

*Dr Gordana Vukadinović, redovni profesor
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

SAVREMENA SHVATANJA PRAVNE DRŽAVE KOD NAŠIH PROFESORA PRAVA

Sažetak: *Autor nas na početku rada „uvodi“ vremenski u problematiku pravne države u našoj savremenoj teoriji prava. Potom se zadržava na shvatanjima onih autora koji ističu šta pravna država jeste. Smatrajući da treba teorijski obrazložiti, a praktično operacionalizovati određenje pravne države kao države legitimiteta i države legaliteta u granicama društvene tolerancije ističe da ona počiva na načelima: poštovanja pravde i pravičnosti, uvažavanja ljudskih prava i sloboda, podele i ravnoteže vlasti, ustavnosti i zakonitosti, poopštivosti prava, pravne sigurnosti, nezavisnosti sudstva, pravne efikasnosti i modernog koncepta civilnog društva.*

Ključne reči: *Pravna država, načelo legitimiteta, tolerancije, načelo legaliteta, teorija prava u Srbiji*

I

U prvoj polovini XX veka naši pravni pisci bavili su se pitanjima pravne države, bilo da su izgrađivali celovita shvatanja, bilo da su se bavili pojedinim njenim aspektima.¹ Skoro više od četiri decenije, dakle sve do kraja osamdesetih godina prošlog veka, pravna država izgubila je onu kritičku ulogu koju je imala i prestala da bude bitni deo pravne i političke kulture.² Na mesto pravne države stupa načelo zakonitosti, odumiranje države i prava, a pojavljuje se i termin vladavina prava.

¹ Vukadinović, G.: *Pravna država*, Novi Sad, 1995.

² Koštunica, V.: *Ustavnopravni razvoj u Jugoslaviji između dva rata*, u: *Pravna država*, Beograd, 1991, 41; Vukadinović, G.: nav. delo, 5

Na širem teorijskom planu devedesetih godina, ne samo kod nas, oživljava interes za problematiku pravne države. Govori se o vraćanju pravnoj državi, o renesansi ove ideje. Raste broj priloga, članaka, monografija, zbornika i prevoda značajnih autora. Pravne države nalazi svoje mesto i u udžbenicima teorije države i prava, uvoda u pravo, istorije savremene političke i pravne misli. Veliki interes za pravnu državu kontinuirano dve decenije se iskazuje i u okviru Kopaoničke škole prirodnog prava³, posebno kroz katedru - pravo na pravnu državu. Na hiljadama stranica časopisa *Pravni život*, pravna država je obrađena sveobuhvatno sa različitih aspekata, ali je istovremeno data najpotpunija kritika naše postojeće države i prava i vizija stvaranja pravne države i pravnog sistema. Tako pravna država u našoj savremenoj teorijsko-pravnoj misli ima dodatnu aktuelnost u težnji da se ona oživotvori i uspostavi u svetlu evropskih integracija.⁴

II

Razmatrajući savremena shvatanja naših pisaca treba imati u vidu da se pravna država i vladavina prava često koriste kao sinonimi, iako to nisu identični pojmovi. Naime, pravna država i vladavina prava imaju zajedničko socijalno – ekonomsko i teorijsko ishodište – građansko društvo i liberalizam. Izražavanjem pravne forme liberalne države, oba načela ističu neprikosnoveni autoritet prava. Zatim, kako pravnoj državi tako i u vladavini prava zajemčena ljudska prava predstavljaju meru čovekove slobode. Najzad, „puteve i granice svog delovanja“ kao i slobodnu sferu svojih građana, pravna država – vladavina prava mora „na način prava tačno odrediti i bezuslovno osigurati“.⁵ Međutim, bez obzira na sličnosti ova dva pojma treba razlikovati jer imaju različito istorijsko, kulturno, nacionalno i geopolitičko poreklo i obeležja.

Pri tome i sam pojam pravne države ima različita značenja, bilo sistemski, bilo istorijski, odnosno, na kom teorijskom nivou se posmatra pravna država. Ako sada pokušamo sintetički da označimo najznačajnije autore koji se bave pravnom državom onda pre svega pada u oči da jedni određuju šta nije pravna država, a drugi, brojniji, pravnu državu određuju pozitivno. Tako Danilo Basta ističe da *pravna država nije* (jedno)partij-

³ V. *Bibliografija* Kopaoničke škole prirodnog prava (1986-2003. god), pregled tema registar autora i radova, Beograd, 2003.

⁴ Vasić, R.: *Pravna država i tranzicija*, teorijski model i kontekstualno uslovljavanje, Beograd, 2004.

⁵ Basta, L.: *Politika u granicama prava*, Beograd, 1984, 114-115

ska država, ni totalitarna država, država koja ne poznaje političku kategoriju građanina, u kojoj se svi dele na vlastodršce i podanike, ona koja počiva na jedinstvu vlasti, u kojoj nema podele vlasti da bi jedna vlast obuzdavala drugu, država pravne nesigurnosti koja primenjuje revolucionarnu zakonitost i celishodnost, država političke i duhovne netrpeljivosti i isključivosti, država u kojoj dostojanstvo ljudske ličnosti nije postavljeno i priznato kao jedno od osnovnih načela celokupnog pravnog poretka, država koja neprelaznu granicu svoje vlasti nema u neprikosnovenim ljudskim pravima i slobodama, država u kojoj je pravo sluškinja tekuće politike, država u čijim se zakonima pravda i pravičnost ili ne pominju, ili se to čini vrlo retko, itd.⁶

Sva ona shvatanja koja određuju šta *pravna država jeste* imaju zajedničko obeležje, bez obzira na sve različitosti, da je to država potčinjena pravu⁷ i ograničena pravom. U tom smislu važno je imati u vidu i svu različitost određenja prava. Tako Radomir Lukić ukazuje na tri vrste prava, koje se podrazumevaju kad je reč o ograničenju države pravom. Prvo je tzv. društveno pravo, koje nastaje nezavisno od države u samom društvenom životu. „To znači da postoji jedno opšte društveno pravo koje stvara i primenjuje društvo kao celina i niz posebnih prava pojedinih delova društva (pojedinih krajeva, profesija, religija i sl.)“.⁸ Ovo pravo je slobodno u odnosu na državu koja ga ne stvara, a ne retko društveno pravo joj se suprotstavlja i suzbija ga. Društveno pravo može da ima i prinudnu sankciju za prekršaj tog prava. Problem je ako društveno pravo ne raspolaže takvom organizovanom sankcijom i odražava se samo slobodnom voljom ljudi.⁹ Ipak „ukoliko je društvena svest o tome pravu jaka i ona čvrsto ukorenjena u društvu, ono predstavlja jaku društvenu snagu i zaista može da ograniči pravo u užem smislu, državno pravo pa time i samu državu.“¹⁰ Druga vrsta prava koje je nezavisno od države i može je još više i jače ograničiti je tzv. običajno pravo. Treća vrsta prava čiji je pojam dosta neodređen, pa dakle, i proizvoljan je tzv. prirodno pravo. S obzirom na ovu složenost pojma prava kao atributa pravne države, zaključuje Lukić, neophodno je pribeći drugom konkretnijem načinu, a on se sastoji u nabranjanju sredstava koja će državu učiniti pravnom „u određenom tehničkom preciznom smislu“, kao što su: sudijska nezavisnost, po-

⁶ Basta, D.: Šta nije pravna država, *Gledišta*, 1989, br. 10-12, 75-78

⁷ Lukić, R.: O pravnoj državi, u: *Pravna država poreklo i budućnost jedne ideje*, Beograd, 1991, 11

⁸ Nav.delo, 11

⁹ Isto.

¹⁰ Nav.delo, 12; Vukadinović, G.:Pravo i (samo)ograničenje države, u: *Pravo i otpori*, Novi sad 1997,41-51

dela vlasti itd. U ovom sažetom razmatranju o pravnoj državi značajno je što se upozorava na neophodnost prethodnog određenja pojma prava kao atributa pravne države.

Pojam pravne države operacionalizuje pravni teoretičar Stevan Vračar oslonjen na ideje Slobodana Jovanovića. Tako pravnu državu odlikuju tri bitne karakteristike. Prva, pravna država može biti samo *moderna* država. Ona koja se oblikovala postepeno u Evropi posle Francuske revolucije (1789.) tokom dva stoleća, sve do naših dana. Naime, moderna država je ne samo primerena razvojnem stepenu društva, nego je i dorusla svom vremenu. Dakle, ona je takva samo ako je i ukoliko je pratila opšti društveni razvoj i progresivna dostignuća.¹¹ Druga karakteristika ispoljava se u tome što je pravna država *institucionalizovana*. To znači da se u jednoj situaciji upečatljivo javlja izrazito specijalna organizacija, i da se tako dolazi do posebnog razdvajanja onih ljudi koji pripadaju državnoj organizaciji i onih koji ostaju izvan nje. Izrasta „državna organizacija kao moćna i specijalizovana tvorevina koja je diktirana zakonomernostima podele rada“.¹² U institucionalizovanoj državi jasno su i oštro ispoljene razlike u tri osnovna segmenta organizacije, državnih delatnosti i njihovih nosilaca, ti segmenti su zakonodavstvo, uprava i sudstvo. Pri tome od presudnog značaja je teorijski formulisan princip podele vlasti, ali još više stvaranje praktičnih modela u različitim varijantama¹³. Treća karakteristika ogleda se u tome što je pravna država *demokratska* država u najvećoj mogućoj meri. Ta demokartizacija ne sme biti prividna, ili fiktivna, već sadržajna i realna. Drugim rečima, za pravnu državu smisao procesa demokratizacije je taj da se „država dovede pod kontrolu naroda, ali pre svega njena zakonodavna vlast.“ Najzad, ideja pravne države, po mišljenju ovog autora, usmerena je na „afirmisanje što objektivnije državne organizacije, koja se drži na što realnijoj institucionalizaciji organa, a sveukupno strukturisanje i funkcionisanje države utemeljeno je na pravu. Štaviše, teži se tome da država bude stavljena pod pravo kao nekakav objektivni poredak“. Ukratko to je država u okvirima prva, prožeta i ispunjena pravom¹⁴. Pored atributa moderne i institucionalizovane pravne države značajno i nezaobilazno je insistiranje na tome da je pravna država samo demokratska država.

¹¹ Vračar, S.: Korelacija „pravne države“ i „državnog prava“ u : *Pravna država po-reklo i budućnost jedne ideje*, 22

¹² Isto.

¹³ Isto.

¹⁴ Vračar, S.: nav.delo,23; Vukadinović,G.: *Pravna država*, 155 i dalje.

Razlikujući despotsku, ideološku i demokratsku državu Božidar S. Marković smatra, slično Vračaru, da demokratska država pruža i sve potrebne uslove „da bude u najvišem stepenu i pravna država“¹⁵. Demokracija je otvorena prema svim mišljenjima i polazi od toga da nema apsolutnih društvenih i političkih istina, nego da su te „istine relativne, kako sadržinski tako vremenski i prostorno zbog čega i pravni poredak zasnovan na njima treba da bude izraz svesti i volje većine građana, a ne samo jedne samouverene manjine“¹⁶. Demokratije, kako tačno ističe B. Marković u svim radovima, od najranijih (1932.) do poslednjih, je samo „*metod vladanja*, način rešavanja društvenih i političkih pitanja... kao metod vladanja ona obezbeđuje samo političke slobode i jednakost građana, a putem njih i zaštitu osnovnih ljudskih prava, kao i potencijalna ostvarenja svih političkih ideologija i programa koje slobodno prihvati većina građana“¹⁷. Takva demokratska država je istovremeno i najrazumnija i najpravednija. Idući dalje u produbljavanju i elaboraciji stava da je pravna država samo demokratska država, Marković obrazlaže tačno i u teoriji prava aktuelno stanovište, da je demokratija samo metod vladanja u smislu rešavanja aktuelnih društvenih i političkih pitanja.

U našoj pravnoj nauci i filozofiji prava, u okviru celovito izgrađenog prirodnopravnog shvatanja Slobodan Perović razvija postavku da je pravna država, u stvari, *prirodno pravo na pravnu državu*. Naime, Perović kao osnivač i glavni predstavnik „Kopaoničke škole prirodnog prava“ u okviru heksagona prirodnih prava stavlja i pravnu državu. Sadržinu prirodnih prava čini *pravo na život*, pravo dobijeno rođenjem i ono u heksagonu prirodnog prava zauzima prvo mesto. Pošto čovek živi u zajednici na osnovu svog socijalnog nagona, on ima pravo da živi u racionalnoj slobodi, tj. slobodi koja je ograničena slobodom drugih i to je *pravo na slobodu* u racionalnom (umnom smislu). Iz ta dva prirodna prava proističu i ostala: *pravo na imovinu* i *privrednu delatnost*, *pravo na tekovine kulture*, *pravo na pravdu* i šesto, *pravo na pravnu državu*.

Polazeći od činjenice da se pojmu pravne države može prići sa različitih tačaka gledišta Perović smatra da je najplodonosniji onaj način koji u pravnoj državi vidi takvu državu koja je u svom pravnom i političkom sistemu obezbedila vladavinu *načela legitimiteta i legaliteta*, i koja se *kreće u granicama društvene tolerancije*.¹⁸ Razrađujući ovo shvatanje Pe-

¹⁵ Marković, B.: Despotska, ideološka i demokratska država, u: *Pravna država poreklo i budućnost jedne ideje*, 105; *O pravednom pravu*, Novi sad, 2003.

¹⁶ Nav. delo, 106

¹⁷ Isto.

¹⁸ Perović, S.: *Pravnofilozofske rasprave*, Beograd, 1995, 417

rović ističe u pogledu legitimiteta kao atributa pravne države, da su državna vlast i samovolja zaustavljeni ustavom i zakonom i to tako „da se time neprikosnoveno štite osnovna prava i slobode ljudi“. Poredak jedne pravne države mora da proizilazi iz demokratije i sistema ljudskih prava i sloboda, a stiče se odlukom većine, a ne odlukom manjine.¹⁹ Iz ovoga proističe da legitimitet ima dve osobenosti, vladavinu prava, a ne sile, i potčinjenost svih pa i gospodara pravu u smislu dužnosti. Drugo svojstvo pravne države legalitet se ostvaruje kada se poslušnost i jednakost svih pred zakonom pretvori u obavezu svih. Tako on stiže do idealne pravne države koja podrazumeva državu u kojoj je obezbeđena vladavina načela legitimiteta i legaliteta do stepena zamišljene konsekvence, da je svaki zakon izraz volje svih i da se svaki zakon u svakom slučaju primenjuje na pravičan i jednak način. U takvom idealnom smislu pravna država ne postoji, nije ni postojala, niti će postojati. Otuda, smatra Perović, treba uvesti tzv. područje društvene tolerancije na kojoj počinjavaju načelo legitimiteta i legaliteta. A to znači da se u jednoj konkretnoj situaciji obezbeđuje slobodna volja i njeno slobodno ispoljavanje svih onih koji su pozvani da donesu odredenu odluku.²⁰ Načelo legitimiteta, s jedne strane, u uslovi- ma pluralizma mora biti tako ispoljeno da se preko njega, istinito, a ne fiktivno izražava relevantna volja većine. S druge strane, načelo legaliteta kreće se u granicama društvene tolerancije kada pravna sigurnost nije ugrožena. I jedno i drugo se mogu utvrditi u praksi egzaktnim putem. Na taj način stiže se do jednog prihvatljivog, integralnog pojma pravne države koji obuhvata filozofsku, političku, pravno-teorijsku i pozitivno pravnu dimenziju.

Nastavljajući neprekinutu liniju stavova i ideja koji vode od Božidara S. Markovića, Dragan Mitrović s pravom smatra da se u pravnoj državi legitimitet državne vlasti uvek mora izvoditi iz njene legalnosti, a ne obrnuto.²¹ Izvođenjem legitimiteta iz legalnosti smatra se pokazateljem da li u državi postoji vladavina prava ili ljudi²².

Za postojanje pravne države važno je da budu ispunjeni odgovarajući društveni, državno-organizacioni i pravno-tehnički uslovi. Među različitim društvenim uslovima posebno mesto pripada stabilnosti, homogenosti, redu, miru, pravnoj svesti i ideologiji, javnom mnjenju i različitim interesnim grupama. U državno-organizacione uslove autor ubraja demokratiju, podelu vlasti i funkcionalnu organizaciju državne

¹⁹ Nav.delo, 422

²⁰ Nav.delo, 422

²¹ Raz, DŽ.: *Etika u javnom domenu*, Podgorica, 2005,403-412

²² Mitrović, D.: *Uvod u pravo*, Beograd, 2008 (u štampi), 172

vlasti. Mitrović se zadržava i na bitnim pravno-tehničkim uslovima i sredstvima koja utiču na postojanje i ostvarivanje pravne države. Tu pre svega ubraja klasična pravna sredstva kojima se obezbeđuje zakonitost rada uprave i sudska kontrola upravnih akata, ustavnost rada zakonodavstva i ustavnog sudstva, uključujući i druga sredstva institucionalno-pravne i vanpravne kontrole.²³ Autor posebno insistira na dobroj tehnici stvaranja i primene prava, u smislu da pravni propisi moraju da budu jasni, precizni, napisani jednostavnim i lako razumljivim jezikom, trajni i dostupni zainteresovanim subjektima prava kako bi mogli što bolje da se primenjuju.²⁴ Njihov broj mora da bude sveden na razumnu meru tako da mogu da se sprovedu saglasno zakonom propisanom postupku. To mora da se čini tako da se ne vređaju lična prava, ljudsko dostojanstvo i druge vrednosti.

III

Šta reći umesto zaljučka? Pre svega treba objasniti i odrediti sam pojam prava da bi se kritički odredili prema različitim gledištima pravne države u našoj savremenoj pravnoj teoriji. Ako se pravo shvati integralistički,²⁵ „trodimenzionalno“, onda se ono iskazuje kao poseban društveni proces u kome su ponašanja, vrednosni stavovi i normativna sfera uzročno i funkcionalno povezani i međuzavisni. Tako je pravo dinamično jedinstvo normi, određenih konfliktnih društvenih odnosa, vrednosnih stavova i ciljeva. Ovo pravnoteorijsko stanovište objedinjuje trijadnu strukturu prava, normativnu, sociološku i vrednosnu dimenziju. Na taj način se odbacuje redukcionističko shvatanje prava koje pojednostavljuje stvarnost time se i približavamo određenju pravne države.

Prihvatajući gledište da pravnu državu čini jedinstvo načela legitimiteta i legaliteta, a težeći teorijski razrađenom i prektično operativnom poimanju pravne države onda pravna država sadrži nekoliko bitnih principa koji određuju njena osnovna svojstva, pravni i demokratski karakter. Ti principi su: poštovanje pravde i pravičnosti, uvažavanje ljudskih sloboda i prava, podela i ravnoteža vlasti, ustavnost i zakonitost, poopštivost prava, pravna sigurnost, nezavisno sudstvo, pravna efikasnost i moderan koncept civilnog društva²⁶.

²³ Nav.delo, 173

²⁴ Up. Fuller, L.: *Moralnost prava*, Podgorica, 1999, 37- 97

²⁵ Vukadinović, G.: *Teorija države i prava*, knj.II, Novi Sad, 2007,35

²⁶ Vukadinović, G.: *Teorija države i prava*, knj.I, Novi Sad, 2007,122 i dalje.

Stoje pitanja šta ako se u jednoj državi ne ostvaruju ta načela? Ili ako se ne ostvaruju u granicama društvene tolerancije? Tada građani imaju *pravo na otpor* protiv izopačenog zakona, zakona suprotnom moralu, „zakonskog neprava“, kako je to smatrao Gustav Radbruch. U teoriji prava ističe se da pravo na otpor postoji samo u nepravnoj državi, protiv zločinačke vlasti. Na to pravo je još Džon Lok upozoravao, a danas naročito Artur Kaufman²⁷ i Džon Finis²⁸, ali to je tema za jedno drugo razmatranje i analizu.

²⁷ Kaufman A.: *Pravo i razumevanje prava*, Beograd, 1998

²⁸ Finis, DŽ.: *Prirodno pravo*, Podgorica, 2005

*Gordana Vukadinović, Ph. D., Full Professor
Novi Sad, School of Law*

Contemporary concepts of rule of law as seen by serbian professors of legal science

Abstract

As an introduction to this work, the author chronologically introduces the issue of rule of law in contemporary Serbian theory of law. Subsequently, the focus is directed to the views of authors who call attention to what rule of law actually is. Being at the standpoint that certain rules of law need to be theoretically justified and practically effectuated as states of legitimacy and states of legality within the boundaries of social tolerance, the author emphasizes that they rest on the concepts of respecting law and lawfulness, valuing human rights and freedoms, the distribution and balance of power, constitutionality and lawfulness, universality of law, legal security, independent jurisdiction, legal efficiency and a modern concept of civil society.