carstva iz 1871, što je pak bilo gotovo nemoguće s obzirom na čvrstu i trajnu konstelaciju snaga država u Saveznom vijeću.⁸⁴ Navedeno pozitivističko usmjerenje njemačke doktrine u drugoj polovici 19. stoljeća, vidljivo u prihvaćanju opisane dogmatske teorije o nadzoru ustavnosti, poklapa se s prevlašću egzegetske škole u Francuskoj i konačnom prihvaćanju stava engleskog Parlamenta o vezanosti vlastitim odlukama u istom tom razdoblju.⁸⁵

Konačno, dio ideje o pravnoj državi bila je i razvijena samouprava čiju je koncepciju ponudio Rudolf von Gneist, a prihvatio i Bismarck protežući i na selo organizaciju pruske gradske samouprave s početka stoljeća. Ta je koncepcija bila zasnovana na počasnosti službi postavljenih funkcionara (nasuprot izbornosti) te na načelu dvostrukog kolosijeka. U njenom se formuliranju von Gneist inspirirao engleskom samoupravom koju je interpretirao u pruskom ključu i tražio da službe vrše samo viši i srednji staleži. No, u to je doba razvoj engleskog oligarhijskog sustava već kretao smjerom demokratizacije. Time se država oslobodila utjecaja lokalnih interesa o kojima su se skrbili neplaćeni činovnici uz viši upravni nadzor te su se državni činovnici mogli u lokalnim poslovima posvetiti zastupanju središnjih interesa, dok je neutraliziranom Parlamentu bila pridržana (tek) kritička funkcija.⁸⁶

Tako se u njemačkoj tradiciji devetnaestog stoljeća u okviru njemačkog pojma slobode individualizam pojavljuje kao sužen. Unatoč proklamiranim jamstvima prava pojedinaca i unatoč tomu što su rasprave u zakonodavnim tijelima i literatura vrlo često tematizirale ta prava, odgovarajuća nastojanja u političkoj stvarnosti tek su dijelom uspjela.⁸⁷

⁸⁴ Kühne, 213-214, 227; Lübbe-Wolff, Gertrude. Safeguards of Civil and Constitutional Rights - The Debate on the Role of the Reichsgerichts. U: Wellenreuther, Herman (ed). *German and American Constitutional Thought. Contexts, Interaction and Historical Realities*. New York - Oxford - Munich, 1990, 355-358; Neumann, 229.

⁸⁵ Kühne, 199-255, 213-214, 227; Lübbe-Wolff, 353-412, 355-358; Neumann, 229, 247.

⁸⁶ Krbek 1961, 64-65; Sheehan 1977, 357.

⁸⁷ Usp. diskusiju R. Ketcham, K. Krakau, G. Ritter i E. Angerman u: Wellenreuther, Herman. (ed). *German and American Constitutional Thought. Contexts, Interaction and Historical Realities*. New York-Oxford-Munich, 1990, 253-254;