
Demokracija i pravna država

Izvorni znanstveni članak
340.12
321.01

Nekoliko opaski o pojmu pravne države

ZVONKO POSAVEC*

Sažetak

Autor određuje pravnu državu kao tipični proizvod njemačke političke kulture koji korespondira, ali se i razlikuje, kako s iskustvom engleskog *rule of law*, tako i s iskustvom francuske l' *État-Nation*. Osobitu pozornost autor posvećuje problemu legitimiteta pravne države. Dva različita načina razmatranja ovoga pitanja on nalazi u djelima Volkera Gerhardta i Ernsta Wolfganga Böckenförda. Nakon kritičkog razmatranja njihovih osnovnih teza, autor izlaže mišljenje o neophodnosti ravnoteže prava i moći u funkcioniranju modernih političkih poredaka.

Schelling je 17. siječnja 1850. u *Akademiji znanosti* u Münchenu održao predavanje u kojem je zastupao tezu da se njemačka nacija “dugo vremena nemarna oko opstanka bavi s biti ustava”¹. Ova prosudba njemačke političke kulture ponavljana je u brojnim varijantama sve do današnjih dana. U posljednje vrijeme sličnu tezu zastupa Ernst Vollrath. “Razmišljanje o politici”, kaže on, “u Njemačkoj bavi se pitanjem što država jest i na to pitanje odgovara tako što pojam države utemeljuje u pojmu opće pravne subjektivnosti”². Ishodište razmišljanja o politici bilo je koncentrirano u pitanju o državi kao subjektu javnoga prava. Ova snažna koncentracija na državu i njezino pravno ustrojstvo karakterizirala je njemačko političko mišljenje. Vollrath je pokušao u tom smislu razraditi različite tipove političke kulture koji su nastali u okvirima tzv. atlantske revolucije. Pojmom atlantske revolucije obuhvaćena su politička kretanja Engleske, SAD i Francuske, koja su bila ishodišta moderne ustavnosti i tvorila paradigme formiranja ustavnih rješenja. Zapadna društva imala su

**Zvonko Posavec*, redovni profesor Fakulteta političkih znanosti u Zagrebu na predmetu Političke teorije i političke institucije.

¹Radi se o predavanju, *Über die Quelle der ewigen Wahrheiten*. Vortrag in der Akademie der Wissenschaft in München am 17. 1. 1850.

²*Grundlegung einer philosophischen Theorie des Politischen*, Würzburg, 1987., str. 118.

različitu povijest koju su obilježile nacionalne osobitosti i kultura, ali koja su pronosila ista zajednička svojstva slobodarskog opstanka.³

Moje pitanje glasi: Je li pravna država, koja nastaje na tlu njemačke političke kulture, specifična tvorevina u okvirima atlantskih političkih revolucija? Može li se uopće povijest njemačkih ustava svrstati u zapadnu političku kulturu ili je, pak, njemačka politička kultura tek kasnije nadoknadila revolucionarna iskustva atlantskih revolucija? Na ova ću pitanja odgovoriti razmatrajući sljedeće točke: prvo ću definirati leksički što se općenito podrazumijeva pod pojmom pravne države (1); drugo, taj ću pojam diferencirati u odnosu prema rule of law i l'État du droit (2); treće, razmotrit ću dva sučeljena stava o legitimaciji pravne države (3), i na kraju ću izvesti neke zaključke iz tih razmatranja (4).

1. U *Staatslexikon, Recht — Wirtschaft — Gesellschaft* u izdanju Görres-Gesellschaft, možemo naći sljedeće određenje pojma pravne države: “Temeljno načelo pravne države je politička odluka da se država ne određuje preko pojedinaca, nego da se mora priznati pravo na samoodređenje pojedinca u pogledu njegova duhovnog, duševnog ali i gospodarskog razvoja. Ishodište ovakvog razmišljanja o pravnoj državi jest čovjek; država je (...) supsidijarni poredak koji se odnosi na interese pojedinaca” (687.). Država dakle mora omogućiti i zajamčiti optimalno samoodređenje pojedinca. U tom smislu smatra Carl Schmitt da ideja pravne države pretpostavlja “sferu slobode pojedinca prije same države, i to tako da je sloboda pojedinca načelno neograničena, dok su ovlasti uplitanja države u tu sferu načelno ograničene”⁴. Temeljna prava i podjela vlasti, kao stožeri pravne države, omogućuju i jamče razgraničenje i raspodjelu prava i obaveza pojedinca i države. Dakle, u samom ishodištu pravne države posve je jasno ugrađena izuzetno umjetna ideja, a to je ideja bezuvjetne autonomije pojedinca kao temelja svih političkih i pravnih struktura. Ovaj zaokret donio je na području morala, prava i politike revolucionarne promjene. Na takvim su temeljima nastale nove ideje koje su znatno odredile pojmove morala, prava i politike (demokracije). Habermas iz tog razvoja izvodi sljedeće zaključke: “Ukratko, na mjesto primjerenog uputstva za kreposni život i za oponašanje preporučenog modela uspješnog načina života, sve jače nastupa apstraktni zahtjev za svjesnim i samokritičnim usvajanjem, zahtjev za odgovornim preuzimanjem vlastite, pojedinačne i kontingentne povijesti života”⁵. On to naziva “prodorom refleksije u životno-povijesne procese”⁶. Tim je procesom

³Pojam atlantska revolucija koristio je Jürgen Gebhardt u članku “Die Idee der Verfassung: Symbol und Instrument” objavljenom u zborniku *Verfassungen als Fundament und Instrument der Politik* (Hrsg. Adolf Kimmel).

⁴*Verfassungslehre*, Berlin, 1983., str. 126.

⁵*Faktizität und Geltung*, Frankfurt/M., 1992., str. 125.

⁶*Ibid.*, str. 125.

započeo definitivni razlaz s aristotelovskom paradigmatom znanja, kako u moralu tako i u pravu i politici.

Temeljni pojmovi na kojima počiva pravna država upravo su ovdje spomenuti pojmovi *samoodređenja*, *vlastitog zakonodavstva* i *samoostvarenja*. Gdje je njihovo povijesno izvorište i kako su ti pojmovi djelovali na stvaranje pravne države?

Navest ću samo nekoliko najvažnijih izvora:

Prvo, to je pojava novijega umnog prirodnog prava. Ideja novoga prirodnog prava događaj je koji se odnosi na cijelu Europu i koji ima epohalno značenje. Temeljni je stav kako se uvid u prirodu stvari metodički može postići preko načela ljudskog uma. To prirodno pravo je, između ostaloga, najvažniji pokušaj da se i područje etičko-političkih pojava također na rigorozan način podvrgne kriterijima uma, i to isto tako uspješno kako to čine znanstvenici na području prirodnih znanosti kad su u pitanju fizičke pojave. Pravo prirode stoga zahtijeva istu metodičku bezuvjetnu strogost kakva je postignuta u prirodnim znanostima. Tako je, primjerice, Leo Strauss izvrsno pokazao kako su te nove postavke djelovale u različitim ugovornim teorijama.⁷

Kao *drugo*, to je dovelo do teorije o državi, čija je glavna značajka njezino pravno određenje. Država je sada pravna država i to je pravo koje je utemeljeno u prirodnom pravu, pri čemu “priroda” znači upravo um.

Treće, pod utjecajem teorija prirodnog prava na državnu koncepciju, u kojoj prevladava pravo, pod državom se razumije autoritarna država, država u kojoj se autoritarno uspostavlja zakonodavstvo i pravednost, država koja jamči pravednost svojim podanicima, država koja svoje podanike obvezuje na poslušnost, ali ih ujedno i kažnjava; takva država posjeduje suverenu kompetenciju da odbije svaki napad, bilo da dolazi iznutra ili izvana i ona ima pravo od svojih podanika zahtijevati, kako osobno zalaganje tako i financijska sredstva radi ostvarenja ovih ciljeva.

Četvrto, iz svega toga proizlazi da je subjekt prirodnoga prava pojedinac obdaren umom. Ta izvorna prava pojedinci ne mogu održati u nepolitičkom prirodnom stanju, nego oni moraju stupiti u državni poredak.

To su glavne značajke pravne države koje su posebno snažno utjecale na njemačku političku kulturu i one su djelovale u dvije verzije. Prva je izražena u liberalnoj perspektivi kod *Roberta von Mohla*, koji je pokušao ograničiti sferu države. On je dakle protiv autoritarne, svemoćne državne vlasti, kako bi se bolje mogla obraniti sloboda pojedinca. Najvažnije sredstvo za to je supremacija zakona koju oni dobivaju od zastupnika naroda. Druga verzija pravne države izražena je kod *Friedricha Juliusa Stahla* za kojega pravo nije u tolikoj mjeri sredstvo za ograničenje moći države, nego

⁷*Prirodno pravo i istorija*, Sarajevo, 1971.

više sredstvo racionalne organizacije države. Ali u obje verzije pravna država je država u kojoj je administracija strogo pod kontrolom prava.

2. Kako se ovaj pojam pravne države odnosi prema sličnim pojmovima zapadne političke kulture?

Prvo: *Njemačka — Francuska*. U središtu razmišljanja imperijalne Njemačke stoji ideja moći i mogućnost njezina ograničenja. U republikanskoj Francuskoj u središtu političkog razmišljanja stoji država-nacija, vladavina zakona koji su nastali u revoluciji i koji su usko povezani s legalitetom naroda. Teorija pravne države predstavlja u Njemačkoj prostor političkog djelovanja. U Francuskoj je svemoć parlamenta relativizirana u odnosu prema volji naroda.

Teorija pravne države, u drugoj polovici 19. stoljeća, preuzeta je u Francuskoj od njemačkih jurista. Radovi Gerbera, Iheringa, Labanda i Jellineka posebno su snažan utjecaj imali u Strassburgu, gdje je Laband bio profesor. Njegov učenik R. Carré de Malberg razvio je intenzivno ove teorije u Francuskoj. Razliku između pravne države i policijske države formulirao je na sljedeći način: “Policijska država je država u kojoj autoritet vlasti ima manje ili više potpunu slobodu odlučivanja te protiv građana primjenjuje sve mjere i preuzima inicijativu ako to smatra korisnim i u svako doba postiže ciljeve koje država postavlja glede postojećih okolnosti”.⁸ “Pravna država je država koja se u svojim odnosima prema podanicima podvrgava vladavini prava, jamčeći podanicima njihov pojedinačni status. Država to čini tako da je njezino djelovanje određeno pravilima od kojih neka određuju prava građana, dok druga pravila unaprijed određuju sredstva i putove koji se smiju primijeniti da bi se ostvarili državni ciljevi”.⁹ Carré de Malberg ponavlja kako “pravna država u interesu građana ima za cilj naoružati ih i obraniti od samovolje državnih autoriteta”.¹⁰

Očito je da je francusko političko mišljenje određeno dvama važnim pojmovima, a to su: *l'État-Nation* i *aktivna politička publika* u političkoj zajednici. Njemačko političko mišljenje više je okrenuto pojmu *pravne države* kao *apsolutističke države*.¹¹

Drugo: *Njemačka — Engleska*. Postoji velik kontrast između pojmova Rechtsstaat i rule of law. Rule of law ne implicira samo načelo najvišeg autoriteta zakona (što isključuje svaku supremaciju ustava) i jednakosti zakona, nego i određenu supstancijalnu kvalitetu legislative (što znači da

⁸R. Carré de Malberg, *Contribution á la Théorie générale de l'État*, Paris, 1950., str. 488.

⁹*Ibid.*, str. 490.

¹⁰*Ibid.*, str. 490.

¹¹Usporedi Jacques Chevallier, *L'État de droit*, Paris 1994.

zakoni moraju biti objavljeni, jasni, koherentni i stabilni), a prije svega trebaju biti predviđena i priznata ljudska i građanska prava. To isto se odnosi i na Sjedinjene Američke Države. (Primjerice: process of law, predviđen u četrnaestom amandmanu iz 1868., počeo se postupno smatrati ne samo obvezujućim načinom djelovanja u pogledu javnog autoriteta i jamstvom pravednog procesa nego iz njega proizlaze i stanoviti sadržaji apliciranog prava — *substantive due process*).

Za razliku od rule of law, teorija pravne države (Rechtsstaat) u svom je izvornom obliku formalni poredak i ne sadrži supstancijalne niti proceduralne značajke.

U pravnoj literaturi¹² naglašavaju se sljedeće razlike:

Rule of law se orijentira prema dijalektici sudskih procesa, ideja pravne države apelira da vladar jednostrano odlučuje. (To određenje nije sasvim točno, jer vladar u pravnoj državi ne može jednostrano odlučivati.)

Rule of law razvija pravo u procesualnom postupku, pravna država postavlja ga odozgo.

Za rule of law je razvoj prava je nezavršeni proces. Ako se pravna država shvaća s pozicija prirodnog prava, tada važi prirodno pravo kao univerzalni i bezvremenski kompleks normi.

Za rule of law pravo je situacijski uvjetovano iskustvom naroda. Prirodno pravo na kojem se temelji pravna država predstavlja sustav u kojem se iz premisa izvode zaključci — “ex principiis derivationes”.

Za rule of law poticaj za razvoj prava daje iskustvo s obzirom na nepotpunost već postojećeg prava, dakle iskustvo nepravednosti. Ideja prirodnog prava na kojoj se temelji pravna država ima ishodište u idealu pozitivne pravednosti. Orijehtacija prema nepravednosti ispunjava rule of law konkretnošću i životom. Orijehtacija prema pravednosti otuđuje prirodno pravo od zbiljnosti.

To su osnovne razlike između pravne države i rule of law koje se navode u pravnoj literaturi.

Iz ove komparativne analize možemo izvući sljedeće zaključke; pravna je država dala poseban pečat zapadnoj političkoj kulturi. Njemačka tradicija, u kojoj je ona razvijena, razlikuje se, kako od francuskog l'État-Nation tako i od britanskog rule of law. U teoriji pravne države predominantan je položaj same države kao subjekta javnog ali i garant privatnog prava. U toj tradiciji značajno se mjesto poklanja državi kao tvorevini nad društvom. Etatiističko mišljenje ne počiva na akterima političkog života — građanima, nego na činovnicima i institucijama. Nisu građani država, nego su oni

¹²Usp. Martin Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, Opladen, 1980, str. 109—101.

podanici. U takvoj konstelaciji razmišljanja nije bitno postoji li doista država ili je samo izmišljena; nastaje li ona, ili pak odumire. Čak i ono razmišljanje koje je usmjereno protiv etatizma ostaje u Njemačkoj povezano s konceptom države: u takvom razmišljanju država ima uvijek dominantan položaj. Vollrath je u već navedenoj knjizi konstatirao sljedeće: “Apercepcija političkog u njemačkom je kulturološkom okruženju na tipičan način podijeljena na realno-politički (država — prisile i razuma — kao poredak vlasti i utjelotvorenje moći) i na idealno-politički aspekt (država — uma i kulture — kao slobodna univerzalnost svojih članova). U ovom apstraktnom sučeljenju oba se aspekta mogu još pojačati: realno-politički u vulgarno-politički (redukcija države na samu vlast i moć), a idealno-politički na metafizički (prodor iz državno-političke sfere prema asocijaciji komunikacijske zajednice koja je oslobođena vladavine)”.¹³ Druga se primjedba posve očito odnosi na Habermasa. U Vollrathovom osvrtu na Habermasovu teoriju komunikativnog djelovanja, pod naslovom *Jürgen Habermas’ Fundamentalistischer Fehlschluß*, on je detaljno ponovio svoje kritičke primjedbe.

3. Kako možemo utemeljiti pravnu državu? Gdje je izvor njezine legitimnosti?

Kao što je već rečeno ishodište legitimnosti pravne države je autonomni, apsolutno samoodređujući objekt uma. U Kantovoj filozofiji prava, koja je egzemplaran primjer pravne države, u aktu samoodređenja pravne osobe dobiva ovaj subjekt svoje puno utemeljenje u moralu, a država je samo instrument mehanike pravnog upravljanja. Država je utemeljena u kvalitetu prava osoba u njihovoj apsolutnoj autonomiji. Kvaliteta prava osoba ima svoje ishodište u subjektu koji sebe smatra apsolutno moralnim. Država osigurava postignutu autonomnost koja ima svoje posljednje ishodište u moralnosti osobe a u odnosu prema drugim državama jamči mir i sigurnost. Unutarnji i vanjski mir stalna je zadaća države.

S obzirom na početnu poziciju autonomije osobe nastaje u ugovornim teorijama problem ujedinjenja svih u jednu cjelinu. Samoodređujući pojedinci, čije djelovanje je vođeno umom, stvaraju zajednicu samo ako slijede svoje čisto umsko određenje. To ujedinjenje dobiva svoj legitimitet ne iz empirijskog suglasja interesa pojedinaca, nego iz čistoga uma. Kakav karakter ima to ujedinjenje? Nije li to moralna zajednica? Ima li ono uopće politički karakter?

Najprije ću izložiti dva suprotna stava o problemu legitimacije ujedinjenja autonomnih pojedinaca, a kako pravna država počiva na autonomnim pojedincima, to je dakle ujedno problem legitimacije pravne države. Zatim ću izložiti i vlastiti stav prema tom problemu. Suprotstavljene stavove s obzirom na legitimaciju pravne države analizirat ću kod Volkera

¹³*Ibid.*, str. 103.

Gerhardta, radikalnog sljedbenika Kanta, i kod Böckenfördea, inspiriranog djelom Carla Schmitta.

Izložit ću najprije mišljenje Volkera Gerhardta. U eseju *Ausübende Rechtslehre, Kants Begriff der Politik*, on želi otkloniti “predrasude koje postoje u pogledu Kanta koji je navodno apolitičan”¹⁴. Njegova “razmišljanja usmjerena su direktno protiv pretpostavki Hannah Arendt”¹⁵ koja izlaže tezu o apolitičnosti Kantovih pravnih spisa. Gerhardt nalazi u djelu *Zum ewigen Frieden* i teoriju o moralu, pravu i politici. On smatra dakle, nasuprot H Arendt, da kod Kanta postoji teorija politike koja potječe iz samog središta njegove kritičke filozofije.

Njegova razmišljanja započinju s čovjekom kao svjesnim bićem koje ima namjere. Iz toga slijedi da se čovjek potpuno ostvaruje u samorefleksivnosti i intencionalnosti. U tom mediju leži i formula za moralno načelo da ono može ispuniti samozahatjeve moralnog bića i ono se “i ne sastoji ni od čega drugog nego od suglasnosti sa samim sobom”¹⁶. Kategorički imperativ sabire oko sebe sve bitne pojmove praktične filozofije, kao što su: samoodređenje, zahtjev pojedinca, vlastita svrha, odnos prema samome sebi, ili pak rečenice kao što su: čovjek se preko sebe odnosi i prema svima drugima; on sam, polazeći od sebe, može započeti s nečim.

Taj moralni stav je u temelju svih određenja prava i politike. Oslanjajući se na Kanta, Gerhardt definira pravo kao odnos koji na temelju zakona nastaje između slobodnih osoba, a sloboda osobe leži u njezinom samoodređenju. “Pravo nije”, kaže Gerhardt, “ni manje ni više nego dosljedna obostrana uporaba individualne slobode”¹⁷. Pravo ostaje ograničeno na međusobne društvene ili izvanjske odnose, na odnose koji se mogu uspostaviti među ljudima.

A što je politika? Politika je “stanovito izvršenje (Ausübung) onoga što pravo jest, ili točnije rečeno: što pravo podučava”¹⁸. Ono što jest pravedno znači da je usklađeno s načelima prava. Nije samo pravo, nego je i politika ograničena na obostrane društvene odnose, ali politika slijedi cilj koji se može predočiti i obrazložiti samo preko sveobuhvatnog učenja o pravima. Akteri prava i politike imaju svoje ishodište u moralu i to je konstitutivno za oba područja. Politika je uvijek usko povezana sa samorazumijevanjem ljudi. Ona nije ovisna samo o institucijama prava, nego ona postavlja i zahtjev za individualnošću. Zanimljiva je rečenica s kojom

¹⁴Hrsg. Y. Kato, G. Schönrich, *Kant in der Diskussion der Moderne*, Frankfurt/M., 1996., str. 466.

¹⁵*Ibid.*, str. 467.

¹⁶*Ibid.*, str. 471

¹⁷*Ibid.*, str. 477.

¹⁸*Ibid.*, str. 478.

Gerhardt završava svoju studiju. Evo tog citata: “da uzmemo i mislimo sasvim ozbiljno kako sve ovisi o nama da se odlučimo i da pri tome navedemo razloge”.¹⁹

Ključna misao glasi: radi se o nama da se odlučimo, da uvijek, naravno pod promijenjenim okolnostima, djelujemo u skladu s načelima prava. Politika i moral su bitno povezani. U tom određenju politike ovisi sve o tome da se mi u našem djelovanju vežemo na noumenalni um i da ga odlučno ozbiljujemo. Pravna država je medij preko kojeg moralni subjekt na specifičan način koordinira s ostalim subjektima. U arhitektonici moralne izgradnje međuljudskih odnosa ima pravna država izuzetno važnu ulogu, ali ta uloga nikad nije supstancijalne naravi. Pravna država mora osigurati samo vanjske odnose, što je, samo se po sebi razumije, važno za ljude.

Böckenförde nastoji razumjeti pravnu državu iz povijesnog razvoja njezina pojma.²⁰ On se, također, poziva na Kanta. “Pojam pravne države (...) stvoren je već u umno-pravnim teorijama države, to je naizraženije kod Imanuela Kanta”.²¹ Što je jezgra ovog pojma pravne države? Njezina jezgra leži u tome da država nalazi svoj razlog opstanka u osiguranju slobode i vlasništva građana, njezin je cilj unapređenje dobrobiti pojedinaca i to upravo tvori njezin karakter kao javne stvari (*res publica*). Böckenförde smatra da je u slučaju pravne države najvažnije da se supstancija ljudskog života premješta iz područja javnog i općeg na područje privatnog, prema kojem se javno odnosi na funkcionalan način. Na mjesto orijentacije prema nadosobnim dobrima stupa samoispunjenje individualne subjektivnosti kao smisao državno-javnog poretka. Upravo je to, smatra Böckenförde, izvorni pojam pravne države. Takav pojam pravne države ima slobodarske, ali ne nužno i demokratske tendencije. Za oblikovanje i konkretizaciju pojma pravne države najveće značenje ima pojam zakona. Naime, u državno-pravnom pojmu zakona, kako kaže Böckenförde, posredovani su “slobodna volja države, opća volja i samoodređenje pojedinca; vladavina zakona znači vladavinu načela državno-gradanske slobode”.²² U ovom kontekstu sada nas više ne zanima daljnji razvoj pravne države.

Gdje ovdje leži jedna druga pozicija Böckenförda? Moralnom subjektu potrebno je ujedinjenje, moralni subjekt pretpostavlja političku zajednicu, a to se ne može stvoriti glasanjem, ustavom ili zakonima. Moralni subjekt nije svemoćan i upravo on nastoji u Kantovoj verziji nametnuti opći način regulirnja odnosa na temelju moralne supstancije. Stoga je pravna država, bez obzira na različite sadržajne oblike pojma prava, određena sljedećom

¹⁹*Ibid.*, str. 488.

²⁰Böckenförde, *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt/M., 1991., str. 144.

²¹*Ibid.*, str. 144.

²²*Ibid.*, str. 150.

značajkom: određena je, naime, “nelagodom u pogledu na fenomen političke vladavine. Pravna država stalno cilja na ograničenje državne moći i vladavinu u korist slobode pojedinca, cilja na otklanjanje vladavine u interesu slobode pojedinca, na otklanjanje vladavine ljudi u korist vladavine zakona...” i tu se pojavljuje najvažnija Böckenfördeova misao: “Pravna država ne pita o *pretpostavkama* koje omogućuju državno-pravni slobodarski poredak, naime opstanak države kao političkog jedinstva moći, njezinoj kompetenciji obaveznih posljednjih odluka o legalnost i kroz to uspostavljenom i garantiranom unutardržavnom poretku mira. Državno pravno mišljenje ima tendenciju da utemelji i objasni modernu državu samo sa stajališta prava (podvukao Z. P.), ali je istodobno ne shvaća mjerodavnim nositeljem stvaranja prava koji, uspostavljajući normalno stanje — stanje unutardržavnog mira, omogućuje priznavanje normi i prava koji proizlaze iz zakona”.²³ Ako se pravna država ne smatra samo dijelom, nego i cjelinom državnog poretka, tada nastaje “introvertno” (riječ potječe od Forsthofa) državno-pravno razmišljanje koje ne uzima u obzir uvjete mogućnosti pravne države. Dakle, ni jedna se država ne može sama konstituirati niti održati samo jamstvom državno-pravne slobode. Na kraju svog eseja Böckenförde kaže: “Državi su potrebne veze koje ujedinjuju, potrebna joj je homogenizirajuća snaga, snaga koja prethodi toj slobodi i koja održava državu kao političko jedinstvo”.²⁴ Dakle politička homogenost ili demokratska lojalnost su bitne za funkcioniranje pravne države. U pojmu pravne države nije reflektirana dijalektika prava i moći, kao ni dijalektika prava i države.

Iznijeli smo dva različita mišljenja: jednom sve ovisi samo o nama hoćemo li se odlučiti i o našem moralnom stavu ovisi kako će pravna država biti i ostvarena; drugi put relativizira se naša sloboda u pravnoj državi u ovisnosti o snazi jedinstva i homogenizacije zajednice koja se može ostvariti političkim konsenzusom i tradicijom čudorednosti.

4. Kako riješiti taj problematičan odnos između prava i moći, između prava i države?

Vidjeli smo da kod Gerhardta pravna država svoj puni smisao zadobiva tek preko a priori zadanog moralnog sadržaja. Kod starih liberala (Mohl, Rotteck, Welcker) zadobiva pravo svoj puni normativni smisao kroz svoju vlastitu *formu* (država izrasta iz prava, preko prava i zajedno s pravom — Arndt), kod Böckenförda pravnoj je državi potrebna homogenizirajuća snaga politike da bi ona mogla funkcionirati.

Mišljenja sam da sve ovisi o tome kako nastaje to jedinstvo koje osigurava ili, bolje rečeno, to političko jedinstvo moći, jer pravno ne predstavlja cjelinu nego samo dio cjeline ustavnog poretka. Nedostatak

²³Ibid., str. 168.

²⁴Ibid., str. 488.

političke homogenosti i demokratske lojalnosti ne može nadoknaditi nikakva pravna država.

Carl Schmitt²⁵ u svom učenju o ustavu dijeli moderni ustav na državno-pravne i na političke komponente. Politička komponenta modernog ustava sadrži u svojim temeljima učenje o demokraciji. Načelo demokracije je jednakost koja svoju supstanciju mijenja i dobiva kroz povijesni razvoj. Supstancija jednakosti može u različitim demokracijama i različitim vremenskim razdobljima biti različita: kod starih Grka je posebno bila izražena svijest o nužnosti fizičke i moralne jednakosti; tijekom srednjeg vijeka su krepost ili vrlina proglašene načelom aristokracije; supstancija jednakosti može biti i u nacionalnom. Definicija demokracije je, dakle, ovisna o supstancijalnoj jednakosti i ona je važna pretpostavka za demokraciju. Od Francuske buržoaske revolucije samo se po sebi razumije da državna vlast i vladanje proizlaze iz naroda.

Ako mi, dakle, pod demokracijom podrazumijevamo jedan oblik političke vladavine, tada i sam karakter pravne države ovisi u znatnoj mjeri o napetosti između prava i moći. Naslov mog članka bio je *Nekoliko opaski o pojmu pravne države*. Naveo sam bitne značajke pravne države, pokušao sam predstaviti različite načine njezine legitimacije i na kraju sam pokazao da je pravna država ovisna o političkom jedinstvu, odnosno pokazao sam kako pravna država pretpostavlja političku moć.

Literatura

Böckenförde, Ernst Wolfgang, *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt/M., 1991.

Habermas, Jürgen, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt/M., 1992.

Schönrich/Kato (urednici), *Kant in der Diskussion der Moderne*, Frankfurt/M., 1996.

Schmitt, Carl, *Verfassungslehre*, Berlin, 1983.

Vollrath, Ernst, *Grundlegung einer philosophischen Theorie des Politischen*, Würzburg, 1987.

²⁵ *Verfassungslehre*, Berlin, 1983., str. 221—359.

Zvonko Posavec

*SEVERAL OBSERVATIONS ON THE CONCEPT
OF THE STATE OF LAW*

Summary

The author defines the state of law as a typical product of German political culture which corresponds to, but also differs from, both the experience of the English rule of law and that of the French l' État-Nation. The author pays particular attention to the issue of the legitimacy of the state of law. He focuses on two different approaches to this issue in the works of Volker Gerhardt and Ernst Wolfgang Böckenförd. Following a critical analysis of their fundamental assumptions the author goes on to divulge the thesis on the necessity of a balance between rights and power in the functioning of modern political systems.