

др Драган Митровић,
асистент Правног факултета у Београду

ЗАКОНИТОСТ КАО ИЗВЕСНОСТ

I

Начело законитости представља изузетно важан правни и друштвени принцип који има своју суштину, одговарајућу садржину и различите правне облике. Као правило или скуп правила о томе како ће се право спроводити, начело законитости треба да обезбеди извесност, тј. предвидљивост у односима међу људима, без које није могуће замислити никакав правни и друштвени поредак. На тај начин, извесност прожима законитост и одређује њену суштину. Законитост као извесност има своју друштвену и политичку страну, која се испољава као тзв. наметнута извесност. Законитост као наметнута извесност је резултат одговарајућег хијерократског уређења друштва. Као нормативан појам, законитост изражава и обезбеђује сагласност свих аката слабије правне снаге са законом. Ова три различита нивоа у начелу законитости указују истовремено и на начине на које извесност прожима начело законитости.

1. Мало је тема о којима је толико писано као што је то случај са законитошћу. Иако се оволико интересовање за законитост може објашњавати на различите начине, вероватно се главни разлог налази у околности што законитост припада оном реду појава које су стално „отворене“, у којима се сусрећу и преплићу правна филозофија, теоријске и позитивне правне науке и правно искуство. То поткрепљује и богата правна литература различитог карактера, обима и намене, као и обиље савета о томе шта треба чинити да би законитости било више а незаконитости мање. Савети и препоруке да променљивост закона шкоди, да је већина законодаваца захваљујући случају на челу других па да другачије не треба ни прихватити њихове творевине, као и савети да законима треба све регулисати или, пак, да је највећа неправда обавезивати људе законима којих је толико много да их нико не може прочитати или који су толико нејасни да их нико не може разумети, представљају само нека карактеристична запажања (1). Њих је иначе онoliko колико има људи спремних да саветују шта треба чинити да законитост буде боља. Њихов број, пак, расте уколико брже уколико законитости има мање.

(1) Упоредити: Хиппија, у: *Filozofija prava* Љ. Тадића, Загреб, 1983, стр. 32; Ch. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, 1827, p. 65. и Т. Мор, *Утопија*, Београд, 1964, стр. 169.

2. Саветима и препорукама, који могу бити и усмени и необавезни, иако због тога не и мање значајни, понекад треба придружити *обиље литературе о законитости*, као и обиље резултата о томе шта је законитост. Два главна значења — европско континентално и англосаксонско, као и огроман број различитих схватања готово сами по себи указују на потребу сумирања, упоређивања и критичког верификовања добијених резултата (2). На тај се начин пружа могућност да се и о законитости, о којој је пуно писано и речено, каже још нешто, а пре свега, да се законитост обухвати и изрази у својој укупности.

3. *Законитости нема без сталног „незадовољства“*. Са законитошћу подједнако рачунају и државни органи и грађани, и одбацују је кад год могу. То не треба да чуди јер законитост ни у савременом значењу — спрам историјских облика законитости, није остварење мита о „златном телету“, нити је „правда позитивног права“, како је тврдио Келзен (3), него се у друштву увек појављује као нека замишљена, имагинарна „средина“ између идеалног и спонтаног друштвеног поретка. Она никад не удовољава постављеним циљевима, али готово увек забрањује самовољу и произвољност. Ову кохезивну снагу законитост никад не поседује сама по себи, јер никад у потпуности не траје као саставни део правне свести људи, већ је добија у име вредности које треба да оствари у друштву. Потребна да се главна својства државе и права прикажу у класном друштву као њихова општедруштвена својства и повезивање ових противуречности чини и саму законитост противуречном и подложном сваковрсном кршењу (4). Законитост се због тога никад не остварује потпуно него делимично, у мери која треба да удахне животворност правном и нормативном друштвеном поретку. Ова значајна одлика законитости, њена средишња црта, производи исте такве последице: неефикасном поретку никаква законитост не може да помогне; И обрнуто, поретку који одговара стварности — који није ни лош ни идеалан — законитост обезбеђује ефикасност које не би било да ње нема. Другим речима, стално незадовољство законитошћу произлази из околности што прокламовани циљ законитости превазилази стварне могућности. Са њом људи рачунају не због тога што би то можда желели, већ зато што би било још горе да са њом не рачунају. Ова стална црта законитости постоји у свим историјским и садашњим порецима.

(2) Готово да нема правног принципа којим су се правници толико и у континуитету бавили, као што је то случај са законитошћу. На овом месту помињемо само неке карактеристичне студије и документе о законитости: „Annales de la faculté de droit d'Istanbul“, No 12, 1959; „La principe de la légalité dans un société libre“, Rapport sui les travaux du Congrès international de juristes tenéi à New Delhi, Janvier, 1959; *The Law of Lagos*, 1961; G. Vassall, *Nullum crimen sine lege*, Torino, 1939; С. С. Алексеев, *Облићаја теорија права*, т. I—II, Москва, 1981; A. V. Dicey, *Introduction to the study of the Law of constitution*, London, 1927; A. P. d'Entrèves, *The Notion of the State*, Oxford, 1961; I. W. Jennings, *The Law and the Constitution*, London, 1954; C. J. Jones, *The Rule of Law and the Welfare State*, Columbia Un., 1958; D. C. M. Yardlea, *Principles of Administration Law*, Un. Coll. at Buckingham, 1981; М. Чуковић, *Принцип законитости у Југославији*, Београд, 1959; Р. Лукић, *Уставност и законитост у Југославији*, Београд, 1966; И. Крбек, *Законитост управе*, Загреб, 1936. и *Дискрециона оцјена*, Загреб, 1937; М. Јовичић, *Закон и законитост*, Београд, 1977; и *Симпозијум о основама и облицима уставности и законитости у социјализму*, Београд, 1967.

(3) Х. Келзен, *Опита теорија права и државе*, Београд, 1951, стр. 125.

(4) Видети: С. Врачар, *Релативно остваривање прокламованог принципа законитости у Совјетском Савезу*, реферат на међународном Симпозијуму с основама и облицима уставности и законитости у социјализму“, Београд, 1967.

II

1. Све је то утицало да законитост схватимо и одредимо као извесност. Таква законитост представља неупоредиво богатију и сложенију појаву него што се то у свакодневном правничком разговору може чути, јер појам извесности обухвата и оне стране законитости које су најчешће остајале у сенци интересовања правника. Наиме, законитост има своју суштину, свој карактер и своју садржину и политичке и правне облике. И суштина, и карактер, и садржина и облици законитости указују на три димензије, три нивоа у појму законитости: филозофско-правни, социолошко-политички и нормативно-правни ниво. Оваквој слојевитости појма законитости одговара и место — законитост заузима средишње просторе у правном поретку. Законитост није, дакле, само један између више сличних правних принципа, него је најважнији правни принцип.

2. Извесни наговештаји о идеји извесности, судећи по сачуваним писаним изворима, сусрећу се још код првих познатих античких филозофа, иако читаво античко духовно наслеђе одише управо идејама правде и једним у основи морализаторским схватањем државе и права. Стога је извесност или неразграђена претпоставка у њиховим системима или се само повремено и узгред помиње. Идеја извесности је проучавана озбиљније и на начин који је близак савременом размишљању први пут у средњем веку. Она се подједнако сусреће у запажањима Томе Аквинског, као подлога његовом учењу о универзалном поретку („ordo”) и месту људских закона у њему („lex humana”) (5), и запажањима његових потоњих ученика. Много касније, Спиноза одређује као циљ права „безбедност живота и државе” (6) и на тај начин појам извесности ослобађа теолошких примеса. На сличан начин поступа и Џон Лок, који сматра да је извесност, поред општости, једна од битних одлика позитивних закона (7). Међутим, први покушај да се идеја извесности изложи на један систематски начин учинио је Бамбатиста Вико. Према Викоу, „филозофија, као наука о истинитом („vero”), синтетизује се са филологијом (или историјом), науком о извесном („certo”). Стога је извесно право („diritto certo”) само позитивно право („diritto positivo”) (8). Оно је извесно зато што произлази из ауторитета а не из разума. Право које се заснива на разуму истинито је природно право. Исто тако, извесно право је променљиво и никад се не остварује до краја. Истинито право, пак, остварује се до краја али постоји само као систем природног права. На тај начин је, Вико идеју извесности уградио у саме темеље свог учења, па се може сматрати савременим утемељивачем овог појма у друштвеним и правним наукама.

Уобличену идеју извесности користе потоњи писци (9). Међу њима посебно место припада *Maksu Veberu*, јер је он идеју извесности не само уградио у своје учење него је и снажно афирмисао у друштвеним наукама. Полазећи од појма друштвеног односа, који се састоји „потпуно и иокључиво у изгледима да се друштвено дела на неки (смисаоно) могућ

(5) Видети: Т. Аквински, *Summa theologiae*, Изабрано дјело, Загреб, 1981.

(6) Видети: Барух де Спиноза, *Политички трактат*, Београд, 1957.

(7) Видети: Џон Лок, *Две расправе о влади*, књ. II, Београд, 1978.

(8) Видети: Бамбатиста Вико, *Начела нове знаности*, Загреб, 1982.

(9) Тако, крајем прошлог века, на пример, *Негелеско* и *Анселм Фојербах* извесност повезују са потребом да се обезбеди предвидљивост правних правила, а слично поступају и други тадашњи правни писци.

начин" (10), Вебер право одређује као „поредак с извесним специфичним јамствима да постоји вероватност да ће тај поредак емпиријски важити" (11), односно да постоји „правилност" у понашању (12). Правилност или ред или извесност, стога, за Вебера имају основно а не изведено значење „шансе", „вероватноће" с којом се рачуна у односима међу људима. Из тога произлази да су сви друштвени и правни пореци подложни променама. На извесне наговештаје идеје извесности може се наићи и у Марксовим раним радовима (13), а донекле је исти случај и са феноменолошким и егзистенцијалистичким схватањима чији се препознатљив траг налази и у праву (14).

Извесност није непознат појам ни старијим ни млађим југословенским правним писцима. На значај појма извесности посебно је указивао проф. *Борђе Тасић*. Говорећи о правди и реду, он запажа да ред „сам по себи има вредност, и то једну велику вредност... Ред значи на првом месту предвидљивост или извесност" (15). Готово исто данас каже проф. *Јован Мирић* када истиче да слобода није у самовољи „већ у организацији и слободи поступања" (16). Извесност за проф. Мирића не постоји само као „датост", већ подједнако и као „вредност", па, стога, она има и своју „динамичку, активистичку димензију" (17). Извесност није само услов за постојање права, него је и средство за његово критичко преиспитивање истовремено. И за једног и за другог писца извесност постоји и као нешто што „јесте" и као нешто што „треба да буде", и означава такво стање у коме поредак функционише на легалан начин. Међутим, поред социолошког и аксиолошког третмана извесности, нашој правној теорији није непознат ни њен формално-логички третман. На ову, трећу страну извесности указује проф. *Тома Живановић*, говорећи о врстама судова у формално-правној логици. Према њему, „суд, у погледу кога постоји свест (уверење) о његовој истинитости, дакле извесности назива се очигледним (евидентним) судом (насупротив неевидентном суду) или судом извесности или нужности (с евидентном извесношћу, извешан суд)" (18). То је, уједно, најуже значење извесности као засебног појма.

3. Појму извесности се придаје, као што може да се примети из овог кратког приказа, или опште, или средње, или најуже значење у правној и друштвеној теорији. Прво питање које, стога, може да се постави јесте: *Шта је извесност — је ли то уопште специфичан правни појам, а посебно, шта је извесност као законитост?*

1. Што се тиче одговора на први део питања, може се приметити да извесност треба да обезбеди предвидљивост у односима међу људима.

(10) М. Вебер, *Привреда и друштво*, књ. I, Београд, 1976, стр. 18.

(11) Исто, стр. 252—253. и даље.

(12) Исто, стр. 264.

(13) Иако се може рећи да се ради о слободнијем интерпретирању Марксових ставова, ипак, упућујемо на „Прилог јидовском питању" у: Маркс—Енгелс, *Рани радови*, Загреб, 1961. и осму тезу у: *Тезе о Фојербаху*, стр. 323.

(14) Поједини писци, као *Хајдегер*, на пример, право одређују као оруђе чија је сврха „збрињавање" или „услужност" као „дневна потреба". Право, стога, треба да омогући заштиту од „неизвесности и непрорачунљивости", односно потребна му је и „извесност" и „предвидљивост" (*Витак и вријеме*, Загреб, 1985).

(15) Б. Тасић, *Правда и ред као принципи права* у: „Избор расправа и чланака из теорије права", Београд, 1984, стр. 211—212.

(16) Ј. Мирић, *Sistem i kriza*, Загреб, 1984, стр. 182.

(17) Исто, стр. 182—183.

(18) Т. Живановић, *Систем синтетичке филозофије права*, књ. III, Београд, 1959, стр. 741—743.

Како сви друштвени односи нису регулисани правом, може се, исто тако, запазити да се ни извесност не односи само на право него на све друштвене норме. У том смислу, извесност прожима право и остварује се преко законитости, али она сама није специфично правни појам јер јој ни порекло није специфично правно. Извесност, у најкраћем, произлази из човекове свести о себи као нечем различитом од природе која га окружује, у којој се налази. Свест о властитом постојању и потреба да се постојање обезбеди стварају и одређују субјективан став човеков према свету (19). Овај се став емотивно испољава као „брига“ за властито постојање, а рационално као извесност или неизвесност, односно као нешто што треба или не треба чинити да би се успоставила неизвесност и отклонила извесност. Таква извесност јесте, дакле, објективно одређена али је по настанку субјективан појам који се остварује преко свих нормативних творевина, а посебно преко права и његовог најважнијег принципа — законитости. На тај се начин успоставља веза између порекла извесности и суштине законитости.

2. *Извесност као суштина законитости представља одређену вредност.* Та је вредност непроменљива иако су историјски и садашњи пореци променљиви у сваком погледу. Извесност као посебна правна вредност може се тако одредити из два главна разлога: прво, свака је извесност у одређеној мери и неизвесност, па се отклањање неизвесности поставља као посебан циљ а извесност као засебна вредност. Извесност као вредност значи да поредак „нормално“ функционише. И друго, као посебна правна вредност извесност обавља задатак мерила за критичко расуђивање о „стању“ правног и нормативног поретка, како би било више извесности а мање неизвесности.

3. И у једном и у другом случају, *извесност се разликује од сигурности.* Поменута разлика је посебно значајна када треба разграничити њихове деривате — правну извесност од правне сигурности. Прва ствар која се с тим у вези може приметити јесте то да између ових појмова постоји делимично поклапање, и то у делу у коме би извесност била остварена као ентелехија. Пошто то никад није случај са правом и законитошћу, који никад не могу да достигну хармонично стање еуномије, у ствари, ради се о две засебне правне вредности. То значи да правна сигурност означава ону вредност која постоји само онда када се правни поредак не крши, односно његово идеално функционисање. Како то нигде и никад није случај, изгледа оправданије и боље користити изразе правна извесност и правна неизвесност него изразе правна сигурност и правна несигурност. То утолико пре треба чинити уколико је очигледније да се изразом правна сигурност смеју и могу обухватити једино оне ситуације у којима се право поштује, јер само у том случају постоји правна сигурност. Ван тога се ради само о правној несигурности. Пошто се право истовремено и поштује и крши, поредак у коме се све то дешава, уз осцилације и различита одступања, не може да буде сигуран него само изванредан. Поменуто разликовање, дакле, произлази из тога што законитост никад не може да омогући правну сигурност него само правну из-

(19) Нарочито у егзистенцијалистичкој филозофији извесност побуђује пажњу писаца. То је у складу с основним егзистенцијалистичким поставкама, у којима се право схвата као „моћи бити“. О томе ближе видети: Љ. Тадић, *Филозофија права*, стр. 159—160, 164 и 178—179.

весност, јер се ни сама никад не остварује потпуно. Чак и када би поредак функционисао на најбољи могући начин, још би увек постојала незаконитост, макар у малом обиму и прикривеном облику. У том смислу, сваки би поредак да буде сигуран али ниједан не може више него да буде извешан. Са друге стране, правна неизвесност се односи на оно стање права које се уобичајено назива аномијом. Подлога такве аномије јесте ентропија друштвеног поретка. Према томе, ни правна неизвесност ни правна несигурност нису исте ствари. Правна несигурност постоји и када поредак нормално функциониса. Са њом сваки поредак мора да рачуна као Сизиф са каменом у познатом грчком миту. Са правном неизвесношћу ниједан поредак не може да рачуна, јер она означава његово разарање. Према томе, и због овог разлога, суштини законитости више одговара појам правне извесности. Правна сигурност, посматрано са становишта правне извесности, јесте или замишљена, идеална извесност или бивша, остварена извесност. У том смислу, правна сигурност као вредност припада свету прошлости.

4. Док је суштина законитости једна и непроменљива, њен је карактер подложен сваковрсним променама. Ове промене, међутим, не искључују извесност него је подразумевају. То је могуће због тога што се извесност у законитости не појављује само као вредност, него се подједнако односи и на стање, „датост“, законитости. Без извесности ниједан поредак не може да постоји. Неизвешан поредак је контрадикторан појам, као што је идеал сигуран поредак. Када, дакле, за неки поредак кажемо да је сигуран, ми у ствари или изражавамо на тај начин нашу жељу да он буде сигуран или га погрешно процењујемо. И у једном и у другом случају погрешно називамо поредак, који никад не може да достигне жељено или оцењено стање.

Овакав социолошко-политички садржај законитости произлази из самих основа друштва и постоји као тзв. „наметнута извесност“. Она, пак, означава да извесност није резултат сопственог стварања, него свесног и планоког наметања од стране политички владајуће, привилеговане друштвене групе или класе. У том смислу, законитост као наметнута извесност представља средство хијерократског владања (20). Хијерократски карактер законитости, међутим, у сваком друштву, а посебно у класном друштву, законитост приказује у најбољем случају само као привидно општедруштвени принцип (21). У суштини, од датог начина производње, врсте и степена експлоатације, као и од положаја друштвених класа зависиће и стварни класни садржај законитости (22). При томе се лако може запазити да у истом друштву носиоци законитости нису исти. Неки пут је то владајућа класа, неки пут потлачена класа, а неки пут сама држава и осамостаљена бирократија. Међутим, карактер зако-

(20) Хијерократија није посебан облик владања, како истиче М. Вебер, јер је немогуће замислити облик друштвене власти, владања који не би био хијерократски. То, наравно, не значи да се овом појму не може придати уже, посебно значење, али тада то мора и да се нагласи. У међусобној вези са хијерархијом и законитошћу, хијерократија представља облик владања, хијерархија његову структурну схему, а законитост динамичку страну хијерархије. Хијерархија одређује структуру поретка, а законитост тој структури пружа деловност.

(21) Видети: Бамбатиста Вико, *Начела нове знаности*, Загреб, 1982.

(22) Уместо објашњења о класном карактеру законитости, што је познато, упућујемо на одговарајуће наслове о томе: К. Маркс, *Комунистички манифест*, *Критика Готског програма*, *Грађански рат у Француској*, *Прилог јидовском питању*, *Економско-политички рукописи из 1844. године*, Ф. Енгелс, *Положај радничке класе у Енглеској*, *Настанак породице, приватне својине и државе* и В. И. Лењин, *Држава и револуција*.

нитости не зависи само од начина на који се води класна борба у друштву, него и од начина на који је друштво организовано, од његових особености, принципа и државних облика, степена демократске културе, као и од свих других неопходних услова и средстава који треба да обезбеде постојање законитости на нивоу који одговара њеном прокламованом концепту. Због тога ни у друштвима с истим класним карактером законитост неће бити иста. У принципу, може се тврдити да законитост постоји свуда где су обезбеђени друштвена стабилност, хомогеност, друштвени ред и мир, али да законитост у савременом смислу постоји само у оним порецима у којима истовремено постоји демократија, подела власти у политичком и организационом погледу, рационалан државни апарат с функционалном бирократијом, као и добро изграђено право и афирмативан став грађана према њему (23). Од комбинације наведених услова и средстава зависе не само политички облици законитости, него и њена објективна и субјективна граница као наметнуте извесности.

5. Што се тиче *политичких облика законитости*, чини се да они имају независно кретање, иако је та независност привидна. Па ипак, где је уместо демократије аутократија, уместо поделе власти њено јединство оличено у личности владара, уместо рационалне државе са функционалном бирократијом свемоћна држава и бирократија као политичка снага првог реда, уместо права произвољност, тамо је *држава са законима*. У таквој држави постоји право и формална законитост у коју се заодева самовоља владара. Праве законитости, законитости у садржинском смислу речи, у таквој држави нема. Где је власт подељена и управа подређена иако не и спутана до краја законима, тамо је *законска држава*. У таквој држави поданик постаје грађанин, а с овим преображајем мења се и однос државе и друштва. Где је, пак, уместо аутократије демократија, уместо јединства подела власти, уместо свемоћне државне бирократије рационална држава и функционална бирократија, уместо владавине људи владавина права, уместо заосталости и инфериорности просвећеност, еманципованост и афирмативан став грађана према праву, тамо је *правна држава*. У таквој држави обезбеђена је формална доминација права, правног разлога („*ratio iuris*“) над државним разлогом („*ratio status*“), али је садржина законитости и у правној држави променљива у сваком погледу.

Постојање наведених политичких облика законитости не треба, међутим, због тога унапред везивати за одређене класне типове законитости. *Држава са законима* постојаће увек када целисходност и самовоља замењују законитост, *законска држава* где је начело законитости формално превагнуло над широко схваћеном целисходношћу, а *правна држава* тамо где законитост означава владавину права, односно где целисходност уступа пред законитошћу и у садржинском, материјалном смислу. Јасно је, стога, да се данас многе савремене државе називају правним, али да правна држава у правом смислу речи, како је наведено, нигде не постоји. То је због тога што појам правне државе превазилази њене стварне могућности. То, наравно, не укида разлику између држава које су више или мање блиске концепту правне државе. Па ипак, формална омнипотенција правне норме и хијерократски карактер владања, чак и

(23) Упореди: Р. Лукић, *Уставност и законитост у Југославији*.

када је владање демократско, чине и овај појам противуречним и сврставају га, заједно са братством људи, једнакошћу и срећом, у ред правних и људских идеала. У сваком случају, не треба заборавити да је правна држава правни идеал а не остварена идеја. Свака правна држава је истовремено и „не-правна“ држава, па у овој околности треба тражити и главни разлог зашто овај појам пре припада свету вредности него стварности. То је утолико очигледније уколико се зна да је до сада успешно развијана само формална страна овог појма, док је његова садржина подложна сваковрсним променама (24).

6. Постојање поменутих политичких облика законитости значајно је због тога што наметнуту извесност употпуњавају одговарајућим садржајем, као и због тога што омогућавају утврђивање објективне и субјективне границе законитости као „стања извесности“ у друштву. Међутим, ако је релативно лако одредити објективну границу, то је много теже учинити када се ради о њеној тзв. субјективној граници. *Објективна граница законитости* одређена је потребом да поредак функционише, да буде ефикасан, па је извесност својствена сваком ефикасном поретку. Законитост као владарева воља или хуманистички принципи права у демократском друштву извесност чини различитом али је не укида. Ауторитет и моћ закона и закон ауторитета и моћи представљају само средства којима се обезбеђује законитост, тј. извесност. Извесност постоји и у једном и у другом случају, али су јој основи другачији. *Субјективна граница законитости* као наметнуте извесности, пак, произлази из потребе да се различите извесности вреднују и разликују међу собом. Иако је вредновање већ назначено постојањем политичких облика законитости, проблем субјективне границе законитости је сложенији и, уз разумљива упростићавања, своди се у крајњој линији на то ко треба да има предност у друштву: држава или грађани. Као што може да се примети, проблем је стар и на њега су давани различити одговори. Најпознатији су одговори Hobsa и Rusoa. Па ипак, уколико се предност да држави и законитост схвати као средство државне власти, онда ће се субјективна граница законитости налазити у садржајима свести оних који су слободни да своју вољу интерпретирају као народну. Таква законитост се препознаје у максими: *Quod principi placuit, legis habet vigorem.* Не треба посебно ни помињати да је таква законитост у савременим друштвима поуздано средство за разарање сваког демократског концепта. У таквим друштвима законитост постоји само формално, односно правом одређена граница између државне власти и грађанина схвата се као ствар нахођења највишег државног органа. Уколико предност имају грађани, тј. народ, законитост је друштвено потврђено средство за регулисање односа између државе и грађанина и мерило за разликовање дозвољеног од забрањеног. У том случају се између државе и народа налази законитост као средство демократске кореспонденције. Овакав демократски садржај законитости одређен је карактером односа између државне и друштвене организације. Држава је изведена из народне воље, и, стога, на-

(24) О томе да садржину правне државе није могуће одредити јединствено као што је то могуће учинити са њеном формом више од литературе потврђује пракса савремених државних поредака који су међусобно различити како по свом класном карактеру, тако и по конкретним садржајима који се везују за правну државу. Упореди: R. A. Falk and S. I. Shuman, *The Bellagio Congregation on Legal Positivism*, „Journal of Legal Education“, No. 1961. и C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, Munchen und Leipzig, 1932. Исто: „*Légalité & légitimité*“, Paris, 1936.

родном вољом одређена и ограничена, па је то случај и са законитошћу. Задатак је законитости да афирмише легитимну моћ права и достигнути, правом утврђени и гарантовани, степен демократских слобода и права грађана. Дакле, тек имајући у виду ово посебно и изведено значење законитости као извесности, може се на начелан начин одредити субјективна граница законитости. Не треба, при томе, посебно истицати да је она променљива и да се помоћу ње, а не објективне границе, могу разликовати аутократски од демократских правних и друштвених поредака.

7. Од коликог је то значаја за демократски карактер друштва, а посебно за поштовање човека — његовог достојанства и осећаја слободе, види се по *тешкоћама са којима се суочава појам социјалистичке законитости*, као и *тешкоћама са којима се данас суочава југословенска законитост*. Наиме, оно што уобичајено називамо социјалистичком законитошћу — то још није социјалистичка законитост, а оно што бисмо желели као социјалистичку законитост — то не постоји (25). Отклањање заблуде да је са пролетерским револуцијама успостављена социјалистичка законитост неопходно је због тога што се под општи појам социјалистичког поретка подводе две различите државе, два различита права и две различите законитости — законитост државе диктатуре пролетаријата и социјалистичка законитост, која и није права законитост јер ни социјалистичка држава и право нису више, по дефиницији, права држава и право. Пролетерска законитост јесте законитост једне класе и само за једну класу. То је законитост јаке државе која се користи као средство које револуционарном обрачуњу треба да прибави правну форму. Социјалистичка законитост, пак, представља законитост која то више и није у правом смислу речи, јер то више нису ни држава и право који одумиру (26). У том смислу, социјалистичка законитост престаје да буде класна законитост у правом смислу речи и све више стиче одлике друштвене законитости која се утапа у појам правилности (27). Поред тога, отклањање поменути заблуде је неопходно и због тога што не постоји никакав аутоматизам у погледу преласка из државе диктатуре пролетаријата у социјалистичку државу. То је утолико пре случај уколико тврђњом да пролетерска држава треба да одумири, тј. да постане социјалистичка, није отклоњена стварна опасност да диктатура пролетаријата, коју не треба изједначавати са владавином пролетаријата, буде замењена диктатуром пролетерске бирократије, и, на тим основама, диктатуром новоформиране политичке класе (28). Овом процесу погодиле тежња сваке бирократије да се претвори у повлашћену друштвену класу, да се из функционалног појма преобрази у политичку снагу првог реда која ће концентрисати у својим рукама стварну друштвену власт и неоспорно анимирали друштвени живот. Упростићено интерпретирање овог односа и

(25) Уместо под-робоног обавештења упућујемо на полемике које су се двадесетих година водиле између совјетских правника теоретичара (Стучке, Пашуканица, Рајснера, Калинина, Криленка, Курског), као и на одговарајуће радове Маркса, Енгелса и Лењина, који су тада представљали подлогу и оквир за вођење расправа а који су у овом раду већ поменути.

(26) Видети Р. Лукић, *Теорија државе и права*.

(27) Видети: Р. Лукић: *Уставност и законитост с гледишта друштвеног самоуправљања*, реферат на међународном „Симпозијуму о основама и облицима уставности и законитости у социјализму“.

(28) Упућујемо на познату полемичку између Кауцког и Лењина о законитости, као и на чланке: М. Диздаревић-Пелеш: *Кауцког и Лењина о законитости у периоду диктатуре пролетаријата*, „Преглед“, бр. 11—12, Сарајево, 1967. и U. Cerroni, *Sovjetske pravne teorije (problem zakonitosti)*, „Право и самоуправљање“, бр. 2—3, 1983.

придавање овом преображају снаге природног закона, омогућавали су властодришцима да своју власнину називају чак социјалистичком. Уколико бисмо, пак, тврдили да социјалистичка законитост ипак постоји, тешко да бисмо могли ваљано да објаснимо због чега таква законитост има све класичне одлике законитости. Једини одговор је да таква законитост и није социјалистичка у правом смислу речи, него, у најбољем случају, законитост државе диктатуре пролетаријата, тј. пролетерска законитост. Тако се и на примеру социјалистичке законитости показује да субјективна граница законитости треба да се налази у демократији и слободама и правима који једнако припадају њиховим титуларима, а не у самовољи државног органа задуженог за законитост.

8. Ове слободе и права, међутим, могу бити угрожени и када су формално утврђени у најширем дијапазону. *Тешкоће с остваривањем законитости у Југославији* као да најречитије потврђују до којих граница начело законитости може да буде расплинуто и погажено. Иако се, као и свуда, законитост и временски и просторно различито поштује и, због тога, различито одређује њена субјективна граница, није тешко уочити да се узроци раширеној појави незаконитости данас налазе много дубље. Неизграђен категоријални апарат, нарушено хијерархијско начело у кључним друштвеним областима, конфедерализација југословенске државе, формализовање самоуправљања и девалвирање проглашеног концепта демократије, уз гломазан правни систем и доминацију политичког резона, збиља, наводе на сумњу и питање постоји ли данас таква законитост коју бисмо могли препознати у њеном прокламованом облику. Све то изгледа уколико основаније уколико је све очигледније да се појаве незаконитости концентришу у најважнијим областима друштвеног живота југословенске заједнице (29). На тај се начин јединствена законитост замењује *тзв. заједничком законитошћу*, тј. јединственом законитошћу република и, у републици Србији, законитошћу покрајина; подривају се основи самог појма законитости, која све више уступа пред државним разлогом; понашања у складу са законом све чешће замењују понашањима која закони забрањују; а нормално функционисање права уступа пред кризом права и законитости у тој мери да се можемо запитати *шта ће нам закони без законитости*. Оно што, међутим, данас посебно забрињава није криза као таква — она дође и прође, него одлике кризе које указују пре на ентропију него на аномију. Тако се и на овом примеру показује да проблеми наше законитости нису ствар неодговорности која постоји, него да су уграђени заједно са неоспорним тековинама у само биће система (30). Не треба, при томе, сметнути да се законитост прво рас-

(29) Упућујемо на индикативну *Анализу о стању, основним проблемима и правцима даљег развоја правног система СФРЈ*, материјали, Београд, 1984.

(30) О нашој законитости је до данас доста тога речено и доста се и данас говори. Чак се може рећи да о њој постоји готово убличена замашна правна литература (студије, документи, реферати, чланци итд.). На основу њих може се закључити да наша законитост данас има препознатљива обележја *системске незаконитости*, јер је сам систем репродукције на редован начин; *дисперзионе незаконитости*, јер је правна аутономија схваћена као правна самодовољност и самовоља; *бирокупске незаконитости*, јер је, уз производност, захтев за више права замењен захтевом за више прописа; и, најзад, *масовне незаконитости* за све који су у могућности да крше право или да се изузму из њега.

Да би се наведени облици незаконитости смањили или укинули, на правном плану је потребно предузети одговарајуће мере. Оне се, уз претходну припрему, свode на *прошињавање категоријалног апарата* и његову *рационализацију*, која обухвата класичне правне мере, као што су: *инкорпорација*, *кодификација* и *реализација права*. Тек на тим основама, односно после тога, могло би се приступити *модернизацији права* и његовој *савременој техничкој опремљености*, која треба да омогући брзо прибављање података и laku примену прописа.

плићава у главама људи, па тек онда у њиховој свакодневној делатности, као ни то да у ситуацији у којој је нормално функционисање поретка повезано са читавим низом озбиљних тешкоћа, мало користи има од тога што ће се рећи да имамо право али немамо жељену правну државу. Тако се и на примеру наше законитости може видети од колике је важности овај принцип за функционисање сваког правног и друштвеног поретка. У сваком случају, отклањање узрока садашњем стању скопчано је са борбом за законитост, а она мора да има одлике не реформе него препорода кога нигде нема ако није свеукупан. Борба за законитост, да парафразирамо *Јеринга*, стога, није првенствено борба за легитимност поретка, јер се легитимност и силом може прибавити, него за аутентичност поретка. Тек из аутентичности произлази демократска легитимност, а из ове законитост и ефикасност.

IV

1. Најзад, *извесност постоји и као нормативноправни захтев за сагласношћу са законом*. Сагласност са законом, међутим, није ништа друго него посебан начин на који се извесност испољава у праву. Готово сви правни текстови који говоре о поретку и сагласности говоре непосредно или посредно о законитости. Сагласност треба да обезбеди поредак аката и на тај начин неопходну ефикасност. На тај се начин доводе у везу суштина законитости и карактер законитости са њеним правним изразом и облицима. Тако се може, на пример, разликовати непосредна од посредне законитости, формална од садржинске законитости аката, законитост правних аката од законитости материјалних аката, нормативна законитост од социолошко-политичког и емпиријског појма законитости, законитост од уставности, подзаконитости и самоуправности, својства законитости од својстава других сродних правних принципа, законитост од друштвене правилности. То је трећи ниво у коме се извесност појављује у законитости (31).

2. Захтев за сагласношћу са законом представља, међутим, само *препознатљиво позитивно-правно обележје начела законитости*. Он често није и захтев за сагласношћу са животним чињеницама и потребама. Стога, мит који се у савременим порецима неоправдано везује за законитост као свемоћан правни принцип треба одбацити подједнако као и идеје о сувишности законитости. То треба учинити утолико пре уколико немоћ законитости није увек и њена стварна немоћ, него је немоћ људи да своју вољу остваре законито, а посебно да законитост ускладе са узроцима који их покрећу и последицама које производе. У том простору — између умишљене свемоћи и честе немоћи, налази се свака законитост, па је законитост својствена сваком поретку, јер јој је задатак да унесе и обезбеди предвидљивост или извесност у односе међу људима без обзира на свој карактер, садржину, политичке и правне облике.

(31) Упоредити: Р. Лукић, *Уставност и законитост*, М. Јовичић, *Закон и законитост*, Ј. Борбенић, *Уставно право*, Београд, 1976. и С. Врачар, *Реалтивно остваривање прокламованог принципа законитости у Совјетском Савезу*.

Законитост представља правно начело које треба да оствари извесност у односима међу људима. Стога се она утапа у појам извесности који је истовремено приказује, у њеној укупности, као вредност, „стање” или „датост” законитости у друштву и као позитивно-правни појам, потребу да акти буду сагласни са законом. У том простору законитост се показује као правна појава у којој се налазе и сажимају њена различита значења, стране, одлике, и облици. Законитост, стога, представља неупоредиво сложенију и разноврснију појаву. Она истовремено и одражава дати правни поредак и, преко њега, друштвени поредак. Она је истовремено и мерило за разликовање дозвољеног од забрањеног и средство за регулисање односа између државе и народа, тј. власти и грађана у друштву. Због тога њој припада средишње место у правном поретку.