

UDK 340.1

CERIF: S 115

DOI: 10.51204/Anali\_PFBU\_22307A

**Benjamin NURKIĆ, LLM\***

**Faris HASANOVIĆ, LLM\*\***

## **VLADAVINA PRAVA IZMEĐU PRAVEDNOSTI I PUKE ZAKONITOSTI – KRATAK PRIKAZ RAZVOJA DISKURSA U KONCEPTU VLADAVINE PRAVA**

*Vladavina prava je jedan od ključnih koncepata 21. stoljeća. Ideja vladavine prava postoji onoliko koliko postoje i promišljanja o državi i pravu, kao i o odnosu između ta dva pojma. Cilj ovog rada je da se na jednom mjestu pokuša prikazati razvoj ideje vladavine prava tokom historije. Autori se, u tom smislu, bave promišljanjima filozofa koji su u velikoj mjeri odredili smjer razvoja ideje vladavine prava. Naravno, u radu nisu navedeni svi filozofi koji su se bavili vladavinom prava, ali se svakako pokušava na hronološki način prikazati kako se vladavina prava kao ideja razvijala od vremena Platona, pa sve do savremenih teoretičara vladavine prava.*

**Ključne riječi:** *Vladavina prava. – Vladavina pomoću zakona. – Pravednost. – Puka zakonitost.*

---

\* Doktorand, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, Bosna i Hercegovina, *bnurkic@bih.net.ba*.

\*\* Doktorand i asistent, Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, Bosna i Hercegovina, *faris.hasanovic@untz.ba*.

## 1. UVOD

O vladavini prava se tokom historije razmišljalo na dva bazična načina – kao o sistemu vrijednosti koji zahtijeva da određenim društvom ili državom vladaju zakoni, bez obzira na sadržaj tih zakona, te s druge strane, kao o sistemu vrijednosti koji zahtijeva da određenim društvom vladaju pravedni zakoni.<sup>1</sup> Gledajući historiju razumijevanja ideje vladavine prava, taj koncept se gotovo uvijek kretao između dva pola – jedan je vladavinu prava razumijevao kao prostu vladavinu zakona, odnosno garantovanja pravne sigurnosti, dok je drugi pol vladavinu prava razumijevao ne samo kao vladavinu zakona, već i kao sistem vlasti u kojem trebaju da vladaju pravedni zakoni. U tom smislu, da bi se u cjelosti shvatio savremeni koncept vladavine prava, treba da razumijemo kako se sama ideja vladavine prava razvijala tokom historije. Historijski razvoj koncepta ideje vladavine prava nije problematizirao pitanje da li nekim društvom trebaju vladati zakoni, već kakvi zakoni trebaju vladati društvom.<sup>2</sup> Naravno, ovdje govorimo o diskursu unutar pitanja vladavine prava, a svakako da su izvan ovog diskursa oduvijek postojale anarhističke ideje, koje su smatrale da vladavina na osnovu zakona nije esencijalno potrebna društvu. No, vratimo se na pitanje razvoja ideje vladavine prava *per se*. Danas postoje brojne definicije vladavine prava, a mi ćemo navesti nekoliko ključnih – koje, kao takve, oslikavaju različite načine razumijevanja vladavine prava.

Jasminka Hasanbegović (2021, 192–194) razumijeva vladavinu prava kao vladavinu ljudskih prava. Na jednostavan način, autorica postavlja formulu za definisanje vladavine prava koja glasi: „vladavina prava = ljudska prava + nezavisno sudstvo“ (*Ibid.*). U tom kontekstu, ljudska prava predstavljaju esenciju vladavine prava, te bez efikasne sudske zaštite ljudskih prava ne može postojati ni vladavina prava u modernom smislu (*Ibid.*). Sličan stav ima

---

<sup>1</sup> Kao što će biti elaborirano u ovom tekstu, tokom historije su postojali vrlo različiti pogledi na vladavinu prava, a postoje i danas. I jedan i drugi pogled na vladavinu prava imaju argumentovane tvrdnje zašto je njihov koncept vladavine prava ispravniji od drugog koncepta vladavine prava, ali to ne podrazumijeva da je *per se* potrebno odbaciti onaj koncept vladavine prava s kojim se ne slažemo. Stavovi iznijeti u ovom tekstu su subjektivni, ali uvažavaju drugačije poglede na vladavinu prava.

<sup>2</sup> Značajno je napomenuti raspravu između Harta (Herbert Lionel Adolphus Hart) i Fulera (Lon Luvois Fuller) u Harvardskoj pravnoj reviji (Harvard Law Review), u kojoj je Hart iznosio teze u korist pravnog pozitivizma, tj. puke zakonitosti, i pisao da moralu i pravednosti nema mjesta u pravu, dok je Fuller, vice versa, iznosio argumente da pravo također u sebe mora sadržati moralne vrijednosti. O tome u: Hart (1958); Fuller (1958).

i Anne Ramberg, predsjednica Advokatske komore Švedske, koja vladavinu prava definiše na sljedeći način: „Vladavina prava zahtijeva mnogo stvari. Zahtijeva adekvatno zakonodavno usvajanje zakona. Ti zahtjevi se odnose na formu. Ali postoji i kvalitativni prag. Zakon mora pravilno uključivati društvene vrijednosti uključujući poštivanje ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava. Ali ni to nije dovoljno. Vladavina prava također zahtijeva pravilno provođenje pravde. Ovo zauzvrat zahtijeva pouzdan i kvalitativan sudski sistem sa dobro obrazovanim i poštenim sudijama, tužiteljima i advokatima“ (prema Bingham 2011, 172–173).<sup>3</sup> S druge strane, Džozef Raz (Joseph Raz) kada govori o vladavini prava – naglašava sljedeće: „Nedemokratski pravni sistemi, bazirani na negiranju ljudskih prava, raširenom siromaštvu, rasnoj segregaciji, spolnoj nejednakosti, religijskom progonu, u principu, odgovaraju zahtjevima vladavine prava bolje nego bilo koji pravni sistemi prosvijećenog Zapada... To bi bio nemjerljivo najgori pravni sistem, ali bi se odlikovao u jednom pogledu: u pogledu usklađenosti s principom vladavine prava... Zakon može stvoriti institut ropstva bez kršenja vladavine prava“ (Raz 1979, 211). Na osnovu navedenih definicija vladavine prava, moguće je uočiti dva suštinski različita pristupa razumijevanju vladavine prava. Prvi, ističe ljudska prava kao bitnu odrednicu vladavine prava, a drugi pod vladavinom prava podrazumijeva samo zakonitost, odnosno pravnu sigurnost. U širem smislu, ta dva pristupa se mogu koncipirati kao odnosi između potrage za pravednošću s jedne strane, i potrage za pukom zakonitošću s druge strane. Upravo u takvom odnosu se razvijao i sam diskurs u vezi vladavine prava, te se ideja vladavine prava *per se* uvijek kretala između potrage za pravednošću s jedne strane, te potrage za pukom zakonitošću s druge strane. U nastavku teksta prikazat ćemo kako se ideja vladavine prava razvijala između pravne sigurnosti (zakonitosti) i pravednosti od Platona pa do Toma Bingama (Tom Bingham). U nastavku teksta bit će dat hronološki prikaz teoretičara vladavine prava, iako bi se on mogao postaviti i na drugačiji način, podjelom teoretičara na one koji favoriziraju pravnu sigurnost, i onih koji favoriziraju pravednost, u okviru koncepta vladavine prava. Međutim, takav prikaz bi nosio opasnost svrstavanja teoretičara na jedan od ova dva pola, iako se većina teoretičara čija će misao biti prikazana u nastavku teksta, u okviru koncepta vladavine prava kretala između ta dva pola – pravne sigurnosti i pravednosti.

---

<sup>3</sup> O drugim definicijama vladavine prava, pogledati u: Bingham (2011, 171–174).

## 2. PLATON I VLADAVINA PRAVA – PLATONOVO TRAGANJE ZA SAVRŠENOM DRŽAVOM

Nesumnjivo, Platon je smatrao zakone bitnim segmentom funkcionisanja države i društva, budući da od zakona ovisi razvoj društva, navodeći da tamo gdje zakon nije vrhovni autoritet – raspad države je blizu, a tamo gdje zakon uživa najviši autoritet – postoji blagostanje i ljudi uživaju u „blagoslovima koje su bogovi spusti“ li na državu (prema Gosalbo 2010, 232–235).<sup>4</sup> Platon jasno postulira da u njegovoj državi svi trebaju biti jednaki i podvrgnuti redovnim zakonima – koji jednako važe za sve (prema Morrow 1941, 123). Sasvim razumljivo, Platon (1957, 120) u djelu *Zakoni* pojašnjava da „zakoni, jednako kao i sama država, trebaju služiti opštim interesima društva – objašnjavajući da (...) nisu valjani zakoni, koji nisu stvoreni radi zajedničke koristi državne cjeline. Za zakone, koji su stvoreni samo radi jednog dijela države, kažemo da su strančarski, a ne državnički, i da imaju krivo oni koji govore o njihovom pravu“. U djelu *Državnik*, Platon postulira da sudije i državni službenici primjenjuju zakone, odnosno imaju zadatak da odlučuju na osnovu zakona (prema Sørensen 2018, 417). S tim u vezi, Platon (1957, 120) smatra da se državne službe ne trebaju dodjeljivati na osnovu ekonomskog statusa ili na osnovu porijekla, već „(...) ko bude pokazivao najveću poslušnost izdanim zakonima i takvu pobjedu iznio u državi, njemu treba, kažemo, predati služenje zakonima“. Jasno je kako je Platon smatrao da primjenu zakona treba prepustiti onima koji su iskazali najveću poslušnost zakonima. U tom smislu, prema Platonovom mišljenju (Platon 1957, 120), vlast treba biti sluga zakona, a ne zakoni sluge vlasti. Za Platona, pravni poredak nema samo zadatak da „prisiljava“ građane na određeno ponašanje koje je u skladu sa zakonom, već i da obrazuje građanina kako bi on gradio, održavao ili unapređivao društvo (prema Burge–Hendrix 2013, 46).<sup>5</sup> Da bi se postigla svrha pravnog poretka, smatra Platona (1957, 153) zakoni treba da budu objektivno postavljeni i korisni „Jer tvorac i najznatnijeg djela, ako

<sup>4</sup> Na primjer, Atenjani su smatrali isonomiu (vladavinu prava) ključnim konceptom njihove demokratije. Isonomia je podrazumijevala jednakost pred zakonom, odnosno da se i bogataši i siromasi jednako tretiraju i da niko nije bio iznad zakona (Lanni 2021, 26–27).

<sup>5</sup> Na primjer, Platon (1957, 154) tvrdi sljedeće: „Ako se, dakle, drugim zakonima i uredbama odстранjuju neplemeniti nazori i lakomost iz duša onih, koji imaju steći to znanje u dovoljnoj mjeri i na svoju korist, ta će odgojna sredstva biti valjana i prikladna. U protivnom slučaju, neopazice će se mjesto mudrosti steći ono, što se naziva lukavstvom. Tako se može sada vidjeti, kako su Egipćani i Feničani i mnogi drugi narodi stekli to zbog nepismenosti ostalih uredaba i načina bogaćenja, bilo da im se to dogodilo krivnjom nekoga lošeg zakonodavca ili da ih je snašao zao udes ili drugi kakav prirodni uzrok takve vrste.“

želi postići kakav ugled, mora stvarati nešto, što je dosljedno samo sebi“. Tako je isto i sa zakonima. Zakonodavac, prema Platonovom mišljenju, treba postavljati zakone na način da bude dostojan svoje vlasti i da ti zakoni budu objektivno izvršivi, korisni za sve građane (*Ibid.*).

Međutim, postoje elementi Platonove filozofije koji ne odgovaraju modernom konceptu vladavine prava.<sup>6</sup> Tako, Platon je smatrao da građani trebaju biti bespogovorno lojalni državi (prema Lisi 2013, 98). Osim toga, problem sa Platonovom državom je nedostatak nezavisne sudske vlasti (prema Morrow 1941, 123). Također, Platon je smatrao da se društvo treba prilagođavati zakonima, a ne zakoni društvu, što je u određenoj mjeri suprotno modernom konceptu vladavine prava. Naravno, zakone prema modernom konceptu vladavine prava treba donositi kako bi se zadovoljila potreba građana, ali kada govorimo o domenu ljudskih prava, tada zakone ne treba prilagođavati volji većine, već principima ljudskih prava. Razumljivo je da Platonova filozofija sadrži određene elemente koji ne podržavaju moderni koncept vladavine prava, no za ovaj tekst je naročito bitan način na koji je Platon shvatao odnos između zakonitosti i pravednosti ili, preciznije – da li je Platon smatrao da država treba (osim puke zakonitosti) ostvariti i druge ciljeve, kao što je princip pravde? Prema Hendriksovom mišljenju (Burge–Hendrix 2013, 46), Platon pridaje važnost moralnosti u pravu, pa je upravo iz tog razloga smatrao edukaciju bitnom za funkcionisanje pravnog poretka. Funkcija zakona je da građane učini sretnima i međusobnim prijateljima, a veliki broj parnica i pojava nepravde među građanima čini ih manje prijateljima, a ujedno i manje sretnima (Platon 1957, 150). Platon u djelu *Država* u dijalog Glaukona, Polemarha, Trasimaha, Adeimanta i Kefala traga za pravednošću. Tako se, na samom početku tog djela, u tom dijalogu kazuje sljedeće: „Sasvim si upravu, o Kefale – rekoh ja. – Ali šta je sa pravičnošću? Da li se ona jednostavno sastoji u tome da se kaže istina, i u tome da svakome vratimo ono što smo od njega dobili. Ili bi to bilo ponekad pravično, a ponekad nepravično, već prema okolnostima?“ (Platon 2002, 7). Pitanje pravičnosti je, kao što možemo vidjeti, tema koja zaokuplja Platonovu filozofiju. Štaviše, Platon potragu za pravičnošću smatra i vrjednijom od same potrage za zlatom, ali jasno ističući problem pronalaska samog pojma „pravičnosti“ (Platon 2002, 14). Prema mišljenju Novice Milića (2020, 44), Platon postavlja ideju pravde iznad svakog pojedinca. Iako je sam Platon neprestano „traga“ za pojmom pravičnosti, on je ipak na koncu definiše na pozitivistički način. Tako, kao porijeklo pravičnosti, Platon nalazi nepravde

---

<sup>6</sup> Kada govorimo o modernom konceptu vladavine prava, mislimo na onaj koncept koji je naveden u uvodu teksta i koji podrazumijeva poštivanje ljudskih prava. Takav koncept vladavine prava nije prihvaćen od svih teoretičara vladavine prava, što ovdje i napominjemo. To pitanje ćemo detaljnije razmotriti u zaključku teksta.

koji su ljudi činili jedni drugima, pa su na kraju donijeli zakone kojima su odredili šta je pravično (Platon 2002, 33). U djelu *Država*, u raspravi o pravičnosti on kazuje: „Svaka vlast, opet, pravi zakone u svoju korist: demokratija demokratske, tiranin izdaje monarhističke zakone, a tako čine i ostale vlasti. Za ono što je njima korisno vele da je pravo podanika, kome se ovi imaju pokoravati, i ako ga prekorači, onda ga kažnjavaju kao čoveka koji je prestupio zakone i počinio krivicu. Tako ja mislim, najdraži moj, kad kažem da sve države podjednako sude o pojmu pravičnosti: da je pravičnost od koristi za državnu vlast. Jer *ako* ta državna vlast vlada u državi tako će svako, ko dobro razmisli, uvideti da je baš svuda pravično ono što ja velim: ono što koristi jačemu“ (Platon 2002, 16–17). Očigledno je da Platon pravičnost poistovjećuje s pukom zakonitošću – pravično je ono što država presudi da je pravično. Stoga, Platonova filozofija daje ozbiljne temelje za dalju diskusiju koja se vodi diskursu o vladavini prava. Jasno je da Platon postulira osnovne formalne elemente vladavine prava, ali je, i pored toga, njegova filozofija potaknula diskusiju o definisanja vladavine prava – između puke zakonitosti i pravednosti. Platon definitivno ističe bitnost pravednosti, ali u neku ruku, on pravednost definiše tako da svako ima pravo na subjektivan način definisati šta je pravično, zbog čega se pravednost poistovjećuje s pukom zakonitošću. Osim toga, problem Platonove filozofije je, u kontekstu vladavine prava *per se*, što on traga za savršenom državom, a što na koncu može dovesti do ugrožavanja slobode – bazične vrijednosti vladavine prava (Lisi 2013, 99). Kako navodi Milić (2020, 46), snažno normirana Platonova država (*polis*) raskida s vrijednošću slobode, tako što je potčinjava metafizičkoj ideji pravde. Ali, kako smo prethodno ustanovili, ideja pravde kod Platona je pozitivistička – pravedno je ono što država odredi da je pravedno. Neminovno, Platonovo traganje za savršenom državom je „mač s dvije oštrice“. U jednu ruku je pozitivno, pošto daje karakteristike države koja funkcioniše na bazi vladavine prava u formalnom smislu, ali u drugu ruku, također, neminovno ograničava slobodu kao osnovnu vrijednost vladavine prava. Na koncu, gledajući Platonovu državu Radbruhovim očima, Platon definitivno postulira pravnu sigurnost i pravnu svrsishodnost kao elemente vladavine prava, dok kod segmenta pravde, Platon definiše pravdu na pozitivistički način – što neminovno dovodi do toga da pravda ne služi ograničenju volje vladara, nego, štaviše, tu volju legitimizira.

Ne bez razloga, Milić (2020, 46) napominje da su „Platonov politički ideal pre su Sparta i stari Egipat, sa svojim čvrstim socijalnim i državnim hijerarhijama, aristokratske pa čak i monarhijske države od Helade do Perzije“.

### 3. ARISTOTEL I VLADAVINA PRAVA – ARISTOTELOVA „POZITIVISTIČKA“ PRAVDA

Aristotel, slično kao Platon, nastavlja diskurs u vezi odnosa države, zakona i pravde. Aristotel (1984, 6) ističe: „Pravednost je, međutim, potreba države, jer pravda čini poredak državne zajednice, a ona se sastoji u tome da se odluči šta je pravo“. Za Aristotela, građani moraju uživati privilegiju dobrih zakona i moraju biti naviknuti da se pridržavaju tih zakona kako bi se očuvala stabilnost pravnog poretka (prema Frank 2005, 509). U tom kontekstu, Aristotel (1984, 42) u djelu *Politika* objašnjava: „Zakon nema nikakvu moć da učini da mu se ljudi pokoravaju; ta moć potiče od običaja, a običaj se stvara tek dugim nizom godina, tako da lako menjati već postojeće zakone u druge, znači slabiti snagu zakona.“ Aristotel je u tom smislu smatrao da samo stabilan pravni poredak, koji ne podliježe učestalim promjenama, može oblikovati ponašanje ljudi te je iz tog razloga smatrao da zakone ne treba često mijenjati. U tom kontekstu je bitna i činjenica da je Aristotel smatrao kako snaga zakona nije samo u tome što iza njega stoji autoritet države, već i u njegovom kontinuitetu (a što je čak i bitnije od prethodnog) jer upravo kontinuitet postojanja zakona na duži period oblikuje ponašanje ljudi. Ipak, da bi se ljudi pokoravali dobrim zakonima, tvrdi Aristotel, treba da postoji vladavina dobrih ljudi (prema Frank 2007, 48). Konkretno, za Aristotela vladavina prava ovisi od vrline ljudi, tj. ako vladaju dobri ljudi – tada će i postojati vladavina prava, odnosno vladavina dobrih zakona (prema Frank 2005, 512).

Vlast treba biti povjerena mudro sastavljenim zakonima. Jasno je da će zakoni u dobrim državama biti pravedni, a u izopačenim državnim uređenjima nepravedni, kazuje nam Aristotel (1984, 71–72), pritom jasno naglašavajući da je razlika između dobrih i izopačenih država u tome da li vladaju pravedni ili nepravedni zakoni. Postavlja se pitanje, šta je pravda za Aristotela. Kako sam kazuje u djelu *Politika*, pravedno je da svi podjednako vladaju i da se podjednako pokoravaju, što predstavlja promišljanje koje postulira jednakost pred zakonom, tako da je za Aristotela u neku ruku pravedno da se zakoni jednako primjenjuju na sve pojedince (Aristotel 1984, 83). To potvrđuje i Aristotelova teza da „(...) zahtevati da vlada zakon znači zahtevati da vlada bog i zakoni, a zahtevati da vlada čovek znači dopustiti i životinji da vlada (...) Stoga zakon predstavlja razum bez prohteva“ (*Ibid.*). Da li to znači da za Aristotela vladavina zakona jednostavno predstavlja pravdu? Kako tvrdi Hasanbegović (2021, 172), u Aristotelovom smislu bi se moglo tvrditi da je svaki državno–pravni poredak pravedan jer svaki državno–pravni poredak primjenjuje vlastite zakone. U neku ruku, za Aristotela je vladavina prava, u skladu s prethodno navedenim, imanentna

svim tipovima vlasti (prema Bates 2013, 59). Nadalje, pravo za Aristotela nije metapolitičko, tj. ne kreira pravo politiku već politika, odnosno režim na vlasti kreira pravo, a samim time i ono što je pravedno (prema Bates 2013, 71–73). U skladu s tim, Aristotel je također smatrao da se dobra vladavina može ostvariti samo ako vladaju dobri ljudi. Za Aristotela je, u skladu s tim, najbolji način vladanja demokratija, koja je ograničena vladavinom prava, ali ne prava koje je prirodno ili metapolitičko već prava koje je demokratsko – stvoreno voljom većine (prema Bates 2003, 212–213).<sup>7</sup> Ipak, iako Aristotel i Platon, iz ove perspektive gledanja, vladavini prava pristupaju na formalistički način, razumijevati Aristotela i Platona kao pravne pozitiviste i formaliste bilo bi suštinski pogrešno jer su oni živjeli i promišljali u drugačijem vremenu i pravnom sistemu (Frank 2007, 45–46). Razumljivo je zašto su Platon i Aristotel pravnu sigurnost poistovjećivali s pravdom – pravda je dosljedna primjena zakona. Međutim, Platon i Aristotel ne bi smjeli biti opravdanje za savremeno formalističko razumijevanje vladavine prava.<sup>8</sup>

#### **4. TOMAS HOBBS IZMEĐU VLADAVINE PRAVA I VLADAVINE POMOĆU ZAKONA**

Prije nego što analiziramo filozofiju Tomasa Hobsa (Thomas Hobbes) u kontekstu vladavine prava, nakratko ćemo se osvrnuti na dvojicu značajnih prirodnopravnih filozofa čija je filozofija značajna za ispravno razumijevanje Hobsovog pozitivizma, a kojima zbog ekonomičnosti prostora u ovom tekstu nismo posvetili posebna poglavlja. Za Cicerona, pozitivni zakoni se hrane jednim božanskim zakonom, što za pretpostavku ima stav da su nepisano pravo prirode i božanstva izvori pisanog prava (prema Nojman [1986] 2002, 73). Nadalje, prema Ciceronovom mišljenju, iako se pozitivno pravo mora prilagođavati lokalnim uslovima, ono ne smije biti u suprotnosti s univerzalnim prirodnim pravom (prema Nojman [1986] 2002, 74). Nesumnjivo bitan u tom kontekstu je i poznati srednjovjekovni filozof i teoretičar – Toma Akvinski (Thomas Aquinas). Akvinski, slično kao Ciceron, postavlja prirodno pravo kao granicu pozitivnom pravu, objašnjavajući da zakon koji je u suprotnosti s prirodnim pravom nije zakon. Akvinski (Akvinski 1990, 180) u tom smislu kazuje: „Stoga svaki ljudski

---

<sup>7</sup> Pravo koje je demokratsko podrazumijeva pravo ili zakon koji je izglasala demokratska većina, bez obzira na to da li je ono pravedno ili ne.

<sup>8</sup> Pod formalističkim razumijevanjem vladavine prava podrazumijevamo pomenutu definiciju Džozefa Raza, koji vladavinu prava definiše kao „bilo koji sistem koji dosljedno primjenjuje zakone, bez obzira na sadržaj tih zakona“.



zakon samo utoliko ima vrijednost zakona (*habet de ratione legis*) ukoliko se izvodi iz naravnog zakona. Ako se u nečemu razilazi s naravnim zakonom, onda to već nije zakon, nego izopštenje zakona“. U ovom kratkom osvrtu na filozofiju začetnika prirodnopravne misli, možemo primijetiti osnovnu ideju prirodnog prava koja se proteže i do danas, a to je da pozitivno pravo mora biti u skladu s prirodnim pravom. Kratko upoznavanje s osnovnom idejom prirodnog prava pomoći će da bolje razumijemo Hobsovu filozofiju, koja će biti predstavljena u nastavku teksta.

Ako postoje različita tumačenja misli nekog filozofa, onda je to sigurno misao Tomasa Hobsa.<sup>9</sup> Za Hobsa (Hobbes [1651] 2018, 147–162), sve što nije protivno zakonu prirode – može se učiniti zakonom u ime onih koji imaju suverenu vlast. U neku ruku, na osnovu te teze, čini se da Hobs negira ideju pravnog pozitivizma o nepovezanosti morala i prava (Dyzenhaus 2001, 466). Ipak, posve je jasna Hobsova ideja da samo pozitivno pravo ima pravno dejstvo na pojedince (*Ibid.*). Hobs tvrdi da ni istina ni pravda ne pretvaraju neko pravilo u zakon jer da pretvaraju – sva poslušnost bi bila uslovna, a sav autoritet na osnovu toga privremen (prema Malcolm 2016, 117). Hobs je prirodno stanje vidio kao borbu svih protiv svih, gdje su ljudi predstavljeni kao „vukovi“ (*Homo homini lupus est*) (vidi Nojman [1986] 2002, 127). Hobs (Hobbes [1651] 2004, 103) navodi da se pravda može definisati samo onda kada postoji neki sporazum ili zakon „jer, tamo gdje nije prethodio nikakav sporazum, nije preneseno nikakvo pravo, i svatko ima pravo na sve, te dosljedno tome, nijedna radnja ne može biti nepravedna. No, ako je sklopljen neki sporazum, onda je njegovo kršenje nepravedno, a definicija nepravde je upravo neizvršavanje sporazuma. Pravedno je pak sve ono što nije nepravedno“. A zakon, ili u širem smislu pravo, za Hobsa postoji samo ako je doneseno od suverena, i njegova validnost ne može biti upitna bez obzira na sadržaj (prema Dyzenhaus 2021, 261). U skladu s tim, država putem prava određuje šta je pravedno, a šta nije – što potvrđuje i teza Noela Malkolma (Malcolm 2016, 132) da za Hobsa vladavina prava predstavlja sistem u kojem suveren vlada na osnovu zakona, tj. gdje politička oblast djeluje kroz pravnu oblast. U tom smislu, ne čudi što neki autori smatraju upravo Hobsa osnivačem političkog koncepta upravljanja *rule by law*<sup>10</sup> (vidi Dyzenhaus 2021, 276).

<sup>9</sup> O tome pogledati u: Ribarević (2006).

<sup>10</sup> U prevodu, vladavina pomoću zakona podrazumijeva sisteme u kojima ustav i zakoni ne služe kako bi ograničili vlast nego kako bi legitimizirali postupke vlasti. Moderni sistemi *rule by law* imaju nekoliko odlika: izgrađen institucionalni sistem, s formalno koliko-toliko nezavisnom sudskom vlasti koja zapravo služi za: održavanje društvene kontrole i borbe protiv političkih neistomišljenika, legitimiziranja i legaliziranja postupaka vladajućeg režima; kontrolu rada administrativnih

Očigledno, Hobs prepoznaje prirodne zakone kao postojeće, a za njega je najvažniji prirodni zakon težnja ka miru i održavanje mira (prema Pavlović 2006, 63). Kako navodi Malcolm (Malcolm 2016, 121), za Hobsa postoji samo jedno neotuđivo pravo imanentno ljudima, a to je pravo na vlastito očuvanje.<sup>11</sup> Iz tog razloga, Hobs se i zalaže za jaku centralnu državu koja će osnovno prirodno pravo ljudi, pravo na mir, moći zaštititi na efikasan način (prema Nojman [1986] 2002, 125–130; Malcolm 2016, 124). U formalnom smislu, Hobs potpuno podržava princip vladavine prava, za njega svi zakoni moraju biti pisani, javno objavljeni i dobiti krajnje odobrenje od suverena (prema Malcolm 2016, 129). Zanimljivo, Hobs smatra da postoji mogućnost da se pojedinac odupre primjeni nekog zakona ako sama procedura donošenja tog zakona nije bila ispravna (prema *Ibid.*). Ipak, ostaje upečatljiva Hobsova tvrdnja da pravo kreira suveren koji ima apsolutno pravo da donosi zakone po svojoj volji. Kako navodi Vukašin Pavlović (2006, 72), za Hobsa sve što čini suveren ne može biti nepravedno niti suveren može biti optužen od podanika za nepravdu. Drugačije rečeno, sve dok se suveren kreće u granicama zakona, tj. ovlaštenja koje mu je na osnovu zakona dato, suveren ne može postupati nepravedno. U tom smislu, kako navodi Luka Ribarević (2006, 91–92), u Hobsovoj filozofiji postoje dvije linije argumentacije, prva postulira državnu silu kao apsolutnu, a druga naglašava i bitnost morala u pravu koje treba odgojiti građanina. U kontekstu ovog teksta, treba istaći da postoji, u najmanju ruku, još jedna diferencijacija u Hobsovoj filozofiji, a tiče se promovisanja ideje vladavine prava i vladavine pomoću zakona. Na prvi pogled, čini se da se Hobs kroz svoju filozofiju kreće po tankoj niti koja razdvaja vladavinu prava i vladavinu pomoću zakona. Nesumnjivo je da u formalnom smislu Hobs podržava princip vladavine prava, dok u suštinskom sadržaju vladavine prava – pravdi, Hobs u većoj mjeri naginje vladavini pomoću zakona. Ipak, čitajući Hobsa, moguće je zaključiti kako i zagovornici vladavine prava, ali i vladavine pomoću zakona, mogu pronaći

---

službenika i održavanje kohezije među vladajućom elitom; ispunjavanje obaveza u ekonomskoj sferi, tj. prikazivanja države sigurnom za strane investicije (Moustafa, Ginsburg 2008, 1–13). Također, o konceptu rule by law pogledati u: Tushnet (2014); Jenco (2010); Balasubramaniam (2008).

<sup>11</sup> Rok Svetlič (2007, 115), tumačeći Hobsovo razumijevanje odnosa vladara i podanika, navodi: „Kada je takva odluka jednom donešena i ugovor prihvaćen, sva se vlast prenosi na suverena, kome su podanici podređeni u svakom pogledu, osim u slučaju kada se radi o zaštiti prava na život. Oni nemaju nikakvih izvornih prava, jer su sva njihova prava, koja im dodjeljuju socijalna pravila, samo koncesije. Podanici tako ne smiju imati nikakve vlastite prosudbe o pravilnosti, odnosno nepravilnosti socijalnih pravila.“ O argumentaciji zašto Hobsa ne bi trebalo smatrati osnivačem teorije pravnog pozitivizma pogledati u: (*Ibid.*).

argumentaciju za svoje tvrdnje u Hobsovoj filozofiji. U skladu s tim, bilo bi nepravedno svrstati Hobsa na jednu ili drugu stranu, s obzirom na činjenicu da se Hobs nesumnjivo kreće po tankoj liniji između ta dva principa.

## **5. DŽON LOK I VLADAVINA PRAVA – PROBLEM PARLAMENTARNOG SUVERENITETA**

Džon Lok (John Locke) postavlja drugačiju paradigmu o prirodnom stanju nego Hobs. Lok, za razliku od Hobsa, prirodno stanje opisuje kao stanje harmonije u odnosima među ljudima, dok motiv za postojanje države Lok pronalazi u razlogu očuvanja prirodnih prava čovjeka (prema Nojman [1986] 2002, 143–150). Lok navodi: „Prirodno stanje ima prirodni zakon da upravlja njime, koji obvezuje svakoga; a um, koji predstavlja taj zakon, poučava sve ljude, koji ga pitaju za savjet, kako su svi jednaki i nezavisni i da nitko ne treba nanositi zlo drugom čovjeku, njegovom zdravlju, slobodi ili posjedu“ (citat prema Jakopec 2013, 421). Na osnovu rimskog prava, Lok zaključuje da niko ne može prenijeti više prava na drugog nego što i sam posjeduje, pa kako prirodno stanje ne daje pravo ljudima da vrše nasilje nad drugima – tako ni ljudi ne mogu prenijeti pravo vršenja nasilja na državu (prema Nojman [1986] 2002, 143–150). Lok, kako navodi Milić (2020, 160), vrši reviziju Hobsovog promišljanja o samoj moći suverena, navodeći da suveren mora da pazi i na saglasnost ljudi, da njegovu najvišu moć oličenu u državi ne legitimizira samo pristanak podanika već i saglasnost samih građana da te zakone prihvate. U tom smislu, Lok (Locke [1689] 1993, 125–126) ističe da prirodna sloboda čovjeka podrazumijeva da je čovjek slobodan od bilo kakve moći na zemlji, da čovjek nema obaveze prema nikakvoj zakonodavnoj vlasti ljudi, već prema pravilima prirode. S druge strane sloboda pojedinca u društvu podrazumijeva da pojedinac bude pod vlašću zakonodavne vlasti koja je zasnovana na pristanku ljudi (*Ibid.*). Definitivno, Lok priznaje da vlast treba biti suverena, ali da takvu vlast treba povjeriti zakonodavnom organu koji će svoju moć temeljiti na odobrenju, tj. pristanku ljudi.

Lok je bio zagovornik ograničene ustavne monarhije (prema Muftić 2002, 43–50). Također, smatrao je ustav fundamentalnim aktom pozitivnog prava (Mattie 2005, 78–79). U skladu s tim, Loka možemo smatrati jednim od idejnih tvoraca savremenog konstitucionalizma, iako treba naglasiti da nije sve u Lokovoj filozofiji bilo u skladu s modernim shvatanjem ideje konstitucionalizma. Prije svega, ni kada je suverena vlast predana u ruke zakonodavne vlasti, ni tada ne postoje garancije da će postojati vladavina prava, jer i zakonodavna vlast u jednakoj mjeri može biti autoritarna kao

i kada je vladar jedan čovjek – monarh.<sup>12</sup> Također, Lok u svom ustavnom sistemu vlasti izostavlja sudsku vlast kao bitnu komponentu vladavine prava. On smatra da zakonodavna i izvršna vlast jedna drugu ograničavaju bez učešća sudske vlasti. Tako, prema Lokovom mišljenju, zakonodavna vlast ima pravo odrediti i odlučiti na koji način će se u državi održavati red i mir, a da bi država funkcionisala poštujući prirodna prava građana – zakonodavna vlast se predaje raznim osobama koje su međusobno udružene u vladajuću strukturu (prema Jakopec 2013, 428).<sup>13</sup> Zakonodavna vlast donosi zakone koje svi moraju poštovati, pa i sami donositelji zakona, i to radi opšteg dobra, dok uz zakonodavnu vlast postoji i izvršna vlast koja nadgleda izvršavanje zakona i njihovu uspješnost (prema *Ibid.*). To nam jasno govori da za Loka sudska vlast u ustavnom sistemu nema funkciju, kao korektiv koji će štititi građane od nepravredne zakonodavne i izvršne vlasti.

Osim toga, problem sa Lokovom filozofijom, kada je u pitanju vladavina prava, jeste u tome što (u određenoj mjeri) Lok prirodna prava čovjeka posmatra kroz prizmu prava vlasništva, što sasvim sigurno nije jedino prirodno pravo čovjeka gledajući to iz ugla savremenog shvatanja koncepta ljudskih prava. Definitivno, Lok je filozof koji je zaslužan za dalji razvoj vladavine prava, ali iako je bio predstavnika liberalne teorije i začetnika ideje vladavine prava, i u njegovoj filozofiji postoje nedostaci u usporedbi sa savremenom idejom vladavine prava. Njegova filozofija je naročito bitna za bolje razumijevanje odnosa prirodnog i pozitivnog zakona, ali i za bolje razumijevanje nastanka prvih ustavnih država. Lokova prva ustavna država počiva na ideji parlamentarnog suvereniteta, što ne odgovara savremenom konceptu vladavine prava, koji počiva na ideji da u sistemu vladavine prava niko nije suveren, pa ni parlament, nego je suvereno jedino pravo.

## 6. ALBERT VAN DAJSI – VLADAVINA PRAVA KAO DIO PRAVNE KULTURE

Albert Van Dajsi (Albert Venn Dicey) prvi je autor koji je u djelu *Uvod u izučavanje ustavnog prava* detaljno obrazložio ideju vladavine prava, iako je termin vladavina prava postojao *avant la lettre de Dicey* (Lino 2018, 740).

<sup>12</sup> Na primjer, ser Francis Jacobs u objašnjavanju odnosa parlamentarnog suvereniteta i vladavine prava navodi da je teško ali ne i nemoguće danas identificirati državu u kojoj suvereni zakonodavni organ nije podređen ograničenju njegove moći. Štaviše, i međunarodni i unutrašnji suverenitet je inkompatibilan s drugim konceptom koji također ima historijsku podlogu i koji je rašireno poznat kao najvažnija vrijednost, a to je vladavina prava (prema Bingham 2011, 161).

<sup>13</sup> O Lokovoj podjeli vlasti, pogledati i u: Bačić (1987, 103–105); Jenkins (2011).

Za Dajsija, vladavina prava podrazumijeva supremaciju redovnog prava na uštrb arbitrarnog načina odlučivanja, jednakost pred zakonom gdje svi imaju jednaka prava i obaveze pred redovnim sudovima, te zaštitu individualnih prava (prema Gosalbo–Bono 2010, 253–254). Drugačije kazano, za Dajsija vladavina prava podrazumijeva vladavinu kroz pravne norme i procedure, a ne kroz neograničeno diskreciono pravo, zatim formalnu jednakost pred zakonom, te postepeno uspostavljanje individualnih prava (prema Lino 2018, 741). Dajsi je smatrao da se britanski model zasniva na principu zaštite individualnih prava, u kome je ustav posljedica upotrebe privatnog prava, i to djelovanjem redovnih sudova i Parlamenta (prema Gosalbo–Bono 2010, 253–254).<sup>14</sup> To je uzrokovano anglosaksonskom pravnom tradicijom, u kojoj redovni sudovi svojim tumačenjima kreiraju pravo, pa je zbog toga Dajsi (ne bez razloga) smatrao da je rezultat zaštite individualnih prava uzrokovan sudskim načinom odlučivanja (prema Walters 2021, 158). Kako navodi Dajsi (Dicey 1979, 199), iako *Habeas Corpus Acts* ne deklariše nikakva prava ni principe, opet ima veću praktičnu vrijednost od stotine ustavnih članova koji garantuju individualne slobode. Stoga je jasno da Dajsi – kada govori o postepenoj uspostavi zaštite individualnih prava – smatra kako se ona prava, koja su propisana pravnim propisima, također trebaju dosljedno štititi. Ipak, bio je svjestan da može postojati diskrepancija između onoga što je propisano i onoga što se primjenjuje u praksi. Iz tog razloga, Dajsi je smatrao da se individualna prava trebaju postepeno štititi, kako ne bi došlo do te diskrepancije.

Tako Dajsi (Dicey 1979, 186–187), oslanjajući se na Aleksisa de Tokvila (Alexis de Tocqueville), navodi da u Sjedinjenim Američkim Državama i Engleskoj ima više slobode u običajima naroda nego u zakonima, a da u Švicarskoj više slobode ima u zakonima, nego u običajima naroda. Zbog toga se prava pojedinca bolje štite u Sjedinjenim Američkim Državama i Engleskoj, nego u Švicarskoj (vidi Dicey 1979, 183–190).<sup>15</sup> U tom kontekstu, za Dajsija je vladavina prava neodvojivo povezana s načinom života u određenom društvu, odnosno ona je neodvojivo vezana za kulturu tog društva, što znači da vladavina prava prevashodno mora postojati u kulturi određenog društva, kako bi mogla zaživjeti kroz norme te države (Walters 2021, 169). Stoga,

---

<sup>14</sup> To je dio anglosaksonske pravne tradicije. Ni danas u Ujedinjenom Kraljevstvu ne postoji ustav u formalnom smislu, ali zato veliki broj dokumenata kao što su *Habeas Corpus Act*, *Magna Charta Libertatum*, *Bill of Rights* čine *materia constitutionis* ustava Ujedinjenog Kraljevstva u materijalnom smislu (pogledati Vorländer 2012, 31–34).

<sup>15</sup> Za Dajsija je vladavina prava povezana s dostignućima engleskog naroda, pa s tim u vezi vladavina prava predstavlja civilizacijsko dostignuće engleskog naroda (prema Lino 2018, 747).

pravnu kulturu Dajsi smatra osnovnim preduvjetom za ostvarenje vladavine prava, jer bez toga zakoni neće biti dovoljni da se vladavina prava ostvari te će postojati, kako to Hasanbegović (2021) naziva – *neutemeljeni normativni optimizam*. Iako je Dajsi prvi elaborirao termin vladavina prava u njegovoj filozofiji postoje previranja između pravednosti i puke zakonitosti, odnosno između principa vladavine prava i vladavine pomoću zakona. Na koji način je Dajsi razumijevao vladavinu prava? Definitivno, njegovo razumijevanje vladavine prava bliže je *thin* negoli *thick* definiciji vladavine prava (Lino 2018, 741).<sup>16</sup> Walters (Walters 2021, 160) ističe da je Dajsijeva vladavina prava jednostavno predstavljala vladavinu pomoću zakona, tj. *thin* vladavinu prava, što potvrđuje Dajsijev zaključak da se nezakoniti akti izvršne vlasti mogu legalizovati zakonom naknadno, te se u tom smislu čini da su u Dajsijevoj teoriji vladavine prava zanemareni čak i formalni principi zakonitosti, posebno u pogledu zabrane retroaktivnosti i opštosti pravnih normi. Drugi problem u Dajsijevom razumijevanju vladavine prava je što i on, slično kao i Lok, suverenost parlamenta smatra dijelom vladavine prava. Za Dajsija (Dicey 1979, 70), parlamentarna suverenost znači da ne postoji moć engleskog ustava koja može doći u istu ravan sa parlamentarnom suverenošću. S tim u vezi je Dajsi (Dicey 1979, 414) smatrao da parlamentarna suverenost vodi ka vladavini prava. Bio je svjestan negativnih strana parlamentarne suverenosti, ali je također smatrao da zakonodavna vlast ne može ugroziti individualna prava, koja su kao takva „ugrađena“ u redovne zakone koji čine identitet zajednice, ili može – ali to bi svakako, prema njegovom mišljenju, moglo izazvati revolucionaran odgovor naroda (prema Walters 2021, 169). U suštini, Dajsi (Dicey 1979, 79) je smatrao da svaka neadekvatna odluka zakonodavne vlasti može potencijalno prouzrokovati otpor građana. Treći problem Dajsijevog razumijevanja vladavine prava je bio taj što je vladavinu prava koristio kao alat za legitimiziranje imperijalističkih postupaka Ujedinjenog Kraljevstva prema koloniziranim narodima (prema Lino 2018, 763–764).

Kao i prethodni teoretičari vladavine prava, tako i Dajsi vlastito razumijevanje vladavine prava „instalira“ određene elemente koji ne odgovaraju savremenom konceptu vladavine prava. Njegov doprinos najviše leži u tome što je prvi pokušao definisati šta vladavina prava kao takva podrazumijeva,

---

<sup>16</sup> *Thick* definisanje vladavine prava podrazumijeva razumijevanje vladavine prava u supstantivnom smislu, što u vladavinu prava uključuje razne principe, kao što su ljudska prava, jednakost pred zakonom, supremacija prava, zabrana arbitrnosti, podjela vlasti i slično, dok *thin* definisanje vladavine prava podrazumijeva formalističko shvatanje vladavine prava kao puke vladavine zakona, bez obzira na suštinske kvalitete tih zakona, i to razumijevanje vladavine prava je istovjetno principu vladavine pomoću zakona.

a bio je prvi koji je pokušao individualna prava učiniti neizostavnim dijelom vladavine prava. U tom kontekstu, ako čitamo Dajsiya iz savremene perspektive, jasno je da je bio bliži vladavini pomoću zakona, nego vladavini prava, ali gledajući u kontekstu vremena kada je on promišljao o vladavini prava, jasno je da on pravi bitan iskorak u razumijevanju vladavine prava, te bi ga bilo nepravedno smatrati zagovornikom vladavine pomoću zakona. Također, Dajsi je zanemarivao institucionalne garancije vladavine prava, smatrajući da će vladavina prava, ako je ugrađena u pravnu kulturu naroda, nadjačati one institucije koje djeluju suprotno vladavini prava.

Nedvojbeno, pravna kultura je kamen temeljac ostvarenja i opstanka vladavine prava. Međutim, za ostvarenje i opstanak vladavine prava neophodno je da postoje institucionalne garancije koje će osigurati vladavinu prava. Tako Dajsi izostavlja sudsku vlast kao svojevrsan „pandan“ zakonodavnoj i izvršnoj, u smislu garantovanja vladavine prava. No, gledajući iz savremene perspektive, bitno je to što je Dajsi dao važnost pravnoj kulturi u kontekstu ostvarivanja ideala vladavine prava, pošto se danas taj segment očigledno zanemaruje te se smatra da ako postoje institucionalne pretpostavke za vladavinu prava – vladavina prava će kao takva i postojati, čemu nas je ipak u izvjesnoj mjeri razuvjerilo iskustvo postsocijalističkih država.<sup>17</sup>

## 7. HANS KELZEN I FORMALNI OKVIR VLADAVINE PRAVA

Hans Kelzen (Hans Kelsen) nastavlja isti narativ kao i prethodni teoretičari vladavine prava, koji podrazumijeva da država može (i mora) djelovati u skladu s pravnom normom, kao i da je u stvari i sama država subjekt prava (prema Bongiovanni 2007, 301–302). Prema Kelzenovom shvatanju, država je skup normi koje personificiraju pravni sistem, odnosno, država nije moć, već zakon (prema Gosalbo–Bono 2010, 244–245). Istina, kada govori o vladavini prava, Kelzen koristi termin pravna država (*Rechtsstaat*), ali to svakako ne predstavlja nikakvu suštinsku prepreku da Kelzena smatramo teoretičarem vladavine prava. Iz savremenog ugla posmatranja, pravna država je za Kelzena podrazumijevala da je pravni sistem suveren i da postoje pretpostavke za izgradnju javnog prava (prema Bongiovanni 2007, 302). Međutim, za Kelzena vladavina prava, tj. pravna država ne znači i, *per se*, zaštitu individualnih prava ili metapравnih principa. Kako navodi Hasanbegović (2020, 172), Kelzenov koncept pravne države podrazumijeva da je svaka država uređena

---

<sup>17</sup> O vladavini prava u postsocijalističkim državama, detaljnije u: Sadurski (2014).

pravom pravna država, bez obzira na sadržinu i kvalitet pravnih normi, što bitno razlikuje takvu ideju pravne države od ideje vladavine prava. Takvim definisanjem pravne države, odnosno vladavine prava, Kelzen se zadržava na Platonovim i Aristotelovim stajalištima da vladavina prava postoji tamo gdje vladaju zakoni, bez obzira na to kakve kvalitete ti zakoni bili. Ipak, to nije sve kada je u pitanju Kelzenovo shvatanje vladavine prava. I Kelzenovom razumijevanju vladavine prava postoje određena stajališta koja idu ka pukoj zakonitosti, ali jednako tako i ona koja priznaju pravednost kao dio pravnog poretka. Tako Kelzen tvrdi: „Pravna norma nije važeća zato što ima određeni sadržaj, odnosno zato što je njen sadržaj logički izvodljiv iz pretpostavljene osnovne norme, već zato što je stvorena na izvjestan način – konačno na način određen pretpostavljenom osnovnom normom. Samo zbog toga, pravna norma pripada pravnom poretku čije su norme stvorene u skladu sa osnovnom normom. Prema tome, zakon može biti bilo koje vrste sadržaja“ (prema Haldemann 2006, 168). S druge strane, Kelzen u djelu *Čista teorija prava* tvrdi: „Premda se izričito naglašava razlikovanje između pravednosti i prava, oni ipak ostaju međusobno povezani više ili manje tankim nitima. Da bi bio „pravo“, naučava se, pozitivni poredak države mora imati nekog udjela u pravednosti, ili se tako mora realizirati neki etički minimum ili tako da mora pokušati – premda nedostatno – biti ispravno pravo, a to znači pravedan; da bi bilo „pravo“, pozitivno pravo mora u nekoj, ma koliko skromnoj mjeri, odgovarati ideji prava“ (Kelzen [1934] 2012, 25). Tu postoje dvije Kelzenove suprotstavljene tvrdnje – da zakon može biti bilo kojeg sadržaja te da pravo mora ispunjavati određene etičke minimume. Treba napomenuti da je Kelzen smatrao da pravda igra značajnu ulogu kada su u pitanju nacistički zločini i da se oni jednostavno ne mogu pozivati na zakone (prema Haldemann 2006, 170). Kako navodi Robert Valter (1999, 13), Kelzenov pravni pozitivizam ne daje opravdanje za određene radnje jer, kako on tvrdi, ostaje moralna odluka svakog čovjeka da pozitivno pravo poštuje ili da se protiv njega pobuni. Preciznije rečeno, Kelzen ne tvrdi da je svako pozitivno pravo ispravno, ali da pojedinac ima dvije mogućnosti – ili da poštuje pravnu normu, ili da se protiv nje pobuni.

U tom kontekstu, Kelzenov pravni pozitivizam treba razdvojiti od dotadašnjeg pravnog pozitivizma, koji je na nekritički način gledao na pravne norme. Ipak, Kelzen postavlja razliku između onoga što „jeste“ od onoga što bi „trebalo“ biti (vidi Spaak 2005, 403).<sup>18</sup> Kako navodi Valter (1999, 16), Kelzenov pravni pozitivizam se razlikovao od državnopravnog pozitivizma u tome što je njegov pozitivizam bio spoznajno–kritički, te je na osnovu toga stari pravni pozitivizam postao kritički pravni pozitivizam. Kelzen je smatrao

<sup>18</sup> O tome detaljnije pogledati u: Banović (2019).



da prirodno pravo ne može biti vrhovni zakonodavac, osim u slučaju kada bi priroda bila obdarena s inteligencijom – tada bi prirodno pravo moglo biti vrhovni zakonodavac (prema Bodenheimer 1950, 336). Kelzen ([1934] 2012, 57) smatra da, pravni poredak treba biti u skladu s temeljnom normom (*Grundnorm*) koja „(...) aktu prvog zakonodavca te dakle svim drugim aktima pravnog poretka koji na njemu počiva pridaje smisao trebanja“. U tom smislu, „Ta je temeljna norma samo izraz nužne pretpostavke svakog pozitivističkog shvaćanja pravne građe. Budući da se ne stvara u pravnom postupku, ona nema valjanost pozitivne pravne norme, ona nije postavljena, nego – kao uvjet sveg postavljenog prava, sveg pozitivnog pravnog postupka – pretpostavljena“ (Kelsen [1934] 2012, 58). Na taj način, Kelzen pravni poredak ne legitimizira prirodnim pravom, nego temeljnom normom, koja se pretpostavlja. Međutim, on ne otkriva sadržaj te temeljne norme, možda iz razloga što ta temeljna norma može biti bilo kojeg sadržaja.<sup>19</sup>

Kelzen je bio zagovornik ustavne države, u kojoj svi pravni akti moraju biti usklađeni s ustavom kao najvišim pravnim aktom, te je u tom smislu smatrao da demokratija jedino može funkcionisati na bazi ustavne države, u kojoj postoji ustavna kontrola većine (prema Bongiovanni 2007, 310). S druge strane, on nije bio protivnik prirodnog prava, jer je smatrao da etika i moral ne trebaju biti dijelom pravnog poretka, što smo u prethodnom dijelu teksta i pokazali. Kelzen je više bio skeptičan prema ulozi prirodnog prava, jer je smatrao da prirodno pravo nije ispunilo svrhu osiguranja moralnosti u pravnom poretka (prema Lukina 2020, 551).

Definitivno, Kelzenovo učenje predstavlja jedan od kamena temeljaca vladavine prava, naročito u formalnom smislu. Tako, prema mišljenju Lars Vinksa (Vinx 2007, 75), čista teorija prava je pravna teorija koja odgovara ideji vladavine prava u onoj mjeri u kojoj otvara put za što potpuniju realizaciju suštinske uloge vladavine prava.<sup>20</sup> Kelzen, u tom smislu, postavlja hijerarhiju pravnih normi, po kojoj sve pravne norme trebaju biti u skladu s ustavom (Kelsen [1934] 2012, 62). Međutim, on je smatrao da ustavi ne bi

---

<sup>19</sup> Kako navodi Rok Svetlič (2006, 118): „Temeljna norma samo je način s kojim Kelsen krpa rupu u definiciji pojma prava. Znamo da Kelsena ne zanima fakticitet temeljne norme, nego mu samo služi kao, kantovski rečeno, regulativna ideja, oko koje se skuplja važenje hijerarhija punomoći. Temeljna je norma samo „pretpostavljena“, ona je „problematičan“ pojam, koji funkcionira i bez dokazivanja konkretne realnosti. Ukratko, temeljna norma kao povijesno najstariji ustav nije ništa „materijalno“ i, na kraju krajeva, svejedno je može li se uopće takav ustav locirati kao konkretan tekst, to je samo transcendentni element Kelsonove teorije, kojim rješavamo problem što proizlazi iz transferičnosti punomoći“.

<sup>20</sup> Ideja vladavine prava se kod Kelzena može implementirati samo u utopiji zakonitosti (prema Vinx 2007, 214).

trebali sadržavati odredbe o zaštiti ljudskih prava, ponajviše zbog otvorene prirode takvih odredaba, a također je smatrao opasnim dijelove ustava koji govore o jednakosti, pravdi, slobodi, moralnosti zbog mogućnosti njihove široke interpretacije od strane sudija, što bi moglo od sudija napraviti pozitivne zakonodavce ili vladu sudija (*government of judges*) (prema Sweet 2003, 2767–2768).

U tom kontekstu, Kelzenovo učenje u formalnom smislu je dalo moderne obrise vladavine prava, postavilo pravila za funkcionisanje vladavine prava, ali je također u većoj mjeri izostavilo suštinski element vladavine prava – pravednost. Odnosno, pravednost ostaje i dalje nedefinisan pojam, gdje je svaka država pravedna ako dosljedno primjenjuje vlastite pravne norme. Kelzenova pravna država je samo pravni okvir, hijerarhija pravnih normi, koja ne postavlja kriterije kakve kvalitete pravne norme trebaju biti. Ipak, Kelzen nije bio klasični pozitivista, on je također, kako smo i naveli, smatrao da pravni poredak treba ostvarivati minimum pravednosti, iako ta pravednost ostaje pozitivizirana. U skladu s tim učenjem, svaka država je pravedna ako dosljedno implementira vlastite pravne norme.

## **8. RADBRUHOVA FORMULA „*LEX INIUSTA NON EST LEX MAXIM*“ KAO KAMEN TEMELJAC VLADAVINE PRAVA**

Gustav Radbruch (Gustav Radbruch) je filozof koji pravi preokret u razmišljanju o vladavini prava. Da bi se razumjela Radbruchova formula, treba prvenstveno objasniti sama njegova filozofska stajališta. S tim u vezi, Radbruch (Radbruch [1932] 2019, §1, 23) tvrdi: „Pravo može biti nepravedno (*summum ius – summa iniuria*), ali ono je pravo samo zato što je njegov smisao da bude pravedno“. U kontekstu odnosa prirodnog i pozitivnog prava, Radbruch (Radbruch [1932] 2019, §3, 36) tvrdi sljedeće: „Jednom spoznati, oni imaju prednost u odnosu na proturječno postavljeno pravo: prirodno pravo nadvladava pozitivno pravo“. Nadalje, u tom istom narativu, Radbruch (Radbruch [1932] 2019, §4, 52) navodi: „Ideja prava pak ne može biti ništa drugo doli pravednost“: Ipak, kada je u pitanju Radbruchovo učenje, pravednost nije jedini element ideje prava, nego su osim pravednosti elementi ideje prava za njega i pravna sigurnost, ali i pravna svrsishodnost. Radbruha (Radbruch [1932] 2019, §9, 97) navodi: „Pravna sigurnost zahtijeva pozitivnost, a pozitivno pravo hoće vrijediti bez obzira na svoju pravednost i svrhovitost“. Tako da pravda ne igra jedinu ulogu u Radbruchovoj filozofiji. U tom smislu, kako sam Radbruch (Radbruch [1932] 2019, §9, 99) ističe, pravednost, svrhovitost i pravna sigurnost trebaju zajednički da vladaju pravom u svim njegovim dijelovima, iako ti elementi

moгу u određenim okolnostima biti u koliziji.<sup>21</sup> Jasno je da Radbruch pokušava balansirati između pravne sigurnosti, svrsishodnosti i pravедnosti. Prije nego se dotaknemo rasprave da li je Radbruch prije donošenja formule bio naklonjen pravnom pozitivizmu ili ne<sup>22</sup>, treba razjasniti šta Radbruchova formula podrazumijeva. Radbruchova formula je nastala nakon Drugog svjetskog rata, a presudan utjecaj na njen nastanak imali su nacistički zločini počinjeni u Drugom svjetskom ratu.

Radbruchova formula predstavlja oživotvorenje teza Cicerona i Akvinskog da pozitivno pravo nije pravo ako nije u skladu s prirodnim pravom. U tom kontekstu, Radbruch (Radbruch [1947] 2019, 246) tvrdi: „Nacionalsocijalizam je jednostavno povrijedio sva načela prava i na vidjelo iznio sve moguće vidove nepravda. On je pravnu državu koju je zatekao pretvorio u „državu nepravda“, u punom značenju te riječi. Najopasniji oblik nepravda jest nepravdo koje poprimi oblik zakona, „zakonsko nepravdo“. Sjetimo se samo jednoga od bezbrojnih primjera: *Nürnbergskih* rasnih zakona. Nitko nepristrasan ne bi sadržaj tog zakona nazvao časnim imenom „pravo.““ Upravo u takvom ozračju nastaje Radbruchova formula „zakonskog nepravda“ (*lex iniusta non est lex maxim*), koja zakone koji u nepodnošljivoj mjeri krše temeljna načela moralnosti i pravедnosti proglašava „nepravdom“ – dok one zakone koji nisu u tolikoj suprotnosti s pravdom i svrsishodnošću i dalje smatra „pravom“ (Radbruch [1946] 2019, 273). Prema tome, samo nepodnošljiva nepravda osporava pravnost *per se* (Haldemann 2006, 170). Radbruchova formula bez sumnje služi kao instrukcija sudijama u njihovom sudskom rezonovanju (Bix 2011, 57). Također, prema mišljenju Biksa (Bix 2013, 74), Radbruchova formula može ugroziti vladavinu prava jer daje prevelika ovlaštenja sudijama da odlučuju šta je „pravo“, a šta je „nepravdo“. No, kako definisati pojam „nepodnošljive nepravde“ danas – s obzirom na činjenicu da je posve jasno kako je nacistički režim vlastitim zakonima prouzrokovao nepravdu u tolikoj mjeri da se zakoni nacističke Njemačke jednostavno nisu mogli razumjeti kao pravo *per se*? Odgovor na to pitanje, čini se, daje Martin Borovski (Borowski 2021, 631–632), koji na osnovu tumačenja Radbruchove filozofije zaključuje da bi „nepodnošljiva nepravda“ odgovarala pojmu kršenja ljudskih prava. U vezi sa odnosom ljudskih prava i „nepodnošljive nepravde“, bitno je naglasiti Radbruchovo stajalište (Radbruch [1946] 2019, 274) da „pravni karakter nadalje nedostaje i svim onim zakonima koji su ljude tretirali kao niža stvorenja te im odriicali ljudska prava“. Svakako,

<sup>21</sup> Također, o kritici isticanja bilo kojeg od tih elemenata prava pogledati u: Radbruch (2019, 99–100).

<sup>22</sup> O Radbruchovim stavovima prije i poslije Drugog svjetskog rata, detaljnije: Paulson (1995).

nedvojbeno je povezanost Radbruchove „nepodnošljive nepravde“ i ljudskih prava, što se opet mora sagledati iz različitih perspektiva. U vrijeme kada je Radbruch pisao svoju formulu još uvijek nije bio razvijen koncept ljudskih prava u današnjem smislu, što nam govori da ne postoji prepreka da pojmove „nepodnošljive nepravde“ i kršenja ljudskih prava pokušamo (koliko je to objektivno moguće) izjednačiti.

S druge strane, postavlja se pitanje da li je Radbruch uvijek bio antipozitivista, ili su pak zločini nacističkog režima u Drugom svjetskom ratu promijenili njegova gledišta. Iako se na početku poglavlja o Radbruhu djelomično daje odgovor na to pitanje, u nastavku teksta ćemo detaljnije obrazložiti tu dilemu. Postoje gledišta da je Radbruch na početku svoje karijere bio zagovornik pravnog pozitivizma (vidi Leawoods 2000, 494). Kako navodi Bikš (2011, 57), Radbruchova formula predstavlja preokret u promišljanju Radbruha. Ipak, on je i prije pisanja formule bio kritičar pravnog pozitivizma, a samu pravdu je smatrao svrhom postojanja prava. Tako je za njega zadatak prava da služi pravdi (prema Borowski 2021, 627).<sup>23</sup> Dokaz o kritičkom pristupu prema pravnom pozitivizmu i prije sastavljanja formule je Radbruchova tvrdnja (Radbruch [1932] 2019, §25, 215–216): „Ponovo je pravna sigurnost ta koja je jedina u stanju opravdati pravomoćnost i neispravne presude. Međutim, u svezi s pravomoćnošću presude, javlja se jedan problem s kojim smo se već upoznali vezano uz pravno važenje zakona. Vidjeli smo da je samo pravna sigurnost u stanju podržati pravno važenje neispravnog prava, ali da se jednako tako mogu zamisliti i slučajevi u kojima je neispravnost tolika da protiv toga nikakvu težinu ne može imati ni vrijednost pravne sigurnosti zajamčene važenjem već jednog postavljenog prava“. U skladu s tim, kod Radbruha je riječ o kontinuitetu pravne misli, a ne o diskontinuitetu jer je tokom cijelog svog života on kritikovao pravni pozitivizam (Borowski 2021, 640–647).<sup>24</sup> Radbruch svojom formulom odstupa od određenih prijašnjih stavova da sudija treba provoditi zakone – čak i ukoliko zna da su nepravdatni (Radbruch [1932] 2019, §10, 109). Takvo odstupanje, međutim, nije revolucionarno, posebno ako pogledamo druga pomenuta Radbruchova stajališta.

<sup>23</sup> Također, o Radbruchovoj kritici pravnog pozitivizma pogledati u: Borowski (2021, 633).

<sup>24</sup> Tako Radbruch (Radbruch 2019, 222) prilikom definisanja pravne države navodi: „Taj minimum vezanosti države samo svojim pravom, koje je sama postavila, proglašen je pozitivističkim ispražnjenjem misli o pravnoj državi, a ukazivalo se na to da je zamisao pravne države u svom izvornom obliku značila vezanost države preddržavnim ljudskim pravima i naddržavnim prirodnim pravom, te zahtijevalo da zamisao prava ponovo mora dobiti značenje primjene određene pravne ideje, a ne samo pravnog pojma uopće, na odnos pojedinca prema državi“.

Radbruhova formula je definitivno oživotvorila ulogu prirodnog prava i dala mu konkretnu ulogu u pravnom sistemu. U tom smislu, Radbruhova formula je značajna u savremenom kontekstu razumijevanja vladavine prava jer je na osnovu nje vidljivo da zadatak vladavine prava nije da striktno primjenjuje zakone već i da one zakone koji su „nepodnošljivo nepravedni“ (suprotni ljudskim pravima) stavi van snage. Tako djelovanje sudske vlasti, koja bi stavljala van snage zakone koje donosi zakonodavna vlast ne bi bilo nedemokratsko – iz prostog razloga što je savremena demokratija zasnovana na principu ustavne vladavine, prema kojem se zakonodavna vlast mora kretati u granicama koje je postavio ustav (pogledati Tan 2021, 11). Iako je bio oštar kritičar pravnog pozitivizma, Radbruch nije bio ni *jusnaturalista* te je u tom smislu pokušao kreirati pravnu filozofiju u kojoj će biti dovoljno prostora za pravni pozitivizma, ali i za moral (prema Leawoods 2000, 515). Time je dao moderne obrise principu vladavine prava koji mora sadržavati i pravnu sigurnost, jednako kao i svrsishodnost, ali možda i najbitnije od svega – pravednost. Vladavina prava ne može postojati bez bilo kojeg od ta tri elementa ideje prava. Ako ne postoji pravna sigurnost, vladavina prava postoji samo kao ideja, a ukoliko ne postoji svrsishodnost, tada vladavina prava ne služi interesima građana, dok ako ne postoji pravednost, tada postoji vladavina prava samo u formalnom smislu, odnosno postoji (modernim rječnikom kazano) vladavina pomoću zakona.

## **9. HAJEK I VLADAVINA PRAVA – KONKRETIZIRANJE PRINCIPA VLADAVINE PRAVA**

Gdje je stao Dajsi u definisanju vladavine prava, tu je nastavio Hajek, samo što je on još preciznije definiše vladavinu prava i što je najbitnije vladavinu prava definiše kao ideju, te istovremeno određuje i faktičku primjenu vladavine prava. Hajek (Hayek [1960] 1998, 181) vladavinu prava promatra kao metapravo, skup principa viših i od zakona i od ustava, bez kojih vladavina prava ne može postojati. U tom smislu se ne ograničava samo na konstitucionalizam, kao vladavinu na osnovu ustava, jer kako Hajek navodi, ustav može ovlastiti vlast da ima pravo donositi bilo kakve zakone bez ikakvog ograničenja (*Ibid.*). Tada bi vlast formalno bila ograničena ustavom, ali bi suštinski imala neograničenu moć da donosi odluke upitnog kvaliteta, isključivo u zavisnosti od volje vladajućeg režima. Također, za Hajeka (Hayek [1960] 1998, 182) vladavina prava predstavlja ideal kojem se može veoma približiti, ali nikada ga se u potpunosti ne može dostići.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> O Hajekovom konceptu vladavine prava, također pogledati u: Cristi (1984);

Zašto je to učenje bitno kada ga uporedimo s promišljanjima već pomenutih pomenutih teoretičara? Prevažodno iz razloga što vladavinu prava postavlja kao metapravo te stoga vladavinu prava ne definiše striktno kao sistem koji funkcioniše na bazi ustava i zakona već kao sistem koji mora zadovoljavati određene više principe. S druge strane, vladavinu prava postavlja kao ideal kojem je moguće težiti, ali ga se nikada ne može potpuno dostići, tako da niti jedan pravni sistem ne možemo smatrati sistemom koji u cjelini implementira vladavinu prava. To znači da je prema Hajeku vladavina prava dinamična kategorija, koja je podložna promjenama, a sve sa ciljem zaštite pojedinca od nepravedne vlasti. Osim ta dva principa, Hajek postavlja kriterije vladavine prava na znatno širi način od Dajsija, i daje praktična uputstva kako se vladavina prava može ostvariti.

Prije svega, kako sam Hajek (Hayek [1960] 1998, 183) objašnjava, zakoni u sadržinskom smislu predstavljaju dugoročne mjere koje se odnose na još uvijek nepoznate slučajeve i ne sadrže nikakva upućivanja na pojedinačne osobe, mjesta ili predmete. Naravno, često, kako i sam Hajek (Hayek [1960] 1998, 182) objašnjava, zakoni znaju sadržavati pravila koja nisu opšta i neodređena, što nije u skladu s vladavinom prava. Drugi element vladavine prava za Hajeka je pravna sigurnost. Prema Hajekovom učenju (Hayek [1960] 1998, 184), zakoni moraju biti jasni i njihova primjena mora biti predvidljiva. Treći element je jednakost pred zakonom, od koje se, kako Hajek ističe, u određenim okolnostima može i odstupiti. Na taj način on postulira da zakon u svom formalnom obliku može biti savršeno opšti, ali da u svojoj primjeni mora postojati razumijevanje da svi ljudi nisu isti i da se na sve ljude ne može primjenjivati identično. No da bi se opravdalo to što zakoni nejednako tretiraju ljude, treba da postoji društvena saglasnost u vezi nejednakog tretiranja (Hayek [1960] 1998, 184–185). Četvrti i peti element su podjela vlasti i postavljanje granica upravne diskrecije (vidi Hayek [1960] 1998, 184–188). Šesti element podrazumijeva „(...) da je prinuda dopuštena samo kada je u skladu s opštim zakonima, a ne kad je sredstvo za postizanje pojedinačnih ciljeva tekuće politike“ (Hayek [1960] 1998, 188). Sedmi i osmi element su osnovna prava građana i građanske slobode, kao i obim mogućeg uplitanja države u individualnu sferu pojedinca. Tu se prava i slobode građanina postavljaju kao temelji vladavine prava, ali se također navodi kako se prava i slobode pojedinca mogu ograničiti zarad višeg cilja (vidi Hayek [1960] 1998, 189–191). Zadnji element su procesna jamstva, čiji je zadatak da osiguraju procesna prava pojedinca. Međutim, Hajek (Hayek [1960] 1998, 191–192) ističe: „Oni (jamstva) su namenjeni obezbeđenju prevlasti zakona, ali su nemoćni da zaštite pravdu tamo gdje je zakon namerno prepušta odluku slobodnoj proceni vlasti. Jedino tamo gde zakon odlučuje – a ovo znači, samo tamo gde nezavisni sudovi imaju poslednju reč – procesna jamstva su čuvari slobode“.

Hajek je pokušao da pokaže kako dostići ideal vladavine prava, jasno naglašavajući da se taj ideal nikada ne može potpuno dostići. Na taj način, Hajek u neku ruku zaokružuje do sada prezentovani diskurs o vladavini prava. U Hajekovoj filozofiji vladavine prava bitno je to što on na određen način postavlja institucionalne pretpostavke za ostvarenje vladavine prava, uz nezaobilaznu napomenu: „Ona (vladavina prava, prim. aut.) će biti delotvorna samo onoliko koliko se zakonodavac oseća njome vezan. U demokratiji to znači da ona neće preovladati sve dok ne čini deo moralne tradicije zajednice, zajednički ideal koji većina deli i bespogovorno prihvata“ (Hayek [1960] 1998, 181).<sup>26</sup> U tom smislu, Hajek jasno naglašava da vladavina prava, kako je i Dajsi tvrdio, ne može postojati ako ne postoji u pravnoj kulturi građana. U skladu s tim, Hajekova formula za vladavinu prava bi glasila: „*navedeni elementi vladavine prava + vladavina prava kao dio moralne tradicije građana*“. Vidljivo je da on u konceptu vladavine prava uključuje i elemente pravne sigurnosti i pravednosti u vidu zaštite prava pojedinca, te postavlja i druge institucionalne elemente bez kojih se vladavina prava ne može ostvariti. U tom smislu, postavlja se pitanje da li diskurs o vladavini prava završava s Radbruchova tri elementa: pravnom sigurnošću (zakoni moraju biti jasni, predvidljivi i neretroaktivni), svrsishodnošću (zakoni moraju služiti opštem interesu, tj. građanima) te pravednošću (država mora poštivati i osigurati poštivanje ljudskih prava). Odgovor na postavljeno pitanje dat je u nastavku teksta.

## 10. FULER I MORALNOST VLADAVINE PRAVA

Lon Fuller (Lon Luvois Fuller) nije se bavio pitanjem kakva vladavina prava *per se* treba biti. Fulerovu misao primarno zaokuplja odnos prava i morala (prema Rundle 2021, 186). Iako se Fuller ne bavi isključivo definisanjem vladavine prava, on ipak postavlja određene kriterije za definisanje vladavine prava. Za Fullera (Fuller 1960, 2), vladavina prava postoji tamo gdje se poštuje pravda i ljudsko dostojanstvo, gdje postoji zakonodavna vlast čiji se propisi poštuju i kada su nepravedni, gdje pravila vlasti sudska vlast vjerno provodi, te gdje postoji nezavisna sudska vlast koja je spremna zaštititi ugroženog pojedinca u slučaju pokušaja postupanja na arbitraran način. Pravda i ljudsko dostojanstvo predstavljaju jedan od osnovnih elemenata vladavine prava. Osim toga, pravnu sigurnost Fuller ne smatra ništa manje važnom, te u skladu s tim naglašava da se propisi moraju provoditi i onda

---

<sup>26</sup> O granicama zakonodavne vlasti u Hajekovom konceptu vladavine prava, detaljnije u: Williams (2008, 117).

kada su nepravedni. Takav stav podsjeća na Radbruhove predratne stavove u kontekstu balansiranja između pravednosti i pravne sigurnosti, gdje smisao prava jeste da bude pravedno, ali to nužno ne podrazumijeva da se nepravedni zakoni neće provoditi.

Moral, stoga, igra esencijalnu ulogu u Fulerovoj filozofiji. Za Fullera, pravni sistem koji ne ispunjava zahtjeve unutrašnjeg morala prava nije samo loš pravni sistem već nešto što se uopšte ne može nazvati pravnim sistemom (prema Rundle 2021, 196). Koje zahtjeve pravo mora ispuniti kako bi zadovoljilo kriterije unutrašnjeg morala prava? Prema Fulerovom mišljenju, sistem pravila treba težiti osobinama koje će pravo učiniti opštim; javno objavljenim; neretroaktivnim; dovoljno jasnim; mogućim za poštivanje; relativno konstantnim kroz vrijeme; i usklađenim između djelovanja države i postavljenih pravila (Fuller 1969, 46–91; Rundle 2021, 189). Pomenuti kriteriji predstavljaju, osim zahtjeva za unutrašnju moralnost prava, istovremeno i Fulerove kriterije za dostizanje ideala vladavine prava (prema Rundle 2021, 198). Zahtjevi za ostvarenje unutrašnjeg morala prava (vladavine prava) neutralni su i formalni. Ti *kriteriji* se ne odnose na ispunjenje supstancijalnih *kriterija*, kao što su pravda i poštivanje ljudskog dostojanstva. Ipak, to nisu jedini kriteriji za ostvarenje vladavine prava *per se* jer, kako smo prethodno naveli – pravda i ljudsko dostojanstvo sastavni su dio Fulerovog koncepta vladavine prava. Opštost pravnih normi u Fulerovoj koncepciji vladavine prava predstavljaju osnovu za ostvarenje pravde. Pravni sistem koji funkcioniše na osnovu opštih pravnih normi, ali i drugih navedenih kriterija, u formalnom smislu je sličan s principom pravde (Fuller 1969, 215). Fulerovi uslovi za unutrašnju moralnost prava (vladavinu prava) formalnog su karaktera, ali oni predstavljaju tek osnovu za ostvarenje vladavine prava, a nikako krajnji ishod. Bitno je izdvojiti i Fulerov stav koji nalazimo u njegovom objašnjenju procesa tranzicije iz despotske države u državu vladavine prava. On objašnjava da se jedan od najvažnijih aspekata navedene tranzicije ogleda u uspostavljanju formalnih institucija, koje će članovima zajednice (pojedincima) garantovati određeno učešće u donošenju odluka koje ih se direktno tiču (Fuller 1960, 5).

Fuler postavlja formalne kriterije kao osnov za ostvarenje vladavine prava, dok kriterije supstancijalne prirode navodi, ali ne definiše šta oni konkretno zahtijevaju. Čovjek u Fulerovoj koncepciji vladavine prava igra jednu od ključnih uloga, kao i moral samog pravnog poretka. Iako se Fuller, *per se*, nije bavio pitanjem vladavine prava, njegova misao predstavlja značajan doprinos diskursu koji se vodi u vezi s konceptom vladavine prava. Fulerovi kriteriji za unutrašnju moralnost pravnog poretka, koji uzgred



predstavljaju i kriterije za vladavinu prava, nesumnjivo su i danas relevantni, te predstavljaju značajan doprinos za savremeno definisanje vladavine prava, iako su oni, prevashodno, formalne prirode.

## 11. RAZ I VLADAVINA PRAVA KAO VRLINA ZAKONA

Na početku teksta je naveden Razov stav o različitosti između vladavine prava, pravde, ljudskih prava i demokratije.<sup>27</sup> Težište njegovog koncepta vladavine prava je na pravnoj sigurnosti. Tako za Raza vladavina prava postoji samo ako proizvodi pravne posljedice (Raz 1979, 153). Ljudima treba vladati na osnovu zakona i oni ga trebaju poštovati, a sami zakoni trebaju biti takvog sadržaja da se ljudi mogu njima ispravno rukovoditi (Raz 1979, 213).<sup>28</sup> Ta dva elementa predstavljaju esenciju vladavine prava za Raza. Očigledno je da Raz postavlja pravnu sigurnost kao primarni cilj vladavine prava<sup>29</sup>, ali se tu ne zadržava. Nadalje, Raz (1979, 214–218) u pokušaju opsežnijeg definisanja vladavine prava navodi da u takvom sistemu zakoni treba biti moguće poštovati zakone, koji trebaju biti transparentni i jasni, relativno stabilni, tj. da se ne mijenjaju prečesto; donošenje posebnih zakona treba biti vođeno transparentnim, stabilnim, jasnim i opštim pravilima; nezavisnost pravosuđa mora biti garantovana; principi prirodne pravde se moraju poštovati; sudovi moraju imati mogućnost kontrole drugih grana vlasti, ali limitirane prirode – ograničeni u mjeri u kojoj osiguravaju vladavinu prava; pristup sudu mora biti zagarantovan; ne smije se dozvoliti da diskreciono pravo sprečavanja krivičnih djela izopšti primjenu zakona. Slično kao Fuller, Raz postavlja osam kriterija za vladavinu prava koji su više-manje formalni kriteriji koji bi trebali garantovati pravnu sigurnost. U jednom od kriterija, Raz navodi poštivanje prirodne pravde, ali nju sasvim kratko obrazlaže. U tom smislu, on definitivno stavlja težište na pravnu sigurnost kada govori o vladavini prava. Također, Raz nije protivnik ograničenja zakonodavne vlasti u određenom stepenu. Raz (1990, 336) smatra da zakonodavna vlast treba biti ograničena, ali da sudije ne trebaju biti „filozofski ambiciozne“ jer ih to čini lošim sudijama. Ograničenje zakonodavne vlasti treba biti u mjeri u kojoj će se garantovati formalni kriteriji vladavine prava.

Demokratska kultura, pravna tradicija koja podrazumijeva nezavisno pravosuđe, razvijenu pravnu profesiju, policiju i državnu službu su za Raza (1990, 339) osnove za ostvarenje vladavine prava jer, kako sam

---

<sup>27</sup> Također pogledati u: Raz (1979, 211).

<sup>28</sup> Vidi: Raz (1980, 27).

<sup>29</sup> Raz (1979, 214) priznaje da je ovakvo definisanje vladavine prava formalističko.

ističe – vladavina prava se ne može ostvariti donošenjem nekoliko zakona. Stoga je Razovo razmišljanje slično Dajsijevom kada govori pravnoj i demokratskoj kulturi kao osnovnom uslovu za ostvarenje vladavine prava. Za razliku od Dajsija, Raz (1993, 6) razumije da parlamentarna suverenost nije kompatibilna s vladavinom prava, ali u tom smislu daje prednost parlamentarnoj suverenosti.

Vladavina prava za Raza je inherentna pravu – pravo treba dostići njemu inherentnu vrlinu u vidu vladavine prava. Fulerove kriterije za unutrašnju moralnost prava Raz sasvim opravdano razumijeva kao formalne kriterije, no i pored toga – Razovo poimanje vladavine prava se razlikuje od Fulerovog, jer je Fuler smatrao da je vladavina prava povezana sa unutrašnjom moralnošću prava, dok Raz vladavinu prava smatra inherentnom pravu kao takvom, bez obzira na samu moralnost. Ipak, on naglašava da vladavina prava može služiti moralu, iako sama vladavina prava ne podrazumijeva nužno i moralnost pravnog poretka kao cjeline (Raz 1979, 226). U tom smislu navodi argumente u korist koncepta vladavine pomoću zakona, objašnjavajući da vladavina prava kao inherentna vrlina zakona predstavlja instrument u rukama ljudi, pa se kao takva može upotrebljavati na različite načine jer je kao takva moralno neutralna.

## 12. BINGAM I SUPSTANCIJALNA DEFINICIJA VLADAVINE PRAVA

Tom Bingham definiše vladavinu prava na sljedeći način: mora postojati pravna sigurnost (zakoni moraju biti jasni, predvidljivi, razumljivi te dostupni javnosti); pravne sporove treba rješavati na osnovu zakona, a ne na osnovu diskrecione volje pojedinca; mora postojati jednakost pred zakonom; državni službenici i druga lica s ovlaštenjem svoje ovlasti trebaju koristiti u dobroj vjeri, ne prelazeći postavljena ustavna i zakonska ograničenja; poštivanje ljudskih prava mora biti neupitno; država mora na efikasan i djelotvoran način rješavati pravne sporove između subjekata prava, uz neizostavno pravo na pravično suđenje (Bingham 2011, 37–110). Teško je u jednoj definiciji obuhvatiti sve elemente vladavine prava, te Bingham, po uzoru na Hajeka, nudi jednu sveobuhvatnu definiciju vladavine prava. Evidentno, Binghamova definicija vladavine prava sadrži i elemente pravne sigurnosti, svrsishodnosti i pravednosti oličene u poštivanju ljudskih prava jer, kako navodi Hasanbegović (2021, 174) „(...) moderno shvatanje pravde nije više aristotelovski apstraktno, tj. sadržinski neodređeno. Njega bitno određuju ljudska prava, ili prava čoveka, kako su se ona u početku nazivala. Iz sadašnjeg ugla posmatrano, iz XXI veka unazad, moderno poimanje pravde može se jasno rekonstruisati, pa se lako uviđa da se u moderno doba

pravednim smatra ono – bilo ustav, bilo zakon, bilo presuda, bilo ponašanje – što je u skladu s pravima čoveka, kasnije nazvanim ljudskim pravima“. Pravednost, tj. ljudska prava su kamen spoticanja za unificirano definisanje vladavine prava (vidi Bingham 2011, 66–85). Ali upravo su ljudska prava esencijalni element vladavine prava, koji u savremenom kontekstu razdvaja vladavinu prava od vladavine pomoću zakona, ili drugačije kazano – *thick* od *thin* načina definisanja vladavine prava. Savremeno definisanje vladavine prava sadrži sva tri Radbruchova elementa ideje prava – od pravne sigurnosti, preko svrsishodnosti, sve do same pravednosti, i to kao *conditio sine qua non* određivanja tog pojma, a koncept koji izostavlja princip pravednosti, tj. ljudskih prava, predstavlja koncept vladavine pomoću zakona. Takav koncept uspijeva fasadno prikazati pravnu sigurnost i svrsishodnost, dok je koncept ljudskih prava izostavljen ili samo deklarativno postavljen.

### 13. ZAKLJUČAK

Tema diskursa o konceptu vladavine prava nikada nije bilo pitanje da li treba da vladaju zakoni već kakvi zakoni trebaju vladati. Na početku, Platon i Aristotel su isticali da treba da vladaju pravedni zakoni, definišući pravdu na pozitivistički način, i to kao dosljedno provođenje zakona. Ciceron i Akvinski su smatrali da pozitivno pravo mora biti u skladu s prirodnim pravom, ali njihove težnje će se ostvariti tek Radbruchovim konceptom „zakonskog nepravda“. Hobs (slično kao Aristotel) definiše pravednost na pozitivistički način, dok je Lok smatrao kako je zadatak države da zaštiti prirodna prava čovjeka i da se vladavina prava može ostvariti samo dok postoji supremacija parlamenta. Dajsi (slično kao Lok) nastavlja narativ o parlamentarnoj suverenosti kao uslovu za postojanje vladavine prava, ali također prvi daje elemente vladavine prava. S druge strane, Kelzen nastavlja narativ pravnog pozitivizma, pri tome postavljajući institucionalne pretpostavke za ostvarenje vladavine prava. On nije smatrao da parlament treba biti suveren, štaviše, smatrao je da demokratsku većinu (parlament) treba ograničiti ustavom. Ipak, za Kelzena pravda ostaje jedan „pozitiviziran“ pojam, do kojeg se dolazi dosljednom primjenom zakona. Tek Radbruch, u određenom smislu, donosi svojevrsnu „revoluciju“ u razumijevanju odnosa pravne sigurnosti i pravednosti, stavljajući pravednost ispred pravne sigurnosti, ali pri tome, što je još bitnije, definišući pravednost kao poštivanje ljudskih prava. Na taj način je omogućio da se pravednost kao princip odvoji od pravne sigurnosti i postane joj nadređena, što je oživotvorilo ideju Cicerona i Akvinskog da prirodna prava budu nadređena pozitivnom pravu, pritom ne zanemarujući činjenicu da vladavina prava može opstati samo ako postoji pravna sigurnost, tj. ako zakoni postoje kao pozitivnopravni. Hajek, na

koncu, još sveobuhvatnije od Dajsija definiše vladavinu prava, ali se i njegova definicija, kao i savremena Bingamova definicija vladavine prava, generalno gledano, temelji na tri Radbruhova elementa ideje prava: pravednosti, pravnoj sigurnosti i pravnoj svrsishodnosti. Naravno, Fulerovo „moralno“ gledište o vladavini prava, i Razovo razumijevanje tih gledišta kao formalnih pretpostavki za ostvarenje vladavine prava predstavljaju značaj doprinos savremenom razumijevanju vladavine prava, naročito iz formalnog ugla definisanja vladavine prava.

Prema tome, osnovni element vladavine prava je pravednost, odnosno savremenim rječnikom kazano – ljudska prava – što ne isključuje pravnu sigurnost i pravnu svrsishodnost. Države se više ne mogu pozivati da ostvaruju princip vladavine prava bez poštivanja ljudskih prava jer to, savremenim rječnikom kazano, predstavlja puku vladavinu pomoću zakona. Ova teza nije prihvaćena od svih savremenih teoretičara vladavine prava, kao niti sama podjela na vladavinu prava i na vladavinu pomoću zakona.<sup>30</sup> Postavlja se pitanje, šta ako država poštuje ljudska prava, ali ne postoji pravna sigurnost? Takva situacija praktično nije moguća, s obzirom na činjenicu da, kako bi se ljudska prava kao takva poštivala – država mora imati snagu da vlastite zakone primjenjuje jer, u suprotnom ljudska prava ostaju na nivou deklarativnih principa. A u anarhiji se, potpuno jasno, ljudska prava ne mogu nikome garantovati. Također, države se danas ne mogu pozivati na činjenicu da poštuju vlastiti ustav i da na taj način u cjelini ostvaruju princip vladavine prava jer takvi ustavi mogu u potpuno negirati ljudska prava, pa stoga danas države osim vlastitih ustava moraju poštivati i međunarodne standarde kada su u pitanju ljudska prava i slobode, a koji predstavljaju kriterije da bi se odredilo da li je neka država pravedna ili ne. U kontekstu vladavine prava, diskurs koji se vodio od antičkih vremena do pozitivističke pravednosti doveo je do pravednosti koja je izjednačena s prirodnim pravima čovjeka – ljudskim pravima. Stoga, pravni pozitivizam danas, u tom kontekstu, podrazumijeva poštivanje ljudskih prava jer ljudska prava (kako je ranije navedeno) predstavljaju ne samo prirodna prava čovjeka već i pozitivna prava. Slijedom toga, danas ne postoji smetnja da pravni pozitivizam ne podrži moderni koncept vladavine prava, koji unutar sebe uključuje ljudska prava jer danas ljudska prava predstavljaju pozitivna

---

<sup>30</sup> O tome pogledati u: Waldron (2015); (1989). Tako Džeremi Voldron (Jeremy Waldron) smatra da podjela na vladavinu prava i vladavinu pomoću zakona nije potrebna (2021, 97). Brajan Tamanaha (Brian Tamanaha) naglašava da princip vladavine pomoću zakona više povezan s legalnošću nego vladavina prava (2004, 96). Također, o stavovima istog autora o opasnosti za vladavinu prava koja dolazi od preekstenzivnog pristupa prilikom tumačenja pravnih normi od strane sudske vlasti pogledati u: (Tamanaha 2006, 244).

prava čovjeka. Savremeno razumijevanje vladavine prava nam govori da je vladavina prava bez dosljednog poštivanja ljudskih prava i sloboda, samo puka vladavina pomoću zakona, te da se istinska vladavina prava može ostvariti samo uz puno poštivanje ljudskih prava – ne izostavljajući elemente pravne sigurnosti i svrsishodnosti. Bitno je napomenuti da ovako iskazana gledišta savremenog koncepta vladavine prava predstavljaju subjektivna gledišta, uz puno razumijevanje da postoje i drugačiji pogledi na sam koncept vladavine prava, kao što je i prikazano u samom tekstu.

## LITERATURA

- [1] Akvinski, Toma. 1990. *Država*. Zagreb: Globus.
- [2] Aristotel. 1984. *Politika*. Beograd: Beogradski izdavačko-grafički zavod.
- [3] Bačić, Arsen. 3/1987. John Locke i njegov doprinos učenju o podjeli vlasti. *Politička misao* 24: 98–108.
- [4] Bakšić–Muftić, Jasna. 2002. *Sistem ljudskih prava*. Sarajevo: Magistrat.
- [5] Balasubramaniam, R. Rueban. 2008. Indefinite detention: rule by law or rule of law?. 118–142. *Emergencies and the Limits of Legality*, ed. Victor V. Ramraj. Cambridge: Cambridge University Press.
- [6] Banović, Damir. 2019. Razumijevanje i neki problemi koncepta pravne validnosti i pravne efikasnosti u pozitivnopravnim i sociološkopravnim teorijama. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* 62: 13–32.
- [7] Bates, Clifford Angell. 2003. *Aristotle's „Best Regime“: Kingship, Democracy, and the Rule of Law*. Baton Rouge: Louisiana State University Press.
- [8] Bates, Clifford Angell. 2013. Law and the Rule of Law and Its Place Relative to Politeia in Aristotle's Politics. 59–75. *Aristotle and The Philosophy of Law: Theory, Practice and Justice*, ed. Liesbeth Huppés–Cluysenaer, Nuno Coelho. Dordrecht: Springer, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice.
- [9] Bingham, Tom. 2011. *The Rule of Law*. London: Penguin Group.
- [10] Bix, Brian H. 2011. Radbruch's Formula and conceptual analysis. *The American Journal of Jurisprudence* 56: 45–57.
- [11] Bix, H. Brian. 2013. Radbruch's Formula, Conceptual Analysis, and the Rule of Law. 65–75. *Law, Liberty, and the Rule of Law*, ed. Imer B. Flores, Kenneth E. Himma. Dordrecht: Springer.

- [12] Bodenheimer, Edgar. 3/1950. The Natural-Law Doctrine Before the Tribunal of Science: A Reply To Hans Kelsen. *Western Political Quarterly* 3: 335–363.
- [13] Bongiovanni, Giorgio. 2007. Rechtsstaat and Constitutional Justice in Austria: Hans Kelsen's Contribution. 293–319. *The Rule of Law History, Theory and Criticism*, ed. Pietro Costa, Danilo Zolo. Dordrecht: Springer.
- [14] Borowski, Martin. 2021. Gustav Radbruch's Critique of Legal Positivism. 627–650. *The Cambridge Companion to Legal Positivism*, ed. Torben Spaak, Patricia Mindus. Cambridge: Cambridge University Press.
- [15] Burge-Hendrix, Brian. 2013. Plato and the Rule of Law. 27–47. *Law, Liberty, and the Rule of Law*, ed. Imer B. Flores, Kenneth E. Himma. Dordrecht: Springer.
- [16] Cristi, F. R. 3/1984. Hayek and Schmitt on the Rule of Law. *Canadian Journal of Political Science* 17: 521–535.
- [17] Dyzenhaus, David. 2001. Hobbes and the Legitimacy of Law. *Law and Philosophy* 20: 461–498.
- [18] Dyzenhaus, David. 2021. Thomas Hobbes and the Rule by Law Tradition. 261–277. *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, ed. Jens Meierhenrich, Martin Loughlin. Cambridge: Cambridge University Press.
- [19] Frank, Jill. 3/2005. Aristotle on the Rule of Law and the Rule of Men. *International Studies Review* 7: 508–512.
- [20] Frank, Jill. 1/2007. Aristotle on Constitutionalism and the Rule of Law. *Critical Modernities: Politics and Law Beyond the Liberal Imagination* 8: 39–50.
- [21] Hayek, A. Friedrich. [1960] 1998. *Poredak slobode*. Novi Sad: Global Book.
- [22] Fuller, L. Lon. 4/1958. Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review* 71: 630–672.
- [23] Fuller, L. Lon. 1960. Adjudication and the Rule of Law. *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921–1969)* 54: 1–8.
- [24] Fuller, L. Lon. 1969. *The Morality of Law*. 2. ed. New Haven/London: Yale University Press.

- [25] Gosalbo-Bono, Ricardo. 2010. The Significance of the Rule of Law and its Implications for the European Union and the United States. *University of Pittsburgh Law Review* 72: 229–360.
- [26] Haldemann, Frank. 2/2005. Gustav Radbruch vs. Hans Kelsen: A Debate on Nazi Law. *Ratio Juris* 18: 162–178.
- [27] Hart, H. L. A. 4/1958. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review* 71: 593–629.
- [28] Hasanbegović, Jasminka. 2021. *Ka filozofiji prava kao filozofiji ljudskih prava*. Beograd: Dosije studio.
- [29] Hobbes, Thomas. [1651] 2004. *Levijatan ili Građa, oblik i moć crkvene i građanske države*. Zagreb: Naklada Jesenski i Turk.
- [30] Hobbes, Thomas. [1651] 2018. *Leviathan*. New York: Dover Publications.
- [31] Jakopec, Petar. 3/2013. Filozofi ja politike Johna Lockeja u „Drugoj raspravi o vladi“. *Nova prisutnost* 11: 419–432.
- [32] Jenco, K. Leigh. 1/2010. „Rule by Man“ and „Rule by Law“ in Early Republican China: Contributions to a Theoretical Debate. *The Journal of Asian Studies* 69: 181–203.
- [33] Jenkins, David. 3/2011. The Lockean Constitution: Separation of Powers and the Limits of Prerogative. *McGill Law Journal* 56: 543–589.
- [34] Kelsen, Hans. [1934] 2012. *Čista teorija prava*. Zagreb: Naklada Breza.
- [35] Lalović, Dragutin. 1/2006. U Hobbesovoj zamci: pojam suverenosti?. *Politička misao* 43: 3–27.
- [36] Lanni, Adriaan. 2021. Classical Athens' Radical Democratic 'Rule of Law.' 25–38. *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, ed. Jens Meierhenrich, Martin Loughlin. Cambridge: Cambridge University Press.
- [37] Leawoods, Heather. 2/2000. Gustav Radbruch: An Extraordinary Legal Philosopher. *Journal of Law and Policy* 489–515.
- [38] Lino, Dylan. 5/2018. The Rule of Law and the Rule of Empire: A.V. Dicey in Imperial Context. *The Modern Law Review* 81: 739–764.
- [39] Lisi, Francisco. 2013. Plato and the Rule of Law. *Methexis* 26: 83–102.
- [40] Locke, John. [1689] 1993. *Two Treatises of Government*. 2. ed. London: Orion Publishing Group.
- [41] Lukina, Anna. 4/2020. Opening the Pandora's Box: Kelsen and the Communist theory of law. *Jurisprudence* 11: 530–551.

- [42] Malcolm, Noel. 2016. Thomas Hobbes: Liberal illiberal. *Journal of the British Academy* 4: 113–136.
- [43] Mattie, Sean. 1/2005. Prerogative and the Rule of Law in John Locke and the Lincoln Presidency. *The Review of Politics* 67: 77–111.
- [44] Milić, Novica. 2020. *Politička naratologija: Ogled o demokratiji*. Novi Sad: Akademska knjiga.
- [45] Morrow, R. Gienn. 2/1941. Platon and the Rule of Law. *The Philosophical Review* 50: 105–126.
- [46] Moustafa, Tamir; Ginsburg, Tom. 2008. Introduction: The Functions of Courts in Authoritarian Politics. *Rule by law: the politics of courts in authoritarian regimes*, ed. Tom Ginsburg, Tamir Moustafa, New York: Cambridge University Press.
- [47] Nojman, Franc. [1986] 2002. *Vladavina prava: politička teorija i pravni sistem u modernom društvu*. Beograd: Filip Višnjić.
- [48] Paulson, Stanley L. 1995. Radbruch on unjust laws: Competing earlier and later views. *Oxford Journal of Legal Studies* 15: 489–500.
- [49] Pavlović, Vukašin. 1/2006. Značenje Hobbesova Levijatana za političku sociologiju. Hobbes kao univerzalni mislilac moderne politike. *Politička misao* 43: 59–78.
- [50] Platon. 1957. *Zakoni*. Zagreb: Kultura.
- [51] Platon. 2002. *Država*. 5. ed. Beograd: Beogradski izdavačko-grafički zavod.
- [52] Radbruch, Gustav. 2019. *Filozofija prava – Filozofija prava* [1932], 13–244; *Nacrt pogovora uz Filozofiju prava* [1947], 245–264; *Pet minuta filozofije prava* [1945], 265–266; *Zakonsko nepravo i iznadzakonsko pravo* [1946], 267–278. Zagreb: Naklada Breza.
- [53] Raz, Joseph. 1979. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. New York: Oxford University Press.
- [54] Raz, Joseph. 1980. *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System*. 2. ed. New York: Oxford University Press.
- [55] Raz, Joseph. 3/1990. The Politics of the Rule of Law. *Ratio Juris* 3: 331–339.
- [56] Raz, Joseph. 1/1993. On the Autonomy of Legal Reasoning. *Ratio Juris* 6: 1–15.



- [57] Ribarević, Luka. 1/2006. Prirodni zakoni u sjeni prirodnoga prava: dvije linije argumentacije u Levijatenu. *Politička misao* 43: 79–92.
- [58] Rundle, Kristen. 2021. *The Morality of the Rule of Law: Lon L. Fuller*. 186–201. *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, ed. Jens Meierhenrich, Martin Loughlin. Cambridge: Cambridge University Press.
- [59] Sadurski, Wojciech. 2014. *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. 2. ed. Dordrecht: Springer.
- [60] Sørensen, D. Anders. 2018. Political Office and the Rule of Law in Plato's Statesman. *Polis* 35: 401–417.
- [61] Spaak, Torben. 2005. Kelsen and Hart on the Normativity of Law. 397–414. *Perspectives on Jurisprudence: Essays in Honour of Jes Bjarup*, ed. Peter Wahlgren. Stockholm: Stockholm Institute for Scandianvian Law.
- [62] Stone Sweet, Alec. 8/2003. Why Europe rejected American judicial review: and why it may not matter. *Michigan Law Review* 101: 2744–2780.
- [63] Svetlič, Rok. 1/2007. Ontološki uvjeti nastanka pravnog pozitivizma. *Filozofska istraživanja* 27: 113–125.
- [64] Tamanaha, Z. Brian. 2004. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. New York: Cambridge University Press.
- [65] Tamanaha, Z. Brian. 2006. *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*. New York: Cambridge University Press.
- [66] Tan, Seow Hon. 2/2021. Radbruch's Formula Revisited: The Lex Injusta Non Est Lex Maxim in Constitutional Democracies. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 34: 461–491.
- [67] Tushnet, Mark. 2/2014. Rule by Law or Rule of Law?. *Asia Pacific Law Review* 22: 79–92.
- [68] Valter, Robert. 1999. *Teorija prava Hansa Kelzena*. Beograd: Dosije.
- [69] Vinx, Lars. 2007. *Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Legality and Legitimacy*. Oxford: Oxford University Press.
- [70] Vorländer, Hans. 2012. *Ustav: Ideja i historija*. Sarajevo: University Press.
- [71] Waldron, Jeremy. 1/1989. The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory. *Ratio Juris* 2: 79–96.

- [72] Waldron, Jeremy. 1/2015. Legislation and the Rule of Law. *Legisprudence* 1: 91–123.
- [73] Waldron, Jeremy. 1/2021. The rule of law and the role of courts. *Global Constitutionalism* 10: 91–105.
- [74] Walters, D. Mark. 2021. The Spirit of Legality: A. V. Dicey and the Rule of Law. 153–170. *The Cambridge Companion to the Rule of Law*, ed. Jens Meierhenrich, Martin Loughlin. Cambridge: Cambridge University Press.
- [75] Walters, Mark. 3/2010. Legality as Reason: Dicey, Rand, and the Rule of Law. *McGill Law Journal* 55: 563–586.
- [76] Williams, Juliet. 1/1997. On the road again: Hayek and the rule of law. *Critical Review* 11: 101–120.
- [77] Wolf, Erik. 1958. Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Philosophy. *Natural Law Forum* 25: 1–23.

## **Benjamin NURKIĆ, LL.M**

PhD candidate, University of Tuzla Faculty of Law, Bosnia and Herzegovina

## **Faris HASANOVIĆ, LL.M**

PhD candidate and Teaching Assistant, University of Tuzla Faculty of Law, Bosnia and Herzegovina

### **THE RULE OF LAW BETWEEN JUSTICE AND MERE LEGALITY – A BRIEF OVERVIEW OF THE DEVELOPMENT OF DISCOURSE IN THE CONCEPT OF THE RULE OF LAW**

#### Summary

The rule of law is one of the key concepts in the 21st century. The idea of the rule of law exists to the extent that there are reflections on the state and law, and a relationship between these two concepts. The aim of this paper is to show in one place the development of the idea of the rule of law through history. In this sense, the authors look at the thoughts of philosophers who have largely determined the direction of development of the idea of the rule of law. Of course, not all philosophers who have contemplated the rule of law are listed in the paper, but it nevertheless attempts to show in chronological order how the rule of law as an idea developed from Plato to its modern theorists.

**Key words:** *Rule of law. – Rule by law. – Justice. – Mere legality.*

Article history:

Received: 28. 3. 2022.

Accepted: 7. 9. 2022.