

Драган М. Митровић \*

## ЛЕГИТИМНОСТ, ЗАКОНИТОСТ, ИЗБОРНОСТ Власт између силе и исправности

*Што је већа власт, то је сиранија њена употреба.*

Ф. М. Достојевски

### I

1. *Легиџимност* је најважније обележје државне власти. Она је „основ“ из кога „извире“, на коме се „заснива“ државна власт.<sup>1</sup> Законитост спрам легитимности, с друге стране, представља правило или скуп правила о томе како ће власт да се врши,<sup>2</sup> а изборност у најширем смислу јесте, грађанско својство преточено у скуп правила о томе како се бирају државна службена лица и носиоци других јавноправних овлашћења.<sup>3</sup>

Повезаност наведених начела не значи да су она и међусобно равноправна. Легитимност је подлога свим другим начелима, јер је законито само оно што је легитимно. А легитимно је и законито у демократији само оно што је ваљано изабрано сходно правилима изборног поступка, тамо где је он предвиђен.

Законитост произлази из легитимности, а изборност из законитости. Па ипак, тако увек не мора да буде. Изборност, такође, може да буде извор законитости, а законитост легитимности. Изборност, штавише, непосредно може да доведе до успостављања легитимности, али и тада избор мора да се заснива на претходно прихваћеним и, сагласно договору, уважаваним правилима – дакле, на законитости у ширем смислу. Захваљујући томе, лакше може да се објасни претварање легитимности из обрасца разобручене силе у образац правом одређене и ограничене државне власти, и

\* Др Драган М. Митровић, ванредни професор Правног факултета у Београду.

1 М. Подунавац, *Политичка легиџимност*, Београд, 1988.

2 Д. М. Митровић, *Начело законитости. Појам, садржина, облици*, Београд, 1996.

3 С. Јовановић, *О држави. Основи једне правне теорије*, Београд, 1922.

то све до схватања да је управо изборност, подупрта законитошћу, основ легитимности државне власти. На тај начин се држави не одузима њено изворно својство носиоца највише власти, већ се њена власт чини јавном службом, која је као и свака служба правно ограничена, контролисана и под јавним надзором.

У чему се, у најкраћем, састоје легитимност, законитост и изборност и какав је њихов међусобни однос?

2. *Легитимности и није створено правни појам, јер претходно праву, законитости и изборности етиолошки и историјски, изазивајући их и одређујући их.* Легитимност прво мора да настане да би могла да постоји у наведеном смислу и као правни појам. Али, сâм почетак, тј. настанак легитимности није исти са њеним даљим уобличавањем и развојем. То је пут претварања друштвеног односа надређености и подређености (што је друштвена чињеница) у правом уређен однос између државне власти и друштва (што је правна чињеница).

Развоју легитимности одговара развој моћи, која је у свом изворном и првобитном смислу психички акт и појам. „Тајна је моћи у самој вољи“, примећује Ђузепе Мазини.<sup>4</sup> Моћ је често и „недостатак принципа“, запажа Виљем Хезлит.<sup>5</sup> Али, увек: „Моћ је слатка; она је дрога, она је жеља која се повећава навиком.“<sup>6</sup>

И хипнотизеру и суверену, на пример, заједничко је управо то да располажу моћи. Па ипак, суверен, који није „хипнотизер“, нити је „харизматска личност“, располаже другим важним обележјима моћи, којима прави хипнотизер или права харизматска личност не располажу. Та обележја претварају моћ као психолошки однос у друштвено прихваћен и институционално потврђен однос надређености и подређености.<sup>7</sup>

Такав друштвени однос неједнакости је првобитно добровољно прихваћен и променљив је. Он траје док траје и сагласност, а сагласност траје док се признаје ауторитет (поглавице, шамана, мудраца, хероја). Ауторитет је, дакле, добровољно прихваћена и друштвено институционализована моћ, тј. „над-моћ“, којом располажу појединац или елита.

Друштвени ауторитет не почива само на сагласности и добровољном признавању. Он може да постоји и кад се исцрпи сагласност подупрта добровољним признавањем. Такав ауторитет се

4 Giuseppe Mazzini: *Il segreto della potenza e nella volontà*, *Велика енциклопедија афоризама*, Загреб 1977, 3098, стр. 337.

5 W. Hazlitt: „Want of principle is power“, *Characteristics*, *Велика енциклопедија афоризама*, 3095, стр. 337.

6 B. Russel: „Power is sweet; it is a drug, the desire for which increases with a habit“, *Review of Crossman's The God That Failed*, 1951, 3100, стр. 337.

7 М. Вебер, *Приврега и друштво*, II том, Београд 1976, стр. 432-436.

назива друштвена власт, јер почива на средствима за изнуђивање. Ако за такву власт постоји и сагласност, утолико боље за све. Па ипак, разлика између такве власти и друштвеног ауторитета је сасвим јасна: док се ауторитет губи престанком сагласности, друштвена власт постоји и кад се таква сагласност исцрпи.<sup>8</sup> Власт је, дакле, наметнута и друштвено институционализована моћ, тј. „над-моћ“, чије трајање не мора обавезно да зависи од сагласности чланова друштвене заједнице.

Посебан облик друштвене власти представља државна власт. Државна власт је највиша друштвена власт, јер располаже монополном силе. Њен највиши и најважнији део чини тзв. суверена државна власт, која је извор и оличење легитимности. „Што је већа власт, то је страшнија њена употреба“.<sup>9</sup>

3. *Легитимност државне власти се објашњава на различитим начине*, а сходно томе, различито се одређују и законитост и изборност. Поменимо само карактеристична гледишта Томаса Хобса и Жан-Жака Русоа. У њима су сучељена два готово сасвим опречна погледа, који на неки начин одређују границе унутар којих има смисла говорити о државној власти у светлу легитимности, законитости и изборности. Значај Хобсовог и Русоовог учења ни данас није ништа мањи, нити су утихнуле расправе подстакнуте њиховим резултатима.

Реалистички и позитивистички појам легитимности на несумњив начин је одредио Томас Хобс, као сасвим препознатљив логички образац.

За Хобса, легитимност оличена у суверености државне власти није ништа друго до спас за људски род, угрожен стањем потпуне анархије (*Homio homini lupus*). Људи, склапајући друштвени уговор, не стварају само друштво, већ успостављају и државу као најмоћнију уставу и залогу да првобитно стање неће да се понови. Држава је и једини поседник свих права која су појединци на њу пренели тренутком њеног стварања. Нема државе без Левијатановог мача. Због тога је држава све, а појединци нису ништа у грађанском смислу.

Пошто је држава колективни поседник свих права, она своју легитимност не изводи више из претходно изјављене сагласности, која је једнократно потрошена, већ из силе којом располаже од тренутка свог стварања. Та сила појединца претвара у поданика. Сходно томе легитимност је извор законитости и, под одређеним условима, изборности, ма какве да су и законитост и изборност. Законитост зависи од државне воље, којом је и одређена, док изборност постоји само кад треба да потврди стечену легитимност

8 Љ. Тадић, *Ауторитет и осјоравање*, Београд 1987, стр. 13-17.

9 Ф. М. Достојевскиј: „*Чем сильнее власть, тем страшнее её приложение*“, 7857, стр. 832.

заоденути у било какву законитост. Карактеристична је Хобсова мисао да „Закони нису закони зато што су праведни, истинити и разборити, већ услед моћи и ауторитета власти који стоји изнад њих, услед заповести и воље који чине њихову снагу“ (auctoritas, non veritas facit legem).<sup>10</sup>

Насупрот Хобсовом учењу, Жан-Жак Русо, Хобсов духовни опонент и отац модерног, демократског појма легитимности, на готово сасвим супротан начин објаснио је државну власт са становишта легитимности, законитости и изборности. У његовом учењу, посебно место припада легитимности.

Русо је легитимност одредио следећим речима: „Први који се ограђујући земљиште, усудио да каже: 'Ово је моје' и наишао на довољно глупе људе да у то поверују, био је истински оснивач цивилизованог друштва.“<sup>11</sup> У ствари, први који је свој интерес успео да прогласи за друштвени и да га наметне друштву, успостављајући државну власт, постао је монополист и суверен, тј. легитимни носилац власти у друштву.

Полазећи од идеје друштвеног уговора који склапа свако са сваком, стварајући заједницу у којој сваки члан постаје њен важан саставни део, Русо је закључио да човек остварује своју друштвену слободу само зато што слуша законе који су израз опште воље. Легитимности државне власти претходи друштвена слобода, која се заснива на свести о солидарности свих чланова. Због тога власт и почива на садржајима свести појединаца о нужности добровољног покораванња.

То је за Русоа само једна важна страна државне власти, јер законима треба да се покоравају и они који доносе законе и они који законе спроводе. Законито поступају и легитимни су, дакле, они државни органи који поштују и примењују законе. А народ добро чини док се покорава. Али, народ чини још веће добро ако може да збаци јарам моћника. Русо истиче: „Слободан човек слуша а не служи. Он има шефове, али нема господара. Он слуша само законе. Захваљујући законима он се покорава људима.“<sup>12</sup>

Русо се на тај начин супротставио Хобсу, оптужујући га да је мане људи какве је видео у друштву претворио у њихове исконске особине. Па ипак, и Русо песимистички закључује да је свака власт склона кварењу, да се и најбољи поредак претвара у деспотију у којој су „сви ништа“. Изгледа, „за песника су злато и сребро, а за филозофа гвожђе и жито цивилизовали људе и уништили људски род“.<sup>13</sup>

10 Т. Хобс, *Левијатан*, Београд 1960, стр. 151-152.

11 Ж.-Ж. Русо, *Расправа о поријеклу и основама неједнакости међу људима*, Загреб 1978, стр. 51.

12 Ж.-Ж. Русо, *Друштвени уговор*, Београд 1959, стр. 9. и 46-47.

13 Ж.-Ж. Русо, *Расправа о поријеклу и основама неједнакости међу људима*, стр. 9.

Русоове недоумице, упркос карактеристичном одговору, извиру из противуречног духовног наслеђа писаца о овом проблему, почев од античког наслеђа, преко монархомаха, све до данас. Па ипак, Русо закључује да држава има само онолико права колико јој дају појединци. Држава је, другим речима, створена народном вољом и од ње зависи. Пошто је народ старији од државе, он има право на побуну ако државна власт не поштује законе, јер појединци у таквој држави нису поданици већ грађани. Легитимност државне власти је у Русоовом учењу изведена на сагласности воља, која је и резултат неке врсте избора, као и из њеног што складнијег спровођења, што је задатак законитости.

4. *Хобсово и Русоово схватање представљају два сасвим сујројна обрасца легитимности.* Првим је утрт пут аутократији и државној суверености, а другим пут демократији и народној суверености.

На Хобсовом трагу класична немачка правна теорија у XIX веку право је изједначила са државном силом (*Macht is Recht, Recht is Macht*). Захваљујући таквом приступу, данашње бирачко право као обележје грађанина, представљало је у Немачкој све до краја XIX века бирачку дужност која је као обележје поданика припрећена применом државне санкције. Насупрот Хобсу, грађанин је, сматра Русо, истовремено субјект правних овлашћења и правних обавеза. Он може, али и не мора, да користи своје бирачко право, сходно старој идеји римских правника: ко може више, може и мање (*Quando licet id quod maius, licere id quod minus*).<sup>14</sup>

## II

1. Реалистички и позитивистички образац начела легитимности и начела законитости лако препознајемо у изреци да је владарска воља закон (*Quod principi placuit, legis habet vigorem*). Њему супротан образац представља изрека да је народна воља закон (*Quod populi placuit, legis habet vigorem*).

И, збиља, супротност између тежње државе да се што више осамостали спрам друштва и потребе да се државна власт ограничи механизмима политичке и правне контроле да би се изразио плуралитет политичких интереса грађана, представља саставни део размишљања о легитимности, законитости и изборности. То није случајно, јер се у савременим друштвима посебна пажња поклања чувању „растојања“ од државе као организације, постављању чврстих мерила законитости њеног деловања и будности, како не би дошло до одступања и злоупотребе. Само тако ограничена и контролисана власт јесте демократски изабрана и легитимна, док су њене радње засноване на закону и праву.

<sup>14</sup> Paulus, *Digesta*, 50, 17, стр. 110.

2. Промена у *присвојеној и другачијем одређивању односа између начела легитимности, законитости и изборности, представља ирајну преокупацију великог броја правних исказа.*

За Емила Диркема, држава је у првом реду нормативна појава и институција са моралном сврхом. Она располаже сувереном влашћу у „политичком друштву“ и могућношћу да нормативно регулише и уређује „друштвену средину“. Због тога легитимитет државе почива, у крајњој линији, на позитивној оцени становништва о способности људи у државном апарату.<sup>15</sup>

За Макса Вебера, процес рационализације права се не одвија у просторима правне догматике, већ у друштвеним перипетијама и сукобима. У току те борбе појављује се захтев за легитимношћу државне власти, а на тој основи и захтев за њеном законитошћу.

Вебер сматра да више није довољно да је власт призната, већ она мора да буде законито саздана и да делује у оквиру унапред утврђеног система правила. Легитимитет државне власти је законит кад почива на споразуму интереса, али је исто тако законит и кад произлази из снаге наметања власти коју људи имају над људима и из спремности подређених да се покоравају таквој власти. Па ипак, Вебер сматра да демократским друштвима одговара само легитимитет који произлази из начелне укључености свих грађана у круг легитимних политичких интересената, тј. када сагласност интересената постаје сама по себи довољан основ легитимитета. Легитимитет уосталом и није ништа друго до оправдање власти коју људи врше над људима, и то оправдање које људе мотивише на послушност.<sup>16</sup> То оправдање је уверљиво када почива на сагласности потврђеној избором већине грађана, уз неопходно поштовање демократског изборног поступка.

За Никласа Лумана се у друштву стварају посебни системи међуделовања као правно регулисани поступци. Посебно место међу њима припада политици и праву, који су као регулациони механизми управо и настали због постојања друштвених сукоба.

Посебан проблем за Лумана представља легитимитет политичке власти. Он је настао већ у средњем веку, као опрека узурпацији и тиранији, и то поштовањем утврђеног наследног реда, односно спровођењем правила о сукцесији владарске власти. Легитимитет данас, пак, представља „уверење о важењу права, о обавезности правних норми, одлука или вредности које их оправдавају... и то раширено чињеничко уверење“.<sup>17</sup>

15 Е. Диркем, *О друштвеној подели рада*, Београд 1973, стр. 119-120 и 122-123.

16 М. Вебер, *Привреда и друштво*, I том, стр. 125-128.

17 N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, 1969, стр. 27-30.

Али, шта је уверење грађана кад, с једне стране, постоји монопол физичке силе, а, с друге, политички избори, законодавство и контролисана примена права?

Луман сматра да у таквој ситуацији грађани претпостављају да ће сви, или бар знатна већина, да се покоре претњи државном силом. Они грађани који желе да се одупру појединим на тај начин донетим одлукама не могу да се позивају на институционализовану и законитошћу заштићену сагласност већине. Па ипак, таква претпостављена сагласност грађана почива на уверењу да су одлуке донете на коректан начин. Луман стога сматра да позитивизацији права више одговара легитимитет који почива на признавању као правно обавезних само појединачних одлука, за разлику од прежег мишљења писаца који сматрају да се легитимност заснива на начелу одлучивања. Признавање, пак, постоји само кад је опште, тј. кад је постигнуто применом одговарајућих поступака и кад је независно од конкретних психолошких механизма. На тај начин, сматра Луман, политички систем легитимише сам себе. Пошто су владајуће идеје у неком друштву идеје оних који у том друштву владају, а сходно томе су и владајуће идеје о легитимитету израз тог истог интереса, легитимна је она власт „која прихвата или, штавише, која покреће поступак властитог легитимисања“.<sup>18</sup> За Јиргена Хабермаса, суштину политичке власти оличене у власти државе представља њено одвајање од „морално-практичних темеља“, што је довело до ширења права као владајућег облика нормативног регулисања друштвених односа.

Одвајање државне власти од њених темеља одвија се постепено и у четири дела, која оличавају грађанска држава просвећеног апсолутизма, грађанска правна држава, демократска правна држава после грађанских револуција и социјална правна држава Западне Европе.

Хабермас главни разлог што правни системи напредују у социјалној правној држави налази у стварању универзалних вредносних оријентација, које су, сматра, последица Веберове рационализације управо на терену друштвених и правних вредности.

И у таквој социјалној држави постоји напетост између крајњег ауторитета државне силе и њој конкурентског начела сагласности. Норме које власт чине легитимном јесу само оне норме које почињају на „разумно“ успостављеној сагласности, и то било да је сагласност општа, било да је резултат компромиса носилаца различитих интереса. Договор свих заинтересованих, сматра Хабермас, јесте легитиман сам по себи.<sup>19</sup> Он мора да буде „слободан, 'дискурзиван',

18 N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, стр. 30.

19 J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, I део, Frankfurt am Main 1981, стр. 246-247.

а стварање права аутономно“.<sup>20</sup> Све друге норме, које нису легитимисане као такве, почивају на државној принуди. Ако, дакле, нека правна норма почива на принуди, проблем легитимности се премешта на институцију која контролише ту принуду. А та институција може да буде прихваћена и призната као легитимна само на основу мандата који јој је поверен од стране свих заинтересованих субјеката. Због тога, сматра Хабермас, само вредности народног суверенитета и основних права грађана легитимишу државну власт, чак и кад она употребљава државну принуду. „Присуствујемо – и то је трагично – расту опозиције према централним вредностима које смо познавали кроз већи део протекла два столећа: слобода, људска права, законит поступак, приватност и добробит“.<sup>21</sup>

Наведени писци, као што може да се примети, не оспоравају улогу монопола силе којим располаже држава, али тај монопол не сматрају јединим извором и основом легитимности, законитости и изборности. На тај начин је легитимност са терена силе премештена на терен законитости и друштвене сагласности, ма како да је то учињено. С друге стране, начин стицања и вршења државне власти мора да буде исправан, тј. у складу са одговарајућим идејама правде, слободе и општег добра. Тек тада власт у правом смислу стиче својство легитимности.<sup>22</sup>

3. *Ширење кружа легитимних интереса у друштву, ујркос поменутиим ограничењима, доводи до захтева за праведношћу, за повећањем друштвене важности и тежине тог захтева, до његове психолошке уверљивости и политичке актуелности.* Тај захтев приказује правду као први, а можда и као најважнији извор и ослонац легитимности.<sup>23</sup>

Да легитимност није пука и огољена сила, да није довољан разлог за власт над поданицима, показују филозофскоправно дело и живот Густава Радбруха.

„Законско неправо“, истиче Радбрух, не може да буде основ легитимности, законитости и изборности. Кад је право изопачено, тад основ позитивног права постаје „надзаконско право“. О томе Радбрух каже: „Ни у ком случају право није оно што 'користи народу', него народу у крајњој линији користи само оно што представља право, што ствара правну сигурност и тежи за правдом... кад се чак и не тежи за правдом, кад се једнакост, која чини језгро правде, приликом доношења прописа позитивног права свесно оспорава, онда закон није, рецимо, само 'неисправно право', он штавише уопште нема правну природу. Јер, право, па ни позитивно

20 J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, II део, стр. 366 и 566.

21 J. Habermas, *op. cit.*, II део, стр. 266.

22 К. Чавошки, *Увод у право I. Основни појмови и државни облици*, стр. 121.

23 К. Чавошки, *исто*, стр. 123.



право, не може другачије да се дефинише него као поредак и прописивање, одређени по свом смислу да служе правди.“<sup>24</sup> У противном, два лажна сведока вешају човека.

Радбрух с друге стране, говорећи о позитивизацији права и правној сигурности, истиче да право мора да буде законито. Оно мора што више да буде утемељено на чињеницама и што мање на нашим властитим вредносним судовима. Чињенице које утемељују право морају исто тако да се установљавају лако и на несумњив начин, због чега морамо да се помиримо чак и са грубим поједностављивањима. Позитивно право, такође, не сме лако и често да се мења. Систем теже и противтеже, подела власти, као и спорост парламентарног апарата у наведеном смислу, представљају јемства правне сигурности и поузданости у поступку доношења и извршавања правних прописа. Само на тај начин, сматра Радбрух, доприноси се даљој професионализацији политичких и управних органа, учвршћивању постојећих субјективних права која као темељ легитимне одбране властитих интереса трају упркос мењању прописа и позитивног права, као и унапређивању општих вредности садржаних у појму људског права и институција правне државе.<sup>25</sup>

*4. Да ширење круга леђијимних интереса у друшћиву не мора да доводи до захћева за йраведношћу, за йовећањем друшћивене важности и тежине йој захћева йоказује йример Ханса Келзена у чијем је учењу йравда као йрви, а можда и као најважнији ослонац леђијимности, уйойљена у законийности и ефикасности йозићивној йорейка.*

За Ханса Келзена, правда је „ирационална идеја“ недоступна људском сазнању. „Правда‘ у том смислу значи законитост;... Правда у смислу законитости је својство које се не односи на садржину позитивног поретка него на његову примену... ‘Правда‘ значи одржавање позитивног поретка његовом савесном применом. То је правда ‘у царству права’.“ Због тога Келзен и тврди: „Појам правде може ући у правну науку једино у смислу законитости.“<sup>26</sup>

Келзен исто тако није правио довољно јасну разлику између законитости и легитимности, свдећи легитимност на пуку законитост. Наиме, „Важење правних норми може бити ограничено у времену, и важно је приметити да је свршетак као и почетак њиховог важења одређен једино поретком коме оне припадају. Оне остају важеће све дотле док нису учињене неважећим на начин који одређује сам правни поредак. То је принцип легитимности.“<sup>27</sup>

24 Г. Радбрух, *Филозофија йрава*, додаток: *Законско нейраво и надзаконско йраво*, Београд 1980, стр. 287-289.

25 Г. Радбрух, *Филозофија йрава*, стр. 94-101. и 230-238.

26 Х. Келзен, *Ойшћа йеорија йрава и државе*, Београд 1951, стр. 27-28.

27 Х. Келзен, *исйо*, стр. 122.

Келзенов редукционизам је сасвим очигледан и разумљив, иако није оправдан. Сводећи правду на законитост позитивног права и условљавајући легитимност ефикасношћу важећег поретка („Принцип легитимности је ограничен принципом ефикасности“),<sup>28</sup> Келзен је практично омогућио да се легитимност ослободи, да се учини независном од друштвених и правних вредности. У његовом учењу, право и законитост зависе од способности државне власти да доноси и мења правне норме на уставан и законит начин. Па ипак основ државне власти није пука сила, већ сила права и законитости.

### III

1. *Гледнишћиа наведених ѿписаца ѿказују ѿромену у ѿогледу одређивања везе легиѿимности, закониѿности и изборности.* Та промена је посебно очигледна у оном делу у коме се легитимност све више везује за законитост, а државна власт за право. Па ипак, власт није легитимна само зато што је законита, јер и најгора тиранија може да буде законита са становишта важећег права. Власт исто тако мора да буде и ваљана, тј. исправна. А она је ваљана, односно исправна, кад се заснива на народној сагласности исказаној изборима. Народна сагласност, пак, почива на уверењу о оцени да се власт врши у интересу оних који су је признали или бар на веровању већине да ће власт на такав начин да се врши, што у свести грађана учвршћује обавезу о потреби да се таквој власти покорavaju. На тај начин схваћена, „легитимност претпоставља законитост, али је надилази тиме што придаје држави и одговарајући вредносни елемент који пука законитост не садржи“.<sup>29</sup>

2. *Да се ваљаност државне власти ѿроцењује не само са стиановишћиа ѿуке закониѿности већ и са меѿаѿправног стиановишћиа које укључује одговарајуће вредности ѿравде, слободе, једнакости, оѿишћег добра и других сличних вредности, ѿказују и еѿаѿе у којима је мењан однос између легиѿимности, закониѿности и изборности.* Начела легитимности, законитости и изборности су у свакој етапи добијала другачији значај и улогу, сходно могућностима за спровођење права и функционисање регулативних организација уз што мању употребу силе.

У монархијама легитимност и законитост представљају првенствено уставу узурпацији и тиранији. То стање постоји кад владар треба да дође на престо према утврђеном наследном реду или на неки други начин који се у конкретној заједници сматра

28 Х. Келзен, *истио*, стр. 124.

29 К. Чавошки, *наведено дело*, стр. 121.

убичајеним. Наследни ред или други начин доласка на власт најчешће произлази из религиозне објаве или другог врховног ауторитета.<sup>30</sup>

Проблеми легитимитета и законитости се мењају кад поминути извори ауторитета постану спорни, тј. кад изгубе своју уверљивост. До тога долази, сматра Луман, кад дође до одвајања и другачијег прихватања тврдњи заснованих на истинитости од тврдњи заснованих на симпатији, лојалности, доминацији и сличном. Том приликом се у сасвим измењеном светлу изнова отвара питање моћи, јер „сврхе или вредности више не могу да буду истините“.<sup>31</sup> Изгледа као да су се легитимитет и фактички монопол физичке силе готово сасвим изједначили, што је довело до стварања претпоставке према којој ће „сви да се покоре таквој сили“.

Али, монопол силе убрзо постаје недовољан и друштвено прескуп, због чега сила почиње да тражи легитимитет изван себе саме, и то најчешће у добрима и вредностима који се штите том истом силом, као и у установљеним поступцима стварања и примене права. На тај начин се општи поредак регулисања прихвата као релативно правичан, садржавајући бар минимум морала и правде, па и мере које надлежни државни органи у таквом поретку предузимају морају да буду легитимне и законите. Тим путем се, на пример, креће Вебер кад одређује три чиста типа легитимне власти: рационалну, традиционалну и харизматску власт.<sup>32</sup>

Легитимитет се, затим, тражи све више у суделовању адресата прописа и мера, тј. у проширивању њиховог круга приликом доношења и примењивања прописа, чиме се постепено постиже сагласност све већег броја или чак свих заинтересованих субјеката права. И тек таква сагласност заинтересованих субјеката почиње да се сматра извором и основом легитимитета.

3. *Истицањем да је легитимно све око чега се заинтересовани субјекти договоре, класични проблем легитимитета престаје да постоји као такав.* Где је велик круг субјеката права, неопходни су избори као регуларан начин за доношење одлука. То не могу да буду било какви избори, већ само они који су претходно договорени и правно утврђени. Због тога су избори ваљани само кад су законити. А кад су избори законити, тада је и одлука легитимна. То је пут који легитимност, као обележје државне власти, из голе чињенице преображава у правно засновану чињеницу.

Пут којим се из самог основа мења веза легитимитета са законитошћу и изборношћу, Луман описује следећим речима: „Легитимитет представља потпуно фактички раширено уверење о

30 М. Вебер, *Привреда и друштво*, II том, стр. 432-436.

31 N. Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, стр. 24.

32 М. Вебер, *наведено дело*, I том, стр. 167-170.

важењу права, о обавезности одређених норми или одлука о вредности начела која их оправдавају.“ Легитимитет се испољава кроз „општу спремност за прихватање, унутар одређених толерантних граница, одлука које по садржају још нису одређене“.<sup>33</sup>

Хабермас, с друге стране, сматра да тек постојање основних права грађана и примена начела народне суверености садржајно легитимише употребу државне силе и целокупни правни систем, што значи да својим обликом могу да се легитимишу само прописи којима је регулисано постојање система. То се постиже на тај начин што се прописи доносе и примењују у законитим поступцима, док прописи који непосредно задиру у „свет живота“ грађана захтевају материјалну, садржајну легитимацију.<sup>34</sup> Другим речима, демократским слободама, процедурама, изборима, опозивом, судском контролом уставности, контролом управе, као и свим другим облицима контроле државног апарата, власт у неку руку легитимише саму себе. Легитимна, законита и изборна постаје само она државна власт „која прихвата или, штавише, која покреће поступак свога легитимисања“.<sup>35</sup>

4. *Легитимност је заједно са законитиошћу и изборношћу прешла дӯг пут̄ од њуке силе до њрава као основа државне влас̄ти.* Тај развој и преображај, међутим, никад није текао мимо потребе да се оправда доминација државне власти. То је и данас случај, кад мере противне нашем личном интересу прихватамо због општег добра и мирења са поретком који оличава државна власт. Нови су само начелни разлози и општи поступци којима се то постиже. Њима се, међутим, не дира у својство државе као носиоца доминације. Али, државна власт се све више ограничава и чини јавним послом, јер је држава уједно и носилац правног регулисања које не мора само да се заснива на доминацији.

Данас је држава главни творац права и јемац његове обавезности, због чега је у ствари правом фактички невезана (*legibus soluta*). Чак и кад држава постаје правна појава и кад добије облик правне државе, а то је резултат тек најновијег развоја у коме је већ пређена кулминациона тачка њеног стабилизовања као уставне, насиље се налази одмах испод њене површине. Али, и такво регулисање, засновано на доминацији и примени насиља, мање је непожељно од одсуства било каквог регулисања.

Ублажавање државне силе, с друге стране, препуштено је углавном другим, за власт мање интересантним нормативним подручјима. Због тога државно регулисање правним нормама и њихову примену треба начелно одвојити од доминације и усмерити ка

33 N. Luhmann, *op. cit.*, стр. 27-28.

34 J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, II део, стр. 266. и 563.

35 F. Bourricaud, *Esquisse d'une théorie de l'auhtorité*, Paris, Plon, 1961, стр. 7.

постизању споразума између супротстављених и потенцијално сукобљених интересената. Сви прописи, мере и институти донети на такав начин и у оквиру постојећих система контроле треба да имају заједнички циљ: да ограниче државну власт и да онемогуће да се наметне снагом интересне доминације због располагања монополном физичке силе.

#### IV

1. *Између њуке силе државне властии и друштвене сагласности о државној властии посредују легитимности, законитости и изборности.* То није случајно, јер: „Моћ је склона обести а слобода дрскости, и стога су врло ретко у добрим односима.“<sup>36</sup>

Сила је чињеница с којом право рачуна, претварајући је у правну чињеницу без поуздане контроле. То живот додатно усложњава у неизвесности, а неизвесност доводи до појачаног правног утицаја на силу, повратно мењајући својства и обележја државне власти. С друге стране, извор утицаја правне метастварности на стварност произлази из уобличене свести о неодрживости трајног постојања силе као огољене чињенице. Захваљујући том уверењу и опредељењу, сила државне власти сама по себи више не може да буде легитимна.

2. *Легитимности као најважније обележје државне властии превазилази силу као факт, носилајући мерило квалитетна властии.* То се постиже поузданошћу државних захвата и радњи, којима се утиче и на поузданост свих других друштвених захвата и радњи. Власт мора да се врши поуздано а не самовољно, сходно правилима, а не мимо њих. Тек тада легитимна власт постаје законита, док се њена поузданост учвршћује.

3. *Законитом може да се представи свака власт која располаже силом. Али само круг интересената одређује домаћаје и квалитет такве легитимне и законите властии.* Стога је законита само она власт која се свесно и намерно одрекла дела своје силе у корист добровољног прихватања од већине грађана. Власт је и даље власт, али је правом одређена и ограничена. Тек таква власт постаје јавна служба а држава правом уређена организација, упркос томе што: „Углавном три врсте људи не разумеју законе: они који их стварају, они који их спроводе и он који их трпе јер су их прекришили.“<sup>37</sup>

36 Halifax: „Power is so apt insolent, and Liberty to be saucy, that they are very seldom upon good Terms“, 3094, стр. 336.

37 Halifax: „Laws are generally not understood by three sorts of persons; by those that make them, by those that execute them, and by those that suffer if they break them“, 8085, стр. 855.

Власт која тако поступа постаје легитимна, законита и исправна власт. Таква власт траје на добро својих грађана, јер само исправност може да спречи изопаченост. У успешној држави успешни су и њени грађани.

4. *Исправности државне власти у модерним демократијама потврђују избори.* Где је тиранија, нема правих избора. Фасада и декорација нису искрена сагласност. Таква власт је сама, крхка барка на узбурканом мору народне воље. Избори, исто тако, руше или уздижу власт. То је заједнички ризик државе и њених грађана. Ако има следећих избора, има и наде да се грешка исправи.

5. *Власт је добра кад исправно ради у корист својих грађана.* Ко свој народ воли као свој род, не ради против њега, нити против било кога, већ само часно и у корист свога народа.

*Исправна власт је још боља кад успешно ради у корист својих грађана.* Само таквој држави, заснованој на сагласности воља и потврђеној доказима умерености и благодарности, предстоји дуговечност. Такву државу Платон описује следећим речима: „...где је закон господар управљача, и где је власт потчињена законима, ја добро видим да постоји спас и срећа и све благодети које богови дадоше људима.“<sup>38</sup>

*Исправна и успешна власт је најбоља кад је, заснована на правди, зачињена милосрђем.* Тад је и најуспешнија, јер је најбоља она држава „која људима жели срећу и која зна како да их учини срећним.“<sup>39</sup>

Није свака таква власт успешна. Али, има ли успеха већег од правде и милосрђа? Успех се временом претвара у стагнацију и неуспех, а правда и милосрђе вечно живе у срцима и у мислима људи.

## V

### Закључак

Легитимност, законитост и изборност представљају изванредно значајна начела без којих не може да се замисли ниједан друштвени и правни поредак. То нису једина таква начела. Па ипак, захваљујући управо овим начелима, може да се доведе у везу државна власт са њеном ваљаношћу, тј. исправношћу.

Легитимност, законитост и изборност не важе само за државу и њену организацију, већ за све корпорације и друге субјекте на које се право односи. Та начела само у држави, због значаја држав-

38 Платон, *Закони*, Београд, 1971, стр. 145.

39 Macaulay: „That is the best government which desires to make the people happy, and knows how to make them happy, 1061, стр. 122.

не власти, имају тако посебно важну улогу и место. Али, свуда где у друштву постоји интерес да се заједнички и на трајан начин дела, она постоје и примењују се. То важно својство представља легитимност, законитост и изборност као темељна друштвена и правна начела, без којих не може да се замисли демократски друштвени поредак.