

*Павле Јовановић, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

УСПОСТАВЉАЊЕ ОСНОВНИХ ПРЕТПОСТАВКИ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА ТОКОМ ТРАНЗИЦИЈЕ КА ДЕМОКРАТИЈИ

***Сажетак:** Анализирајући основни појам транзиције у демократију, као и критички развијене појмове трансформације и промене система, аутор заснива аргументацију по којој је транзиција у демократију, и у случају бивших социјалистичких земаља, најприкладнија ознака одговарајућег историјског процеса. Деконструкција социјализма одвија се претежно у условима легалног континуитета, и то је у основи процес кратког трајања, чији су циљеви дати и оствариви. То подразумева и обнову владавине права, односно њених претпоставки. Аутор потом испитује однос владавине права према демократији, као и према тржишној привреди указујући на места склада, али и на места противречности, он у закључку наглашава да вредност владавине права не лежи у апстрактним начелима већ у њеној динамичности, у њеној напетости несавршености. Вредност владавине права лежи пре свега у плурализму носилаца права који у својим односима следе начелно јасна вишеструка правила игре, што значи да своје односе преводе и своје спорове решавају у правном дискурсу, аутономно или равноправно пред ауторитетом неутралног трећег (суд).*

Кључне речи: Владавина права. Транзиција – трансформација – промена система. Деконструкција социјализма – легални континуитет. Демократија. Приватизација и тржишна привреда.

1. (Транзиција)

Савремено схватање транзиције ка демократији доводи се у везу с пионирским чланком Д. Рустова *Transition to Democracy*, из давне 1970.¹ Рустов оставља по страни сва сложена објашњења демократије - социоекономско (Липсет), психолошко-културно (Алмонд, Верба) и структурно (Фридрих).² Он их не одбацује без призива мада каже да економизам у америчкој науци превазилази све што је на ту тему виђено у марксизму,³ као што каже да је однос политичке праксе и политичке културе упаво обрнут од онога на коме своје тезе граде Алмонд и Верба⁴ (345). Већ их једноставно отклања занимљивом, и далекосежном!, поставком да функционисање демократије није једнако што и њено настајање, да демократију не производи оно што је одржава.

Настанак демократије Рустов доводи у чврсту везу са једним посебним политичким процесом. Тај процес има “припремну фазу” у којој се разгоријевају политичке борбе и долази до одговарајуће поларизације, затим “одлучујућу фазу” коју чини одлука вођа да прихвате “различитост у јединству” и неке елементе демократске процедуре те “фазу навикавања” у којој се одиграва “дарвинистички одабир елита” и рјешавају социјални и економски конфликти, много успјешније него они око “идентитета”.⁵ У вези с последњим: занемарујући све механизме културног, социјалног или економског условљавања Рустов наглашава само један претходни услов (*background condition*) овакве транзиције - национално јединство, тј. постојање јединствене политичке заједнице.⁶ С друге стране, стабилизовање демократије, она “фаза навикавања”, захтијева вријеме, не мање од једне генерације.⁷

Упркос томе овакав процес, са историјске тачке гледишта, очито се схвата као процес “кратког трајања”. Ријеч је о промјени *политичког режима*⁸ која у први мах не води никаквим структурним промјенама на социјалном, економском или културном плану нити их, да би се одиграла, тражи. Нико, па ни Рустов, не тврди да су ти структурни моменти без значаја, још мање одговарајуће економске⁹, социјалне или, рецимо, идеолошке коњуктуре, него само то да је за демократску транзицију пресудан један политички процес, и његови актери.

Овај модел транзиције, или идеални тип (у Веберовом смислу), како га означава сам Рустов¹⁰, снажно че утицати на савремене социјалне, посебно политичке

¹ Dankwart A. Rustow, *Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model*, Comparative Politics 3. 1970, 337-363.

² Ibid., 338-339.

³ Ibid., 344.

⁴ Ibid., 345.

⁵ Ibid., 354-361.

⁶ Ibid., 350-352.

⁷ Ibid., 346.

⁸ Up. Guillermo O'Donnell, Philippe C. Schmitter, *Transitions from Authoritarian Rule. (4) Tentative Conclusions About Uncertain Democracies*. The John Hopkins University Press, Baltimore-London 1989 (1. izd. 1986.), посебно pp. 6-15 i 73.

⁹ Неке социјалистичке земље, па и сам СССР, биле су 1989. практично банкрот.

¹⁰ Op. cit., 346-350.

науке, почев од “трећег таласа”¹¹ демократизације, и најзад довести до развоја једне посебне дисциплине, “транзитологије”. Заиста, ако посматрамо појаву или обнову демократије у неким земљама Јужне Европе половином седамдесетих година, донекле и у неким земљама Латинске Америке у истом раздобљу, политички процес саме демократске транзиције својим динамизмом и значајем баца у дубоку сјенку споре и тешко докучиве културне, социјалне и економске промјене. А за сам онај процес проучаваоци имају на располагању нове методологије, као што је више или мање формализована теорија рационалног избора, институционална анализа, или теорија градње-доградње демократских институција.

2. (Транзиција или трансформација)

Још јачи подтицај транзитологији дао је нови “талас” демократизације, у бившим социјалистичким земљама Источне Европе. Али, она ту као да удара у своје границе, и у границе основног појма око кога се свила. Наиме, у овим земљама, које нас овдје највише интересују, није по сриједи само промјена политичког режима, транзиција из недемократског у демократски, као што је то био, мање више, случај са свим јужноевропским и латиноамеричким земљама. Овдје се ради и о промјени економског или друштвено-економског система, о напуштању социјалистичке, планске, командне или већ како се не зове та привреда у корист слободне тржишне привреде, о напуштању социјализма у корист капитализма.

Поврх свега, у неким од ових земаља слом социјализма и/или равнотежа успостављених послје Другог свјетског рата, отворио је проблем државе односно политичке заједнице. Разумије се да рјешавање овога питања, које је у неким случајевима довело чак и до ратова, у неким, с ратовима или без њих, до стабилног исхода, у неким још не - претходи свему што транзиција означава или проблематизује. Осим ако не бисмо повјеровали у то да се и овдје ради о једном задатом путу, да се на сваком простору коначно морају издиференцирати нације-државе с већом или мањом толеранцијом етничке разноврсности, као и у то да су нам познати путеви и средства која воде том циљу. Па ни тад, кад бисмо можда могли говорити, на примјер, о транзицији једне социјалистичке федерације каква је била Југославија у пет, шест или чак седам нација-држава (ЧССР у двије, а СССР у петнаест), не бисмо могли порећи да је таква транзиција неупоредиво дужа и сложенија него транзиција ка демократији, па и она ка капитализму. На различите нивое ових динамика упозорава данас већ класична Дахрендорфова изрека.

Но, ако овај проблем оставимо по страни, оно што започиње демократском транзицијом биће мање колосално, али и даље у таквом реду величина. Симултана промјена политичког и економског система, а та је симултаност неизбјежна¹²,

¹¹ Уп. Samuel P. Huntington, *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, Norman and London 1991. Посебно pp. 14-27.

¹² О тој неизбјежности уп. Claus Offe, *Agenda, Agency and Aims of CEE Transition. Contours of the Post-socialist Path to Consolidation*, у Stefano Bianchini and George Schopflin (eds.), “State Building in the

подра промјену низа институција и односа, правног система, начина живота, мотивација, културе итд. да се на неки начин чини готово невјероватна, немогућа. У сваком случају, њен претпостављени опсег, и дубина, чак и уз сумњиву претпоставку да се све то може завршити у року који је упоредив са оним у коме су се одигравале транзиције на примјер у Јужној Европи, чини проблематичном саму идеју о транзицији, транзицији као “пријелазу”. Отуда неки аутори, поготову они који су критички расположени према транзитологији, радије говоре о “трансформацији”, што имплицира дужи и сложенији процес, односно о промјени система, при чему се мисли на цјелину комплексног друштвеног система.¹³

Нема сумње да је транзитологија, поготову ако је схватимо нешто шире, и поготову ако је схватимо као упориште неких практичних знања или упутстава за политичку акцију, одговорна за извјесне гријехе подобне медицинском експерименту *in vivo*, и суодговорна за погрешке које су плод претјераних симплификација или игнорисања идиосинкретичког карактера многих друштвених појава. Њени “мастер планови” и њени једноставни рецепти за транзицију наишли су коначно на реакцију оних који наглашавају велике разлике између земаља које је некада, ипак само привремено, униформисао социјализам под совјетском доминацијом. Приступ који, полазећи од посљедњег, поново све униформише под насловом посткомунистичких земаља, једноставно је сувише далеко од стварности, и зато нам мало доноси. Данашња Чешка Република и данашњи Казахстан, на примјер, посткомунистичке су земље или, ако се хоће земље у посткомунистичкој транзицији, али што је то што их још веже сем те све удаљеније и све безначајније чињенице. Или, останемо ли у Европи, можемо ли још говорити о Источној Европи, сем у стриктно географском смислу те ријечи?¹⁴

Отуда у новије вријеме многи аутори прилазе проблему транзиције (и као демократске транзиције, и шире) с мање теоријске једноставности и с мање практичних извода него што је то случај у ранијој транзитологији. Фокусирани на особености поједине земље (или регије) они у једној дијахронији налазе особиту “path dependency”¹⁵, управо један слијед потеза или акција, или процеса, при чему претходни условљавају потоње. Нема сумње да се на овај начин могу потпуније упознати ови процеси па се, под неким условима, могу одатле деривирати и пра-

Balkans. Dilemmas on the Eve of the 21st. Century. “, Longo editore, Ravenna 1998 (p. 366), pp. 21-43, посебно pp. 36-38. Наравно, та симултаност противрјечи “природном току ствари” - у земљама-узорима прво се развио капитализам, па тек онда демократија. На основу тог искуства није јасно како се неједнакости и лишавања које доноси бар почетни развој капитализма могу ускладити са процедурама једне инклузивне демократије.

¹³ Уп. нпр. Thomas Carothers, *The End of the Transition Paradigm*, Journal of Democracy, Vol. 13, No. 1 (January 2002), pp. 5-21; Juliet Johnson, *Path Contingency in Postcommunist Transformations*, Comparative Politics, April 2001, pp. 253-274. ; Klays von Beyme, *Systemwechsel in Osteyropa*, Syhrkamp, Frankfurt am Mein 1994, S. 387.

¹⁴ Уп. нпр. Jaques Rypnik, *The Postcommunist Divide*, Journal of Democracy, Vol. 10., No. 1 (January 1999), pp. 57-62.

¹⁵ Уп. Michel Dobry, *Les voies incertaines de la transitologie. Choix strategiqyes, seqyences historiques, bifyrcaation et processys de pathe dependence*, Revye francaise de science politique, vol. 50, no. 4-5, august-octobre 2000, pp. 615-631.

критични напутци, наравно уз посвемашњи опрез и релативизам - или бар тумачити значајне разлике које дијеле ове земље.

3. (Транзиција, ипак)

Што се мене тиче, још сам увјерен да идеја транзиције има довољно оправдања, упркос свим грешкама и заблудама транзитологије. Ево неких аргумената.

Што су посткомунистичка друштва толико различита посљедица је прије свега чињенице да су она била различита и прије комунизма па и, више него што се обично мисли, под њим. Тим прије ће бити различите и њихова демократија (уколико је буде), и њихов капитализам.

Али, сва та друштва, бар она источноевропска, своје настојање да се ослободе социјализма разумију у једној значајној мјери као пут у “нормалност”. Тачно је да је успостављање демократије и капитализма на овом тлу сложен и захтјеван подухват. Но, то уопште није изградња нечег новог и невиђеног, још мање нека корјенита конверзија. Зато што социјализам, као својеврстан пројекат модернизације, није био, нити је могао бити, сасвим различит “систем”, нарочито у стварном животу и током дуга опадања. Његова се разградња одиграва у начелно једноставним и не тако бројним корацима, који воде укидању монопола комунистичке партије у политичкој и идеолошкој сфери, односно државе у привреди, који значе одбацивање есхатолошких замисли-циљева и заједнице којој појединци припадају (или су јој непријатељи). Упадљиво је да се то готово свуда одиграва у условима легалног континуитета, готово свуда без насиља, упечатљивом превагом технике реформе а не револуције. То и није била револуција него управо - транзиција.¹⁶

Како иначе разумјети да су неке од ових земаља (као Словенија, или Чешка, или Мађарска) за мање од петнаест година постале бар упоредиве са својим узорима, старим демократским земљама тржишне привреде. што неке друге нијесу лако је објаснити са исте основе. Зар не постоје земље које су одавно и демократске и капиталистичке, па ни у једном ни у другом смислу не импресионирају. Транзиција у демократију и капитализам не јамчи успјех у привредном развоју, квалитету живота или цивилизације. Можда ће релативан неуспјех отворити пут напорима у некој “трансформацији”. Но и у том случају начелно се таква “трансформација” јасно разликује од транзиције.

У корист транзиције као идеје релативно краткотрајног пријелаза говори и то што ове земље, бар оне које су у Европи, имају заједнички циљ, који је прилично јасан. То је, наравно, приближавање и улазак у ЕУ, што је само даљи развој оне тежње ка “нормалности”. Бити дио развијеног, цивилизованог и - богатог свијета. А

¹⁶ Што је то било - реформа или револуција - о томе постоје бројне расправе, на које овдје нећу упутити, као и досјетке, од којих је најпознатија она Т. G. Asha. Но, многе такве расправе лако добију вид нечег схоластичког када апстрахују неке важне димензије не само на релацији тоталитаризам-аутократија-демократија или капитализам-социјализам него управо неке важне димензије модерног друштва као таквог.

то, како је познато, подразумејева усвајање низа важних стандарда у области демократских установа, владавине права, људских права и, прије свега, привредног живота. Дакле, није ријеч о друштвеним преображајима (“трансформација”) чији је исход неизвјестан и тешко мјерљив, веч о једној процедури придруживања и хармонизације чији исход почива на друкчијим претпоставкама. При томе не треба испустити из вида чињеницу да су ове земље у односу на данас веч циновску ЕУ периферне или полупериферне, у сваком погледу зависне, и да за њих нема никакве добре алтернативе.

Одсуство алтернативе избацује из игре легитимацијске матрице. Свијет који нема алтернативе не треба ни легитимирати. Он легитимира самог себе. Зато не бих ову транзицију назвао “највећим идеолошким експериментом послје 1929”¹⁷ Без обзира на то што се спроводи уз новојеванђеоску реторику неолиберализма¹⁸, под његовом хегемонијом, и без обзира на то што понекад подсећа на социјалну инжењерију којом су се прославили бољшевици¹⁹, ово је ипак један подухват ограничен и у времену и у простору. Док ће његови даљи исходи и значење зависити од кретања онога “великог” свијета која су далеко мање извјесна, а још мање подложна каквој социјалној инжењерији.

4. (Владавина права)

Владавина права је мало прије поменута, као један од стандардних услова за придружење ЕУ, односно пријем у њу. У том оквиру она представља нешто непријепорно, један стандард цивилизованости или пристојности, оно што се подразумејева, наравно у ЕУ, али тад је и норма за све претеденте на чланство у њој. Овдје то не може бити баш тако. Мораћемо се мало задржати на том “појму”.

Но бих прије тога радо истакао двије повезане тврдње које ћу касније образложити. Транзиција као пројекат, дакле начелно, транзиција ка демократији и капитализму, заиста је пут у владавину права, никако “царски”, јер такви нијесу ни други путеви транзиције. Друго, исто онако као што, опет наглашавам, транзицију схватам као један у основи краткотрајан процес, тако и успостављање владавине права схватам као симултано успостављање одговарајућих упоришта која се граде од постојећег материјала а не ех нихило.

Но, што је то владавина права, и како је може одмјерити ЕУ, која се неће задовољити изјавама или гестима лојалности, јер није црква па ни идеолошка заједница? Није овдје мјесто тумачењу поријекла и повијести (нормативног и идеоло-

¹⁷ Уп. Adam Przeworski, *The Neoliberal Fallacy*, у Larry Diamond and Marc F. Plattner (eds.), “Capitalism, Socialism and Democracy Revisited”, The John Hopkins University Press, Baltimore and London 1993, pp. 38-53.

¹⁸ Дерицина опаска. Уп. John Pickles, Adrian Smith, *Theorising Transitions. The political Economy of the Post-Communist Transition*, The MIT Press Cambridge, Massachusetts-London, England 1995(p. 241), pp. 2-20.

¹⁹ Уп. Kazimierz Z. Poznanski, *Byilding Capitalism with Communist Tools: Eastern Europe’s Defective Transition*, East European Politics and Societies, Vol. 15, No. 2 (2001), pp. 320-355.

шког) дискурса владавине права, који је касније обogaћен разликама у односу на њемачку *Rechtstaat* и мање присутну француску *l'Etat de droit*. Указаћу само на неке границе или противрјечности тога појма које га увијек поткопају кад се он схвати сувише апстрактно, или сувише дословно.

Оне се одмах откривају на примјеру знамените изреке “Владавина закона, а не људи”, која је постала позната рано у повијести америчке демократије. Наиме, лако је показати да никаква владавина, поготову у комплексном друштву, није замишљива без закона. Ни она која је по свему аутократска. Свакако да харизматска владавина, у веберовском, а не у савременом баналном смислу, не може бити дјелотворна не само без силе него и без закона. С друге стране, није много теже показати да свака савремена демократија, чак и она коју бисмо видјели као узориту, подразумемијева једну зону недемократичности, самовоље, ако не баш овереног кршења права тада његовог игнорисања, и да управо само тако и може функционисати.²⁰

Сјетимо се сад класичне дефиниције Десеуја. По њему, владавина права подразумемијева (1) да нико не може бити кажњен осим за дјело које је претходно одређено као кажњиво, и то пред редовним судом, (2) да су сви под законом и (3) да устав није извор него консеквенца права индивидуе, онако како их одређује и брани суд. Примјетимо, без и најмање жеље да се последије толико времена споримо с једним Десеуем, да Енглеска ни данас нема кодификован устав, па ни неку повељу или што слично о људским и грађанским правима. Истина, прецедентно право које обавезује судове има велику вриједност, али зар нијесмо тада исувише ослоњени на судове, који нигдје нијесу безгрешни, и упућени на сложену еволуцију и деликатне равнотеже у оквиру једне историје. Или, ако је према енглеском схватању парламент суверен, и може све (сем да жену претвори у човјека и обратно), зар тада не може донијети закон којим ће, рецимо, дискриминисати припаднике једну расу, конфесије или пола? Ако то можда никад неће учинити, да ли разлог лежи просто у “владавини права”?

Савремени мађарски аутор Сајо који иначе примјећује да је утицај Десеуја, као и *Montesquieu*, заснован на погрешној карактеризацији британског система, у коме, на примјер, све до 1947. није било могуће обратити се суду због штете коју причини државни орган - каже да је заједничка идеја свих ових сродних концепата (владавине права, *Rechtstaat*, *l'Etat de droit*) то да државни органи дјелују у складу са прописима права, и то да право буде структурирано у складу са начелима која ограничавају арбитерност.²¹ Потом Сајо посебно скреће пажњу на улогу суда, независног и непристрасног суда.²²

Овакве и сличне одредбе нијесу погрешне, већ уске и недовољно одређене. Сужавање простора арбитерности свакако да је једно од средишта пажње - али чије и какве арбитерности, којих и каквих “државних органа”, и у односу на кога?

²⁰ Уп. O'Donnell, Schmitter, op. cit., p. 73 i sljed.

²¹ Andras Sajó, *Limiting Government. An Introdyction to Constityionalism*, CEU Press, Bydapest 1999, p. 204.

²² Ibid., pp. 218-222. “Има смисла говорити о правима само тамо гдје постоји форум на коме валидан захтјев има добре изгледе да буде прихваћен” - p. 221.

Зар не можемо рећи да би арбитражност “државних органа” до краја уклонила управо савршена тоталитарна држава?...

У ствари, оно што се наслућује као основно значење “владавине права” (мање јасно у идеји *Rechtstaat*) знатно надилази регуларност и неарбитражност дјеловања “државних органа”, јер обухвата широке претпоставке за постизање тога. На неке указује сам Dicey: услови изрицања казне, неприкосновена индивидуална права, (независтан) суд. На друге, према свом времену и амбијенту, не може он указати. Ријеч је о диференцирању “државе” под капом модерне представничке демократије (о њеном диференцирању на низ институција, апарата па можда и “органа”, чије је дјеловање међусобно условљено и процедурално регулисано), о природи и ограничењима “закона”, или о даљим субјективирањима у политичком и цивилном друштву итд.

Хоћу да нагласим: владавина права, баш као ни модерна демократија, није “плод ума”, неког складног и надмоћног пројекта, већ ознака једног скупа сложених и противрјечних пракси, и она је то како према свом историјском поријеклу тако и према својој живој стварности. Ако се на то заборави, или ако се то свјесно апстрахује, владавина права дјелује неуверљиво, па и празно, као неки недостижни идеал, или као (опасна) утопија апсолутизма једне *volonte generale*. Дакле, владавина права, опет као и демократија, остварује се у једном ширем сплету односа.

То се може увијек показати. Када су, на примјер, крајем прошлог стољећа амерички десни либерали развили аргументацију по којој *welfare* дјелатности државе угрожавају владавину права узвраћено им је с друге стране политичко-идеолошког спектра да је можда и више угрожавају снажни утицаји приватновласничких интереса и одговарајућих група на администрацију па и судове.²³ Као што су показале и суптилније расправе о односу тзв. негативних и тзв. позитивних (индивидуалних) права²⁴, на овом тлу дјелују супротстављене тенденције, супротстављена права, и очување равнотеже па и владавине права подразумева неку врсту компромиса који можда није у пуном складу с неким принципом. Тако се редистрибутивна улога државе заиста може оспорити са становишта неких неприкосновених индивидуалних права, па у том смислу као нешто што угрожава или прикрађује владавину права. Једнако се, међутим, ограничења која демократском одлучивању стављају забрану на посезање у приватну својину могу оспоравати као угрожавање или прикрађивање демократије (и одговарајућих права). У оба случаја устрајавање на “принципима” сасвим би онеспособило демократију односно владавину права. Без увјерљивих гаранција свога посједа власници никад не би прихватили демократију²⁵; без неке прерасподјеле владавина права би на кобан начин изгубила смисао за оне друге.

²³ Up. William E. Scheyrman, *The Ryle of Law at Centyryus End*, Political Theory, Vol. 25, No. 5 (October 1997), pp. 740-760.

²⁴ Up. npr. Stephen Holmes and Cass R. Synstein, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, W. W. Norton, New York 1999, p. 255.

²⁵ Jon Elster and Ryne Slagstad (eds.), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge and New York and Norwegian University Press, Oslo, 1993, p. 363 - Jon Elster, Introduction, p. 14.

5. (Демонтирање социјализма и легални континуитет)

Транзиција као пријелаз у демократију и капитализам истовремено је и пут у владавину права зато што се демократија и капитализам не могу замислити без владавине права. Наравно да је ријеч о модерној демократији, о либералној демократији, о оној каква већ постоји у земљама-узорима, а не о некој популистичкој, плебисцитарној, или о некој другој, идеалној. Као што је ријеч о капитализму који је у великој мјери регулисан и припитомљен, а не о наводно дивљем и анархичном капитализму XVIII и XIX стољећа, о капитализму који се радије назива слободном тржишном привредом и који је у довољној мјери усклађен са оном демократијом и апаратима управљања повезаним са њом. Дакле, *та* демократија и *таква* тржишна привреда у мјери у којој се остварују подразумијевају владавину права.

С друге стране, у мјери која је понекад заиста импресивна, читав се овај пријелаз одвија начелно у складу са идејом владавине права. Као да је славна Магхова поставка о томе да капитализам ствара услове за ново друштво окренута на главу. Социјалистичке револуције су донијеле много насиља сваке врсте и кидање разних континуитета, а социјализам као да је био пуно успјешнији у припремању тла за ову “револуцију”. Тако да је транзицију о којој је ријеч било могуће започети и наставити у условима легалног континуитета. Тим прије што је у многим случајевима процес отворен послје преговора и компромиса власти и опозиције, и уз необично повољан распоред снага у међународном окружењу. То је смисао моје друге тврдње: упоришта владавине права обнављају се “материјалом” који је већ ту, на располагању. Наравно да таква тврдња губи на увјерљивости у оним случајевима у којима је нестанак социјализма довео у питање саму државу, односно политичку заједницу, што значи и основне претпоставке владавине права. Међутим, чак ни у тим случајевима она не може бити потпуно одбачена, у мјери у којој и такве земље, прије или касније, морају кренути познатим путем.

Отуда на самом почетку транзиције не видимо скоро ништа од оног револуционарног спектакла, ни узбудљиве конвенте, ни уставотворне скупштине, ни свечане декларације, ни привремене владе. Него уставне и законске реформе, необично брзо уостављање политичког плурализма, изборе, слободну штампу...

Поменуте промјене су на неки начин задате. Оне отварају пут демократији и, наравно, владавини права једноставним укидањем нормативних темеља социјалистичког система. Раскида се уставна веза између једне партије (комунистичке) и заједнице односно државе. Брише се основна претпоставка такве везе - идеолошко обликовање политичке заједнице као удруге посвећене једном историјском циљу, изградњи социјализма-комунизма (под привилегованим вођством оне партије). Заједница се реформулише, с мање или више успјеха²⁶, али се коначно мора повући пред индивидуом, пред личношћу, којој се враћају изгубљена или до тад

²⁶ Земље у транзицији осцилују између националне и традиционалне заједнице и оне која се схвата као заједница грађана-држављана. Увијек се тражи равнотежа ова два типа обилежја, али се тешко налази. И то је, поред осталог, укочило уставне реформе у неким од ових земаља.

ограничена права и слободe. Основ по коме је било могуће њихово фактичко или формално ограничавање, или укидање више не постоји.

Не улазећи дубље у питања природе социјализма, ове промјене јасно показују у чему је лежао његов неспоразум са владавином права (и демократијом). Политичко-идеолошки монопол комунистичке партије сам по себи непресушив је извор арбитерности. Крајња неравнотежа те свемоћи и потпуне немоћи свих других субјеката допушта неку изопачену владавину “права” у тоталитарној варијанти дисциплиновања свих према овој сувереној вољи, што сам поменуо. У стварности, међутим, као што показује претежно искуство реалног социјализма, овај аранжман покрива много више самовоље на свим нивоима, све до оног капиларног, и све до једног паралелног живота који се обликује не у складу с нормама него наспрам њих. Заједница као удруга у поменутом смислу, потом, даје не само оној партији него свакоме ко и кад наступа у њено име пуну надмоћ у односу на другога, коју тешко може ограничити било какво право. Па и онда када на дјелу није заједница која се тако прегалачки односи према својој будућности владају други облици колективизма. Мада се индивидуа нигдје, па ни у социјализму, не може одвојити од неких слобода и права, она у социјализму нијесу неприкосновена, нијесу изворна, нити то могу бити. Она су секундарна. Простор који им је можда остављен слабо је, ако икако, браћен.

6. (Владавина права и демократија)

Током транзиције успостављање демократије даје значајнији је импулс владавине права него што је то случај са паралелним корацима у развоју тржишне привреде. Зато што је ослобађање грађана и грађанства као нормативно-идеолошка операција ближе и мање оптерећено сложеним посљедицама него развој до тад непостојеће предузетничке класе (буржоазije), приватизацијом и на друге начине. Уосталом та приватизација, без обзира на примјењени модел²⁷, често је подсјећала на приче о првобитној акумулацији капитала на Западу, и нигдје није прошла без злоупотреба, које не само да немају везе с владавином права већ код многих изазивају губитак вјере у само право. Међутим, на дуги рок успјех тржишне привреде може пресудно утицати на одржање тако брзо стечене демократије. Тад и владавине права.

Вјерујем да се посебна веза демократије и владавине права испољава нарочито у четири сљедећа момента.

Прво, ове демократије нема без низа индивидуалних слобода и права. Она су сада углавном у пуној мјери обновљена и оглашена као неприкосновена, и тако чине основно упориште владавине права. Обновљено право приватне својине и

²⁷ Основна разлика је између тзв. тендерске или аукцијске приватизације и масовне ваучерске. Међутим, могуће су и друге подјеле, према брзини приватизације, према ранијем положају интересената у односу на предузеће које је предмет приватизације (инсајдерска или аутсајдерска) итд. Ур. Hella Engerer, *Privatization and Its Limits in Central and Eastern Europe. Property Rights in Transition*, Palgrave, Hoymdmills-New York 2001, p. 320.

слобода предузетништва немају у први мах толики значај као нека друга права и слободе, или је њихово дјеловање у односу на владавину права противрјечно. Зато што приватизација и поготову тзв. сива економија (в. ниже) могу ту владавину права још и поткопавати. Без обзира на то, ако је појединац носилац неприкосновених слобода и права, акције било које власти или његових суграђана према њему морају бити правно засноване.

Друго, демократија о којој је ријеч обликује се као процедурална демократија. То не значи да у њој нема ничега супстантивног²⁸, већ само да је скуп процедура посредством којих се одвија високо формализован и прецизно правно уређен те да је у тренутку када те процедуре постану неспорне, или неспорно средство рјешавања спорова и сукоба, када више нема спора око њих, ова демократија консолидована.²⁹ У том случају сваки исход је легитиман, и на тај начин је, већ према дефиницији, на том нивоу искључена било каква арбитрерност о којој говори Сајо (сем она коју контролише уставно судство). Као што се зацијело сужава могућност арбитрерности за оне који су принуђени да дјелују у складу с тим исходом.

Треће, ова демократија је битно плуралистичка. Она одмах доноси политички плурализам, и у облику вишепартијског система. С њом се обнавља и цивилно друштво и, наравно, јавност, јавно мњење. Без обзира на све слабости и противрјечне учинке партија и партијског система, цивилног друштва и те јавности, овај нови амбијент јесте амбијент владавине права. Он је (правно) укоријењен у правима и слободама грађана које се не могу довести у питање. Затим, међусобни односи овог мноштва различитих субјеката успостављају се у складу са идејом њихове аутономије, односно у складу са правима која произлазе из уговора равноправних страна. Нико се ту не може позвати на неко своје више право. Најзад, овај плурализам води ка дисперзији друштвене моћи. Мноштво аутономних субјеката, и диференцијација различитих сфера њихове активности не искључује могућност њеног концентрисања али је значајно ограничава.

Четврто, ова демократија је незамислива без устава. Истина, и претходни социјалистички режими имали су уставе. Али тамо је, гледано нормативно, тај акт био подређен вољи монополске партије, бар тако што га је та могла промијенити кад је год то хтјела, према интересима оне прегалачке заједнице које је сама тумачила. Сад устав остаје ван домашаја било које поједине партије, било ког појединачног субјекта.³⁰ Томе се придружује, скоро у свим земљама транзиције, институција уставног суда односно контроле уставности. Мада теоретска анализа открива неке напетости, па и противрјечности, између уставности и демократије³¹, а пого-

²⁸ Уп. Robert A. Dahl, *Democracy and Its Critics*, Yale University Press, New Haven and London 1989 (p. 391), pp. 164-166.

²⁹ Clays Offe у Bianchini..., op. cit., pp. 39-41.

³⁰ У више транзиционих земаља уставне реформе нијесу довршене због одсуства сагласности главних политичких снага. Тако је након социјалистичке епохе у којој је устав био "појам-каучук" без обзира на уставне прописе о ревизији, овдје завладала "чврста" уставност, опет без обзира на оне прописе.

³¹ Уп. нпр. Stephen Holmes, *Precommitment and the Paradox of Democracy*, у Elster, Slagstad, op. cit., pp. 195-240, посебно pp. 196-198 и 209-210.

тову између демократских начела и судске контроле уставности³², смијемо овдје, без даљег образлагања, претпоставити да уставност и контрола уставности више користе владавини права него што штоне демократији, бар у овим земљама.

7. (Тржишна привреда и владавина права)

Развој слободне тржишне привреде (капитализма) као дио транзиције дјелује друкчије на успостављање и развој владавине права. С једне стране приватно власништво (па и слобода предузетништва) представља једну од главних, ако не и главну залогу слободе појединца или, ако је таква формулација дискутабилна, као што навластито јесте - главну заштиту његове аутономије. Потом, приватни власници своје односе уређују слободно, уговором заснованим на праву. Њихови спорови се на исти начин могу правно ријешити, на суду. Најзад, ако њихово власништво, њихово предузетништво и њихови аутономним уговорима уређени односи чине потку како економије тако и цивилног друштва, “држава” се повлачи на мјесто контролора, регулатора и ограниченог интервента у начелно спонтани живот ове економије и овог “друштва”. Тек тако се и успоставља јасно разликовање “друштва” и “државе”.³³ Ова друга је растеређена од патерналистичке бриге за прво и појављује се само као један од актера у игри која има своја правила. По ове двије линије које се спајају у једну и ниче основна могућност владавине права како се она овдје размије.

Реална транзиција, међутим, доноси низ проблема чији исходи нијесу увијек сретни. Просто, или врло уопштено речено, наједном се појављује велики број друштвених улога чији носиоци нијесу прикладни или их уопште нема. У приватизацији огромног државног власништва сувише је припадника владајућих слојева из претходног поретка (“номенклатуре”), и сувише оних који су своје богатство стекли у мутним водама распадајућег социјализма или одмах после његовог формалног краја. То није само питање правде, па ни права већ и природе такве предузетничке класе и њеног односа према владавини права или демократији.

Насупрот томе, држава као апарат у овим земљама дјеловала је као јака само зато што је посједовала све, све што је хтјела, што је могла све, све што је хтјела, што је прожимала наоко јединствена воља, и што је располагала неограниченим средствима репресије. Транзиција је открила у којој је мјери овај апарат примитиван и запуштен, некомпетентан, недјелотворан, и подложен корупцији. Тешкоће у обнови јасне разлике између “приватног” и “јавног”, тешкоће у модернизовању овог апарата и у развоју преданости свом позиву код његових припадника у неким

³² Један од водећих теоретичара демократије у претходној генерацији, Американац R. Dahl, одбацује установу уставног суда као неку врсту “quasi guardianshipa” противног демократији. Изван принципа он своју аргументацију поткријењује и превредновањем учинака тога суда током готово два столећа, који су иначе високо чијењени не само у САД него и ван њих. - Robert A. Dahl, op. cit., pp. 187-192.

³³ Посебан и посебно важан аспект тога процеса јесте одвајање партије или партија од државе. Ур. Venelin I. Ganев, *The Separation of Party and State as a Logistical Problem: a Glance at the Causes of State Weakness in Postcommunism*, East European Politics and Societies, Vol. 15, No. 2 (2001), pp. 389-420.

од транзиционих земаља су на путу да буду савладане док се у другима претварају у нерјешив готово историјски задатак.

Тежњу ка “нормалности” транзиција нигдје није превела у социјално неподношљиву досљедност. Кад већ ни М. Thatcher није укинула енглески НХС³⁴, нијесу ни протагонисти транзиције могли укинути социјалне установе на које је стано­вништво било навикло. Још је у социјализму забиљежен стални пад вриједности њихових ефеката а сад је то, особито у мање успјешним привредама, постало дра­стично. Велики број незапослених, од којих само дио прима више него недовољну помоћ, биједне пензије, још бједније здравствене услуге, запуштен школски систем који стално сужава вертикалну мобилност виа образованост итд. - доноси низ негативних посљедица, а мало позитивних (као јачање “електократије”, ако је то позитивно). Поред у овом контексту сумњиве редистрибутивне улоге државе поменућу као изразито негативну посљедицу - дискредитовање правног поретка, саме владавине права. Да не помињем “право на рад” (које устави у неким транзиционим земљама и даље познају), многа “права” (на лијечење, школовање или пензију) постају празне ријечи, или оне чије значење зависи од неке самовоље или неуправљане стихије.

Ови и неки други чиниоци дјелују тако да се у земљама транзиције шири моћна зона “сиве економије”. Није, наравно, ријеч само о економији мада је извјесна економија језгро појаве. Рад “на црно”, производња и промет “на црно”, различити облици недозвољене трговине, пореске евазије, да не говорим о тзв. организованом криминалу, који се мање-више јављају свуда, овдје својим обимом и разгранатостју заснивају сложени сплет односа, читав један свијет неписаних и несигурних правила, свијет изван права и владавине права. Чини се понекад да држава у односу на тај свијет има само ограничен суверенитет³⁵, мада се у једној друкчијој свјетлости то може читати прије као симбиоза него као кохабитација. С друге стране, пошто тај други свијет никако није просто неко “подземље”, као што “сива економија” није обична “црна берза”, поред грађана који то свакако јесу, постоје безбројни појединци који то никако нијесу.³⁶

8. (Закључак)

Наравно да институције (и то су институције у социолошком смислу) овог другог свијета *треба* временом да уступају мјесто онима које значе владавину права. То нико не спори. Али, треба имати на уму да оне играју неку улогу у

³⁴ Национална здравствена служба, први и најпознатији корак у изградњи “државе благостања” после Другог свјетског рата. Ур. Janos Kornai, *Highways and Byways. Studies on Reform and Post-Communist Transition*, The MIT Press Cambridge, Massachusetts - London, England 1995 (p. 241), pp. 132-135.

³⁵ Понекад чак и територијално.

³⁶ Ур. Gyillermo O'Donnell, *On the State, Democratization and Some Conceptual Problems: a Latin American View with Glances at Some Postcommunist Countries*, World Development, Vol. 21, No. 8 (1993), pp. 1355-1369.

одржавању сложених социјалних и политичких равнотежа, или у задовољавању неких других потреба (као што је убрзана акумулација капитала). Озбиљно нарушити такве равнотеже може се само упоредним успостављањем нових. То је сложен посао који захтијева много знања и вјештине и - средстава.

Иако постоје рецепти, развијени у једној посебној грани транзитологије³⁷, који су у многим случајевима и примијењени, можемо бити сигурни да ће институционализација увијек бити условљена читавим амбијентом, и ићи неким својим путем. Није било сасвим очекивано то да ће уставни суд у Мађарској одиграти такву улогу³⁸, поготову не у Бугарској³⁹. Свуда је институције које почивају на тако једноставним принципима стао да мијеси и преобликује друштвени и политички живот, сложени односи снага, вјечите партијске калкулације и на њима заснован “rational choice”.

Зато и не видим разлога да овдје понављам добро познате лекције о значају уставности, “подјеле власти” или, на примјер, регулације финансирања политичких партија, да не говорим о цивилном друштву, или о пореском систему или, најзад, о судовима. Независност и непристрасност ових посљедњих, чија је функција пресудно важна по владавину права, начелно је успостављена а обично се подржава сталношћу (непокретношћу) судија, као и увођењем посебног тијела које их именује, и коме евентуално одговарају.⁴⁰ Није, наравно, сигурно да ће ово дати неке упечатљиве резултате, бар не брзо. Углед суда у англосаксонским земљама, посебно у САД, плод је нарочитог стицаја околности. Док је биједно судство Француске прије револуције од 1789. наслиједило не много боље судство у XIX вијеку. Свијет који готово никад није узимао суд за озбиљно (сем, можда, у својству пријеступника) треба да угледа доста разлога да би промијенио свој став. Свакако да није довољно прогласити суд независним, и промијенити начин именовања судија односно учинити их непокретним. Институционализација суда који је достојан тог имена захтијева поред низа додатних интервенција заправо преображај читавог правног система.

То важи и за тржишну привреду и регулативне способности државног апарата. Чак и у транзиционим земљама које слове као најуспјешније није у први мах било јасно колико модерна тржишна привреда надилази свој једноставни

³⁷ Ријеч је, наравно, о теорији и емпијском проучавању изградње институција. Из преобилне литературе издвајам само три дјела: Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering. An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, MacMillan, Hoynmills and London 1994; Jon Elster, Clays Offe and Ulrich Preys - with Frank Boenker, Ulrike Goetting, and Friedrich W. Ryeb, *Institutional Design in Post-Communist Societies. Rebuilding the Ship at Sea*, Cambridge University Press, Cambridge-New York-Melbourne 1998, p. 350; Karl Hinrichs, Herbert Kitschelt, Helmyt Wiesenthal (Hg.), *Kontingenz und Krise. Institutionenpolitik in kapitalistischen und postsozialistischen Gesellschaften*, Campys Verlag, Frankfurt, New York 2000, S. 378.

³⁸ Уосталом, томе се ни у САД нико није надао, бар не прије случаја *Marbury vs. Madison*.

³⁹ Уп. Herman Schwartz, *Syrprising Success: The New Eastern Eyropean Constitutional Coyrts*, у Andreas Schedler, Larry Diamond, Marc F. Plattner (eds.), *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*, Lynne Rienner Pyblishers, Boylder and London 1999 (p. 395), pp. 195-216.

⁴⁰ Уп. Pedro C. Magalhaes, *The Politics of Jydicial Reform in Eastern Eyrope*, Comparative Politics, October 1999, pp. 43-62.

laisser faire покретач. У којој мјери су те институције сложене и разуђене најбоље показује обим *aquis communautaire* ЕУ, или чињеница да, институционално гледано, не постоје два иста капитализма. На други начин то показује овдашње искуство гувернера централне банке.⁴¹ Одсуство важних институција тржишне привреде, или само њихова неразвијеност, ремети читав аранжман или систем на озбиљан начин. Не само што се тако отвара простор оном “другом свијету” (“сива економија”) већ се он на неки начин и тражи, подразумијева, и, што није мање важно, апарат јавне власти се неизбјежно упушта у произвољне, неконтролисане захвате, чије су последице далеко од оптималних.

Као што је у овим земљама подршка капитализму већа од оне која је забиљежена у БРД осамдесетих година⁴², тако је и подршка владавини права већа од оне која се биљежи у “земљи поријекла”, самој Енглеској⁴³. Таквим налазима ја не бих придао превелики значај. Владавину права као апстрактно начело или неке њене такође начелне изводе неће одбацити можда нико, можда ни “мафијаш”, али схваћена на тај начин она је норма лишена смисла, или бирократски идеал Веберовог “судског аутомата”. Њена права вриједност лежи, напротив, у њеној динамичности, у њеној напетости несавршености, у основној могућности коју пружа - да се право “истјера”. Другим ријечима, у плурализму носилаца права, грађана и инкорпорираних тзв. правних лица (у које спада и “држава”), који у својим односима слиједи начелно јасна вишеструка правила игре, што значи и то да своје односе преводе и своје спорове рјешавају у правном дискурсу, аутономно или равноправно пред ауторитетом неутралног трећег (суд).

⁴¹ - Народне банке Југославије која је у ствари централна банка Србије. Према неолибералном институционалном “дизајну” централна банка је посве аутономна институција која се брине искључиво о монетарној стабилности (као данас узорни модел, Европска централна банка, за разлику од које је, на примјер, стара и тако успјешна централна банка СРЊ, била суодговорна за економски раст и друге перформансе националне економије). Поменути гувернер је дошао у (не)очекиване сукобе са председником владе, па чак и са врховним судом. Јасно је да су, уз друге разлоге, овдје по сриједи неразвијене и неусклађене институције.

⁴² Laszlo Brysz, *The Politics of Patience: Support of Capitalism*, у Samyel H. Barnes and Janos Simon (eds.), *The Postcommunist Citizen*, Erasmys Foundation and Institute for Political Science of the Hungarian Academy of Sciences, Budapest 1998 (p. 272), pp. 173-180, posebno p. 174.

⁴³ William L. Miller, Stephen White and Payl Heywood, *Values and Political Change in Postcommunist Europe*, MacMillan, Houndmills-London 1998 (p. 459), pp. 411-412.

Pavle Jovanović, Ph. D., Full Professor
Law Faculty of Novi Sad

ESTABLISHING THE BASIC ASSUMPTIONS OF THE RULE OF LAW DURING THE TRANSITION TO DEMOCRACY

Abstract

The author analyzes what transition to democracy means together with critically developed notions of transformation and system change, and argues that the transition to democracy, in the case of former socialist countries, is the most appropriate term for the corresponding historical process. Deconstruction of socialism, which is essentially a short-term process with determined and achievable goals, largely takes place in conditions of legal continuity. These goals include the restoration of the rule of law and its prerequisites. The author proceeds to examine the relationship of the rule of law with democracy and market economy, pointing out areas of harmony, as well as those of contradiction, whereby, in his final remark, the author emphasizes that the value of the rule of law does not lie in abstract principles, but in its dynamism, in its tense imperfection. The value of the rule of law lies primarily in the pluralism of right holders who, within their relationships, follow principally clear, multiple rules of the game: their relationships and disputes fall within the legal discourse, autonomously or equally before the authority of a neutral third party (court of law).