

Будимир Кошутић*

ДРЖАВНОПРАВНИ ПОРЕДАК, ПРАВНА ДРЖАВА И ДРЖАВНО ПРАВО

У расправи Корелација „правне државе“ и „државног права“, проф. Врачар излаже своја гледишта о правној држави и државном праву, на темељу своје познате доктрине о специфичном јединству државе и права. То јединство државе и права, при чему држава и право задржавају ипак посебности специфичних феномена, проф. Врачар означава изразом „државно-правни поредак“.

Кључне речи: *Држава. – Право. – Државно-правни поредак. – Правна држава. – Државно право. – Прожимање.*

У расправи „Корелација „правне државе“ и „државног права“, проф. Врачар је изложио основне карактеристике правне државе и државног права, као и њихову корелацију, насталу на темељу процеса политичког конституисања друштва. „Правна држава“ може бити, по Врачаревом мишљењу, само модерна држава, а не и нека претходећа и другачија. Модерна држава је, као правна држава, истовремено институционализована и демократизована држава у стварно највећој могућој мери. Другим речима, правна држава је „држава стављена у оквир права, прожета је правом, па и испуњена правношћу“. С обзиром на својеврсни историјски и логички паралелизам „правне државе“ и „државног права“, проф. Врачар одређује и значење термина „државно право“ на основу три његове основне карактеристике. Наиме, „државно право“ је саставни део модерног права, институционализовано и демократизовано право. Другим речима, овим правом се успоставља „што објективнија регулација, која почива на што више изграђеним институцијама, да би се целокупно структурисање и функционисање овог сегмента права, па и целокупног права, што потпуније и прикладније повезало са примереном му државом“.

Из оваквих разматрања, проф. Врачар извлачи закључак да се „државно право“ не може повезати са било каквом државом, а поготово не са неким видовима изопачене државе, већ само са

* Др Будимир Кошутић, редовни професор Правног факултета у Београду.

„правном државом“. Јер, ово право је ослоњено на себи одговарјућу државу и прожето је и испуњено објективизираним државношћу. Стога, неумитно настаје и међусобно прожимање „правне државе“ и „државног права“. Сама реч „прозимање“ има за проф. Врачара посебан значај. Њом се не означава само однос државе и права већ и њихова корелација. Та корелација, пак, последица је специфичног јединства државе и права израженог и посебним изразом „државно-правни поредак“.

Један од наших најпознатијих правних теоретичара проф. др Стеван Врачар објавио је у оквиру прославе стопедесетогодишњице постојања Правног факултета Универзитета у Београду (септембра 1991. године) запажену расправу *Корелација „правне државе“ и „државног права“*. У тој расправи покушао је да објасни учење о правној држави из угла своје познате теорије о државноправном поретку. Стварајући своју теорију о држави и праву у времену некритичке владавине „вулгаризованих схема које су више сурогат марксизма него што су оквири стваралачког развијања и коришћења његових могућности“,¹ проф. Врачар је примаран значај у својим анализама дао „процесу политичког конституисања друштва“. Истовремено, поставка о јединствености и повезивању државе и права добила је у Врачаровој теорији изузетан значај. Та поставка, нагласио је проф. Врачар, „просто принуђује да се поглед задржи на реалности, а не да се... феномен права претвара у неку фантазмагоричну категорију“. Стога, разумевање Врачарове тезе о корелацији правне државе и државног права претпоставља познавање основних поставки његове целовите концепције о држави и праву.

I

По схватању проф. Врачара, државноправни поредак проистиче и егзистира првенствено у оквирима процеса политичког конституисања друштва. Тај процес непосредно детерминише постојање државноправног поретка као органског јединства државе и права, јер се ове две појаве појављују истовремено као средство и форма вршења процеса политичког конституисања друштва. Из овакве тврдње о улози процеса политичког конституисања, Врачар је закључио да „државноправни поредак не детерминише процес класне диференцијације“, а као додатни аргумент за ту поставку навео је „историјску стварност постојања неklasног друштва у коме ипак постоји државноправни поредак“. Сходно томе, класна

¹ Стеван К. Врачар, *Социјална садржина функције државноправног поретка*, Београд, 1965, стр. 12.

структура друштва представља једну структуру глобалног друштва која је нешто друго и различито од државноправног поретка као елемента таквог друштва. Према Врачаровом мишљењу, ти елементи се у свом историјском развоју само показују с одређеним односима паралелизма, а не безусловно функционалне зависности. Стога, нестанак класне структуре не доводи аутоматски и до нестанка државноправног поретка. Разлог је то што су непосредне детерминанте класне структуре и државноправног поретка различите а не исте.

Средство процеса политичког конституисања друштва јесте држава. То средство, по мишљењу Врачара, састоји се од посебно уобличене групе унутар глобалног друштва, која је подобна да својом активношћу, и користећи разна материјална средства, постигне ефекте неопходне за одржање заједнице у којој се налази. Ниједан други процес унутар глобалног друштва, тврди Врачар, не намеће у тој мери потребу за средством колико је намеће процес политичког конституисања. Овај процес непосредно изазива стварање и функционисање основне организације која и јесте држава.² Држава је најсложенија, најмоћнија и најзначајнија организација чији се делови повезују сходно трима основним принципима. Ти принципи су: принцип хијерархијског размештаја државних органа, принцип повезивања централних и периферних органа и принцип координације делатности државних органа. Као првенствено организациона творевина, држава има карактеристичне атрибуте. То су, указује Врачар, јавна власт (која се увек разликује од приватне), монопол принуде и сфера дејства државне организације. Јавну власт карактерише имперсоналност и сувереност. Монопол принуде се састоји, пак, од нарочитог скупа органа који располажу средствима материјалне принуде. Истовремено, тај монопол је и облик рационализације принуде. Јавна власт и монопол принуде којим она располаже остварују се у одређеној територијалној, персоналној и реалној сфери. При том, истакао је Врачар, држава развија своју делатност само у најважнијим областима друштвеног живота, а изван тога њено дејство се практично не осећа.

Поред средства, процес политичког конституисања изискује и посебну форму. Форма процеса политичког конституисања друштва јесте право. То право, према мишљењу Врачара, органски је повезано с државом, али има своју релативно самосталну егзистенцију. Спада у ред феномена које представљају различити нормативни пореци, као начини, облици или форме постојања или регулисања одговарајућих друштвених процеса. При том, као форма политичког конституисања друштва, право је и у садржинском погледу и у погледу сопствене форме јасно разграничено од других

2 С. К. Врачар, *исто гело*, стр. 22.

регулатора друштвених процеса. Стога, према схватању Врачара, право је један социјални поредак. Оно чини саставни део дате друштвене стварности и ни у ком погледу не стоји изван или изнад конкретне друштвене стварности у свеукупном богатству њеног постојања и изражавања. Отуд, Врачар мисли да не треба прихватити једнострано ни једно од два основна схватања природе права, нормативизам или релационизам (фактицизам). Јер, „право има две стране или елемента: прва страна је нормативна, а друга је релациона; прва обухвата првенствено норме и друге видове нормативног; друга обухвата конкретне друштвене односе или, тачније речено, нарочито уобличене односе као и неке друге елементе без којих се право не би могло замислити. Право је, у основи, јединство међусобно условљеног нормативног и релационог елемента у регулисању одређених друштвених процеса“.³ Из таквог схватања права, проф. Врачар извлачи закључак да се и у области права изражавају на специфичан начин основни принципи државне организације. Ти принципи у области права су: принцип хијерархијског структурирања елемената правног поретка, принцип хармонизовања елемената правног поретка и принцип системске целовитости по коме се целокупност елемената претвара у сваком погледу у најсавршенији систем унутар глобалног друштва.

Утврдивши на овај начин појмове државе и права, схватајући их истовремено као средство и форму процеса политичког конституисања глобалног друштва, проф. Врачар је нужно извукао закључак о органском јединству државе и права, изражавајући то јединство посебним изразом „државноправни поредак“. Иако сам израз „државноправни поредак“ није савршен, проф. Врачар указује да је у недостатку бољег тај израз најприкладнији. Истакавши потребу његовог разграничења од значења термина „правни поредак“, проф. Врачар је указао да су у друштвеној стварности држава и право толико повезани да представљају највиши степен јединства, при чему ипак задржавају посебност специфичних феномена, тј. егзистирају као два феномена а не као један једини. Та релативна независност државе и права унутар дијалектичке целине државноправног поретка јесте претпоставка њиховог међусобног утицања. Држава дејствује на право при његовом успостављању, екстериоризацији државне власти и позитивизацији права, а утицај права на државу испољава се у правном оформљењу државе, интериоризацији права у државну организацију, и у легализацији државе.

Истражујући дејство државе на право и права на државу у својој познатој и признатој докторској расправи *Социјална садржина функције државноправног поретка* из 1960. године, проф. Врачар се осврће на проблем правне државе само у параг-

3 С. К. Врачар, *исто дело*, стр. 25.

рафу посвећеном правном оформљењу државе. Схватајући под правним оформљењем државе то да је историјски одређена држава подвргнута утицају постојећег права, Врачар сматра да тиме избегава „погрешне тврдње да је држава постала правна организација тек у модерном добу, тј. с појавом тзв. правне државе. Јер, исто онако као што је у модерном друштву – буржоаском – неминовно постојање државе као правне организације, усклађене с правом које одговара развијености друштва, исто тако су претходни историјски облици државе – поред своје социолошке, политичке и других страна – садржавали и правну страну која није ништа друго до израз утицаја права на државу. Колико је изграђена правна форма државе, то зависи од изграђености форме права. А управо то превиђају готово сви писци који су анализирали проблем тзв. правне државе.“⁴ Обрнуто, када разматра проблем легализације државе (тај израз обухвата све моменте утицаја права на државу), проф. Врачар не помиње правну државу али прихвата у појму легализације одређене моменте који чине срж схватања о правној држави. У том смислу, Врачар указује да право није само форма екстериоризације власти него и њеног ограничавања, односно право је форма институционализовања, фиксирања, постављања оквира испољавању државне власти као силе и надмоћности према другим агенсима власти унутар основне друштвене заједнице. Тако државна власт добија снагу, али и преграде које спречавају њено негативно испољавање. Власт подвргнута утицају права једино може деловати на линији задовољења основних потреба политички организоване заједнице. При том, најизразитији показатељ легализације државе јесте, према мишљењу Врачара, принцип законитости, који је формално и институционално изграђен тек у модерној држави.

„Да би државна организација деловала на јединствен начин и да би се остваривала права и дужности дата субјектима, да би се уклонила или свела на минимум арбитрарност државних органа при доношењу правних аката или вршењу материјалних радњи, држава у лицу својих органа потчињава се установљеном праву. А то значи да су државни органи засновали своју делатност на релативно прецизно изграђеном и формулисаном статутарном праву, с једне стране, и уједно усмерили је на што потпуније остварење права и дужности субјеката чије односе обухвата регулативно право. Уколико је делатност државе потпуније подвргнута постојећем праву, односно усклађена с њим и садржински и формално, утолико је изразитији принцип законитости.“⁵ Нема сумње, проф. Врачар је кроз употребу посебних речи као што су „легализација

4 С. К. Врачар, *исто дело*, стр. 59.

5 С. К. Врачар, *исто дело*, стр. 63.

државе“ и „законитост“ исказао значајан део садржине која се у модерној теорији обухвата изразом „правна држава“. Коришћење, пак, тог израза у монографији *Социјална садржина функције државноправног поређка* као „тзв. правна држава“, више је последица намере писца да покаже како су и предмодерне државе правне организације, него да да вредносну оцену учења о правној држави. Уосталом, везу између државе и права и њихов међусобни утицај исказао је проф. Врачар кроз израз „државноправни поредак“, те се и из тог разлога употреба термина „правна држава“ чинила сувишном. Уосталом, ни у француском језику израз „правна држава“ није настала изворно (реч је о преводу немачког „Rechtsstaat“ у „Etat de droit“), а у писаним правним актима употребљавају се изрази „уставност“ и „законитост“. Наравно, и везивање настанка правне државе за раздобље либералног капитализма, као и увереност у могућност изградње вишег и хуманијег поретка од капиталистичког, могли су бити додатни разлог за употребу израза „легализација државе“ и „законитост“ а изостављање термина „правна држава“ или „владавина права“ у целовитој Врачаровој теорији о држави и праву насталој шездесетих година прошлог века. Стога, пре разматрања Врачарове расправе о корелацији правне државе и државног права, неопходно је осврнути се на порекло и развој идеја о владавини права, односно о правној држави.

II

Идеја о владавини права а не људи настала је још у античкој Грчкој. За разлику од Платона, Аристотел јој је дао примарно место у својој политичкој теорији. Једно време заборављеној, овој идеји посебну вредност признао је још у XIII веку Bracton изреком: „Lex facit regem“ („Закон чини краља“). Суштина начела владавине права огледа се управо у рационализацији и ограничавању владавине, у подвргавању суверена апстрактним и имперсоналним правилима. Другим речима, ниједан носилац власти не може бити изнад закона и права, а та идеја је изражена на специфичан начин у рационалном природном праву које се развија у Енглеској од XVI века. У темељу идеје владавине права, тј. умерене и одговорне владе, налази се став о постојању природних и неотуђивих права човека и грађанина, који претходе свакој држави и свакој власти. Тим преддржавним субјективним правима није само ограничена политичка власт, већ се њено успостављање заснива на њима. Теорија друштвеног уговора, чије темеље су поставили Хобс и Лок, извела је политичку власт, државу, из природних права појединаца. Отуд, сама држава представља посебан сплет односа настао на основу уговорног повезивања појединаца као носилаца природних

права, а не силу у односу на коју појединци треба да изборе признање одређених субјективних права. Стога, није чудно што се у енглеском језику не користи израз „правна држава“ већ синтагма „владавина права“.⁶ Јер, сходно идеји владавине права, без обзира на начин заснивања политичке власти (демократски избори на темељу непорециве истине да је политички суверен народ), свака власт је ограничена овим претполитичким и претпозитивним природним правима слободних и једнаких појединаца.

Порекло идеје и израза „правна држава“ потпуно је другачије. Филозофске основе ове теорије о правној држави поставио је Кант, а сам појам правне државе изграђен је у Немачкој у првој половини XIX века и од тада игра централну улогу у немачкој правној и уставној историји. Наравно, садржина појма и облици његовог испољавања мењали су се и мењају се током времена. Ипак, од настанка појма, срж идеје о правној држави налази се у захтеву за правном контролом и политичком умереношћу државне власти, као и у заштити личне слободе. Уосталом, идеја о уставу као облику спречавања да се државна власт преобрази у тиранску веома је стара. Нови подстицаји су настали у Енглеској и Француској у XVIII веку кроз теорију и праксу поделе власти и посебно кроз настанак револуционарног природног права. Заступници те природноправне доктрине подсетили су свет да је заборавио на неотуђива природна права човека, а посебно на то да се сви људи рађају слободни и једнаки у правима. Држава треба да штити неотуђива људска права, а ако то не чини, народ има право на побуну. У Великој француској револуцији се управо то догодило и у преамбули Устава из 1791. године записано је да се укидају све установе које крше слободу и једнакост грађана. Дух просвећености, који је владао Европом у XVIII веку, допринео је „крвавом“ револуционарном преображају у Француској, иако је у Француској у то време друштвена хомогеност била израженија него у другим европским државама. Зато је ситуација у Пруској и другим немачким државама тог времена била сасвим другачија. Власт апсолутног монарха била је ограничена не само у две највеће немачке државе, Пруској и Аустрији, него и у другим државама разједињене Немачке. Но, пруска елита, Штајн, Харденберг и Хумболт, посебно након искустава из револуционарне 1848. године, прихватила је неминовност укидања кметских односа и успостављања начела слободе и једнакости.

У немачким државама, посебно у Пруској, донети су уставни, установљена је уставна монархија, а земљопоседницима је испла-

⁶ Урлих Пројс, *Уложа правне државе у трансформацији постојећих друштвава. Правна држава порекло и будућности једне идеје*, Београд 1991, стр. 65.

ћена накнада за одузету им земљу и додељену у власништво бившим кметовима. Сталешка права стајала су на путу историјском напретку, а успону нове грађанске класе, после укидања превазиђених феудалних односа и арбитрарне власти монарха, ништа више није представљало препреку. Роберт фон Мол, један од најпознатијих немачких теоретичара правне државе у тој првој половини XIX века, записао је да „слобода грађана представља темељ целокупне правне државе. Грађанин сме и треба да слободно делује у свим правцима у којима тежи да оствари рационалан циљ, ако тиме не вређа иста права трећих или опште интересе. Целокупна држава са свим својим организацијама је усмерена на то да штити ову слободу и да је чини могућом.“⁷ Евидентно је, према томе, да је идеја правне државе настала као борбени позив грађанства против сталешке државе. Борба се састојала, пре свега, у тежњи да се осигура слободна индивидуална сфера од уплитања државе. Ту сферу чинила су људска и грађанска права, која су представљала препреку државној самовољи. Ограничење државне власти остваривано је и кроз разне облике њене контроле и посебно кроз везаност свих државних делатности за унапред донете опште законе. Тиме се остварује правна предвидљивост и правна сигурност, коју даље гарантује институција независног судства. Наравно, традиција грађанске државе засноване на слободи, даље је развијана у савременој немачкој држави кроз низ нових процесних јамстава и транспарентност државних делатности.

Према савременом схватању, посебно у немачкој правној теорији, „правна држава“ није само правна држава у формалном смислу (*Gesetzesstaat*), него и правна држава у материјалном смислу (*Gerechtigkeitsstaat*). Правна држава, како је утврђује немачки Основни закон, обухвата не само принципе форме него и друге садржинске елементе. Ови се састоје, према схватању познатог немачког правног писца Рајнхолда Ципелијуса, пре свега, у гаранцијама основних права у свим темељним облицима: као јамства субјективних права, као институционалне гаранције и као обавезне вредносне одлуке. При том, правне гаранције основних права (*Grundrechte*) проширене су у члану 20, став 1 GG идејом о социјалној држави, као и методом „систематског тумачења“. Јер, наглашава Ципелијус, ако се не жели изгубити у неодређеним представама правде, систем основних права мора допринети конкретизацији обавезности државе правдом. Истовремено, материјалне компоненте правне државе леже и у начелима сразмерности и забране прекомерности, начелима која доприносе оптимализацији у измирењу (задовољавању) интереса у одређеном друштву. Наравно, правној држави је својствена не само правда већ и правна сигур-

⁷ Ulrich Karpen, *Die geschichtliche Entwicklung des liberalen Rechtsstaats von Vormrz bis zum Grundgesetz*, Mainz, 1985, стр. 36.

ност. Без правне сигурности није могућа слобода, јер слобода претпоставља и могућност уобличавања живота према властитим плановима. Но, због изузетне сложености и динамичности друштвеног живота, могућа је противречност између правне сигурности, правног мира и правде.⁸ Тај несклад треба да отклони, пре свега, законодавац чији легитимитет проистиче из воље народа изражене на слободним и поштеним изборима. Савремена правна држава, за разлику од правне државе XIX века, мора бити истовремено и демократска и социјална држава. И док су подела власти, посебно самосталност и независност судства, слобода и права човека и либерална демократија и данас неспорна обележја правне државе, социјална тржишна привреда и социјална држава (чију неопходност за успостављање правне државе учинио белоданом немачки уставотворац у петој деценији прошлог века) у условима глобализације доводе се у питање.

Заступници савремене неолибералне мисли (Фридман, Хајек), као и носиоци политичке власти (посебно после слома у средњој и источној Европи успостављених облика социјализма), сматрају да је сазрело време за разградњу социјалне државе као препреке за рационализацију и вишу конкурентску способност економије и као својеврстан облик ограничавања слободе, посебно у области привредног предузетништва. У том смислу, схватање о правној држави у процесима економске, политичке и културне глобализације све се више поистовећује с англосаксонском концепцијом о владавини права (rule of law). Идеја о правној држави као демократској (а не и социјалној) држави подразумева смисленост идеје о примату права само с обзиром на осигурање претпоставки демократије. То значи, како је указала Лидија Баста, „да уставна држава постаје синоним за демократску правну државу (односно владавину права) уколико је реч о правно, а не искључиво политички конституисаном друштву – таквом у којем се однос политичке власти и појединца утврђује и обезбеђује правом. Демократски конституисана власт подразумева слободе и права човека као формом – формом права – обухваћени елеменат конституционализације политике.“⁹

Белодано је да концепт правне државе искључује могућност поистовећивања државе и права.¹⁰ Када се то у модерној историји догађало, настајала је тоталитарна а не правна држава. Најизразитији примери таквих тоталитарних држава биле су нацистичко-

8 Maunz – Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, 29. Auflage, Minhen, 1994, стр. 84–87.

9 Лидија Баста, *Правна држава, њорекло и бугућност његне идеје*, Београд 1991, стр. 105.

10 Baurmann, Michael/Hartmut Kliemt (Hrsg), *Die moderne Gesellschaft im Rechtsstaat*, Freiburg/München, 1990; Ernst Forsthoff (Hrsg), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Aufsätze und Essays*, Darmstadt, 1968; Rill, Bernd/Scholz Rupert (Hrsg), *Der Rechtsstaat und seine Feinde*, Heidelberg 1986.

фашистичке и болшевичка држава (не треба превидети да су елементи тоталитарне државе постојали и у САД у време владавине макартизма, а обнова тих елемената није немогућа ни данас, ма колико то у овом тренутку многим изгледало мало вероватно). У правној и политичкој теорији, посебно код Хане Арент (*Totalitarismus*, Köln, 1953), изједначавани су фашизам и болшевизам. Сматрајући да је социјална садржина диктатуре пролетаријата другачија од диктатуре буржоазије, Врачар је у својој докторској расправи указао на то да су „обичне бесмислице и с научног становишта потпуно неодрживе све оне поставке у којима се изједначаје најреакционарнији облик буржоаске диктатуре – фашизам с диктатуром пролетаријата уопште или с неким њеним специфичним обликом“.¹¹ Истовремено, проф. Врачар је одлучно указао на могућности девијације друштвене функције државноправног поретка, посебно у вези са регулисањем положаја и улоге појединаца у друштвеним процесима. „Иако су девијације неизбежне, ипак оне никада у оквиру бескласног друштва не могу постати стварна и потпуна негација друштвене функције.“¹² Припремајући своју расправу о правној држави, проф. Врачар ју је, као што је већ указано, уклопио у своју познату и признату концепцију о социјалној садржини функције државноправног поретка. То је очито већ из самог наслова његове расправе *Корелација „џравне државе“ и „државноџ џрава“*. Стога се поставља питање специфичности Врачаровог схватања правне државе.

III

Указујући на то да су се „у последња два столећа углавном укорењивали, опстајали и мењали изрази жправна држава’ и ’државно право’ како на одговарајућим подручјима социјалне мисли тако и у веома значајним сферама друштвено-политичке праксе“, проф. Врачар је показао да је корелација ових појмова, односно двају ентитета који коегзистирају у модерно доба, само историјски облик повезаности државе и права, повезаности коју је још у својој докторској расправи, означио синтагмом „државноправни поредак“. Представљајући специфично јединство државе и права, у државноправном поретку држава и право задржавају посебност специфичних феномена. Ту чињеницу да држава и право егзистирају као два посебна феномена, проф. Врачар је у овој расправи јаче истакао него у својој докторској расправи уношењем цртице између две речи термина који је раније утврдио – „државно-правни поредак“. При томе, за проф. Врачара је реч „поредак“ истозначна

11 С. Врачар, *Социјална садржина...*, стр. 195.

12 С. Врачар, *исто*, стр. 221.

с речју „систем“. Истовремено, подвукао је проф. Врачар, за њега „речи 'држава' и 'право' нису некакве 'индиферентарије', нису ни некакви антоними, али ни некакви синоними. Творевине реалности које се тако називају нису некакви реални и логички 'случајни сапутници'. Иако су, на извештан начин, 'аналогони', они су, у крајњој анализи, својеврсни – ако се тако може рећи – у сједињавању настао 'органон'“. То се утврђује из саме суштине државе и права. Држава је, сматра Врачар, „примарна организација која се нужно структурише и функционише унутар сваког глобалног друштва, па самим тим располаже монополом принуде и испољава сопствену сувереност“. А право је, према својеврсном Врачаровом интегралитичком схватању, „примарна регулација која се нужно структурише и која функционише у оквирима сваког глобалног друштва, а ослоњена је на државу и испољава сопствену супериорност“.¹³

Пошто је утврдио основне појмове државе и права, проф. Врачар је био у стању да представи и своје схватање о правној држави и државном праву. „Правна држава“, према Врачаровом мишљењу, може бити пластично представљена у своје три битне карактеристике, с одговарајућим елементима. Пре свега, таква држава јесте и може бити само модерна држава, а не и нека претходећа или другачија. А таква држава, нагласио је Врачар, обликовала се у Европи, углавном, после Француске револуције 1789. године, постепено, чак и уз мучне потресе током прошла два столећа, све до наших дана. При том, „модерна држава“ је не само примерена развојном степену друштва него и дорасла свом времену; дакле, она је таква само ако је пратила општи друштвени развој и прогресивна достигнућа. Затим, „правном државом“ се може означити само институционализована држава као упечатљив вид превазилажења историјски претходећих држава. Институционализована држава се одликује издвајањем једне специјалне организације у датој средини, а посебно раздвајањем оних људи који припадају државној организацији и оних који остају изван ње. Истовремено, у њој је превазиђена истоветност носилаца социјалне моћи, класне, сталешке, слојевне, и поседовања државне власти, утолико и само зато. У институционализованој држави оформљени су државни органи, утврђена је њихова деоба у три сегмента, законодавство, управу и судство, а од пресудног значаја је постао и теоријски формулисан принцип поделе власти и стварања њених практичних модела у различитим варијантама. Најзад, „правном државом“ може се, по Врачаровом мишљењу, означити само „демократизована држава у стварно највећој могућој мери“. Смисао тог процеса демократизације јесте да се држава подведе под кон-

¹³ С. Врачар, *Корелација „правне државе“ и „државног права“*. *Правна држава, њорекло и будућности једне идеје*, стр. 24.

тролу народа, а пре свега њена законодавна власт. Управни органи морају бити подређени праву, а судови треба да су независни. Наравно, у демократији се, пре свега, морају афирмисати грађани који у својој укупности, подвлачи Врачар, сачињавају политички ентитет народа. Истовремено, најважнија подручја државне делатности и политике мора пратити постојање аутентичне јавности, на тлу формираног и утицајног јавног мњења. На основи таквих разматрања, проф. Врачар извлачи закључак да је „идеја правне државе“ усмерена на афирмисање што објективније државне организације, која се држи на што реалнијој институционализацији органа, а да свеукупно структурисање и функционисање државе буде утемељено на праву. Штавише, наглашава Врачар, тежи се томе да држава буде стављена под право као некакав „објективан поредак“. Укратко, „то је држава стављена у оквир права, прожета је правом, па и испуњена правношћу“.¹⁴ А кад је већ тако, мисли Врачар, онда се на „идеју правне државе“ природно надовезује и оно што се назива „државним правом“.

С обзиром на својеврсни историјски и логички паралелизам „правне државе“ и „државног права“, проф. Врачар и значење термина „државно право“ одређује на основу три његове основне карактеристике. Најпре, „државно право“ је саставни део модерног права, а то је право које се обликовало у раздобљу од Француске револуције из 1789. године па до данас. У средишту тог права било је доношење уставних докумената као темељних закона, с тим да су најважнија подручја друштвеног живота била регулисана и посебним кодексима. Истовремено, закони су постали врхунски израз, па чак и синоним права. Затим, „државно право“ се све више консолидовало као институционализовано право. Најзад, ово право се изграђивало као демократизовано право, тј. и њега су захватили сви најважнији чиниоци демократизације. То је посебно очигледно из чињенице да најважнији извор права, закон, доноси државни орган биран од народа и подвргнут његовој политичкој контроли. На основу изложених својстава „државног права“, проф. Врачар извлачи закључак да је ово право успостављање „што објективније регулације, која почива на што више изграђеним правним институцијама, да би се целокупно структурисање и функционисање овог сегмента права, па и целокупног права, што потпуније и прикладније повезало са примереном му државом“. Другим речима, „државно право“ се не може повезати са било каквом државом, а поготово не са неким видовима изопачене државе, већ само са „правном државом“. Једном речју, „државно право“ је, према мишљењу проф. Врачара изложеном у расправи из 1991. године, оно право које је ослоњено на себи одговарајућу државу, које је прожето и испуњено

14 С. Врачар, *исто*, стр. 23.

објективизованом државношћу. Стога, неумитно настаје међусобно прожимање „правне државе“ и „државног права“.

Реч „прожимање“ има за проф. Врачара посебан значај. Њо-ме се не означава само однос државе и права већ и њихова корелација. То јединство државе и права изражава се посебним термином „државно-правни поредак“. При том, одступајући донекле од својих ставова у докторској расправи, проф. Врачар разликује две врсте државно-правних поредака: државно-правне поретке који имају својства проистекла из „правне државе“ и „државног права“, и државно-правне поретке који та својства немају. У ове друге државно-правне поретке проф. Врачар убраја архаичне и персонализоване државно-правне поретке, као и до крајности доведене и чисте аутократске системе. Истичући да држава фигурира као главно средство, а да праву припада улога главне форме процеса политичког конституисања друштва, Врачар указује да је тек у стварању модерног друштва настала релативна диференцијација и осамостаљивање „грађанског друштва“ као специфичне сфере, сфере која релативно самостално опстаје, где владају неспутане социјалне закономерности, тржиште, конкуренција, спонтано успостављена „правила игре“, где нема одлучујуће интервенције државноправне принуде, где живот нормално тече захваљујући „природно-историјским“ чиниоцима. Стога, постоји особеност корелације државе и права, зависно од тога у каквом се глобалном друштву налазе и од врста њихове повезаности с различитим друштвеним чиниоцима. Отуд, „правна држава“ и „државно право“ представљају не само логичко-језичку него и стварносну корелацију потврђену истицањем „државно-правног поретка“. Својим структурисањем и својим функционисањем, свака од ових творевина открива карактер и форму испољавања корелација. Ту не може бити, истиче Врачар, неподношљивог и прекомерног несклада; не може уз одређену структуру државе ићи неко право сасвим другачије садржине. Политичка конституција целе политичке заједнице добија свој еквивалент и потврду у конституцији државно-правног поретка. А та конституција није ништа друго, по схватању Врачара, до устав те творевине, схваћен у свој реалности, са свим својим елементима и својствима, тј. као реалитет, али и у свом документарном изразу. Зато је уставност највиши израз и показатељ „правности“, дакле и модерне „правне државе“. Истовремено и подједнако, уставност је и главни елемент, садржински и формални показатељ, сама окосница „државног права“. Законитост, пак, само је својеврсно разрађивање принципа уставности и као таква је елементарни услов и показатељ ваљаног државно-правног поретка.

Због таквог карактера устава и уставности („конституционалитета“), закона и законитости („легалитета“) као интраструктурног и интрафункционалног елемента датог државно-правног порет-

ка, у пуној светлости се показује, истиче Врачар, и значај легитимитета. Том метаправном категоријом покушава се направити „мост“ са уставом и уставношћу свега оног што се сматра као „више“ или „примарније“ или „претходеће“ за постојећу државу и позитивно право. Врачар у овој расправи о корелацији правне државе и државног права посебно подвлачи да „свуда где је право немоћно, одсутно или недовољно, отварају се простори за правду. Али, она није некакав метаправни ентитет, него баш најесенцијалнија 'правност'. Правда је само супстанца права, његових суштинских елемената, израз свих слојева права, највиших својстава права... Зато је важније поступати по правди него по не-праведном праву.“ Из таквих схватања проистиче и Врачаров закључак да је слобода свих људских бића, у демократском државно-правном поретку, полазна тачка и главно мерило модерне политичке заједнице.

Развијено и културно друштво не може се замислити без грађанина снабдееног не само корпусом свих елементарних права и слобода него и таквим степеном достигнутог цивилизацијско-културног развоја који омогућава и остваривање и проширивање тих права и слобода. Те људске и државноправне тековине проистекле из Француске револуције и установљеног „грађанског друштва“ (Врачар на овом месту у раду указује на то да се у марксистичкој терминологији уместо израза „грађанско друштво“ употребљава израз „буржоаско друштво“ и „капитализам“ са знаком узвика, из чега је могуће извући бројне закључке) претпоставке су и „правне државе“ и „државног права“. Социјалистичке револуције, остварене после две највеће светске катастрофе, и носиоци тих револуција, подвукао је проф. Врачар, нудили су илузију „изградње социјализма“, а уз огромне жртве створен је само некакав псеудосоцијализам. У њему није било места за „правну државу“ и „државно право“.

Изградивши самосталну концепцију о држави и праву, и изложивши је у својој докторској расправи, проф. Врачар је у њеном духу изградио и друге основне политичке и правне појмове. Исти је случај и са појмовима „правна држава“ и „државно право“, изложеним у овој расправи о правној држави која је написана тридесет и једну годину након одбрањене докторске дисертације. Ипак, у поменутој расправи *Корелација „йравне државе“ и „државног йрава“* има извесних одступања од ставова изложених у докторској дисертацији. Стиче се утисак, можда и погрешан, да проф. Врачар преиспитује своја ранија промишљања о друштвеној функцији државноправног поретка, промишљања која су у раздобљу свог настанка представљала изузетно вредну новину у нашој политичкоправној теорији.

Budimir Košutić*

STATE AND LEGAL ORDER, LEGAL STATE AND STATE LAW

Summary

Professor Vračar reached his conclusions about the legal state and the state law from his own theory on state and law. According to this theory, the state is a tool and the law is the model of political constituency of the global society. Therefore, in reality, state and law are related in such a way that they represent the highest level of unity, while retaining the specificity of separate phenomena, meaning that they represent two phenomena, not one. Professor Vračar expresses this unity by the term „state and legal order“. In his doctoral discussion „Social content of the state and legal order“, which he presented in 1960, professor Vračar presented the basic institutions of the legal state through the term „legalization of the state“.

Key words: *State. – Law. – State and legal order. – Legal state. – Correlation.*

Budimir Košutić**

L'ORDRE ETATICO-JURIDIQUE, L'ETAT DE DROIT ET LE DROIT ETATIQUE

Résumé

Le professeur Vračar a tiré sa vision de l'Etat de droit et du droit étatique de sa propre théorie sur l'Etat et le droit. D'après cette théorie l'Etat est l'instrument et le droit, la forme de la constitution politique de la société globale. Pour cette raison, l'Etat et le droit sont à tel point liés dans la réalité sociale qu'ils représentent le plus haut degré d'unité, tout en maintenant leur spécificité de phénomènes particuliers, c.-à-d. qu'ils existent comme deux phénomènes, et non un seul et unique. Le professeur Vračar exprime cette unité par le terme „ordre étatico-juridique“. Dans sa thèse de doctorat „Le contenu social de la fonction de l'ordre étatico-juridique“, soutenue en 1960, le professeur Vračar a exposé les institutions principales de l'Etat de droit à travers la notion de „légalisation de l'Etat“.

Mots-clés: *Etat. – Droit. – Ordre étatico-juridique. – Etat de droit. – Corrélation.*

* Budimir Košutić, PhD, Full professor of the Faculty of Law in Belgrade.

** Dr Budimir Kosutić, professeur de la faculté de droit de Belgrade.

Budimir Košutić*

STAATSRECHTLICHE ORDNUNG, RECHTSSTAAT UND STAATSRECHT

Zusammenfassung

Seine Ansichten über Rechtsstaat und Staatsrecht führte Professor Vracar aus seiner eigenartigen Theorie über Staat und Recht aus. Nach dieser Theorie ist der Staat das Mittel, und das Recht die Form der politischen Konstituierung der globalen Gesellschaft. Deshalb sind in der gesellschaftlichen Wirklichkeit der Staat und das Recht in dem Maße verbunden, dass sie die höchste Einheitsstufe darstellen, wobei sie trotzdem die Eigenartigkeit besonderer Phänomene behalten, d.h. sie existieren als zwei Phänomene und nicht als ein einziges. Diese Einheit drückt Professor Vracar mit dem Termin „staatsrechtliche Ordnung“ aus. In seiner Doktorarbeit „Sozialer Gehalt der Funktion der staatsrechtlichen Ordnung“ aus dem Jahr 1960 erörterte Professor Vracar aufgrund des Begriffs der „Legalisierung des Staates“ die grundlegenden Institute des Rechtsstaates.

Hauptwörter: *Der Staat. – Das Recht. – Die staatsrechtliche Ordnung. – Der Rechtsstaat. – Die Korrelation.*

* Dr. Budimir Kosutic, Professor an der Juristischen Fakultät in Belgrad.