

др Лидија Баства - Посавец,
виши научни сарадник Института за европске студије у Београду

ПРАВНА ДРЖАВА И КОНСТИТУЦИОНАЛНА ДЕМОКРАТИЈА

Правна држава (*Rechtsstaat*) изворни је појам немачког духовног и историјског наслеђа, који је са појмом владавине права (*Rule of Law*) повезан заједничким друштвено-економским и политичким, у мањој мери и теоријским исходиштем. Као изразито правнотеоријски појам она треба да разреши основно питање пред којим стоји и конституционализам: ограничење државне власти с обзиром на очување индивидуалне слободе као сврхе државе. Данас је правна држава формално-материјални појам; она је правна форма државне власти, одн. позитивнотаконски начин егзистенције слободе, сигурности, једнакости и праведности. Као уставнополитички појам, правна држава наглашава значај и неповредивост основних и личних права и слобода, ограничену и контролисану владу, те поделу власти. Исто тако, она претпоставља и елементе социјалне државе. - Упркос блискости, правна држава и владавина права разликују се и историјски и теоријски. Либерализам, који је заједничка основа, имао је у оба случаја различит конкретно-историјски садржај. Осим тога, док за правну државу постоји природна веза између државе и права, снага и виталност *common law* учинили су да за владавину права таква веза не постоји. Еволуција појма правне државе ишла је најпре у формално-позитивном правцу (Ф. Ј. Штал), доспевши до екстремне варијанте у тзв. "судској држави". С Вајмарском републиком, међутим, враћа се њен материјални појам који се изражава у социјалној правној држави (Х. Хелер). У савременој немачкој правној науци, правна држава је истовремено уставна, законска и судска држава.

Кључне речи: Правна држава. - Владавина права. - Конституционализам.

Правна држава (*Rechtsstaat*) изворна је творевина немачког духовног и историјског наслеђа. За владавину права (*Rule of Law*) везује је пре свега заједничко друштвено-економско и политичко, мањим делом теоријско исходиште - грађанско друштво и либерализам. Међутим, за разлику од владавине права, правна држава у свом аутентичном значењу представља изразито правнотеоријски појам, који на битно различитим друштвено-историјским претпоставкама и другачијим категоријалним апаратом приступа истом, основном питању конституционализма: ограничавању политичке, односно државне власти (зада-

так устава) с обзиром на сврху државе - очување индивидуалне слободе. Та полазна разлика препознатљива је већ и терминолошки: у синтагми *правна држава*, која симболизује државну власт као средиште промишљања и позитивно право као њену претпоставку. Упркос томе што се о општеприхваћеном појму правне државе може говорити врло условно, није спорно да је она у савременом правнотеоријском значењу формално-материјални појам. Ова унутрашња повезаност форме и садржине тумачи правну државу као *јуридичку форму државне власти*, или: позитивнозаконски начин егзистенције слободе, правне сигурности и једнакости као обезбеђења смислености правне државе, која се огледа у праведности. При томе су за овакво схватање правне државе од кључног значаја сâм појам закона и интерпретација категорије општости као форме начелног одбацавања привилегија, односно посебних права по било ком основу. Везивање државе за законску форму само је онда остварено на начин правне државе уколико је закон општи у својој рашчлањености, довољно одређен у својој општости и без повратне снаге. У овим захтевима најјасније се огледа либералистичко утемељење појма. Неприкосновени ауторитет формалног и општег закона "открива" захтеве грађанске економије - прорачунљивост и предвидљивост захвата у слободу и својину.

С друге стране, уставнополитички појам правне државе изричитостије наглашава и артикулише идеју о неповредљивости основних и личних права и слобода (правно признавање и судска заштита) као начела ограничене и контролисане владе, односно систем поделе власти (подељеност и узајамна контрола законодавне и извршне власти везане законом и независно судство) као решење за операционализацију овога начела. Уставним путем уводе се у појам социјалнодржавни елементи (члан 28. Основног закона СР Немачке говори о демократској и социјалној правној држави). Тако је унета још једна, значајна димезија у "разарање" формализованог позитивистичног разумевања правне државе. Начело социјалне државности (*Sozialstaatlichkeit*) вредносно је засновано на активној улози државе у разрешавању социјалних питања и пацификацији напетости између правне једнакости и социјалне неједнакости, правне сигурности и социјалне несигурности. Према томе, овако схваћена правна држава није само чувар индивидуалне слободе већ и кључни чинилац стварања услова за овладавање новим проблемима масовног индустријског друштва и повећање способности политичке заједнице.

У назначеним оквирима креће се и реинтерпретација правне државе као *формалноправне гаранције демократског цивилитета*. Она полази од суштинске повезаности савремене правне државе, цивилног друштва и демократије. Правна држава представља институционални оквир за успостављање и развој цивилног друштва као сплета односа између слободних и аутономних појединаца изван сфере јавне власти. Цивилно друштво са своје стране неопходан је услов за демократију, које нема без могућности за слободно и самостално формирање политичке воље појединца. Тако се круг затвара: правна држава, као и

владавина права, бива у ствари изједначена са конституционалном демократијом, у којој постоји "напетост", али и "могућност усклађивања" демократског и конституционалног елемента у условима социјалне државе. Реч је, дакле, о споју позитивноправног и политичког разумевања правне државе. Он има у виду да је свакој политичкој власти потребан минималан социјални и етички консензус, па се и право које га отелотворује појављује као чинилац ограничавања и контроле легитимног политичког одлучивања. Кључ за разумевање разлика између правне државе и владавине права лежи управо у чињеници да настанак и развој идеје правне државе недвосмислено потврђују самосвојност овог немачког појма, и то како у историјском, тако и у теоријском погледу.

Прво. Обе доктрине јесу настале као реконструкција државе либерализма, али је тај либерализам имао суштински различит конкретноисторијски садржај. Док је монархијски апсолутизам у Енглеској био фактички превладан још средином, а сувереност Парламента формалноправно успостављена крајем XVII века, прва половина XIX столећа, када настаје доктрина правне државе, време је врхунца просвећеног апсолутизма пруске монархије. Државна сувереност у односу на појединца као поданика (*Untertan*) још увек се сматра неспорном политичком чињеницом. Стога позитивистички интерпретиран етатизам представља једино могуће теоријско исходиште за утемељиваче правне државе. За разлику од владавине права, они одбацују природно право и приклањају се "умном праву" (*Vernunftrecht*), а правну форму постављају као неутралну у односу на политички садржај и циљеве државне форме. То значи да правна држава може бити апсолутистичка, монархијска и аристократска, а не нужно и демократска. Уочавајући тачно политичку снагу бирократизоване управе, рана конституционална фаза теорије правне државе усмерава се искључиво на ограничавање извршне власти.

Друго. Овакав историјски оквир условљава и следећу темељну разлику између правне државе и владавине права у полазним премисама. Правна држава полази од постојања природне везе између државе и права. С друге стране, снага и виталност *common lawa* у Енглеској, истакнуте улогом његових судова у борби Парламента против апсолутизма Круне, а још више посредованим природноправним елементима у овом систему судских одлука, огледају се у томе што је релативна самосталност *common lawa* теоријски рационализована у непостојању такве, природне везе између државе и права.

Пробитно схватање правне државе било је - ипак - далеко од формалне редукције овога појма и утолико ближе владавини права. У време теоријског заснивања правне државе у Енглеској је увелико било развијено учење о владавини права, иако га је тек Дајси систематски изложио. Немачки либерализам црпео је и одатле своје идеје, када је формулисао основна начела правне државе и тако припремио терен за њено целовито теоријско извођење. Велики филозоф И. Кант принципе правне државе убраја у саме услове постојања државе уопште. У поз-

натом спису о теорији и пракси (*Theorie und Praxis*) он пише о правно оствареном разграничењу сфере државе од сфере права појединца (као човека, поданика и грађанина), с једне стране; а са друге, о организацији државе која се заснива на раздвајању и равнотежи врховних грана власти. Утврђујући границе делотворности државе у делу са готово истоименим називом (*Ideen zu einem Versuch die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen*) В. фон Хумболт (*W. von Humboldt*) кратко поручује: правна држава пружа сигурност законске слободе. Ове речи исписао је убеђени либерал, за кога држава постоји само у границама права. Тиме се, међутим, још увек не доводи у питање апсолутизам државе која гуши слободу појединца.

Сами оснивачи теорије правне државе били су упознати са англо-америчким конституционализмом. Штавише, теоријски правац који је развио идеју правне државе зачео се у Хановеру, који је, захваљујући својим краљевима, имао много ближе везе са Енглеском од преосталог дела Немачке. Р. фон Мол (*R. von Mohl*), један од утемељивача правне државе, изучавао је амерички уставни систем. Тридесетих година XIX века појам правне државе баштини демократско-слободарске идеје Француске револуције, али још више основне поставке англоамеричког конституционализма. Стварности просвећеног пруског апсолутизма ближа је умереност конституционалне у односу на радикалност популистичке идеје. Мол узима слободу за средишњи појам материјално одређене правне државе, али је ограничава "нарочитим правима државне власти", остајући одлучан противник система поделе власти.

Каснија еволуција појма правне државе одвија се знатно брже у знаку консеквентно позитивистичко-формалног утемељења. Формални појам правне државе тријумфује, а Ф. Ј. Штал (*F.J. Stahl*) пише крајем прошлога столећа да појам правне државе не говори о циљу или садржини државе, него само о начину њиховог остварења, који подразумева искључиво право као форму у којој држава изражава своју вољу. (У доцнијој, социјалистичкој варијанти, ова редукција појма правне државе имаће најверније следбенике: право прераста у форму саопштавања партијске воље иза које стоји парадржавна форма.) Даље осиромашење формалног појма, у једној екстремној варијанти, интерпретираће правну државу као "судску државу" (*Justizstaat*). То схватање у прво време теоријски брани захтеве за судску контролу законитости рада управе (средином XIX столећа), да би у време Вајмарске републике достигло свој врхунац у свођењу правне државе на судску контролу уставности закона.

Међутим, у време Вајмарске републике почиње и ново отварање мишљења о правној држави. Научник и политичар Х. Хелер (*H. Heller*) враћа се материјалном појму правне државе. По његовом схватању, правна држава не може постојати без консензуса свих њених грађана, а он се обезбеђује социјалном демократијом, која је у основи сваке социјалне правне државе. Након Другог светског рата обнови материјалног појма доприноси и Савезни уставни суд СР Немачке, окрећући се у неким од својих одлука природном праву као надуставном принципу

сталне критике позитивног права. За савремено немачко правно-политичко мишљење правна држава јесте истовремено уставна, законска и судска држава. Али је то само с обзиром на озбиљење темељних начела конституционалне демократије и социјалне државе

ЛИТЕРАТУРА:

- (1) A. Albrecht, *Rechtsstaat*, in Staatslexikon, Bd. 4, Göttges Gesellschaft, Freiburg, Basel, Wien, 1988, ss. 737-747.
- (2) A. Barata, *Zur Entwicklung des modernen Rechtsstaatsbegriffs*, in *Philosophie und Strafrecht*, Köln, 1985.
- (3) Д. Баста, D. Müller, ур. *Правна држава. Порекло и будућност једне идеје*, Правни факултет Београд, Немачки културни и информативни центар Београд, Београд, 1991.
- (4) Л. Баста, *Политика у границама права*, ИС, Институт за упоредно право, Београд, 1984.
- (5) G. Dietze, *Two Concepts of the Rule of Law*, Indianapolis Liberty Fund, INC, 1973.
- (6) E. Forsthoff, *Rechtsstaat im Wandel*, C.H. Beck, München, 1976.
- (7) M. Friedrich, Hrsg., *Verfassung. Beiträge zur Verfassungstheorie*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978.
- (8) В. Хумболт, *Идеје за покушај одређивања граница делотворности државе*, Издавачка књижара Зорана Стојановића, Сремски Карловци, 1991.
- (9) I. Kant, *Ueber den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, Vittorio Klostermann, Frankfurt/Main, 1968.
- (10) Ph. Kunig, *Das Rechtsstaatsprinzip*, Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1986.
- (11) G. Müller, I. Staff, Hrsg., *Der soziale Rechtsstaat*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1984.
- (12) F.L. Neumann, *Die Herrschaft des Gesetzes*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt/Main, 1980.
- (13) F.L. Neumann, *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, Hrsg. von A. Söllner, Suhrkamp Verlag, Frankfurt/Main, 1978.
- (14) M. Tohidipur, Hrsg., *Der bürgerliche Rechtsstaat*, I+II, Suhrkamp Verlag, Frankfurt/Main, 1978.

(Примљено 20. новембра 1992)

Dr. Lidija Basta-Posavec,
Senior research Associate at the Institute of European Studies in Belgrade

THE STATE OF LAW AND CONSTITUTIONAL DEMOCRACY

Summary

The state of law (Rechtsstaat) is an original notion of German spiritual and historical heritage which is related to the notion of the rule of law by common socio-economic and political, and to a lesser degree theoretical, starting point. As predominantly legal-theoretical notion, it should solve the basic question facing the constitutionalism too, namely: the limitation of state power, due to the need for preserving individual liberties as the purpose of the state. Today the state of law is a formal-substantive notion; it is a legal form of the state power, namely the positive-legislative way of the existence of freedom,

security, equality and justice. As a constitutional-political notion, state of law emphasizes the importance and inviolability of basic individual rights and liberties, limited and controlled government, as well as the division powers. It also presupposes the elements of social state, too.

In spite of their close relationship, the state of law and the rule of law are distinguished both in historical and theoretical terms. Liberalism, which is their common basis, had in both cases different concrete-historical contents. In addition, while in case of the state of law there exists a natural connection between the state and the law, the power and vitality of common law have made possible that in case of the rule of law such connection does not exist. The evolution of the notion of state of law was aimed originally at the formal-positive direction (F.J. Stahl) only to reach the extreme variant in so-called "judicial state". With Weimar Republic, however, its substantive notion comes back and is expressed in the social state of law (H. Heller). In contemporary German legal theory, the state of law is at the same time a constitutional, legislative and judicial state.

Key words: *State of law. - Rule of law. - Constitutionalism.*

*Lidija Basta-Posavec,
conseiller scientifique supérieur à l'Institut d'études européennes de Belgrade*

L'ETAT DE DROIT ET LA DÉMOCRATIE CONSTITUTIONNELLE

L'Etat de droit (Rechtsstaat) est un concept original du patrimoine spirituel et historique allemand qui est lié au concept du règne du droit (*Rule of Law*) par un point de départ commun socio-économique et politique, et, dans une certaine mesure théorique. En sa qualité de concept éminemment juridico-théorique, il doit régler la question fondamentale face à laquelle se trouve aussi le constitutionnalisme: la limitation du pouvoir de l'Etat étant donné la préservation de la liberté individuelle comme objectif de l'Etat. A l'heure actuelle, l'Etat de droit est un concept formel et matériel; il est une forme juridique du pouvoir d'Etat, c'est-à-dire un mode légal positif de l'existence de la liberté, de la sécurité, de l'égalité en droits et de l'équité. En sa qualité de concept constitutionnel et politique, l'Etat de droit souligne l'importance et l'invocabilité des droits et des libertés élémentaires et personnels, le gouvernement limité et contrôlé, et la division du pouvoir. Il suppose également les éléments de l'Etat social. - En dépit de leur similitude, l'Etat de droit et le règne du droit diffèrent aussi bien du point de vue historique que du point de vue théorique. Le libéralisme, qui est leur base commune a eu, dans les deux cas, un contenu historique concret différent. Qui plus est, alors que chez l'Etat de droit, il existe un lien naturel entre l'Etat et le droit, la force et la vitalité du "common law" on fait en sorte que pour le règne du droit, un tel lien n'existe pas. - L'évolution du concept de l'Etat de droit a emprunté tout d'abord une voie formelle positiviste (F.J. Stal), en aboutissant, dans sa variante extrême à ce qu'on appelle "l'Etat juridictionnel". Cependant, avec la République de Weimar, son concept matériel se restitue, s'exprimant dans l'Etat de droit social (H. Heller). Dans la science juridique contemporaine, l'Etat de droit est en même temps constitutionnel, légal et juridictionnel.

Mots clé: *L'Etat de droit. - Le règne du droit. - Le constitutionnalisme.*