

**ИВАН ЈОКСИЋ\***

**ЗДРАВКО ЈЕЖ\*\***

Правни факултет за привреду и правосуђе  
Нови сад

УДК 340.12:342.7

Прегледни рад

Примљен: 29.11.2013

Одобен: 13.11.2014

## ТЕОРИЈСКЕ ПОСТАВКЕ И ИДЕЈЕ О ПРАВНОЈ ДРЖАВИ

**Сажетак:** Сведоци смо да се свакодневно говори о потреби успостављања правне државе чиме би се отклонило присуство систематског беззакоња у друштву. Прича о правној држави представља основно полазиште у свакој предизборној кампањи које се не одриче било која од политичких странака. Подсећања ради, у времену када је наша држава била у саставу ех Југославије, где је владала једна партија, политичка врхушка је груба кршења људских права над слободоумним појединцима прекривала потребом за очувањем правне државе. Такође, вршење полицијске тортуре праћене неразјашњеним убиствима и недовршеним истрагама, вршено је опет у “име правне државе”. Правна држава је предмет интересовања публицистички оријентисаних појединаца и организација које остварење својих прокламованих циљева врше зарад успостављања правне државе. Нису ретки аутори који са оскудним правним знањем полемишу о правној држави изједначавајући је са потребом успостављања демократије, вишестраначког система, слободе медија, независности државних институција, универзитета итд. Иако су ово услови без којих не можемо говорити о постојању и успешном функционисању правне државе, погрешно је поистовећивати их са правном државом.

Подстакнути експанзијом лаичког и ненаучног третирања правне државе аутори су се определили да оне који о томе знају само подсети, али да већину оних који о правној држави мало знају, али стално о њој дискутују, подсети на теоријске поставке и идеје на којима она почива. Руководјени овим циљем, указаћемо на основна теоријска полазишта која су поставила темеље изградњи правне државе. Будући да су теоријским полазиштима претходиле идеје о правној држави посебна пажња биће посвећена њиховој појави и развоју до нивоа када оне постају саставни делом значајнијих међународних правних докумената.

**Кључне речи:** правна држава, демократија, слобода, људска права, владавина права, правда, правичност

---

\* ijksic@hotmail.rs, www.ivanjksic.co.nf, tel: 064/599-15-45

\*\* jez@pravni-fakultet.info

## Уводна разматрања

Да није свака држава правна и да треба прећи трновит пут у правцу њеног потпуног успостављања знали су још старогрчки филозофи. Они су развијали своја размишљања у оквирима грчких држава-градова познатијих као полиси. С обзиром да је филозофија колевка свих наука за очекивати је да прве идеје о правној држави треба потражити у делима и списима старогрчких филозофа. У ширем смислу, развој идеје о правној држави можемо пратити од Платона и Аристотела, школе природног права, буржоаског либерализма, па све до савремених теоријских схватања. И поред вишевековног интересовања за феномен правне државе, који се понекада поистовећивао са владавином права и демократијом, правна држава остаје велика непознаница и недовољно исцрпљена тема. Отуда је неопходно издвојити посебне разлоге чија присутност указује на овакав однос према идеји и потреби успостављања правне државе.

На првом месту је вишезначни карактер који се испољава приликом одређивања појма и покушаја дефинисања правне државе. Отуда је већ дуже време присутно одсуство консензуса код одређивања конститутивних елемената правне државе. У правној теорији и филозофији права значајно место припада правној држави. Првенствено зато што развој друштвено-економских и политичких односа није могућ без успостављања и изван оквира правне државе. Будући да се друштвене науке (нпр. социологија, право, економија и др.) баве изучавањем друштва као тоталитета, као и специфичном врстом односа који се у њему развијају, природно је да се поље њиховог проучавања креће у оквирима правне државе.

Значај и домети правне државе нису могући без остваривања основних људских права и слобода прокламованих универзалним и регионалним правним инструментима. Њихова заштита је могућа искључиво у оквирима правне државе, где је успостављен систем демократске контроле власти и независности судства. Следствено томе, правна држава представља битну претпоставку којом се омогућава потпуна афирмација и заштита људских права. Непостојање правне државе се неповољно испољава на слободи и права појединца и колективитета, како на нивоу људских права, тако исто и субјективних права која проистичу из уставних и законских решења.

Демократски карактер правне државе представља темељ њеног постојања и нормалног функционисања. Присуство демократских по-

тенцијала у свакој држави, која себе притом сматра правном, неопходно је код утврђивања њеног материјалног карактера. Тиме се утврђује њен легитимитет јер посматрање државе искључиво кроз њену форму може имати тоталитарни карактер што није тако редак случај у новијој политичкој историји. Подсећања ради, фашизам и стаљинизам су покушавали обезбедити легалитет своје власти кроз доношење дискриминаторних устава и закона али то не значи да је њихова власт била легитимна.

Потреба за успостављањем правне државе је добрим делом резултат вишедеценијског присуства социјалистичког друштвено-економског уређења у коме се целокупна власт заснивала на доминацији једне партије. Услед тога, поражавајућа искуства реал-социјалистичких држава чине лако разумљивим све присутнију актуелизацију правне државе. Почетком 90-тих година прошлог века у Србији поново оживљава вишестраначки систем тако да се у средиште актуелних друштвених збивања, правних и политичких расправа, указује на стварање услова за поновно успостављање правне државе.

Но, правна држава је предмет различитих облика злоупотреба од стране оних који нису у стању да одреде њено пуно значење. У скорије време се у нашој правничкој јавности, али и неправничкој јавности, израз “правна држава” користи као оправдање за унапред предузете мере од стране правне или антиправне државе (Перовић, 1991: 103). Правна држава се због нејасне и противречне могућности операционализације приказује као сложен појам чија садржина зависи од врсте конотација у којима се она разматра. Отуда постоји онолико дефиниција правне државе колико има аутора који се њоме баве. Међутим, неспорно је да појам правне државе настаје упоредо са буржоаским револуцијама па своју теоријску супстанцију, уз извесне измене, задржава до данас. При томе се не сме занемарити да је њен неисцрпан резервоар учење о природним правима док је у епохи либерализма остваривала најбоље резултате (Јеж, 2004: 9-10).

## **Настанак и развој идеје о правној држави**

Настанак идеје о правној држави датира из времена Платона, Аристотела и других старогрчких филозофа. Њихово схватање правне државе било је сведено на идеју о државној организацији која треба бити заснована на темељима природних права, разума, добрим законима (легалитет), сагласности опште друштвене воље (легитимитет) итд. Овакво схватање правне државе засновано је на држави ограниченој

правом која је уз то и демократска и праведна. У визури оваквог поимања правне државе можемо говорити о настанку и развоју идеје о правној држави.

Платон сматра да воља закона мора бити изнад воље човека па се њој, као највишој вољи, морају уподобити воље свих других. Надаље, однос власти у држави Платон посматра кроз наметање воље победника над побеђенима. У том смислу он наводи: “Кад се распирила борба око власти, онда су победници сву управу над државом тако искључиво себи присвојили да побеђенима нису уступили ни најмањи део власти, ни њима нити пак њиховим потомцима, него су целог живота будно пазили да не би неко од побеђених дошао на власт и да не би у сећању на претрпљене патње подигао устанак. Ми такве државе не сматрамо правим државама, а оне законе који нису били створени ради заједничке користи државе као целине такође сматрамо да не вреде... А у држави где је закон господар управљача, и где је власт потчињена законима, ја добро видим да постоје и спас и срећа и све благодети које богови дадоше државама” (Платон, 715Б и 715Д: 144-145). Аристотел даље развија идеју о држави ограниченој правом и заснованој на принципима здравог разума и општег права. У свом познатом делу *Политика* истиче да државна власт треба да буде додељена мудрим законима док њени носиоци могу располагати само оном влашћу која није прецизно одређена у законима. Аристотел критикује краљевску власт сматрајући је неправедном и наклоњеном само одређеним деловима људи који су опет део те исте власти. У вези са тим наводи: “О ономе такозваноме ‘свекраљевству’ (које је поредак у којем краљ влада свиме по властитој вољи) некима се чини како није у складу с нарављу да један буде врховник свима грађанима, гдје је држава састављена од сличних. Јер сличнима нарављу мора према нарави припадати исто право и исто достојанство... А слично је и придавати неједнако једнакима. Стога је праведно да ништа више не владају него што се њима влада, и то редомице и наизмјенице. А то је већ закон, јер ред је закон. И боље је изабрати да закон влада неголи један између грађана; и према истоме разлогу, иако би било боље да неки владају, ипак те треба поставити као законочуваре и службенике законима” (Аристотел, 1988: 111-112).

У римском праву није била развијена правна филозофија и теорија већ се водило рачуна да право послужи практичној сврси. Отуда не постоје озбиљнија теоријска дела римских правника али из онога што је сачувано до данашњих дана указује нам на присуство идеје о владавини права. Закон је био израз владаоачеве воље а сам владалац је био ослобођен одговорности због кршења закона (Гадић, 1983: 83). Развој правне

мисли у средњем веку био је у потпуности у клерикалном духу који је почивао на праву као божанској вољи. Ова воља је била преточена у законе тако да се њиховим тумачењем настојала утврдити божја воља. Будући да је црквено учење било једино могуће један од значајнијих филозофа и теоретичара државе и права био је Тома Аквински. Он је расправљао о држави, праву, праведности, вредности Платоновог и Аристотеловог учења у оквирима хришћанског учења и црквене догме. Зато његово поимање филозофије, државе и права треба сагледавати искључиво у визури времена у коме је живео и радио.

У периоду хуманизма и ренесансе долази до свеукупног друштвеног преображаја и ревидирања постојећих учења о држави и праву. Извор позитивног права више није Бог, већ народ који је уједно носилац државног суверенитета. Законе уобличава држава и њени органи имају право њиховог тумачења у складу са народном вољом. Међутим, за конституисање модерног појма законитости, из кога је настала правна држава, посебно су значајни мислиоци из периода позног средњег века. Међу њима се издвајају они који гравитирају према новом грађанско-буржоаском духу као што су: Макијавели, Мор, де Монтењ и др. Не треба занемарити деловање бораца против монарха (монархомаси) међу којима се посебно истичу: Хотман, Брутс, Бјукенен и др. Они развијају идеју о правној држави заснованој на владавини закона којом се спречава или у најмању руку сузбија монархова самовоља (Лукић, 1956: 326-333).

Доминација рационалистичког погледа на друштво, у филозофији и праву, довела је до настанка новог европског покрета на челу са чувеним француским филозофом Волтером. Захваљујући њему сусрећемо се са другачијим (рационалнијим) погледом на државу, право, владавину закона итд. Зато се са пуним правом овај период развоја европске правне и уопште друштвене мисли сматра просветитељским. Његови следбеници (Хобс, Лок, Спиноза и др.) су прихватили идеју о успостављању владавине закона у „правној“ држави. Хобс, расправљајући о улози закона у осигуравању безбедности у држави и његовом односу са владаревом вољом, посебно наводи: „Под људима овде подразумевамо не једну грађанску особу, то јест град који влада, већ мноштво поданика који подлежу власти. Град није установљен себе ради, већ за добробит поданика, без посебне бриге за поједине људе. Владар обезбеђује своје људе законима који су универзални. Потпуно је испунио своју дужност ако се здушно трудио добрим законима да установи трајну добробит већине и да нико не буде повређен, осим својом кривицом или неким

случајем који се не може спречити. Међутим, понекад је добро за безбедност већине да зли људи пате“ (Хобс, 2006: 137).

Џон Лок је у својим идејама утемељио теорију индивидуалног либерализма чиме је трасирао пут даљем развоју државе и права. Ради потпуније заштите индивидуалних интереса људи он предлаже склапање једне врсте друштвеног уговора према коме ће се суверенитет са грађана пренети на државу. С друге стране држава се обавезује да обезбеди заштиту и сигурност својим грађанима кроз свој правни систем и механизме који ће обезбеђивати његову неселективну примену. Међутим, друштвеним уговором се не преносе сва права грађана на државу. Напротив, читава лепеза људских права везаних за живот, слободу кретања, слободу мисли, имовину и друга лична добра представљају неотуђива права те их зато није могуће пренети на трећа лица, макар била то и држава. За уобличавање и даљи развој правне државе посебно је важна делатност Шарла Монтескјеа. Он је у свом делу *Дух закона* указао на разлику између политичке слободе као израза друштвеног мира од слободе као дозвољене могућности да поступамо у складу са законима. Стога се правна држава односи само на правну, а не и политичку слободу, која постоји у правном поретку заснованом на усклађеним законима. Монтескје смисао поделе власти и начела законитости види само у ограничавању лоше воље (самовоље) зато што „само власт може да кочи власт“. Слобода духа може бити ограничена законима па се поступци сваког човека морају кретати у законским оквири. У супротном ови поступци би били инкримисани и санкционисани позитивним законским прописима у држави.

Не мање значајан теоретичар правне државе јесте Жан Жак Русо који, у свом познатом и веома цитираном делу *О друштвеном уговору*, износи свој поглед на државу. Његови ставови су били радикални у времену у коме је живео па је доживео да му књиге буду спаљиване. Суштина Русоове политичке и правне мисли састоји се у достизању друштвене слободе која се заснива на свести о солидарности чланова заједнице и њиховој једнакости. С друге стране, законитост почива на нужности и покоравању појединца општој односно државној вољи оличеној у законима.<sup>1</sup> Основне теоријске поставке овог аутора се засни-

---

<sup>1</sup> “Питање права би код Русоа такође морало да се посматра из поменуте перспективе конститутивног геста слободе, самозаконодавства. Ако би природно стање било стање у којем права појединца сежу докле и његова моћ (што је опште место новог века), ако би ту, дакле, право било изједначено са моћи, сведено на моћ, то још увек не би било право о којем је реч у грађанском стању. Свет природе представља поље деловања сила – за све важе исти закони: када јача сила делује на слабију, слабија нужно попушта, савија се или ломи. Код живих бића се онда говори о борби за опстанак, борби за самоодржањем у

вају на теорији друштвеног уговора па је стога његово учење неопходно посматрати у овим оквирима. У том смислу он наводи следеће: „Слободан човек слуша, а не служи. Он има закона. У противном, народ има право на побуну. Народ, сматра Русо, добро чини док се покорава, али чини још веће добро када има шефове, али нема господара, јер он слуша само законе. Захваљујући законима он се покорава људима“ (Русо, 1959: 9, 46-47).

Развој теоријске мисли која у центар дешавања ставља правну државу и указује на потребу за њеним даљим развојем није заобишао два велика филозофа, социолога или уопште речено теоретичара правне и политичке мисли. Један од њих је свакако Имануел Кант по многим творац модерне грађанске државе. Он је државу третирао као најбоље човеково окружење у коме његов развој може даље унапредовати. То се првенствено односи на доминацију људских права, једнакост свих грађана итд. При томе, слобода подразумева обавезу поштовања признатих закона док се једнакошћу обезбеђује легитимност донетих политичких одлука. С друге стране, општи оквир за остварење слободе могуће је обезбедити кроз активно учешће грађана у законодавству коме су подређене остале две гране власти (извршна и судска). Ови Кантови ставови представљају важну карику у процесу стварања модерне правне државе. Међутим, коначно правно и политичко уобличавање савремене државе има своје полазиште у природноправним учењима (нпр. подела власти, друштвени уговор, људска права и др.). Јохан Готлиб Фихте је други у низу угледних филозофа свога времена који је својим добро познатим делима, допринео даљем развоју правне државе. Овај аутор је заступао *субјективни идеализам* сматрајући да објекти нису примарни, односно немају своју аутономију, већ да су субјективно обојени. У објашњавању места и улоге државе он полази од слободе личности која се остварује у држави заснованој на друштвеном уговору. Поред тога, држава, као уговорни производ, представља гарант остваривању природних права сваког човека који у њој живи. То је, међутим, не ослобађа обавезе да дела по начелима правне државе (Вид. Фихте, 1976; Фихте, 1979).

Идеје на којима су Кант и Фихте заснивали модерну правну државу нису биле усамљене јер су превазилазиле границе држава у којима су

---

пољу у којем са свих страна делују различите силе које угрожавају. Природни свет је, тако, поље сила, констелација и стално међудејствовање, тако да су односи моћи динамички, на делу је стална „борба“, или би можда исправније било рећи стално сударање сила. Закон јачег, „право“ јачег би тако био темељни закон, фундаментално „право“ које влада оваквим светом“ (Николић, 2012: 127).

ови филозофи живели и радили. У устаничкој Србији (почетком XIX века) је идеја о успостављању владавине права почела да оживљава код слободоумних људи тога времена. Уосталом, делатност Вука С. Караџића и његово настојање да опишени Србију имала је за циљ и успостављање писаних правних правила. Каснији уставни и законски документи били су у потпуности у равни са европским документима, како по коришћеној правној техници тако и у односу на примењена уставна и законска решења.

У европским државама се током XVIII века отпочело са применом теоријског и идејног концепта правне државе у пракси. Први правно-политички документи су били у функцији успостављања владавине права и ширење начела правне државе. У том циљу, од посебне важности су: вредности, слободе, једнакости и сигурности, услед којих је правна држава одиграла важну улогу у формирању опште свести о друштву, држави, грађанину и др. Захваљујући томе правна држава се доводи у везу са демократским правним поретком. Тиме се не доводи у питање природноправна компонента правне државе која се састоји у учењу о неотуђивом и наднационалном карактеру људских права. Еманципаторска црта правне државе (крајем XX века) доводи се у везу са постојањем материјалних политичких и правних услова за њено остварење. Стицањем ових услова настају нове правне установе, средства и поступци, као и проширивање лепезе људских права са новооткривеним правима. Према томе, развој модерне мисли о правној држави почиње са настанком и циркулацијом природно-правних идеја у политичкој и правној теорији. Оне су у културну, политичку и научну европску стварност унеле битан нови осећај за друштвену реалност, за човека, за социјалне институције, за слободу. Ове идеје се остварују са победом и доласком на власт либералног буржоаског грађанства.

Када доводимо у везу однос либералног буржоаског друштва и правне државе онда је неопходно указати на успостављање механизма функционалног ограничавања државне власти у Енглеској. Наведено се односи на успостављање правних правила (*Rule of Law*) и супремације парламента (*Sovereignty of Parliament*). У Немачкој је појам правне државе (*Rechtsstaat*) први употребио Роберт фон Мохл. Тако је правна држава постала посебан појам у немачкој правној и политичкој теорији сачуван до данашњих дана. Међутим, услови за сазревање идеје о потреби успостављања правне државе настају много раније још из времена пруског апсолутизма. Ова идеја се развијала у јеку борбе либералног грађанства за преузимањем власти у Прусској. Посебно обележје пруског апсолутизма представља настанак државне бирократије. Из данашње



ретроспективе еманципација апсолутне монархије се може препознати кроз тенденцију да се бирократија ослободи индивидуалне монархијске моћи преко правно-државних институција. С друге стране, раздвајање судске од управне бирократије и стална тенденција да се управна бирократија потчини судској, настаје управо кроз механизме правне државе. „Тако се показује да је појам правне државе, који је изворно формиран као доминантно теоријска конструкција, настао под изразитим утицајем слободарских идеја тог времена из европског окружења. Ту се мисли, пре свега, на француску буржоаску револуцију и политичку еманципацију буржоазије у Енглеској. Али истовремено и као производ унутрашњих социјалних напетости између индивидуалног апсолутизма и либералног грађанства, на једној, и судске и управне бирократије на другој страни. Стога се мора констатовати да је суштина правне државе дестилирана из Француске државе-слободе (*Freiheitsstaate*) и Енглеске уставне државе (*Verfassungsstaate*)“ (Јеж, 2004а: 24).

У немачкој правној науци се водило рачуна о неопходности дистанцирања од француског револуционарног концепта правне државе. Значајно је напоменути теоријске ставове и искуства два водећа теоретичара права из XX века Гнајста и Јелинека. Гнајст је заступао тезу о уставу као правном осећању немачког народа којим се постављају границе владиној и самовољи политичких партија. У том смислу, енглески конституционализам је требао да одигра важну улогу у процесу снажења немачке правне државе. Независност државне власти од утицаја политичких странака се требала обезбедити кроз забрану мешања политичких партија. Тако се постиже ефекат одвојености правне од политичке државе. Основа на којој почива правна држава је самовлада (*Self-gouverment*). Овакав начин организовања државне власти своди се на преношење функција владе на локална политичка тела (децентрализација државне власти). Међутим, овакав начин преношења државне власти се мора кретати у уставним и законским оквирима. На овај начин се избегавала могућност упадања у замку француске правне доктрине засноване на народној суверености као основи државног суверенитета.

Присуство етатизма у немачкој правној теорији доводило је до разликовања међу немачким теоретичарима права. Схватање о устројству правне државе се кретало од екстремнијих од умеренијих оријентација у зависности од примене мање или више доследног концепта. Најлибералнији приступ је заступа Јеллинек трудећи се у да у својој теорији субјективних јавних права помири принцип државне суверености са слободама индивидуа (Вид. Jellinek, 1892). Отуда његово разликовање између субјективних јавних и субјективних приватних права. Он је био

уверен да је на тај начин очувао суверенитет државе и слободу индивидуе. Следствено томе, слободе и права појединца нису били схваћени као слобода од државе, већ као слобода и право у држави.

У Немачкој се у XIX и XX веку пробијала либерална али не и демократска институционализација правне државе. Специфичност немачког пута изградње правне државе резултат је политичког компромиса између конституционалног покрета и монархистичко-аристократске моћи у Енглеској. Отуда многи научници сматрају да се идеја о правној држави у Немачкој пробила као духовно кријумчарење из револуционарне Француске. Једном речју, настабнак и утемељење правне државе у Немачкој је израз продора либерално-буржоаских али, још увек, не и демократских тенденција у друштвеним односима (Жеж, 2004б: 26).

## Материјално и формално схватање правне државе

Разматрање настанка и даљег развоја идеје о правној држави темељи се на постојећим теоријским концепцијама у правној науци. У мноштву теоријских оријентација које се примарно баве проблематиком правне државе, облицима њеног испољавања, каталогом могућих елемената у њеном саставу, као и правцима њеног даљег развоја, можемо издвојити два основна начина њеног третирања. Они се односе на материјално и формално схватање правне државе. При томе, дихотомно третирање правне државе почива на њеном разумевању као мешавине материјалних и формалних елемената. Стога је за њено потпуно разумевање неопходно указати на специфичности елемената који припадају материјалној и формалној сфери.

*Материјални појам правне државе* се везује за либералну доктрину о правној држави која је присутна у учењу Роберта Фон Мола. Овај аутор је материјални концепт правне државе развио под утицајем америчког државног права. Разматрајући присуство основних циљева и задатака, код изградње материјалног појма правне државе, Мол у први план ставља остваривање индивидуалне слободе грађана. По њему је слобода састављена из следећих елемената: једнакост пред законом; отвореност свих јавних служби за све способне, односно компетентне грађане; лична слобода са припадајућом слободом испољавања мишљења; слободом испољавања осећања; слободом религије; слободом промене места живљења и друго (Шарчевић, 1989: 416). Дакле, из једне либералне перспективе Мол се залагао да се управа ограничи, а индивидуалне слободе боље заштите. С обзиром да је индивидуална слобода

највиша вредност, без обзира на различита могућа тумачења, Молово схватање је представљало „једно језгро материјалне антиапсолутистичке идеје о правној држави“ (Шарчевић, 1989а: 418).

Присуство претпоставки за остваривање правне државе је неопходно утврђивати кроз однос морала и права.<sup>2</sup> Њихова повезаност потиче из детерминисаности права моралом, односно моралним нормама преко којих се креирају правне норме у првим правним споменицима. Зато није могуће говорити о постојању правне државе чије право није засновано на моралним нормама. Услед тога, оправданије је говорити о држави као моралној и правној творевини јер се тиме она поставља на место које јој припада. У супротном имамо ситуацију у којој је унутрашње право у супротности са моралним нормама те није могуће говорити о постојању правне државе. Отуда се у тоталитарним државама најпретвара право супротно моралу које „служи“ остваривању идеје о доминацији једне идеологије. Подсећања ради, познати и признати правни филозоф Ђорђо дел Векио сматра да се право не може одвојити од морала. Зато изнад позитивног права постоји виши морал и више право (Упор. del Vekio, 1940). Поред међусобне усклађености и поклапања, између морала и права постоје значајне разлике. Оне се испољавају кроз „спољашњи карактер права“ и „унутрашњи карактер“ морала. При томе, морал се односи на појединачног човека са његовим унутрашњим побудама а право се односи на заједнички живот. Разлика између морала и права је израженија у делу који се односи на начин примене њихових норми. Тако, примена моралних норми почива на постојању свести о обавезности њиховог поштовања док се примена правних норми заснива на „страху од санкције“ услед којег се већина грађана повинује њиховим захтевима и обавезама.

Материјално схватање правне државе није могуће без утврђивања односа правде и правичности са правом. У најширем смислу, однос правде и права треба посматрати кроз обавезу њиховог константног међусобног усклађивања. Аристотел је у више наврата у својим делима говорио о постојању више врста правде. По њему дистрибутивна правда представља принцип који се примењује у подели части и добара, тако да

<sup>2</sup> Поред општег теоријског разматрања морала и права овом питању је посвећена посебна пажња и у кривичном праву. Морализација права и јуридизација морала представља важно подручје на коме се разматра легитимност кривичноправног поретка. У том смислу, професор Стојановић истиче: „Иако је оправдано уважавање моралних норми приликом обликовања једног легитимног кривичног права, које би истовремено ефикасно обављало своје функције, треба имати у виду да су то ипак два самостална нормативна система и да није пожељно, нити оправдано, тежити морализацији кривичног права или, с друге стране, јуридизацији морала“ (Стојановић, 2006: 32).

сваки појединац по заслуги добија сразмерни део правде. Други облик чини корективна правда која доминира у односима размене и тежи да постигне еквилибријум, тако да се обе стране нађу једна према другој у односу једнакости. Тиме се постиже „једнака размена“ давања и примања оба облика правде. Корективна правда има два облика од којих комутативна правда тежи да одређује однос размене према извесној мери, док судска правда тежи да спорним случајевима кроз интервенцију суда претегне таква мера. Разматрајући питање Аристотелове правде, Ђорђе дел Векио сматра да она у себи обједињава сва обележја правде, јер се изражава у форми једнакости сразмерно заслугама и да се управо у томе потврђује начело да свакоме треба да припадне оно што је заслужио (del Vekio, 1940: 24 и 34).

Питање права, правде, правичности и њиховог међуодноса заокупљало је пажњу и других аутора. Тако, Александар Кожев сматра да идеја правде има своје место у самој основи права и да је она специјална правна категорија (Кожев, 1984: 214). Феудална друштвена и правна мисао полази од природног карактера права у коме се отелотворује божја воља. Бог је створио природно право па оно, као такво, припада човеку. На правницима је да тумаче божју вољу код примене природног права на конкретан случај. У том смислу, средњовековни правни мислиоц Тома Аквински заступа став да је природно право божанског, трансценденталног порекла и да је зато више од људског. Према њему, природно право (природни закон) представља божју творевину коју људи треба само да спознају (Димитријевић и Пауновић, 1997: 45).

Полазећи од историјског контекста и теоријских оријентација аутора који се тежишно баве правном државом можемо уочити неслагање око кључних питања која се управо тичу правне државе. Она се преламају на пољу односа морала, права, правде, правичности нарочито у контексту разматрања о потреби конституисања правне државе. Познато је да право уређује начин функционисања правне државе те да није могуће њено постојање без адекватног права. Отуда се у самом називу „правна држава“ апострофира значај правног поретка за државу. „Правна држава-њено постојање у материјалном смислу и њено остваривање, јесте, у савременим условима човековог живота, једини пут и начин да се његови односи са државом решавају у његову корист“ (Жеж, 2004ц: 32).

*Формални појам правне државе* се односи на правно уређену државу чије друштвено и економско уређење је засновано на уставу и закону, па се на тај начин обезбеђују услови за примену начела легалитета. У немачкој доктрини је формални појам правне државе доминирао

код већег броја значајнијих аутора, попут: Фридрих Јулијус Штала, Ото Бера, Рудолфа Гнајста, Рикард Тома, Карла Шмита, Ото Мајера и др. Они пружају одговарајуће елементе који улазе у структуру правне државе чиме је створена основа да потоњи аутори, усвајајући и комбинујући ове елементе, изграде формални појам правне државе. На тој основи Штал одређује правну државу кроз форму извршавања (правно уређене) државне власти. Овакав однос према правној држави Штал потврђује у следећем ставу: „Држава мора бити држава права, то је лозинка па и, уистину, развојни позив новијег времена. Она мора путеве и границе свог деловања као и слободну сферу својих грађана, на начин права тачно одредити и безусловно осигурати те моралне идеје државне, дакле непосредно, не сме озбиљити (наметнути) изван правне сфере, тј. само до најважнијег ограничења. То је појам правне државе, а нипошто то да држава рукује правним поретком без административних намера или чак само да заштићује права појединца, дакле, не говори о циљу или садржини државе, него само о начину њиховог озбиљења“ (Нојман, 1874: 95).

У прилог формалном уређењу правне државе говоре нам ставови аутора (нпр. Ханс Келзен) који гравитирају позитивистичком сагледавању улоге и значаја права. Они указују на обавезност поштовања форме правних аката и радњи које предузимају државни органи у циљу обезбеђивања нормалног функционисања правне државе. На тај начин је потпуно истиснуто присуство природног права као важног елемента у конституисању првобитне правне државе. Позитивно-правно схватање правне државе је сагледиво само у односу на присуство формално-правних елемената. Ако узмемо у обзир елементе правне државе у визури аутора који припадају њеној формалној правној концепцији онда можемо указати на следеће: правна држава постоји ако у праву налази основ, услов и оквир сопственог постојања тј. ако у њој постоји владавина права, која поставља границе држави, државној власти; ако постоји подела власти; ако у оквиру поделе власти постоји институција независног судства, које је потчињено ауторитету позитивног права; ако обезбеђује слободу и права човека. С друге стране, ако се систематски изрази формално својство правне државе оно би се састојало у следећем: држава ако хоће да буде правна, мора да осигура оквире, границе и путеве свог деловања, као свих других у друштву, уз поштовање слобода и права грађанина. Прецизније, правна држава у формалном смислу речи, претпоставља владавину закона, владавину права, а не људи, појединца, без обзира на његову садржину и циљ (Јеж, 2004д: 33-34).

У непосредној вези са одређивањем материјалне и формалне компоненте правне државе јесте и питање социјално-правне државе. Везивање елемената социјалног са правним елементима у функцији је обезбеђења социјалне сигурности људи и остваривања слободе појединаца. Актуелност социјалног питања функционално је повезано са развојем индустријске производње и појаве пролетаријата у овим земљама. Услед тога долази до заоштравања класне борбе који ескалирају кроз револуционарна деловања. Отуда се приступило решавању социјалног питања што је резултовало развојем посебне гране социјалног права. Наступањем Првог и Другог светског рата долази до успостављања равнотеже између два опречна типа државе и то: либерално-капиталистичке и социјалистичке. На њиховим темељима настаје концепт социјалне државе или државе благостања у којима на власт долазе социјал-демократске партије. Социјална држава постаје доминантни облик државног и друштвено-економског уређења у скандинавским земљама (Шведска, Норвешка, Данска и др.). Овај облик државе се заснива на продору државне власти у приватни живот са циљем да се уклони или неутрализује тзв. социјално питање. У некој врсти државе благостања су, у прошлом веку, неки конзервативни политичари (Бизмарк) и социолози (Вебер) видели једино средство за обуздавање социјалистичког покрета, односно осигурање међународног положаја националне државе, а не стварне људске среће (Упор. Тадић, 1991). Међутим, последњих година је у светској економији наступила криза која је изазвала озбиљне потресе и у државама које су важиле за економски и политички моћне. У социјалним државама је криза утицала на смањење јавне потрошње кроз реформу државне управе и прилагођавање економије новонасталим околностима. На тај начин су ове државе успеле да терет кризе равномерно распореде и отпочну нову фазу у развоју свог друштвеног, економског и политичког система.

### **Третирање правне државе у нашој правној теорији**

У нашој правној теорији се питању правне државе приступило на различите начине, тј. најпре са социјалистичких позиција а последњих деценија наступа период либерализма који је, поред позитивних, показао велики број негативних особина. Оне се огледају у наступању економске кризе и проузроковању велике социјалне раслојености међу становништвом. Овако стање у друштву, само по себи, намеће питање својстава која треба да има једна правно организована заједница, у виду

државне творевине, да би се чланови те заједнице понашали у складу са правним прописима.

Присуство различитости у појмовном одређењу правне државе можемо уочити у теоријским разматрањима већине аутора који се баве правном и политичком теоријом у нашој земљи. Тако, професор Перовић истиче да би појам правне државе требало да изрази сагласност већине припадника за одређени квалитет и квантитет правних норми по којима ће се они понашати у условима њихове организоване заједнице (Перовић, 1987: 1101-1130). Према томе, легалност и легитимност правне државе се заснива на општој вољи већине грађана који у њој живе. Тиме се предупређује могућност да њихов мањи део руководи и остварује превласт над већином. Овакав начин одређивања правне државе води рачуна о успостављању складног односа између њених формалних елемената (легалност) и материјалних елемената (легитимност). Међутим, по правилу, није увек могуће остварити потпуни склад формалног и материјалног у правној држави па је стога неопходно одредити праг друштвене толеранције на коме ће се утврђивати степен могућих одступања. Истовремено, правна држава мора обезбедити неопходан ниво правне сигурности у корист несметане примене начела легитимитета и легалитета.

Правна држава представља предмет посебног интересовања нашег чувеног правног теоретичара државе и права Радомира Лукића. Она има два основна значења: а) историјски, где се правна држава супротставља полицијској држави, па се правном назива држава у којој је полиција ограничена законом; и б) садашњи где се под правном државом сматра она која је организована на начелу поделе власти, судске независности, законитости, па чак и демократије, у зависности од давања ширег или ужег значења овом појму (Лукић, 1991: 11). Сумирајући претходна теоријска разматрања о правној држави Жарко Пуховски посебно истиче да се проблем правне државе своди на проблем владавине права (Пуховски, 1989: 69). С друге стране, Еуген Пусић је процес постепеног приближавања правне државе према њеном савременом уобличавању посматрао у две равни. Прва се односи на признавање и остваривање одређених људских права, која се сматрају старијима од државе, па их зато она не сме кршити или ограничавати. Друга се тиче развијања институција и метода који су у стању државу фактички спречити у произвољној употреби монопола физичке принуде изван њеног правног система (Пусић, 1990: 81-82).

Важност правне државе и перспективе њеног даљег развоја уочљив је и у теоријској мисли Стевана Врачара. Он сматра да се свеко-

лико богатство значења правне државе може свести на три битне карактеристике: а) правна држава је модерна држава која се обликује у Европи, углавном у периоду после Француске буржоаске револуције; б) то је институционализована држава, као специјална правна организација, чији су базични принципи подела власти, хијерархија инстанци, одговорност и механизам контроле, и правна сигурност, ц) то је демократизована држава у којој је држава доведена под контролу народа (Врачар, 1991: 22-23).

Ђорђе Тасић одређује правну државу као једну од друштвених организација која се разликује од других по томе што располаже физичком силом. Она је организација чија се воља може извршавати у оним стварима, у којима је успела да утврди своју надлежност (Тасић, 1938: 25). Важност правне државе, њене организације, односа са правом, као и начин, односно модалитети њеног испољавања представљају подручје на коме се преламају мишљења различитих теоретичара државе и права. Отуда Данило Баста настоји да отклони несугласице око појма правне државе, тако што таксативно наводи све оно што није правна држава (Баста, 1989: 75):

- Правна држава није (једно) партијска држава, макар та партија себе сматрала (ни мање ни више него) за колективног интелектуалца.
- Правна држава није држава у којој се сви деле на властодршце и поданике („ми горе, ви дело“).
- Правна држава није држава која почива на јединству власти све и ако се оно означава као скупштинско.
- Правна држава није држава у којој нема поделе власти у којој једна власт не обуздава другу.
- Правна држава није држава у којој се, зарад тренутног демагошко-политичког интереса, спремно жртвују и газе древна, опште призната начела правне цивилизације.
- Правна држава није држава правне несигурности.
- Правна држава није држава која примењује револуционарну законитост и целисходност.
- Правна држава није држава политички духовне нетрпељивости и искључивости.
- Правна држава није држава у којој достојанство људске личности није постављено и признато као једно од основних начела целокупног правног поретка.
- Правна држава није држава која непрелазну границу своје власти, нема у неприкосновеним људским правима и слободама итд.



Сумирајући наведена схватања о правној држави можемо закључити да се у ниједном не одређује њен потпун појам. У зависности од припадности некој од теоријских оријентација сваки од аутора апострофира присуство једних елемената и уједно негира важност неких других. Отуда се у литератури бележи онолико схватања о правној држави колико има аутора који се баве овом проблематиком. Покушаји њихове класификације оптирају на линији материјалног или формалног схватања правне државе. Међутим, у нашој правној теорији се, још увек, осећа примарно присуство социјалног приступа код уређења правне државе што донекле одговара нашој правној традицији друге половине прошлог века. С друге стране, продор идеја заснованих на либералном концепту правне државе настоји се прилагодити међународним и европским токовима. Важан датум у овом правцу свакако представља настанак и проширење Европске уније и настојање наше државе да постане њен пуноправни члан.

## **Закључак**

Демократија, право, правда, правичност, владавина права, правна држава појмови су чије значење није увек могуће одредити на једноставан начин. Препознатљива вишезначност ових појмова је нарочито присутна у теоријским разматрањима о правној држави. На овом терену демократија, владавина права, а нарочито људска права, захтевају шири приступ у проучавању, посебно у контексту њихове присутности у правној држави. Чак и онда када смо у стању да одредимо све неопходне елементе, без којих правна држава не би могла бити „правна“, потребно је указати и на околности у којима они добијају другачију политичку и правну димензију. Отуда аутори несклони правној теорији нису у стању да разлуче међусобно испреплетане елементе односно „састојке“ без којих није могуће постојање правне државе.

Проучавање правне државе обухвата разматрање временског и просторног аспекта на основу којих можемо стећи основна сазнања о њеном појму и основним елементима који је чине. Временски аспект обухвата генезу настанка идеје о потреби конституисања правне државе и историјске облике њеног испољавања. Просторни аспект обухвата територијалну заступљеност правне државе, тј. њено присуство на међународном и регионалном нивоу. Међутим, потпуно упознавање са појмом и садржином правне државе није могуће без разматрања основних теоријских оријентација и ставова аутора који њима припадају. Иа-

ко бројне, све теоријске оријентације гравитирају око материјалног и формалног одређивања појма правне државе. Отуда се посебно наглашава важност правилног разумевања материјалне и формалне концепције правне државе у смислу њеног позиционирања у актуелном друштвено-економском и правном поретку сваке државе.

У нашој правној теорији постоји велики број различитих приступа у проучавању а самим тим и појмовном одређивању правне државе. Њихова различитост се може приписати посебним друштвеним и политичким околностима у којима су они настајали. Код старијих аутора доминира социјалистички начин одређивања правне државе који је идеолошки усмерен у правцу очувања постојећег правног поретка. С друге стране, актуелна правна теорија и њено виђење правне државе све више је под утицајем европеизације нашег националног законодавства. Неретко се потреба за увођењем нових правних института у различитим законима оправдава потребом за уподобљавањем нашег са правом Европске уније. Међутим, у којој мери је преузимање туђих законских решења, којима се утиче на промену читавог правног система у нашој земљи, оправдано, а њихово оживљавање у нашој држави корисно, као и до сада, остају на оцену суду научног и стручног дела јавности.

## Литература:

1. Aristotel (1988): *Politika*, Globus, Zagreb.
2. Basta, Danilo (1989): *Šta nije pravna država*, *Gledišta*, br. 10-12, Beograd.
3. Del Vekio, Đorđo (1940): *Pravo, pravda i država*, Geca Kon, Beograd.
4. Dimitrijević, Vojin i Paunović Milan u saradnji sa Đerić Vladimirom (1997): *Ljudska prava*, BG Centar za ljudska prava, Beograd.
5. Fihte, Johan Gotlib (1976): *Učenje o nauci*, BIGZ, Beograd.
6. Fihte, Johan Gotlib (1979): *Zatvorena trgovačka država*, Nolit, Beograd.
7. Hobs, Tomas (2006): *Čovek i građanin*, Hedone, Beograd.
8. Jellinek, Georg (1892): *System der Subjektiven öffentlichen Rechte*, Mohr, Freiburg.
9. Жеж, Здравко (2004): *Principi demokratske pravne države*, Kultura, Bački Petrovac.
10. Kožev, Aleksandar (1984): *Fenomenologija prava*, Nolit, Beograd.
11. Lukić, Radomir (1956): *Istorija pravnih i političkih teorija*, I knjiga „Od antike do početka XVII veka“, Naučna knjiga, Beograd.
12. Lukić, Radomir (1991): *O pravnoj državi, Pravna država-poreklo i budućnost jedne ideje*, Beograd.
13. Nojman, Franc (1974): *Demokratska i autoritarna država, studije o političkoj i pravnoj teoriji*, Naprijed, Zagreb.

14. Nikolić, Srđan (2012): O Rusoovoj radikalnosti; sloboda, jednakost, događaj politike, *Filozofija i društvo* XXIII (3), Beograd.
15. Perović, Slobodan (1987): *Pravna država i kriza pravnog sistema*, Pravni život, br. 11, Beograd.
16. Perović, Slobodan (1991): *Pravna država i kriza pravnog sistema*, U: *Pravna država, putevi uspostavljanja pravne države* (ur. Vasilijević Vladan), Savetovanje u Budvi, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
17. Platon (1971): *Zakoni*, Beogradski izdavačko-grafički zavod, Beograd.
18. Puhovski, Žarko (1989): Što je pravna država, *Gledišta*, br. 10-12, Beograd.
19. Pusić, Eugen (1990): *Dioba vlasti*, Naprijed, Beograd.
20. Ruso, Žan-Žak (1959): *Društveni ugovor*, Filip Višnjić, Beograd.
21. Stojanović, Zoran (2006): *Krivično pravo-opšti deo*, *Pravna knjiga*, Beograd.
22. Šarčević, Edin (1989): *Pojam pravne države*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 4, Beograd.
23. Tasić, Đorđe (1938): *Uvod u pravne nauke*, Soko, Beograd.
24. Tadić, Ljubomir (1983): *Filozofija prava*, Naprijed, Zagreb.
25. Tadić, Ljubomir (1991): *Metamorfoze pravne države*, *Putevi uspostavljanja pravne države*, Beograd.
26. Vračar, Stevan (1991): *Koorelacija pravne države i države prava*, *Pravna država-poreklo i budućnost jedne ideje*, Beograd.

## THEORETICAL ASSUMPTIONS AND IDEAS ABOUT LEGAL STATE

**Summary:** We see that every day talking about the need to establish the rule of law in order to eliminate the presence of systematic lawlessness in society. The story of the rule of law is a fundamental starting point in every election campaign that does not waive any of the political parties. As a reminder, at a time when our country was part of the former Yugoslavia, which was ruled by one party, the political preoccupations 's gross violations of human rights of individuals covered liberalize the need to preserve the rule of law. Also, the exercise of police torture followed unsolved murders and incomplete investigations, was performed again in the "name of the rule of law." Rule of law is a subject of interest publicist minded individuals and organizations achieve their proclaimed goals done for the sake of establishing the rule of law. Not rare authors with poor legal knowledge polemic on the state of law equating it with the need to establish democracy, a multiparty system, freedom of the media, independence of state institutions, universities etc. Although these conditions without which we can not talk about the existence and successful functioning of the rule of law, it is wrong to equate them with the rule of law.

Encourage the expansion of lay and unscientific treatment of the rule of law, the authors decided that those who do know about it only reminded of, but most of those on the rule of law a know little, but I keep on it discuss, remind the theoretical

assumptions and ideas upon which it rests. Guided by this goal, we will point out the basic theoretical assumptions that have laid the foundation for building the rule of law. Since the theoretical frameworks preceded the idea of the rule of law, special attention will be paid to their appearance and development to the point where they become an integral part of important international legal documents.

**Key words:** rule of law, democracy, freedom, human rights, rule of law, justice, fairness