

Правна држава, владавина права и начело законитости

Бу Мирјана Млађеновић



УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Мирјана В. Млађеновић

**ПРАВНА ДРЖАВА, ВЛАДАВИНА ПРАВА И
НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ**

Докторска дисертација

Крагујевац, 2024.



UNIVERSITY OF KRAGUJEVAC
FACULTY OF LAW

Mirjana V. Mlađenović

**LEGAL STATE, THE RULE OF LAW AND
PRINCIPLE OF LEGALITY**

Doctoral Dissertation

Kragujevac, 2024.

Име и презиме: Мирјана Млађеновић
Датум и место рођења: 04.09.1990. године; Ужице
Садашње запослење: Саветник за административне послове и послове подршке
Докторска дисертација
Наслов: Правна држава, владавина права и начело законитости
Број страница: 217
Број слика: /
Број библиографских података: 321
Установа и место где је израђен: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Научна област (УДК): 342.766
Коментори: професор доктор Дејан Матић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, професор доктор Милан Рапајић, ванредни професор, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Оцена и одбрана
Датум пријаве теме: 17.01.2023. године
Број одлуке и датум прихватања теме докторске/уметничке дисертације: IV-02-427/16, датум: 21.06.2023.
Комисија за оцену научне заснованости теме и испуњености услова кандидата:
1. Проф. др Дејан Матић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, ужа научна област Теорија државе и права - председник комисије
2. Проф. др Милан Рапајић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, ужа управноправна научна област - члан комисије
3. Проф. др Драгана Ћорић, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, ужа теоријскоправна научна област - члан комисије
Комисија за оцену и одбрану докторске/уметничке дисертације:
1. Проф. др Срђан Ђорђевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, ужа научна област Теорија државе и права - председник комисије
2. Проф. др Драгана Ћорић, доцент Правног факултета Универзитета у Новом Саду, ужа теоријскоправна научна област - члан комисије
3. Доц. др Никола Ивковић, доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, ужа научна област Теорије државе и права - члан комисије
Датум одбране дисертације:

Name and surname: Mirjana Mladenović
Date and place of birth: 04.09.1990.; Užice
Current employment: Advisor for administrative affairs and support affairs
Doctoral Dissertation
Title: Legal state, the rule of law and principle legality
No. of pages: 217
No. of images: /
No. of bibliographic data: 321
Institution and place of work: Faculty Of Law, University of Kragujevac, Kragujevac
Scientific area (UDK): 342.766
Commentators: Ph. D. Dejan Matić, associate professor, University of Kragujevac, Faculty of Law, Ph. D. Milan Rapajić, associate professor, University of Kragujevac, Faculty of Law, University of Kragujevac
Grade and Dissertation Defense
Topic Application Date: 17.01.2023.
Decision number and date of acceptance of the doctoral / artistic dissertation topic: IV-02-427/16, датум: 21.06.2023.
Commission for evaluation of the scientific merit of the topic and the eligibility of the candidate: 1. Ph. D., Dejan Matić, Associate professor, Faculty of Law, University of Kragujevac, narrower scientific field Theory of the state and law 2. Ph. D., Milan Rapajić, Associate professor, Faculty of Law, University of Kragujevac, narrower narrower administrative and legal scientific field 3. Ph. D., Dragana Ćorić, Assistant professor, Faculty of Law, University of Novi Sad, narrower theoretical and legal scientific field
Commission for evaluation and defense of doctoral / artistic dissertation: 1. Ph. D., Srđan Đorđević, full-time professor at the Faculty of Law, University of Kragujevac, specialized field Theory of the State and Law 2. Ph. D., Dragana Ćorić, assistant professor of the Faculty of Law, University of Novi Sad, narrow theoretical and legal scientific field 3. Ph. D., Nikola Ivković, assistant professor of the Faculty of Law, University of Kragujevac, narrower scientific field of Theory of the State and Law
Date of Dissertation Defense:

ИЗЈАВА ЗАХВАЛНОСТИ

Дајући истински и посвећено најбоље од себе, уз помоћ прегршт литературе коју су нам оставили и дан данас нам на коришћење остављају вредни писци, мислиоци и филозофи, учинила сам да моја докторска дисертација угледа светлост дана. Њена вредност ће се тек мерити тиме колико ће другима служити на корист и на добробит, а сигурна сам и верујем да ће проширити и употпунити знање новим генерацијама које ће се бавити овом научном облашћу.

Успешан завршетак докторске дисертације не би био могућ без изузетне посвећености, стручне помоћи и подршке, као и без исцрпних консултација и правих сугестија мојих коментора проф. др Дејана Матића и проф. др Милана Рапајића, којима се посебно и са великим поштовањем захваљујем на великој подршци и дивној сарадњи. Огромну захвалност дугујем и проф др Срђану Ђорђевићу који ми је, као врстан познавалац тематике коју сам обрађивала у дисертацији, давао праве смернице и пружао велику подршку у изради овог рада, од предлога за избор теме, садржаја и литературе, преко праћења израде, па све до завршетка рада и закључних разматрања.

АПСТРАКТ

Истраживање у раду базира се на анализи различитих теорија правне државе и владавине права од античког доба до данас. Упоредјују се ставови и мишљења познатих теоретичара од античког доба, преко средњовековне политичке и правне мисли, па до развијених теорија. У истраживању су објашњена правно – политичка обележја немачке, француске, енглеске и социјалистичке правне државе, њихове сличности и разлике. Истраживање се бави и моделима владавине права, као и разликама у његовим концепцијама. Посебно место у анализи заузима и разматрање правне државе и владавине права у међународним оквирима. Овде се поред појма и обележја међународне правне државе, мисли и на однос и на спајање међународног и унутрашњег права, као и на унификацију права на међународном нивоу. У истраживању се истичу промене и изазови са којима се суочава модерна правна држава, од еколошких, преко безбедоносних, па све до културно - идентитетских. Поред поменутих изазова, ту су и политичке, религијске и националне идеологије са једне и глобализација са друге стране. Буђење национализма и повратак традиционалним учењима служе као одговори на глобално институционализовање друштва и урушавање суверенитета националних држава. Начело законитости је посебно истакнуто и анализирано као основно начело сваке модерне правне државе. Објашњен је његов формални и материјални аспект, као и његова улога у кривичном праву. Начело законитости се посебно истиче и као постулат управног права, односно управног поступка и контроле управе. Такође је акценован његов значај на међународном нивоу, односно у оквиру права Европске уније. Истраживање се завршава закључним разматрањем које инсистира на чињеници да правна држава и владавина права немају алтернативу без обзира на огроман број изазова са којима се свакодневно суочавају.

Кључне речи: правна држава, владавина права, међународно право, политичке идеологије, национализам, глобализација, начело законитости, управно право, нови закони, Република Србија

ABSTRACT

The research in the paper is based on the analysis of different theories of ¹the rule of law and the rule of law from ancient times to the present day. The views and opinions of well-known theoreticians from ancient times, through medieval political and legal thought, and up to developed theories are compared. The research explains the legal and political features of the German, French, English and socialist legal states, their similarities and differences. The research also deals with models of the rule of law, ¹as well as the differences in its conceptions. A special place in the analysis is the consideration of the rule of law and the rule of law in the international framework. Here, in addition to the concept and features of the international rule of law, we mean the relationship and merging of international and domestic law, as well as the unification of law at the international level. The research highlights the changes and challenges faced by the modern state under the rule of law, from environmental to security to cultural and identity. In addition to the mentioned challenges, there are also political, religious and national ideologies on the one hand and globalization on the other. The awakening of nationalism and the return to traditional teachings serve as responses to the global institutionalization of society and the collapse of the sovereignty of nation states. The principle of legality is particularly emphasized and analyzed as the basic principle of every modern legal state. Its formal and material aspects are explained, as well as its role in criminal law. The principle of legality stands out as a postulate of administrative law, i.e. administrative procedure and administrative control. Its importance at the international level, i.e. within the framework of European Union law, was ¹also emphasized. The research ends with a concluding consideration that insists on the fact that the rule of law and the rule of law have no alternative regardless of the enormous number of challenges they face every day.

Keywords: rule of law, international law, political ideologies, nationalism, globalization, principle of legality, administrative law, new laws, Republic of Serbia

САДРЖАЈ:

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

1. Предмет и циљ истраживања	1
2. Хипотетички оквир истраживања	5
3. Методи истраживања	6
4. План истраживања	7

ГЛАВА I

ПРАВНА ДРЖАВА И ВЛАДАВИНА ПРАВА - ИСТОРИЈСКА ЕВОЛУЦИЈА	11
1.1. Зачеци учења о правној држави	17
1.1.1. Античко атинско правно уређење	19
1.1.2. Средњовековна политичка и правна мисао	21
1.2. Правна држава и владавина права као развијене теорије	24
1.2.1. Немачка теорија правне државе у XIX веку	28
1.2.2. Декларација права човека и грађанина из 1789. године као концепт правне државе	29
1.2.3. Енглеска правна и политичка теорија о владавини права	33
1.2.4. Државно – социјалистичка правна држава	36

ГЛАВА II

ПРАВНА ДРЖАВА И ВЛАДАВИНА ПРАВА СА НОВОГ ГЛЕДИШТА	39
2.1. Претпоставке владавине права	42
2.1.1. Легитимност и подела власти	43
2.1.2. Независно судство	44
2.1.3. Примена нових закона у Републици Србији: Закон о уређењу судова, Закон о Високом савету судства, Закон о судијама	44
2.1.4. Слобода привреде и привредних активности	49
2.2. Модели владавине права	50
2.3. Разлике у концепцијама владавине права	52
2.4. Веродостојност и ефикасност правила у владавини права	54

ГЛАВА III

ПРАВО, ПРАВНА ДРЖАВА И ВЛАДАВИНА ПРАВА У МЕЂУНАРОДНИМ ОКВИРИМА	57
3.1. Појам и обележја међународне правне државе и владавине права.....	61
3.2. Однос и спајање међународног и унутрашњег права.....	65
3.3. Унификација права на међународном нивоу („меко право“)	70

ГЛАВА IV

САВРЕМЕНА ПРАВНА ДРЖАВА – ПРОМЕНЕ И ИЗАЗОВИ	76
4.1. Еколошке катастрофе као изазов модерној правној држави и владавини права	77
4.2. Високотехнолошки криминал и заштита основних личних права	87
4.3. Тероризам као изазов безбедности правних држава и владавини права	92
4.4. Културно – идентитески изазови правној држави	100

ГЛАВА V

ПРАВНА ДРЖАВА И ВЛАДАВИНА ПРАВА ПОД ПРИТИСКОМ ПОЛИТИЧКИХ ИДЕОЛОГИЈА	109
5.1. Либерализам и индивидуализам насупрот комунитаризму и колективизму.....	111
5.2. Губљење правног аспекта у појму људских права и њихова идеологизација	114
5.3. Различита религијска тумачења људских права у оквирима правне државе.....	118

ГЛАВА VI

ПРЕОБРАЖАЈ НАЦИОНАЛНЕ ДРЖАВЕ, ПРАВНЕ ДРЖАВЕ И ВЛАДАВИНА ПРАВА	122
6.1. Повратак традиционалном учењу о правној држави и владавини права	123
6.2. Буђење национализма као одговор на савремене изазове са којима се суочава правна држава	126
6.3. Комунитаристичко учење у сврси заштите идентитета заједнице	130

ГЛАВА VII

ГЛОБАЛИЗАЦИЈА И УГРОЖЕНОСТ ИДЕНТИТЕТА ПРАВНИХ ДРЖАВА.....	135
7.1. Државни суверенитет као жртва глобализације	136

7.2. Институционализовање друштва на глобалном нивоу	141
7.3. Теоријски одговор на проблеме које изазива глобализација.....	148

ГЛАВА VIII

НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ.....	151
8.1. Начело законитости као основно начело сваког модерног правног поретка.....	153
8.2. Формални и материјални аспект начела законитости	156
8.3. Начело законитости као темељ за остваривање људских права	159
8.4. Начело законитости као најважније начело модерног кривичног права	162

ГЛАВА IX

НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ У УПРАВНОМ ПРАВУ И ЊЕГОВ ДОПРИНОС ПРАВНОЈ ДРЖАВИ И ВЛАДАВИНИ ПРАВА.....	167
9.1. Начело законитости управе	171
9.2. Начело законитости и управни поступак	175
9.3. Начело законитости кроз призму права Европске уније	179
9.4. Контрола управе као фактор очувања правне државе и владавине права	184
ЗАКЉУЧАК	190
ЛИТЕРАТУРА	200

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

1. ПРЕДМЕТ И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА

Предмет истраживања у дисертацији је правна држава, владавина права и начело законитости. Иако се ови појмови употребљавају свакодневно, у раду се истиче чињеница да је неопходно њихово јасније, детаљније и прецизније дефинисање. Савремено доба донело је велике изазове правним системима многих држава. Због тога је потребно да правна држава има капацитет да одговори друштвеним околностима које се свакодневно мењају. Државе се труде да своје проблеме реше на најбољи могући начин, али постоје и нове ситуације за које је тешко наћи у потпуности одговарајућа решења. Данас се теже него икада могу утврдити основне особине модерне правне државе и донети неки јединствен закључак. Јасно дефинисање правне државе које ће бити општеприхватљиво није ни мало једноставно.

Дисертација ће управо тежити ка истраживању појединих елемената правне државе и владавине права око којих има најмање неслагања. Један од акцената биће на испитивању како су се поједини елементи правне државе мењали током времена, односно како су одређене друштвене промене утицале на њихову форму и садржину. Предмет истраживања такође је одговор на питање на који начин ће се вршити даљи развој данашњих модела правних држава.

Модерна литература у многоме инсистира на чињеници да се почеци учења о правној држави и владавини права траже у политичкој пракси и правној доктрини старог века. У стварности античког атинског државног уређења многи писци препознају елементе правне државе и владавине права: начело поделе власти, независног судства, начело законитости, начела *non bis in idem* *crimen iudicetur* и *res iudicata* и у одређеној мери гарантовање извесних слобода и права грађана. Када се говори о доктринама из антике ту је добро познато Платоново инсистирање на поштовању закона, укључујући и оне који управљају државом, односно на власт, чак и онда када су и они у некој конкретној ситуацији неправедни. Управо овде настаје идеја о нужности ограничења државне власти, што касније постаје суштина формалног појма правне државе. Аристотел је сматрао да закони морају да владају државом јер су без страсти, док свака људска душа мора да их има, иако је био свестан да закон, због своје општости, не може у потпуности да искључи владавину људи. Цицерон је сматрао да ни краљевство, ни аристократија, ни демократија нису сами по себи најбољи облици владавине, зато што се узурпацијом власти сваки од њих може претворити у велико зло. Због тога државом треба да управљају заједнички краљ, аристократија и народ, чиме се постиже одмереност државног поретка и његова постојаност.

Током средњег века, историјске околности наметнуле су другачије ставове о правној држави с обзиром на чињеницу да је политичка и правна мисао у овом периоду била прилагођена хришћанском учењу. Без обзира на ту чињеницу, остале су пријемчиве Аристотелове и Платонове мисли о идеалној држави и владару, о правди и правичности, само је другачија била њихова интерпретација. Теорија о правној држави најчешће се везује за Немачку у 19. веку. У Пруској монархији истакнути су либерални захтеви као што су слобода, ограничење државне власти, као и сигурност. Као узрок ових дешавања наводе се напредне идеје из других западноевропских земаља, а пре свих из Енглеске и Француске. У

то време је Пруски апсолутизам био вођен владајућом жељом за уједињењем расцепканих немачких земаља, па немачка буржоазија није имала исту снагу као француска или енглеска. Ако се има у виду да је са једне стране била јака државна власт, а са друге либерални захтеви, морао је да се постигне одговарајући компромис, а све са циљем ограничења јаког државног апарата и заштите права која су дошла као резултат револуција у другим земљама.

Теорија правне државе управо је настала као резултат настојања немачке теорије да државну власт, која је почела да се концентрише у рукама управе, учини законитом, предвидљивом и рационалном. Поједини теоретичари темеље правне државе налазе у Декларацији права човека и грађанина од 1789. године, с обзиром на чињеницу да је основни циљ правне државе остваривање ових права. Иако Декларација не спомиње директно правну државу, чињеница је да садржи и право на правну државу, јер је она нераздвојна од људских права и демократије. Правна држава једнако је демократска држава, односно владавина воље народа, што даље имплицира да је правна држава уствари народна држава.

Када посматрамо Немачку и Француску из овог периода и упоредимо појмовно одређење степена правне државе видећемо да постоје одређене разлике. Немачка је била бирократска држава у којој није било револуције, а правна држава се није схватала као демократија него као превласт законодавне власти над извршном, и због тога се може рећи да је створен један ужи појам правне државе. Овде је правна држава била схваћена као држава у којој су сви акти управне власти морали бити у складу са законом, као симболом права. Међутим, само право није морало бити и није било народно право, с обзиром да народ није имао државну власт. Владала је бирократија, па се може закључити да је појам правне државе према Прогласу права Француске револуције знатно шири и дубљи од немачког појма правне државе, која ограничава само власт полиције, а не и остале власти. Може се рећи да је једно од можда најобухватнијих објашњења правне државе дао Ото Бер који је указивао на једну либералну теорију лишену апсолутистичких остатака праксе пруске полицијске државе. Он је практично објединио одређену форму и захтеве либералног грађанства и буржоазије.

У енглеској правној и политичкој мисли у ово време развијала се теорија о владавини права. Под овим појмом се подразумевало одсуство арбитарног одлучивања власти и правна једнакост, уз напомену да су основни уставни принципи у Енглеској резултат судских одлука којима су утврђена индивидуална права у конкретним случајевима изнетим пред судове.

Поред поменутих либерално-демократских облика правне државе, односно владавине права, у литератури се помиње и покушај успостављања социјалистичке правне државе. Долазак Михаила Горбачова на чело Совјетског Савеза требало је да означи крај полувековног диктаторског режима. Требало је направити велике промене у свим областима државног и друштвеног живота. Оно што је био задатак совјетске теорије државе је да одговори по чему би се социјалистичка правна држава разликовала од обичне социјалистичке правне државе, или једноставно правне државе (несоцијалистичке). Другачије речено, какве нове политичке принципе и политичко-правне институте треба увести у праксу социјализма како би се дошло до социјалистичке правне државе. Свака од варијанти правне државе требало би да у крајњој линији испуни три основна критеријума: 1. врховништво закона; 2. разграничење законодавних, управних функција и функција заштите права (судских функција); 3. везаност државе узајамним правима и обавезама. Када

се говори о формулисању теорије нове социјалистичке правне државе, налази се нека врста захтева за повратак Лењину, односно предстаљинистичком социјализму, сарадњи између класа, а не њиховом сукобљавању. На тај начин би се постигла еманципација друштва од свемоћне државе, односно нека врста социјалистичког грађанског друштва у социјалистичкој правној држави. С обзиром да је дошло до распада Совјетског Савеза није дошло до ефикасног остваривања идеје о социјалистичкој правној држави.

У истраживању се истиче да је у последња два века правна држава доживела велике промене. Један од проблема са којим се суочава модерна правна држава су еколошке катастрофе. Последњих деценија сведоци смо разарајућих цунамија, глобалног отопљавања ледника, поплава, земљотреса, пожара. Све ове појаве узроковао је човек својим несавесним деловањем на природу и то више нису само локални, већ глобални проблеми. Оно на чему се инсистира је подизање нивоа свести сваког појединца како би што већи број људи учествовао у борби за опстанак планете. Оно што се у дисертацији такође наглашава је да владавина права и правна држава, а нарочито опстанак планете, не трпе изузетке у корист економски најмоћнијих држава и не познају категорију недодирљивог економског интереса. Једнако поступање свих заједница у складу са међународним стандардима који би могли гарантовати опстанак Земље јесте императив правне државе и владавине права.

Поред еколошких, савремена правна држава се суочава са изазовима као што су високотехнолошки криминал и сајбер тероризам. Питање које и даље стоји отворено је у које се све сврхе могу користити нове технологије, што отвара филозофско-етичку димензију, поготову у контексту заштите основних људских права. Напредне технологије првенствено држави дају огромну моћ да завири у сваки сегмент приватног живота својих грађана. Огромни изазови са којима се суочава модерна правна држава су и усавршавање генетичког инжењеринга, као и биолошког и хемијског оружја. Чињеница је да је тешко одмерити однос гарантовања основних људских права са једне, и безбедности са друге стране. Усредсређеност на безбедност је још израженија ако се у обзир узме још један проблем са којим се суочава савремена правна држава, а то су миграције. Државе које су изложене овом изазову боре се на различите начине, а један од њих је и увођење ванредног стања. Ту се даље поставља питање да ли је то заиста адекватно решење. Ванредно стање можда може да представља решење одређених безбедносних проблема, али је и нови изазов постулатима правне државе.

Постоје мишљења да је у друштву заснованом на идеји људских права и правне државе неопходна изградња механизма контроле полиције због њених широких дискреционих овлашћења, нарочито у ситуацијама када је у држави уведено ванредно стање. Контрола рада полиције представља најважнији аспект проблема односа полиције према заштити људских права у правној држави. Иако се најбољи резултати контроле могу постићи рационалном комбинацијом механизма унутрашње и спољне контроле, то није једноставно. Један од најзначајнијих разлога у спором развијању институција контроле је у томе да је сваки савремени полицијски систем заснован на компромису супростављених идеја и потреба: потребом за ефикасним радом полиције и потребом за контролом и ограничењем њеног рада. Предмет дисертације су управо све наведене концепције правне државе и владавине права које служе као аналитичка средства да теорија дође до одређених закључака о постојању и примени владавине права. У реалности не постоји концепција правне државе или владавине права која је потпуно независна од економског, социјалног и политичког контекста.

У дисертацији се детаљно образлаже како се кроз историју обликовала правна држава и како су различити мислиоци и теоретичари од античког доба па до данас видели и објашњавали суштину и карактеристике појмова правне државе и владавине права, као и каква су савремена тумачења начина на који се са потпуно новим изазовима боре модерне правне државе. Углавном због многобројних изазова са којима се суочава правна држава предмет овог рада јесте сагледавање правнотеоријских аспеката правне државе суочен са бројним изазовима савременог света. Овде се такође анализира и начело законитости и његов значај, као и значај његових елемената у кривичном праву, истичући да оно представља једну од најзначајнијих гаранција правне сигурности грађана у правном систему, односно у демократској држави.

Начело законитости је у свом класичном облику од огромне важности у савременом кривичном праву и у правном систему сваке државе која се обликује владавином. Начело законитости (легалитета) подразумева максиму *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (прописивање кривичних дела и казни само путем закона), као и две забране – ретроактивности и примене аналогije у кривичном праву. Ово начело које потиче из унутрашњег правног система нашло је своју примену и на међународноправном терену. Оно је садржано у члану 7. Европске конвенције о људским правима („Сл. лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 9/2003, 5/2005 . испр. и „Сл. гласник РС – Међународни уговори“, бр. 12/2010, 10/2015 – даље Конвенција) и по својој природи представља апсолутно право (право од кога није могуће одступити, укинути га или ограничити га, ни у ванредним околностима). Начело „*nullum crimen*“ само је делић, односно само један аспект владавине права, али толико признат да је његово избегавање немогуће извести. Оно што је чињеница је да владавина права не мора да постоји чак и кад је „*nullum crimen*“ формално унет у Устав.

Предмет истраживања представља такође и значај начела законитости у управном праву, истичући да оно представља једну од најзначајнијих гаранција правне сигурности грађана у правном систему, односно у демократској држави. Начело законитости у управном праву је од огромне важности у савременом правном систему сваке демократске државе, или прецизније, системи контроле управе суштински су могући само у демократским државама.

Циљ истраживања јесте да се применом одговарајућих метода утврди како је текао развој правне државе у појединим државама и како у савременом добу опстаје правна држава, као и са којим се све изазовима суочава. Правна држава и владавина права су појмови који су настали у 19. веку, али правни теоретичари су испитивали порекло појединих елемената ових теорија проучавајући изворе који су сачувани из најстаријег периода људске цивилизације. Овим истраживањем стиче се једна заокружена слика о трансформацији појмова правне државе и владавине права, од саме идеје о њима, па до модерних теорија. Задатак истраживања је дакле да прикаже зачетак идеје о правној држави и владавини права као и основне елементе развијених теорија из 19. и 20. века. Истраживање такође анализира велики број изазова са којима се у добу у којем живимо суочавају правна држава и владавина права. Овде се пре свега мисли на глобалне, политичке, економске, информатичке, технолошке, еколошке и многе друге изазове које доноси савремено доба. Основно одређење традиционалних либералних учења о правној држави и владавини права неминовно је у светлости свеприсутног друштвеног плурализма и раширене праксе садашњих држава, који указују на њихову неодрживост у изворном облику. Дешавања на

глобалном нивоу потврђују озбиљну кризу политике засноване на либералној или неолибералној варијанти владавине права. Ова чињеница све више отвара могућност да државе које су креатори међународне политике, прерасту из политике засноване на владавини права у државе националне сигурности, чије главно упориште постаје сила. Без обзира на све изазове и недостатке, ово истраживање има за циљ да покаже да и упркос озбиљним ограничењима, унутрашњим притисцима и глобалној кризи, правна држава и владавина права немају алтернативу ни на теоријском, као ни на политичком пољу. Несумњиво је да постоје недостаци који су подстакнути изазовима модерног доба и због тога се даља трагања свакако морају наставити, али све то у оквиру постојећих координата правне државе и владавине права. Неопходно је одговорити на питање како унапредити постојећи систем и прилагодити га савременом добу, пре него стварати неке потпуно нове алтернативне концепције.

Циљ овог истраживања такође, јесте да објасни, зашто је начело законитости најважније начело модерног кривичног, односно управног права и које су његове улоге. О његовом значају довољно говори и чињеница да је оно уздигнуто у ранг уставних начела. Начело законитости најбоље је садржано у латинској сентенци која се приписује Анселму Фојербаху, а која каже: *nullum crimen, nulla poena sine lege*, односно није дозвољено кажњавати за одређено кривично дело, ако оно у време извршења није било предвиђено у закону као кривично дело, нити се може за неко кривично дело изрећи казна која у време његовог извршења није ни била предвиђена у закону. Кроз начело законитости кривично право обавља пре свега своју гарантивну функцију која је изузетно значајна када се посматра из аспекта права и слобода грађана и остваривања принципа правне државе. Правна држава не само да штити грађане кривичним правом, већ их она мора заштитити и од кривичног права. Управо начело законитости служи спречавању самовољног, непредвидљивог кажњавања без закона, или на основу неодређеног или ретроактивног закона. Циљ истраживања је и да се прикаже улога управних судова у поштовању начела законитости, као и примена начела законитости у управном поступку. Као један од циљева дисертације истиче се објашњење најважнијих сегмената начела законитости у управном праву као начела правне државе и владавине права. Овде се такође наглашава и важност система контроле управе као важног фактора изградње демократске правне државе.

2. ХИПОТЕТИЧКИ ОКВИР ИСТРАЖИВАЊА

Узимајући у обзир предмет и циљеве истраживања, у дисертацији ће бити дефинисана једна општа и пет посебних хипотеза:

Општа хипотеза гласи: Правна држава, владавина права и начело законитости у савременом добу морају се посматрати са правног, политичког, социолошког, економског, еколошког и безбедносног гледишта. Различити политички притисци, религијске идеологије и национализам могу бити разлози за нарушавање основних постулата владавине права. Правна држава мора штитити животну средину и људска права, гарантовати безбедност и бринути о здрављу својих грађана. Међународна сарадња је важан фактор у промовисању значаја правне државе и владавине права за читаво човечанство. Начело законитости је једно од најважнијих начела владавине права и налази се у основи сваког правосудног система.

Хипотеза 1. Правна држава суштински и практично не може постојати без владавине права. Развој правне државе подразумева деконструкцију класичног либералног појма правне државе и растерећење од национално - идеолошких постулата.

Хипотеза 2. Могући пут развоја правне државе почива на теорији комунитаризма и није неопходно хомогенизовање унутрашњег и међународног појма владавине права да би се испоштовао појам правне државе.

Хипотеза 3. Глобално управљање доводи до „одумирања“ националних држава и настанка светске државе која би на новим нереалним основама представљала међународну владавину права. Са друге стране, под покровитељством заштите националних интереса може доћи до угрожавања владавине права.

Хипотеза 4. Савремена правна држава је појава на прекретници, како на теоријском, тако и на практичном плану. Из овог разлога је владавина права важан фактор и неопходан елемент за унапређење демократске државе.

Хипотеза 5. Начело законитости налази се у средишту владавине права свих модерних националних држава. Ретроспективност није допуштена, а извесност представља суштину начела законитости и посебну правну вредност наспрам других правних вредности.

3. МЕТОДИ ИСТРАЖИВАЊА

Методи истраживања који ће бити коришћени у раду карактеристични су за сва друштвена истраживања. Ово истраживање захтева примену различитих научних метода, а све са циљем да се предмет истраживања најбоље објасни. Основни методи који ће бити коришћени у раду су анализа садржаја, затим историјски, компаративни и правно – догматски. Анализом садржаја објасниће се срж, односно суштина владавине права, правне државе и начела законитости као и испреплетаност и повезаност ових појмова. Историјским методом утврђују се корени идеја правне државе и владавине права од античког доба, преко средњег века, па све до модерног доба и периода глобализације. Компаративним и правно-догматским методима поредиће се и анализирати стари и нови погледи на владавину права, рачвање идеја и путања на два типа владавине права. Овде ће се објашњавати валидност и ефикасност правила – колико су заиста примењива, а где прелазе у догме. Поред поменутих правних метода, биће коришћен и социолошки метод, управо из разлога што је правна држава, односно владавина права јако важна и има велики утицај на целокупно друштво. Свака друштвена заједница има своје специфичне карактеристике, заједничке вредности, као и цивилизацијске, културолошке и религијске норме које се разликују од других заједница. Из овог разлога правна држава и владавина права морају се посматрати у једном ширем контексту. Социолошким методом ће се управо објаснити колико је комплексан покушај хомогенизовања унутрашњег и међународног појма правне државе. Како би се измерио утицај правне државе и владавине права у друштву биће коришћен и статистички метод. У истраживању ће такође бити коришћени општи научни методи индукција и дедукција, анализа и синтеза, као и телеолошки, аксиолошки и политиколошки методи, као и апстракција и конкретизација.

4. ПЛАН ИСТРАЖИВАЊА

Ово истраживање ће указати на бројне предности правне државе, као и на бројне теоријске и практичне проблеме са којима се она суочава. Такође је истакнут допринос владавине права у развоју и одржавању демократских система у савременим правним државама. У истраживању се полази од формулисања основних појмова који карактеришу правну државу и владавину права. Такође се разматрају сличности и разлике између ових појмова, односно одговара се на питање да ли може постојати правна држава без владавине права. Поред тога објашњава се и колико је владавина права важан фактор и неопходан елемент за унапређење међународне сарадње. Наглашава се да владавина права не представља само формалну примену правних инструмената, него и владавину правде и заштиту свих чланова друштва од претеране моћи оних који владају. У истраживању се такође дефинише и објашњава начело законитости, како у кривичном тако и у управном праву, као и његова узајамна веза са правном државом и владавином права.

У првој глави дисертације под називом: „Правна држава и владавина права – историјска еволуција“ на почетку се говори о појмовима државе и права, односно о томе да односе између државе и права не карактерише само улога државе у стварању и примени права, већ и улога права у организовању и функционисању државе. Овде се објашњава да правна држава настаје из позитивних тековина законске државе, али се од ње разликује како према облику, садржају и циљевима, тако и према друштвеним, политичким и цивилизацијско-културним дометима. Такође се наглашава да је идеју правне државе на систематски и модеран начин први изложио Кант, иако идеја правне државе није била непозната ни другим ауторима. Од времена првих идеја о правној држави па до данас, идеја о истој је испробавана и мењана у пракси на разне начине и под различитим утицајима и условима, али никада није напуштана. У суштини идеје о правној држави налази се схватање о владавини права а не закона. Из овога произилази да основни принцип правне државе јесте да правна правила која су једном успостављена и све док су на снази, имају подједнаку обавезну снагу и за оне који управљају и за оне над којима се управља. Овде се напомиње и да идеја о правној држави и владавини права своје корене има још у давној прошлости, тачније у грчкој филозофској правнополитичкој мисли, па се у наставку ове главе образлажу теорије о држави које су износили Аристотел и Платон. Поред грчких мислилаца, у овој глави се разматрају бројне теорије правне државе и владавине права које су кроз историју формулисали различити аутори, па се тако овде издвајају идеје Блоха, Гнајтса, Финиса и Хајека.

У другој глави дисертације, под називом „Владавина права са новог гледишта“ на почетку се истиче да поред веома важног појма правде, појмови правна држава и владавина права представљају неке од највећих тековина европске и светске цивилизације и због тога су предмет анализе великог броја теоретичара у последња два века. Правну државу данашњице не треба посматрати као циљ сам по себи, већ она треба да представља претпоставку ³ владавину права, за остваривање уставности и законитости, као и правде и правичности. У наставку се анализирају идеје о правној држави модерног доба и закључује се да су идеји правне државе много ближи аутори који полазе од њене историјске,

политичке и демократске подлоге и садржине, односно много су јој примеренија демократска начела. У овом делу рада се такође говори о савременим схватањима владавине права која је услов и јемство индивидуалне слободе, као и основна установа организованог слободног друштва. Такође се разматра Хајеково схватање који под владавином права сматра својеврстан правни и политички поредак („поредак слободе“) који служи слободи појединца да следи сопствене сврхе кроз одговорну и спонтану координацију са другим људима. Овде се такође анализирају модели владавине права, разлике у концепцијама владавине права, као и веродостојност и ефикасност правила у владавини права.

У трећој глави дисертације, под називом „Право, правна држава и владавина права у међународним оквирима“ на почетку се истиче да је међународно право у потрази за правилима која постоје у међународном друштву и које оно мање или више спроводи, али врло мало тих правила је установљено конвенцијама између држава или се оне слабо примењују. Овде се наглашава да се међународна правна правила морају увести у праксу држава и да се мора показати да се она не састоје од чисто добровољних радњи или уздржавања, већ да се заиста спроводе у складу са законом. У наставку ове главе се даље истиче да је материјална сфера важења међународног правног поретка неограничена. Не постоје ствари које се не могу регулисати међународним правом, али постоје ствари које се могу регулисати само међународним правом, а не националним правом, чије је важење ограничено на одређену територију и њено становништво. Оно што се овде такође разматра су и обележја међународне правне државе, као и однос и спајање међународног и унутрашњег права. На крају ове главе говори се о унификацији права на међународном нивоу, односно о необавезујућим правним принципима познатим као „меко право“.

У четвртој глави дисертације, под називом „Савремена правна држава - промене и изазови“ на почетку се указује на чињеницу да смо сведоци да се уставни и демократске политике широм света последњих година суочавају са озбиљним и наизглед егзистенцијалним претњама. Аларм је толико распрострањен да га свакодневно потврђује какофонија вести и колумни мишљења на ову тему. Оно на шта се у овој глави даље указује је чињеница да многи проблеми са којима се данас суочавају правна држава и владавина права нису тако нерешиви као што се то на први поглед чини. Неки од изазова са којима се суочавамо су трајне природе и ендемски за демократску форму. Једни, иако се чине јединственим за наше време и потпуно без преседана, они то нису. Други, иако су јединствено модерни, се игноришу иако се они могу лако решити. Оно што је неопходно је постојање осећаја за историју, непристрасна процена проблема који муче дотичну државу, одређена пажња посвећена побољшању механике правосудних институција и креативна употреба алата за јавно право. На овај начин се може постићи велики напредак, јер адвокати и грађани уколико раде заједно на разбијању, могу, циглу по циглу, решити све изазове који могу бити наизглед непремостиви. Оно што се у наставку ове главе обрађује је утицај еколошких катастрофа, високо-технолошког криминала и тероризма на модерну правну државу и владавину права. На крају ове главе се разматрају културно – идентитески изазови правној држави.

У петој глави дисертације, под називом „Правна држава под притиском политичких идеологија“ на почетку се указује да је владавина права веома важна за развој и да је то једна од ретких идеја које су постигле концензус у целом идеолошком спектру и

на глобалном северу и на југу. Аксиоматично је да владавина права обликује политичке, економске и друштвене активности, али може имати више различитих значења. Може се ограничити на спремност државе да се подвргне истим правилима као и сви остали. Овде се напомиње да различити аутори ово виде на разне начине, па тако Ролс (Rawls) наглашава друштвени процес, док Дворкин (Dworkin) истиче нормативну вредност исхода. Требилкок и Данијелс (Trebilcock and Daniels) сугеришу да владавина права постоји на спектру од „thin“ (тј. судити о праву на основу правне ваљаности процеса који га доводе и који регулишу његову примену) до „thick“ (тј. судити о праву на основу материјалних исхода које производи). Оно што се у наставку обрађује је либерализам и индивидуализам насупрот комунитаризму и колективизму. У наставку ове главе говори се и о губљење правног аспекта у појму људских права и о њиховој идеологизацији. Коначно, на крају ове главе говори се о различитим цивилизацијским и религијским тумачењима „доброг“ и „лошег“ у оквирима правне државе.

У шестој глави дисертације, под називом „Преображај националне државе, правне државе и владавине права“ на почетку се говори о повратку традиционалном учењу о правној држави. Овде се такође објашњава да преображај националних држава који се одигравају у ери глобализације не подразумевају потпуни „сумрак суверености“ и њихово постепено нестајање, већ једино замењивање етатистичког начина управљања једнослојним, полицентричним. Чињеница је да систем суверених националних држава којим је постављен принцип територијалног суверенитета у међудржавним односима, тешко може у потпуности да одоли притисцима глобалних тенденција. У наставку ове главе управо се разматра и синдром буђења национализма као одговора на савремене изазове са којима се суочава правна држава. Ова глава се завршава образлагањем како и на који начин комунитаристичко учење утиче на заштиту идентитета заједнице. Овде се посебно наглашава учење Волцера који се залаже за јачање националних држава, јер он истиче неопходност плурализма и чињеницу да су појединци нужно повезани са својим политичко-културним идентитетима и лојални државама које представљају њихове идентитете.

У седмој глави дисертације, под називом „Глобализација и угроженост идентитета правних држава“ на почетку се објашњава на који начин глобализација угрожава и нарушава државни суверенитет. Чињеница је да се свет за пар деценија радикално изменио, толико да скоро сви темељни, традиционални правни и политички модели вапе за поновним промишљањем у новонасталим околностима. Пред мултидимензионалним изазовима и ризицима глобализације који премашују националне границе, а са којима националне владе не могу самостално да изађу на крај, започињу размишљања о стварању нових облика глобалног управљања који би могли на глобалном нивоу да се носе са међунационалним проблемима. Овде се даље наводи да Уједињене нације показују многе слабости, иако би оне требале бити те које би као организација биле централно место неке водеће светске институције. Оне би могле послужити као пример како различите нације могу, уз добру сарадњу и удруженим снагама решавати опште, односно глобалне проблеме, али се оваква очекивања данас сматрају као идеалистичка.

У осмој глави дисертације, под називом „Начело законитости“ на почетку се објашњава појам и суштина начела законитости, као и његове карактеристике. Правни поредак представљао би непрегледан и неусклађен низ општих и појединачних правних

норми и аката када не би био уређен по неком унутрашњем начелу које би све његове делове повезивало у јединствену и непротивречну целину и омогућавало му да делује као ефикасна материјална, духовна и друштвена снага над егзистенцијом друштва и човека. Овде се у наставку детаљно анализира начело законитости као основно начело сваког модерног правног поретка. Такође се ово начело даље анализира посматрано кроз призму Европског суда за људска права. На крају ове главе објашњава се зашто се начело законитости сматра најважнијим начелом модерног кривичног права.

У деветој глави дисертације, под називом „Начело законитости у управном праву и његов допринос правној држави и владавини права“ на почетку се говори о модерној управи, објашњава се да је она творевина закона, јер се организује, уређује и ради по законима. Њена се основна функција састоји у извршавању закона и она ту функцију обавља потчињена закону. Такође, она не може да делује изван граница постављених законом. Овде се у наставку разматра појам и садржина начела законитости управе и наглашава се да је начело законитости, заједно са од њега неодвојивим начелом уставности, један од основних елемената владавине права. Оно је и основно начело читавог правног система и њиме се изражава суштина правне државе као државе у којој је власт потчињена праву. У наставку ове главе разматра се примена начела законитости у управном поступку, као и улога управних судова у поштовању начела законитости. На крају ове главе анализирају се системи контроле управе, јавност рада управе, начела о односу управе према људским правима, као и право на слободан приступ подацима у поседу државних органа.

ГЛАВА I

ПРАВНА ДРЖАВА И ВЛАДАВИНА ПРАВА – ИСТОРИЈСКА
ЕВОЛУЦИЈА

„Односе између државе и права не карактерише само улога државе у стварању и примени права, већ и улога права у организовању и функционисању државе. Колико је улога државе значајна за процес стварања и примене правних норми, толико је и улога права значајна за успешно организовање и функционисање државних органа. Као што је право незамисливо без државе и њених органа, тако је и држава незамислива без права и правних норми. Кључна улога права у односу на државу везује се за њено организовање и функционисање.“¹

„У еволуцији идеје о правној држави обично се разликују две фазе које на неки начин представљају и универзалне тенденције развоја ове идеје. То је фаза либералног „борбеног“ концепта и фаза „одбрамбеног“, конзервирајућег концепта правне државе.“²

„Правна држава настаје из позитивних тековина законске државе, али се од ње разликује како према облику, садржају и циљевима, тако и према друштвеним, политичким и цивилизацијско-културним димензијама. Идеју правне државе на систематски и модеран начин први је изложио Кант, иако идеја правне државе није била непозната ни другим ауторима.³ Према Канту, грађанин у држави има следећа права: законску слободу, грађанску једнакост и грађанску самосталност. Законска слобода се састоји у могућности грађанина да примењује само оне законе за које је дао свој пристанак; грађанска једнакост се схвата као реципроцитет воља док грађанска самосталност означава важну идеју правне државе, а то је да грађанин свој правни положај црпи из закона, а не из самовоље другог.“⁴

Када се говори о Кантовим савременицима и устаничкој Србији тога доба, намеће се мисао Боже Грујовића секретара Правителствујућег савета, која се по вредности може поредити са Платоновим тумачењима у *Законима*, а у којој се каже: „Гди је добра конструкција, тј. гди је добро уређена власт под законом, ту је слобода, ту је вољност, а гди један или више по својој вољи заповедају, закон не слушају, но оно што хоће чине: ту је умрео вилает, ту нема слободе, нема сигурности, нема добра, већ је онде пустаилук и ајдуклук, само под другим именом“.⁵

Теорије о правној држави настале су у другој половини XIX и у XX веку. Оне су настале као рефлексија изузетно великог појачања правног елемента у држави, односно великог нагомилавања правних прописа и све потпунијег регулисања рада свих државних

¹ Кулић, Ж., Кулић М., *Увод у право*, Брчко: Европски Универзитет Брчко Дистрикта, 2015, 256.

² Васиљевић, Д., „Правна држава и савремена управа“, *Наука, безбедност, полиција*, 2008, год. 13, бр. 2, 21-38.

³ *Овде треба посетити на велики утицај Русоових и Фихтеових идеја на потоњу правно-политичку праксу, као и на исти такав утицај твораца најважнијих политичко-правних докумената тога доба, чије се идеје могу наћи у Декларацији о правима човека и грађанина.*

⁴ Кант, И., *Метафизика ђудореха*, Сарајево, 1967, 32 и 119 у: Митровић, Д., *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд: Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ, 1997, 79.

⁵ Цитирано према: Ђорђевић, М., *Уставни развитак Србије у првом српском устанку*, Зборник радова о судству и законитости у Првом српском устанку, Београд, 1979, 31-32 у: Митровић Д., *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд: Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ, 1997, 79.

органа тим прописима. Ове теорије су одраз стварања тзв. правне државе односно потчињености управе законима и судству. Право је постало тако истакнуто да се од њега и иза њега није ништа видело.⁶

„Држава са законима обележава развој законитости од њених самих почетака до грађанских револуција у XVI и XVII веку. Законска држава је карактеристична за XVIII и XIX век. Правна држава се појављује у последњим деценијама XIX века и данас представља главни социолошко-политички облик законитости. Овакав развој законитости одређен је испуњавањем различитих услова. Можемо рећи да тамо где је уместо демократије аутократија, уместо поделе власти њено јединство оличено у личности владара, уместо рационалне државе и функционалне бирократије свемоћна држава и бирократија као снажна политичка снага, тамо у најбољем случају, може постојати само држава са законима. Ово у истој мери важи и у случају историјских као и у случају савремених тоталитарних облика законитости, без обзира на прокламоване облике и називе. У случајевима где је власт подељена али не и до краја спутана законима, говоримо о законској држави. А када говоримо о држави где је уместо аутократије демократија, уместо јединства подела власти, уместо самовоље власти и свемоћне бирократије рационална демократска држава са функционалном демократијом, уместо владавине људи владавина права, реч је правној држави.“⁷

Од времена првих идеја о правној држави па до данас, идеја о истој је испробавана и мењана у пракси на разне начине и под различитим утицајима и условима, али никада није напуштана. Данас се сматра да између немачке концепције „Rechtsstaat“ (правне државе) и англосаксонске концепције „The Rule of Law“ (владавине закона, права) нема стварне разлике, иако прва представља посебну варијанту европског појма законитости у англосаксонском политичко-правном искуству.⁸

Улрих Карпен „дефинише правну државу као државу која штити права појединаца, која постоји под владавином закона, у којој свако може полагати право на судску заштиту од извршавања државне власти, у којој се државна власт извршава рационално и плански.“⁹

„У суштини идеје о правној држави налази се схватање о владавини права а не закона. Из овога произилази да основни принцип правне државе јесте да правна правила која су једном успостављена и све док су на снази, имају подједнаку обавезну снагу и за оне који управљају и за оне над којима се управља. Овај принцип спаја две важне идеје правне државе, а то су идеја о omnipotenciји правне норме (која се и даље концентрише у идеји о самообвезивању суверена) и идеја о садржини правне државе и њеним конкретним диметима и искуствима.“¹⁰

У међусобној анализи и односу државе и права разликују се три гледишта. Прво гледиште је оно које сматра да је држава независна од права и које она сама ствара у одређеном тренутку. Друго гледиште је оно по коме је право независно од државе и по коме

⁶ Лукић Р., *Теорија државе и права*. Београд: Савремена администрација, 1976, 74-75.

⁷ Митровић Д., *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд: Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ, 1997, 80.

⁸ Annales de la Faculte de droit d'Instanbul, No 12, 1959, у: Митровић Д., *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд: Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ, 1997, 79.

⁹ Поповић, О., *О правној држави – нека разматрања*, Београд, 1995, 40 у: Рапајић, М., „О правној држави и владавини права“, *Гласник права*, бр. 3, 2012, 8.

¹⁰ Митровић, Д., *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд: Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ, 1997, 80.

је држава потчињена праву и служи му као оруђе. Треће гледиште које се сматра најприхватљивијим је да су држава и право толико зависни једно од другог да једно без другог не може ни да постоји, ни да се замисли.¹¹

Разматрањем првог поменутог гледишта долази се до тога да је држава примарна, а право секундарно. Из овога се даље произилази да држава може да постоји и без права, а самим тим да је држава постала и пре права. По овом гледишту истиче се чињеница да је прво створена држава, па је тек она након тога почела да ствара право. Схватање права по овом гледишту је да је оно искључиво државна творевина, односно израз државне воље и моћи. Држава ствара право онда када јој је оно потребно и то својим ауторитетом као најјачи апарат силе. Из тога произилази закључак да с обзиром на чињеницу да држава ствара право, она није њиме везана и самим тим га може погизити.¹²

Када говоримо о другом гледишту, полазимо од тога да право има примат у односу на државу. Ово подразумева да право настаје и постоји независно од државе. По овом схватању чим постоји друштво мора постојати и право, јер нема друштва без права. Да би право настало и да би се примењивало, није неопходна држава, довољно је само друштво. Држава по овом гледишту настаје тек касније и њен задатак је да у већ развијеном друштву служи као прецизан технички апарат који треба да обезбеди ефикаснију примену права.¹³

Треће гледиште је оно које у потпуности одбацује прва два и по њему нити држава настаје пре права нити она може постојати без права, исто тако стоји да нити право настаје пре државе, нити може постојати без државе. Држава и право су две тесно везане појаве, односно две стране исте основне појаве, а то је класна борба у друштву. Због тога држава и право и настају, и постоје, и нестају заједно јер не могу да постоје једно без другог. Ово даље значи да су држава и право у двоструком односу. Са једне стране држава утиче на право, са друге стране право утиче на државу. Суштина је да не могу постојати једно без другог и зато представљају равноправне чиниоце. Држава је правна организација и самим тим она и не може да постоји без права. Уколико не би било правних прописа не би се знало шта који државни орган треба да ради и настали би сукоби надлежности. Такође, уколико не би постојало право, држава не би имала никакву унапред одређену садржину свог рада и самим тим не би могла ни да остварује своје задатке. Када овако посматрамо можемо рећи да држава представља оруђе за остваривање права. Са друге стране, можемо рећи, да се право заснива на државној сили и да без државе оно уопште и не би могло бити остваривано.¹⁴

„Појам државе претпоставља појам политичкога. Према савременој језичкој употреби, држава је политички статус једног народа организованог у територијалној целокупности. По свом дословном смислу и својој историјској појави, држава је посебно створено стање једног народа, и то стање које је у одлучујућем случају меродавно, и зато у односу на многе замисливе индивидуалне и колективне статусе, статус као такав.“¹⁵

Идеја о правној држави и владавини права своје корене има још у давној прошлости, тачније у грчкој филозофској правнополитичкој мисли.

„Велики број теорија о држави у њој виде могућност за остваривање правне идеје, односно сматрају државу као искључиво или већим делом правну појаву. За правника је

¹¹ Лукић, Р., *Увод у право*, Београд: Нучна књига, 1981, 106.

¹² Исто, 106.

¹³ Исто, 106.

¹⁴ Исто, 107.

¹⁵ Шмит, К. *Норма и одлука*, Београд: Филип Вишњић, 2001, 14.

важан једино правни елемент и правна наука може у држави да проучава једино тај елемент. Државу могу да објашњавају и други елементи као на пример еколошки, политички или социолошки, али се ови елементи не могу схватити ако се не доведу у везу са њеним правним елементом. Када у њој не би било правног елемента, држава се не би ни по чему разликовала од свих других друштвених организација. И управо због тога што је правна појава и што је повезана са правом, држава и јесте држава. Јер да није тако, она би била само нека друштвена организација, без ичега специфичног. Због тога је право суштина државе.¹⁶

Аристотел је сматрао „да државно уређење и државна управа означавају једно те исто што и суверена власт у држави, која нужно припада или једном човеку или малом броју људи или већини. По његовом мишљењу они облици државног уређења у којима један човек или мало њих или већина влада на општу корист су нужно исправни, а они у којима се води рачуна само о интересу једног човека или мањине или већине која влада, представљају изопаченост. Ово даље значи да или не треба све чланове заједнице називати грађанима или и они треба да узму учешћа у користи коју доноси **1** вршење јавне службе.“¹⁷

Платон је као основу свог филозофског гледишта правног **система поставио познату идеју о идеалној држави са три друштвене групе – управљачи, војници и произвођачи, где би улогу управљача имали мудри људи – филозофи, јер оно најгоре што може да снађе једну државу је да њоме влада обичан народ. Без обзира на овај став, Платон ипак схвата да његов **1** идеја о владавини филозофа има своје недостатке, јер не постоје људи који могу бити **истовремено и без изузетка у свему и мудри и праведни.**¹⁸**

У време када су створене прве државе установљена су одређена правила о понашању људи, а самим тим и право. Током развоја **2** **јавне цивилизације, кроз читаву историју па до савременог доба, постављало се питање да ли је боља вл** **2** **авина људи или владавина закона. Тек после Француске револуције 1789. године долази до установљавања одређених уставних начела. Ова начела су подразумевала одговорност власти, законитост управе и схватање зако** **2** **као израза добре воље. Оно што је такође истакнуто у оквиру ових начела је чињеница да су људска права неotuђива и света и да треба да буду садржана у најопштијем правном акту.**¹⁹

Уколико се укрс **2** **теоријски аргументи и њихова практична потврда долази се до следећег закључка: „Свакако да је владавина права интегрални појам и то мултидимензионални, мултидисциплинарни и софистицирани аутопоетични концепт који уравнотежено и синергијски обухваћа кључне уставне постулате као што су диоба власти, кочница и равнотежа, независно судство, заштита људских права и темељних слобода, јамство аутономије државних и друштвених субјеката, уставни идентитет, учинковит господарски сустав, демократска власт и еколошки освијештено друштво. Она је умрежена повезница моралитета, легитимитета и легалитета.“**²⁰

¹⁶ Лукић, Р., *Теорија државе и права*, Београд: Савремена администрација, 1976, 74-75.

¹⁷ Aristotel, *Politika*, Beograd: prevod Crepaјac Lj, BIGZ, Publishing D.P., 2003, 70.

¹⁸ Платон, *Закони*, превод Вилхар, А. Београд, 1990, 713 у: Аврамовић, Д., *Савремена правна држава – правнотеоријски аспекти*, докторска дисертација, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2011, 15-16.

¹⁹ Вујисић, Д., *Владавина права и услуге*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за **2** **јавне и друштвене науке, XVII Мајско саветовање, Зборник реферата, 2021, 4.**

²⁰ Лауц, З., „Начело владавине права у теорији и пракси“, *Правни вјесник*, бр. 3-4, 2016, 59, у: Вујисић, Д., *Владавина права и услуге*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, XVII Мајско саветовање, Зборник реферата, 2012, 4.

5

Ђорђе Тасић сматра „да је правна држава демократска држава заснована на начелу народног суверенитета, у којој сви органи, али и грађани имају више или мање прецизно одређену надлежност и права која су судски загарантована. Једном речју то је држава која почива на начелу законитости“.²¹

Правни облик државе представља начин на који је држава заснована и организована као правна организација. Значи, ако се под правним обликом државе сматра све што право додаје обичној, неправној стварности како би је претворило у правну стварност, онда све што право додаје држави претварајући је у правну организацију чини правни облик државе.²²

„Уколико правна држава не постоји не могу се ни дугорочно развити битни социолошки и културни услови за демократију. Аутономно интересно удруживање као основа цивилног друштва не може се успоставити у условима партикуларистичких и ауторитарних коалиција моћи. Уместо тога развија се клијентелизам, односно интересна структура везана уз носиоце власти. Овакве структуре спречавају формирање демократске грађанске културе у којој постоје појединци који су способни да преузму одговорност за заједницу и уместо тога развија се поданичка, ксенофобична свест, која почива на лојалности према држаоцу моћи. У оваквим условима веома тешко се формира независна медијска јавност, с обзиром да носиоци власти контролишу медије и медијски простор. Закључак је да је транзиција у демократију немогућа без трансформације којом се тоталитарним механизмима интегрисано друштво претвара у поредак правне државе.“²³

Међу ауторима не постоји сагласност када се говори о прецизирању садржаја правне државе. Они који суштину правне државе налазе у идеји опште обавезности правом, најчешће истичу да правна држава није везана обимом државне интервенције, као и да правна држава може подједнако постојати у демократским и аутократским политичким режимима. За правну државу битна је само идеја опште нормативности. Други аутори, који сматрају да је за садржај правне државе битно раскидање са идејом поданика, сматрају да правна држава може постојати само у демократијама, односно да чак ни у демократијама нема правне државе уколико је она само формална.²⁴

Иако допуштају да у демократијама мера државне интервенције може да варира, они сматрају да та мера не може прелазити границе које би угрожавале грађанска и људска права и слободе. Овде се истиче Блохова (Bloch) идеја о разлици између тзв. праве правне државе и обичне правне државе. Прва треба да обезбеди човеку „усправан ход“, а друга правну сигурност и једнакост грађана.²⁵ У овом контексту је и Гнајтсова (Gneist) идеја да правна држава представља „генерални постулат друштва“.²⁶ Задатак правне државе се састоји у „унапређивању свих човекових могућности“ – тзв. слободарска мисија државе.²⁷ Аутори такође наглашавају да државне интервенције морају бити „изузетне, мерљиве,

2

²¹ Рапајић, М., „О правној држави и владавини права“, *Гласник права*, 2012, бр. 3, стр. 25.

²² Лукић, Р., *Методологија права*, Београд: Научна књига, 1978, 229.

²³ Закошек, Н., „Правна држава и демократија у постсоцијализму“, *Политичка мисао*, Vol XXXIV, 1997, бр. 4, 83.

²⁴ Митровић, Д., *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд: Новинско-издавачка установа, Службени лист СРЈ, 1997, 81-82.

²⁵ Исто, 82.

²⁶ Gneist (1879), *Gesetz und Budget*, у Митровић, Д., *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд: Новинско-издавачка установа, Службени лист СРЈ, 1997, 82.

²⁷ Mohl, V., R., *Encyklopädie der Staatswissenschaften*, 1872, у: Митровић, Д., *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд: Новинско-издавачка установа, Службени лист СРЈ, 1997, 82.

предвидиве и подложне објективној контроли“.²⁸ Када се говори о одлукама које правна држава доноси оне морају бити „етички добре и на моралу засноване“.²⁹

„За владавину права се често тврди да је важан фактор и неопходан елемент за унапређење међународног развоја. Треба напоменути да владавина права не представља само формалну примену правних инструмената, него такође и владавину правде и заштиту свих чланова друштва од претеране моћи оних који владају. Оно што се такође истиче је да владавина права осим веродостојних, исправних, коректних и поштених процедура, подразумева и одређена правила која су инспирисана највишим људским, моралним, филозофским и религијским вредностима које стоје као метаправна основа и цивилизацијски стандард за одређени прави систем посматран у његовој комплексности и укупности.“³⁰

Џон Финис (John Finnis) владавину права дефинише на следећи начин: „Правни систем оличава владавину права у мери у којој његова правила важе за будуће време а не ретроактивно; ни на који начин није могуће да им се не повинује; његова правила су обнародована, јасна и међусобно кохерентна; његова су правила довољно постојана да допуштају људима да буду вођени својим сазнањима садржине тих правила; доношење одлука и наредби које се примењују на релативно ограничене прилике, руководи се правилима која су обнародована, јасна, постојана и релативно општа; они људи који су у службеном својству надлежни да доносе, извршавају и примењују ова правила одговорни су за њихову саобразност правилима која се примењују на њихове радње и стварно доследно извршавају закон у складу са његовом сврхом.“³¹

„Владавина права садржи нешто више од саме законитости. Она представља став, израз либералних и демократских начела, по себи неодређених када се анализирају, али која су довољно јасна по својим последицама. По једном од ових начела надлежности државних органа, изузев представничког законодавног тела, треба да буду подељене и утврђене законима, који су у разумној мери јасни и одређени. Друго инсистира на подели власти, пошто је сједињавање власти у истим рукама диктатура или апсолутизам, који у крајњој линији води у тиранију.“³²

Једна од најпознатијих савремених замисли о владавини права налази се у делу Фридриха Хајека, који је у духу најбоље либералне традиције, изнова покушао да утврди које атрибуте треба да има право да би оно представљало истинску слободу. Он сматра да је на почетку потребно ограничити државну власт. С обзиром да владавина права претпоставља да државна власт не може да казни појединца осим у поступку извршења познатог правила, тиме се утврђују границе овлашћења свих државних органа, укључујући и законодавну власт. Владавина права треба да представља доктрину о томе какво право треба да буде и какве би атрибуте поједини закони требало да имају. Прецизније речено: „Владавина права претпоставља потпуну законитост, али то није довољно: ако је закон дао влади неограничену власт да чини оно што јој се прохте, сви њени акти били би законити,

²⁸ Garner, F., A., *Administrative Law*, London, 1979, 87 у: Митровић Д., *Начела, облици, идеје, бастина из правне теорије*, Београд: Новинско-издавачка установа, Службени лист СРЈ, 1997, 82.

²⁹ Nawiasky, *Allgemeine Staatslehre*, III 1956, у: Митровић, Д., *Начела, облици, идеје, бастина из правне теорије*, Београд: Новинско-издавачка установа, Службени лист СРЈ, 1997, 82.

³⁰ Лауц, З., „Начело владавине права у теорији и пракси“, *Правни вјесник: Часопис за правне и друштвене знаности Правног факултета Свеучилишта Јосипа Јурја Стромајера у Осигеку*, 2015, 48.

³¹ Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Clarendon Press, 1982, 270-271.

³² Jennings, W., I., *The Law and the Constitution*, London: University of London Press, 1964, 44-45.

али сигурно не би били под владавином права. Стога је владавина права више од конституционализма: она захтева да закони буду у складу са одређеним начелима“.³³

Оно што Хајек истиче је чињеница да закон који доноси законодавац не може бити одговарајуће ограничење самог законодавца. Врховни законодавац никада не може законом да ограничи своју сопствену власт, пошто увек може да измени или потпуно укине закон који је сам донео. С тим у вези он додаје: „Владавина права (*rule of law*) није владавина ¹дређеног закона (*rule of law*), већ владавина оног што закон (*the law*) треба да буде – метаправна доктрина или политички идеал. Она ће бити делотворна само онолико колико се законодавац осећа њиме везаним. У демократији то значи да она неће преовладати све док не чини део моралне традиције заједнице, заједнички идеал који дели и неоспорно прихвата већина.“³⁴

„Циљ закона није да га укине или ограничи, већ да очува и увећа слободу;...тамо где нема закона нема ни слободе“³⁵

„Владавина права подразумева уставност, али и много више од тога. Она претпоставља одређена својства правног поретка и одговарајуће атрибуте важећих закона. Она поред тога обухвата и одређена процедурална јемства и институционална решења, попут одговарајућег правног поступка и независног судства. Оваква владавина права је тековина модерног доба и крајњи исход дугог историјског развитка. Владавина права као идеја је веома стара и своје зачетке има још у античком добу, али је њен пун потенцијал откривен у новом веку, а тумачење и анализа овог појма заокупља пажњу мислилаца кроз векове до данашњих дана.“³⁶

Владавина права је „принцип управљања у којем су све особе, институције и ентитети, јавни и приватни, укључујући и саму државу, одговорни законима који су јавно проглашени, једнако спроводљиви и независно пресуђени, и који су у складу са међународним нормама и стандардима људских права. Захтева, такође, мере да се обезбеди поштовање принципа супремације права, једнакост пред законом, одговорност пред законом, правичност у примени закона, подела власти, учешће у одлучивању, правна сигурност, избегавање арбитрарности и процедурална и правна транспарентност“.³⁷

1.1. Зачеци учења о правној држави

„Као и у другим областима људске мисли, тако и у области мисли о држави и праву прва изграђена гледишта појавила су се у античкој Грчкој. Ту је се развила богата мисао која је поставила основе за скоро сва каснија гледишта о овим појавама. Чињеница је да готово да се не може наћи савремена теорија државе и права која није имала свој зачетак у античкој грчкој мисли. Држава и право били су омиљени предмет разматрања античке науке и филозофије, тако да су се сви најзначајнији филозофи бавили овим предметом.

³³ Hajek, F., A., *The Constution of Liberty*, The University of Chicago Press, 1960, 205 у ¹Чавошки К., *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 2005, 103-104.

³⁴ Исто, 104-105.

³⁵ Џон Лок цитат у Чавошки, К., *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 2005, 9.

³⁶ Чавошки, К., *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 2005, 15-16.

³⁷ Berling, P., Bejstam, L., Ederlov, J., Wennerstrom, E., Sannerholm, Z., R., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development*, Folke Bernadotte Academy, 2008, 71.

Најистакнутији су наравно Платон и Аристотел који су у области теорије о држави и праву дали највећи и најзначајнији допринос.³⁸

„Право је начело према коме је потребно свакоме дати оно што му припада. Правда спада у највеће апстрактне појмове и тешко ју је дефинисати. Мишљења о томе шта је праведно у пракси се разликују, јер оно што је за некога праведно, за некога другог није. Схватања о правди се разликују у зависности од тога којој друштвеној класи припада појединац или група људи. Право и правда су тесно повезани. Познајемо схватања по којима право има да служи правди и да је ваљано право само оно које је и праведно, а неправедно право у суштини и није право него неправо. Ако узмемо у обзир да право не одређује држава него јавно мњење, онда би схватање повезаности права и правде водило потчињавању државе владајућем јавном мњењу. Ако знамо да је схватање о правди променљиво, онда је јасно да право, у најбољем случају може да оствари само једно схватање правде и то не увек потпуно. Неправедно право није ништа мање право од праведног права, јер својство права не стиче се сагласношћу са правдом него са државном санкцијом. Право такође мора да води рачуна и о другим циљевима, као на пример о миру или економским могућностима за остваривање праведних захтева. Из ових разлога право често мора да буде и неправедно. Али ипак, с обзиром на веома снажно осећање правде и на револт због неправде, право треба изузетно да брине о правди и да избегава неправде. Можемо закључити да при тумачењу права у осталим једнаким условима, треба увек узети за право оно значење које је најправедније.“³⁹

Оно што је вековно питање које разматра Аристотел је коме треба да припадне врховна власт у држави, да ли народу, или богатима или ученим људима или једном човеку који је најбољи од свих, или пак тиранину. Аристотел сматра да сваки од ових предлога има своје недостатке и он то објашњава својом тезом да уколико би сиромашни зато што их има више, разделили имања богаташа, онда то не би била неправда. Са друге стране посматрано ако би већина становништва поделила имања мањине, јасно је да би то упропастило државу. Он при том истиче чињеницу да врлина не упропаштава оног ко је има, нити праведност делује разорно на државу, па је према томе јасно да тај закон не може да буде праведан. У том случају би све оно што тиранин уради морало да буде праведно, пошто се он с обзиром да је јачи, служи силом као и маса у односу на богаташе. Онда се поставља питање да ли би било праведно да државом управља мањина или богаташи, да они грабе и озимају имовину већине. Ако посматрамо ово прво да је праведно, онда је праведно и ово друго, а у суштини је све ово рђаво и неправедно. Ако претпоставимо да државом ипак треба да владају врли, учени људи, у том случају би сви остали били без почаста коју доноси власт. Ако сматрамо да је вршење власти почаст, а ако увек владају једни те исти, онда остали морају да буду без почаста. Уколико пак закључимо да власт треба да припадне једном човеку, најваљанијем од свих, онда то личи на олигархију, јер би онда још већи број људи био без почаста. Закључак је да врховна власт пре треба да припадне маси него најбољим малобројним људима. Иако се зна да у маси увек има појединаца који нису на свом месту, ипак тако уједињени, могу да буду бољи од оних врлих, не као појединци, већ као целина. Ако се ово посматра са гледишта да се маса у великом броју не разуме у неопходне државне послове, онда маси и не треба дати право да бира органе власти нити да их позива на одговорност. Аристотел ово објашњава чињеницом да је бесмислено да прости, обични људи одлучују о

³⁸ Лукић, Р., *Увод у право*, Београд: Научна књига, 1981, 89-90.

³⁹ Опачић, А., Врховшек, Б., *Владавина права на услузи народу кроз теорију и праксу*, 2021, доступно на: <https://doi.org/10.2478/2688-1489.123.2023> (посетљиво 15.3.2023.)

важним стварима него високо морални и образовани људи, а полагање рачуна од стране органа власти и избор тих органа су ствари од највећег значаја, а оне су у многим државама поверене народу, јер о свему одлучује народна скупштина. Али са друге стране, он сматра да је праведно да маса одлучује о стварима од веће важности, јер се народна скупштина, веће и суд састоје од много људи. Врховна власт значи треба да припадне мудро састављеним законима, а носиоци власти, било да их је један или више, треба да располажу том влашћу само уколико закони нису прецизни, јер није лако општим одредбама обухватити све поједине случајеве. Исто као државна уређења и закони су нужно лоши или добри, праведни или неправедни, а јасно је да законе треба доносити у складу са државним уређењем. Уколико је све тако, онда је јасно да закони у добрим државама морају бити праведни, а у изопаченим државама неправедни.⁴⁰

Платон је такође сматрао да су закони најважнији сегменти за функционисање државе и друштва. Он је тврдио да од закона зависи развој друштва и сматрао је да тамо где закон не представља врховни ауторитет распад државе је веома близу, а тамо где закон ужива највиши ауторитет људи уживају у благостању. Он инсистира да у његовој држави сви треба да буду једнаки и подвргнути законима који једнако важе за све. Платон у делу *Закони* појашњава да „закони једнако као и сама држава, требају служити општим интересима друштва“ и даље објашњава да „нису ваљани закони који нису створени ради заједничке користи државне целине“. У делу *Државник* Платон истиче да судије и државни службеници морају да примењују законе, односно да имају задатак да одлучују на основу закона. Платон је сматрао да примена закона треба да се повери онима који су највише послушни тим истим законима. По његовом мишљењу власт треба да буде слуга закона, а не закони слуге власти. У том контексту задатак правне државе није само да приморава грађане на понашање које је у складу са законом, него и да образује грађане како би они унапређивали и одржавали друштво.⁴¹

1.1.1. Античко атинско правно уређење

Корени и зачеци појмова као што су правна држава и владавина права налазе се још у доктрини старог века. Античко атинско државно уређење представља један од првих и најтипичнијих примера демократије и у оквиру овог уређења многи теоретичари препознају елементе правне државе и владавине права. Потврду о то гледишта објашњава чињеница да се већ тада у одређеном облику појавио принцип поделе власти, али и независност судства и законитости, принципи *ne bis in idem* и *res iudicata*, а такође је у извесном степену гарантована слобода и права грађанима. У периоду када је у Атини након Солонових⁴²

⁴⁰ Aristotel, *Politika*, prevod Crepajac Lj, BIGZ, Publishing D.P., Beograd, 2003, 74-78.

⁴¹ Nurkić, B., Hasanović, F., „Vladavina prava između pravednosti i puke zakonitosti – kratak prikaz razvoja diskursa u konceptu vladavine prava“, *Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli*, 2022, 826, доступно на: <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0003-2565/2022/0003-25652203823N.pdf> (приступ страници 3.4.2023.)

⁴² Једна од Солонових реформи било је укидање дужничког ропства. Он је укинуо сва дуговања која се гарантују животом и телом и забранио склапање будућих уговора са истом клаузулом у будућности. Фактички је укинута и обавеза рада код зајмодавца и давање једне шестине производа истом. Репорме су сматране апсолутно неопходним и чак ни велики земљопоседници нису стварали велике проблеме у вези новонасталога стања. У суштини, Солонова реформа је била усмерена ка заштити индивидуалне својине. То је у суштини спречило спровођење аграрне реформе, јер би у том случају два прописа дошла у колизију. Репорма је наишла на првобитни отпор, али су ипак сви схватили предности оваквог система па су одлучили да жртву реформе поднесу сви заједно и ова реформа је добила назив Систерхеја (заједничко ношење

реформи уведена демократска република, заиста је дошло до једног конзистентнијег вида поделе власти, у коме се појављује Народна скупштина – еклезија као основни законодавни орган, управно веће – буле и бројни магистрати, као претежно извршна власт и велики поротни суд – хелиеја, као централни судски орган.⁴³

Правни систем Атине нам је данас најбоље познат од права свих других грчких градова – држава. До недавно су научници који су се бавили истраживањем грађанских права у Атини у старом веку веровали да је земља на Атици прешла у приватну својину доста пре Солонових реформи. Затим су се јавила схватања према којима је приватна земљишна својина овладала тек од Солона. У последње време доминантан је став да је у Атини земљиште дуго било неотуђиво, а поједини аутори износе и доказе да се такво стање задржало чак до V века пре нове ере. Породични посед Атињана и даље се називао *kleros*⁴⁴, што је јасно указивало на архаично додељивање родовске земље коцком. Приватна својина је у трговачкој и поморској Атини била широко заступљена и подразумевала је широка овлашћења, а у прилог овоме је и Аристотелова дефиниција према којој „бити власник нечега значи да се тиме може користити и располагати“.⁴⁵

Атина је успоставила своју прву демократију крајем VI века пре нове ере, после векова олигархије и тираније. Током следећих пет векова, Атина је проширила политичка права што је довело до онога што је Аристотел назвао „радикалном“ демократијом, са скоро потпуном моћи концентрисаном у Народној скупштини која је представљала институцију већинске владавине којој су припадали сви грађани Атине без обзира на богатство које су поседовали.⁴⁶ У овом периоду атински закон се није састојао од фиксних правила, већ је пре (у суштини) био оно што је Скупштина одредила да буде. Под овим системом „владавине већине“ Атина је напредовала, а достизање богатства по глави становника упоређује се са Холандијом у XVII веку.⁴⁷

„Атињани су поред поменуте поделе власти могли да се уздају и у независност и објективност својих судова. Ови судови су имали поротни карактер, а предмет се поротном већу додељивао на дан суђења. Судије су биране коцком, а разлог за то је био да би се избегла корупција. Свака странка незадовољна одлукама нижих судова имала је увек могућност обраћања хелиеји као највишем суду, из чега произилази закључак да је постојала вишестепеност у одлучивању. Многи англосаксонски аутори констатују и диве се чињеници да су слобода и права грађана били више заштићени него што је то случај чак и у појединим савременим државама. Бројна истраживања у последње две деценије анализирају колики је заиста био степен политичких слобода, односно слобода говора, остваривања принципа једнакости, учешћа грађана у политичком животу и великог броја

мерема) <https://intelektualno.com/zakonodavstvo-atine-drakonove-i-solonove-reforme/> (присутан страници 14.04.2023.)

⁴³ Аврамовић, Д., „Владавина права и правна држава – истост или различитост“, *Зборник радова правног факултета у Новом Саду*, 2010, бр. 3, 422-423.

⁴⁴ Земљишни посед у античкој Грчкој који је додељиван коцком, и који се није смео делити ни отуђивати већ се остављао најстаријем сину.

⁴⁵ Аврамовић, С., Станимировић, В., *Упоредна правна традиција*, Београд: НОМОС, 2006, 105-106.

⁴⁶ У већини грчких полиса (градова-држава) политичка моћ је била концентрисана међу земљопоседницима, или можда међу још ужом групом. Основни критеријум за атинско држављанство био је да буде мушкарац чије отац је био држављанин а чија је мајка имала оца грађанина. Жене нису имале право да гласају, да присуствују састанцима скупштине или да обављају јавне функције.

⁴⁷ Fleck, R., K., *Engineering the Rule of Law in Ancient Athens*, Clemson University: The John E. Walker Department of Economics, 2017, 2-3, доступно на: <https://ostromworkshop.indiana.edu/pdf/seriespapers/2017spring/hanssen-paper.pdf> (присутан страници 16.4.2023.)

осталих принципа који формирају главну основу модерне правне државе и владавине права, а посебно законитости, као једне од основних особина демократског полиса.⁴⁸

Поједини аутори тврде да се успостављање демократије која је углавном значила неограничену „владавину већине“ и потом прелазак на ограниченију демократију „владавине права“ – уз проверу већинским одлучивањем, може схватити као покушај атињана да осмисле институције које би најбоље одговарале главним могућностима за стварање богатства Атине. Током IV и V века, Атина је била главна комерцијална држава Грчке, пошто је њена моћна морнарица контролисала поморску трговину. Међутим, након победе Спарте над Атином у Пелопонеском рату дошло је до распада атинског царства. Пошто више није било у стању да прикупља харач, богатство Атине је постало директно зависно од атинске трговине. Порези на трговину (посебно лучке дажбине) замењени су плаћањем данка⁴⁹ као најважнијим извором јавних прихода Атине, стављајући Атину у положај сличан данашњим богатим демократијама, за које је избегавање временске недоследности обавеза по уговорима од суштинског значаја. Атина је на ово одговорила доношењем скупа закона и успостављање механизма за ограничавање способности Скупштине да променити законе и политику. Тиме је Атина успоставила *de facto* владавину права.⁵⁰

„Атињани су стриктно поштовали законе и нису сумњали у њихову исправност управо због чињенице да су их сами стварали и на тај начин су спречавали сваки облик самовољног поступања грађана. Управо ово је разлог да се, нарочито у англоамеричкој антрополошко-правној литератури, инсистира на чињеници да су правна држава и владавина права већ тада постојали у пракси. Поред чињенице да је у политичком и друштвеном животу Атине постојао извесни модел правне државе и владавине права, ипак су то само обриси који само могу да послуже за поређење са модерном правном државом.“⁵¹

1.1.2. Средњовековна политичка и правна мисао

У ранофеудалним монархијама насталим на територији Западног Римског царства, законодавство као функција државе практично и не постоји. Пример за ову тврдњу је сведочење франачког опата Аба из Флерија које је забележено у периоду између 987. и 997. године где се каже да су функције краља следеће: „да не тлачи никога злоупотребом моћи, да суди без пристрасности за било кога укључујући и њему блиске, да брани странце, сирочад и удовице, да сузбија крађе, да кажњава прељубнике, да не уздиже неваљале, да не храни глумце и развратнике, да протерује безбожнике, да кажњава смрћу оцеубице и кривоклетнике, да брани цркве, да храни сиромашне милостињом, да постави праведне

⁴⁸ Аврамовић, Д., „Владавина права и правна држава – истост или различитост“, *Зборник радова правног факултета у Новом Саду*, 2010, бр. 3, 423.

⁴⁹ Плаћања данка су се у Атини вршила од средине 5. века па надаље, а јавно су парадирани од лука до акропоља да сви виде, а записи о обавезама и признацима уклесани су у камен.

⁵⁰ Fleck, R., K., *Engineering the Rule of Law in Ancient Athens*, Clemson University: The John E. Walker Department of Economics, 2017, 4, доступно на: <https://ostromworkshop.indiana.edu/pdf/seriespapers/2017springcolloq/hanssen-paper.pdf> (приступ страници 16.4.2023.)

⁵¹ Аврамовић, Д., *Нав. дело*, 423-424.

људе на управу краљевства, да храбро и праведно брани отаџбину од њених непријатеља⁵². На овом списку који није потпун нема помена законодавства. Општа обавезна правна правила била су у надлежности народних обичаја, док краљ путем правосуђа иступа као цензор и чувар овако установљених правних правила.⁵³

„Велики допринос проучавању права и правне државе дали су средњовековни мислиоци. Ипак оно што треба напоменути у вези овог раздобља је општа теологизација људске мисли, па је бављење правом било везано за схоластичку теологију, тачније филозофију. Захваљујући овоме настаје средњовековни облик природноправног учења која природно право везује за божју вољу или ум. У ово време долази и до обнове изучавања позитивног права, канонског и римског, појавом глосатора⁵⁴ и постглосатора⁵⁵. Све до краја XVIII односно до почетка XIX века преовлађују разне варијанте природноправних учења.“⁵⁶

„Средњовековни мислиоци никада нису помињали да је право, по свом пореклу, равно држави и да актуелној државној власти дугује своје постојање. Они су веровали да државна власт почива на праву и да је њиме ограничена. Главни циљ државе је да оствари

⁵² Abbon de Fleury, *Canones*, cap. III, IV, *Patrologia Latina*, t. CXXXIX, Paris, 1880, col. 477-478 у: Шаркић, С., „Елементи правне државе у средњем веку“, *Гласник адвокатске коморе Војводине – часопис за правну теорију и праксу*, 1989, бр. 4. год. LXVI, 24.

⁵³ Шаркић, С., „Елементи правне државе у средњем веку“, *Гласник адвокатске коморе Војводине – часопис за правну теорију и праксу*, 1989, бр. 4. год. LXVI, 25.

⁵⁴ Глосатор је аутор глоса, односно објашњења или коментара одређеног текста. У ужем смислу, глосатори су правници који су деловали у XII и XIII веку широм Италије, Немачке и у Француске. Глосатори представљају колевку јуриспруденције и они су заједно сачињавали школу у којој су размењивали мишљења и ставове, али и преносили знање другима. Поред тога, глосатори су спроводили и детаљне студије одређеног текста које су резултирале збиркама објашњења. Њихов посао је, у суштини, био оживљавање класичног римског права. Појава глосатора се везује за град Болоњу, где је правник Ирнерије основао универзитет 1119. године. Најпре су он и његови следбеници били предавачи на универзитету. Име основане школе потиче од „glossa“ - тумачења римских текстова које су глосатори записивали између редова (лат. -interlinearis) и на маргинама (лат. -marginalis) Реч глосатор настала је у средњовековном латинском језику (лат. glossa –сјај) и овај латинизам је од краја средњег века позајмљен у српском, али и осталим европским језицима као што су: немачки, француски, италијански и шпански. Ову реч данас углавном користе само филолози, историчари и кодиколози. Најпре, глосе су биле примедбе или тумачења речи и израза који су постали неразумљиви, јер је средњовековни латински начин размишљања био нешто другачији од класичног. Неке глосе су упућивале на слична правила у другим деловима Јустинијанове кодификације, а било је и читавих малих студија. Глосатори су сакупљали глосе које се односе на исто питање или групу питања у збирке зване *summae*, а било је и уопштених збирки које су се звале *summae summarum* (Станојевић О., *Римско право*, Сарајево, 2004, 109-110).

⁵⁵ Од средине XII па све до XVI века, полазећи од Акурзијеве *Glossa ordinaria*, развија се нова варијанта италијанског начина подучавања (*mos docendi italicus*) - школа постглосатора или коментатора (Станојевић О., *Римско право*, Сарајево, 2004, 112-113). Они су наставили рад глосатора и помогли при уклањању све очигледнијег јаза између чисте правне теорије и практичне применљивости закона. Најпознатији постглосатори су: Чино из Пистоје, Бартол из Сасоферата и Балдо. Постглосатори су наставном и научно-делатниошћу допринели још већем ширењу утицаја римског права, али су, поред тога, у већој мери него глосатори били усмерени ка пракси. Они су, утолико важнији за развој модерног права јер су омогућили рецепцију римског права. Коментатори су се називали декрестима, бавили су се проучавањем канонског права и остављали су коментаре на *Decretum Gratiani*, као и на папирне декретале. Међу њима посебно се истиче Хуго (Милошевић, М, *Римско право*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2019, 104-109).

⁵⁶ Врањанац, Д., „Општа теорија права – зачеци и домаћајни“, *Правни записи*, 2016, год. VII, бр. 1, 6.

идеју права, ону која је дата човеку пре успостављања било које земаљске власти и коју ни једна таква власт не може да разори.“⁵⁷

„Да би право могло да буде основа државе и њене власти, оно мора да претходи држави, а не њој да дугује своје постојање. За средњовековне мислиоце право није било смишљена творевина било које владајуће воље него је то био самоникли израз колективног живота оличен пре свега у стародревним обичајима. Уколико је постојећа власт и доносила неки закон, он је превасходно приказиван као сажетост онога што је већ постојало као прећутно признати стародревни обичај.“⁵⁸

У прилог овоме Фриц Керн (Fritz Kern) каже: „Када се појави случај за који се не може навести ни један важећи закон, људи од закона или судије донеће нов закон који није изричито устаљен, али прећутно постоји. Они стога не стварају право, већ га откривају. Било која појединачна пресуда у суду, коју сматрамо појединачним закључком изведеним из општег установљеног правног правила, средњовековном духу ни на који начин није била разлучива, од законодавне делатности заједнице, у оба случаја откривен је, а не створен скривени закон који је већ постојао. У средњем веку није било ничега што представља прву примену правног правила. Закон је стар, нови закон је противречност у премиси; јер, или се нови закон, изричито или прећутно, изводи из старог закона, или је у сукобу са старим законом, а тада није законит. Темељна идеја остаје иста: стари закон је истински закон, а истински закон је стари закон. Стога, са становишта средњовековних идеја, доношење новог закона уопште није могућно, па су свако доношење закона и законодавна реформа замишљани као успостављање доброг старог закона који је кршен.“⁵⁹

„Уколико се узме у обзир чињеница да је средњовековна политичка и правна мисао била прилагођена хришћанском учењу, биле су актуелне Платонове и Аристотелове мисли о идеалној држави и владару, о правди и правичности, али је њихова интерпретација била другачија.“⁶⁰ „У Немачкој у средњем веку није било ни услова ни назнака за настанак правне државе, док се у Енглеској појам и доктрина *rule of law* покреће управо у средњем веку и представља дуг и континуирани процес који има за циљ ограничење власти монарха и гарантовање основних права и слобода.“⁶¹

„Правна држава као појава несумњиво је резултат борбе грађанске класе за политичку власт. Она је настајала у европским државама почев од револуције у Енглеској 1688-89. године, па све до XX века. Када се овај појам сагледа у модерном смислу, јасно је да средњовековна држава није била правна држава, али треба истаћи да су ипак постојали елементи правне државе, односно да апсолутистичка власт није била једини регулатор друштвених односа. Француски правник Клод д' Сејсел (Claude de Seyssel) изградио је

⁵⁷ Gierke, B., O., *Political Theories of the Middle Age*, translated with an Introduction by Frederic William Maintland, Cambridge: at the University Press, 1938, у: Чавошки, К., *Право као умеће слободe*, Београд: Службени гласник, 2005, 38.

⁵⁸ Чавошки, К., *Право као умеће слободe*, Београд: Службени гласник, 2005, 38.

⁵⁹ Kern, F., *Kingship and Law in the Middle Ages*, trans. by S. B. Chrimes, London, 1939, 151; наведено према: Hayek, A., F., *Law, Legislation and Liberty*, London: Routledge and Kegan Paul, 1982, vol. 1, 83-84, *доступно на: <https://libsa.files.wordpress.com/2015/01/hayek-law-legislation-and-liberty.pdf>* (нпримљено 01.05.2023.)

⁶⁰ Вујадиновић-Милинковић, Д., *Политичке и правне теорије*, Београд, 1996, 95-121 у: Вујадиновић, Р., Г., Јованов, И., Д., *Правна држава и владавина права од зачетака до савремених изазова*, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2016, 775.

⁶¹ Шаркић, С., „Елементи правне државе у средњем веку“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, 1989, бр. 7-8, 23.

теорију о „уздама“ монархије, које власт краља стављају у законите и разумне границе. Према овом учењу краља зауздавају религија, самостално судство и полиција.“⁶²

„Када говоримо о нашој држави, можемо рећи да у тешким временима деведесетих, чији смо били сведоци, и у којем се српски народ борио за своју „нормалну“ државу, каква му припада по природном и историјском праву, није чудно што је захтев за правном државом и модерном законитошћу толико јасно био присутан и истакнут. Можда и због тога што се добра законитост у добро уређеним државама не осећа, а код нас потреба за правном државом и таквом законитошћу још траје и до дан данас.“⁶³

1.2. Правна држава и владавина права као развијене теорије

„Прва фаза у развоју савремене правне државе настаје на преласку из 18. у 19. век, као филозофски и правно-политички захтев за успостављање „цивилног друштва“, насупрот владајућем систему апсолутне монархије. То је подразумевало обезбеђивање свих конститутивних елемената појма „цивилног друштва“, као што је слобода појединца у свим областима, слободна утакмица и конкуренција, као и укидање старих привилегија племства.“⁶⁴

„Уколико нека правна и политичка идеја изазове велики број дискусија и различитих мишљења, онда је сигурно реч о веома важној ствари. На овај начин Дајси објашњава владину права која је већ дуже од једног века једна од најважнијих тема како најпознатијих правних аутора, тако и шире јавности. Иако у новим тумачењима владавине права постоје одређене разлике, оно што им је заједничко је вера да владавина права зајемчује и учвршћује личну слободу и тиме омогућава сваком појединцу да развије оно најбоље што у себи носи.“⁶⁵ У овом контексту је и Хамсонов став о заједничком обележју петнаест различитих написа о владавини права, припремљених за научни скуп под називом „Владавина права у значењу прихваћеном на Западу“ у коме се каже: „Оно што у овој области такође импресионира извештача био је динамички карактер који владавини права придају нарочито неки амерички правници. Они владину права сматрају средством организованог друштва чији је циљ стварање заједнице у којој је човеку омогућено да испуни себе потпуним развојем својих способности. Велики извори друштва су енергије људских бића које га чине. Циљ је да се допусти и охрабри координисано ослобађање тих енергија, а метод је омогућавање људским бићима да доносе одговорне и делотворне одлуке и подстицање развоја њихове правне и практичне способности да доносе такве одлуке. Владавина права је феномен организованог слободног друштва и његов знамен.“⁶⁶

Сличног мишљења је и Пол Каупер (Paul Kauper) који каже да је „владавина права онај правни поредак у којем ограничења која намеће и погодности које пружа служе слободи појединца да иде својим путем и да оплемењује своје способности, ослобођен страха и самовољних ограничења. То је такође поредак који признаје слободу удруживања,

⁶² Claude de Seyssel, *La Grande Monarchie de France*, Paris 1519, I, VII у: Шаркић, С., „Елементи правне државе у средњем веку“, *Гласник адвокатске коморе Војводине – часопис за правну теорију и праксу*, 1989, бр. 4. год. I, 23.

⁶³ Митровић, Д., *О правој држави и другим правним темама*, Београд: Службени лист СРЈ, 1998, 67.

⁶⁴ Huber, R., E., *Rechtstaat und Socialstaat in der modernen industriegesellschaft*, Oldenburg, 7, у: Васиљевић, Д., „Правна држава и савремена управа“, *Наука, безбедност, полиција*, Год. 13, бр. 2, 21, 2008.

⁶⁵ Чавошки, К., *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 2011, 91.

⁶⁶ Hamson, J., C., *General Report*, Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, tome IX, N° 12, 1959, 15 у Чавошки, К., *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 2005, 91-92.

изражава темељно неповерење у сабирање власти у рукама приватних група или државних органа, одбацује замисао да је слобода, коју људи уживају ствар добре воље и трпеливости државе, а уместо тога, налаже држави и њеним органима да буду само једна међу многим установама плуралистичког друштва за подстицање слободе и унапређивање општег добра“.⁶⁷

Жан Жак Русо владавину права разматра тако што тражи одговор на питање који је то друштвени поредак који се по својој суштини увек најуже ослања на закон. По његовом мишљењу „то је друштвени поредак у коме је у људима усађена и уобличена не само просвећеност и разборитост, него и грађанска врлина без које морална слобода није могућа. Најважнији део одговора и решење овог вековног политичког, правног и филозофског питања налази се у владавини права као провереном јемству слободе.“⁶⁸

Као и реч „демократија“, фраза „владавина права“ се широко користи у модерном политичком дискурсу, али са мало прецизности. Неки аутори тврде да је фраза практично бескорисна јер се тако широко користи и има тако различита значења. Због тога су покушали да издвоје главне карактеристике онога што треба да подразумева владавина права и направљене су листе битних елемената. Неки од ових спискова су прилично опсежни, али у суштини се ова листа може свести на три следеће компоненте: „1. Правна супремација: принцип да друштво треба да буде уређено путем ауторитативних правила, а не путем насиља; 2. Правна једнакост: принцип да се закони једнако примењују за све и да нико – чак ни монарх или магистрат – није изнад закона и 3. Правна сигурност: принцип да закони треба да имају јасно значење, да буду приступачни, а њихова примена доследна и предвидљива.“⁶⁹

„Све до краја XVIII века преовлађујући приказ владавине права односио се на општа и вечна морална начела уграђена у божанска природна права – изван којих вршење власти постаје злоупотреба, а побуна је оправдана.“⁷⁰ Конкретно, природно право имплицира да је моћ легитимна ако је усмерена на заштиту слободе појединца и спровођење имовинских права. Ова визија законитог друштва постепено је поткопана када је власт тражила нови извор легитимитета, како би постала независна од црквене контроле. Као резултат тога, апсолутна монархија је тријумфовала са неколико изузетака око два века, све док Француска револуција није бацила *Ancien Régime* на колена. А легитимитет који даје „божанска владавина закона“ дефинитивно је замењен појмом народног суверенитета: према његовој монархијској верзији, принц би био легитиман јер га је Бог идентификовао као законитог представника народа. Док би републикански приступ тврдио да легитимитет долази одоздо (на пример, путем избора). Наравно, у оба случаја изостаје средњовековна морална структура која је обуздавала моћ упркос њеном држаоцу. Кључна новина која је уведена у појам народног суверенитета није био ни облик владавине (народна монархија

¹ Kauper, G., P., *Rule of Law in the United States Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul*, N° 12, 1959, 100 у: Чавошки, К., *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 2005, 92.

⁶⁸ Русо, Ж., Ж., *Исповести*, Београд: Просвета, део II књига IX, 1951, 159.

⁶⁹ Forsdyke, S., *Ancient and Modern conceptions of the rule of law*, доступно на: <https://lsa.umich.edu/content/dam/classics-assets/classicsdocuments/FORSDYKE/ForsdykeRuleOfLaw.pdf> (приступ страници 25.3.2023.)

⁷⁰ Божанска верзија природног закона била је практично неоспорна све до 17. века (нарочито од Хобса) и наставила је да преовладава током већег дела осамнаестог века. Будући да је заснован на Богу, божански природни закон се сматра вечним, јер су вечни мета-појмови истине и права/добра. Ово је у супротности са процедуралном верзијом владавине права, која је уведена током деветнаестог века и где се фокус померио ка дефиницији – и усклађености са – предвидљивим и стабилним нормама.

или република), нити нови извор легитимитета (божански природни закон или људски закон), већ је то био предмет. Унутар Богом даног природно-правног институционалног оквира, питање легитимитета се односи на вршење власти, односно колико далеко може ићи доношење правила. Идентитет владара овде игра веома малу улогу.⁷¹ „Приватна својина више није била света, законити конструктивизам почео је да се шири, а идеали националног интереса и општег благостања су напредовали. Промовисање заједничког интереса оправдало је задирање у имовинска права и на крају довело до различитих облика национализма, додатно доприносећи валидацији дискреционог креирања политике.“⁷² Конкретно, супротно ономе што се често тврди, „средњовековни приступ владавини права није био жртва грађанског законика у француском стилу, већ тријумф народног суверенитета.“⁷³

Економисти су покушали да ублаже прекид између основног (тј. заснованог на општим, Богом датим моралних стандарда) и процедуралних приступа. На пример, неокласична школа је оправдала креирање политике позивајући се на друштвену ефикасност и наводне тржишне неуспехе. Чинећи то, претпоставила је да тржишта могу пропасти док владе то ретко чине, а субјективизам је заменио утилитаризмом (иначе се појединачни исходи не би могли поредити и агрегирати). Као резултат тога, владавина права је постала нека врста технократске игре, у којој мали број водећих државних службеника и политичара врши власт дефинисањем објективне функције; што може и не мора одговарати принципијелној заштити појединаца и индивидуалних права; док су остали бирократе и политичари награђени према лојалности и попустљивости. Још један покушај да се премости јаз био је Хајеков⁷⁴ спонтани поредак, „динамички процес у којем појединци у интеракцији несвесно усвајају пожељна решења помоћу квази-ламарковог процеса селекције. Конкретно, Хајеков приступ би проширио владавину права како би укључио оно што је неопходно да би се омогућило несметано одвијање спонтаног поретка. Као резултат тога, слобода избора је комбинована са процедуралним ефикасношћу. Међутим, претварајући спонтани поредак у крајњи владајући принцип динамичног друштва, мора се признати да се морал на крају своди на скуп рутине које карактеришу заједницу у целини, са малом улогом за сврсисходно понашање.“⁷⁵ На крају, „ниједан универзално важећи систем етике нам никада не може бити познат“.⁷⁶

⁷¹ Управо ово је разлог многих династичких сукоба током векова.

⁷² Приликом стварања немачке државе, Бизмарк је инсистирао на важности стварања велике класе „државних пензијера, захвалних држави“ (Meerhaeghe, 2006, 290). Видети Фриман и Снидал (1982) о интеракцији између индустријализације, амбиције да се централизоване креира политика појма народног легитимитета, што је на крају довело до општег права гласа.

⁷³ Colombato, E., „It Was the Rule of Law, Will it be the Rule of Judges?“, *Revue économique*, 2007, Vol. 58, 1163-1180, доступно на: <https://www.cairn.info/revue-economique-2007-6-page-1163.htm#no13> (приступ страници 10.03. 2023.)

⁷⁴ Hayek, A., F., *The Fatal Conceit, The Errors of Socialism*, The University of Chicago Press, 1988, у: Colombato E., „It Was the Rule of Law, Will it be the Rule of Judges?“, *Revue économique*, 2007, Vol. 58, 1163-1180, доступно на: <https://www.cairn.info/revue-economique-2007-6-page-1163.htm#no13> (приступ страници 10.03. 2023.)

⁷⁵ Hoppe, G., H., „F. A. Hayek on Government and Social Evolution: A Critique, Review of Austrian Economics“, 1994, Vol. 7, 67-93, у Colombato, E., „It Was the Rule of Law, Will it be the Rule of Judges?“, *Revue économique*, 2007, Vol. 58, 1163-1180, доступно на: <https://www.cairn.info/revue-economique-2007-6-page-1163.htm#no13> (приступ страници 10.03. 2023.)

⁷⁶ Colombato, E., „It Was the Rule of Law, Will it be the Rule of Judges?“, *Revue économique*, 2007, Vol. 58, 1163-1180, доступно на: <https://www.cairn.info/revue-economique-2007-6-page-1163.htm#no13> (приступ страници 10.03. 2023.)

Макајверово (R. M. MacIver) поимање владавине права се заснива на истом постулату на коме је Кант темељио етику где је сматрао да је самоодређивање човека путем моралног закона могуће само ако воља његовог деловања представља основу општеважећег законодавства и где он каже: „Ради тако да максима твоје воље у свако доба уједно може да вреди као принцип општег законодавства“⁷⁷. „Под овим он подразумева да оно што је право поједница мора истовремено бити и опште право којим под истим условима располажу сви остали људи без икакве разлике. Логика права подразумева исоветан категорички императив, а то даље значи да оно што је за појединца закон, право или обавеза, мора подједнако да важи за све остале грађане и то на такав начин да нико није лишен општег права или ослобођен од опште обавезе које и сви други имају.“⁷⁸

У суштини, Макајвер је у свом тумачењу владавине права пошао од Дајсијеве теорије, па је тако истицао да је „владавина права противна свакој самовољној делатности владе, а нарочито извршне власти“⁷⁹. „Власт мора да буде не само под законима, које је сама донела, него и под вишим законом који је подупире и подржава. Уз то поредак, који успоставља држава, не трпи никакве изузетке. То важи и за правну одговорност. Отуда и држава мора бити правно одговорна под оним истим условима које намеће другима. За разлику од Дајсија, Мекајвер сматра да се ово начело правне једнакости не нарушава, ако се као у Француској или Немачкој, успоставе посебни судови за акте државних званичника. Противно је међутим, владавини права ако државни службеник може да избегне одговорност за штету коју је нанео и ако оштећени нема могућност призива редовном суду против одлука управних органа о притужбама и захтевима грађана.“⁸⁰

Ово је управо једна од околности која представља напад на владавину права и чини је изузетно кобном. Опасност је утолико већа из разлога што су многи од захтева које поставља владавина права такође идеали којима се може приближити, али који се никада потпуно не могу остварити. Уколико је идеал владавине права чврсто укоревен у јавном мњењу, законодавство и појединачне пресуде ће му се мање или више приближити. Али уколико имамо ситуацију да је владавина права непрактичан и нежељен идеал, и људи престану да се боре за његово остварење, она ће брзо нестати. Такво друштво ће се брзо вратити у стање варварства и тираније и то је оно што у западном свету, по мишљењу Хајека, угрожава и застрашује две, три последње генерације. Због свега овога је једно од најтежих питања са којим се владавина права суочава управо однос између дискреционе власти и слободе, јер управо дискрециона власт државне управе може да представља процеп кроз који људска слобода може полако да исчезне.⁸¹ У вези са овим намеће се и мисао Алексиса де Токвила (Alexis de Tocqueville) који каже „да ништа није чудесније од вештине да се буде слободан нити је ишта теже од навикавања на слободу.“⁸²

„Оно што је потребно је да се и у демократском облику власти са широким изборном основом смањи улога *ad hoc* политичке воље и да она буде подвргнута правилима око којих

⁷⁷ Кант, И., *Критика практичног ума*, Загреб: Култура, 38, у: Чавошки, К., *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 2005, 92.

⁷⁸ Чавошки, К., *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 2005, 92- 93.

⁷⁹ MacIver, R. M., *The Modern State*, London: Oxford University Press, 1964, 294, у: Чавошки, К., *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 2005, 93.

⁸⁰ Исто, 93.

⁸¹ Hajek, A., F., *The Constitution of Liberty*, The University of Chicago Press, 1960, 206, у: Чавошки, К., *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 2005, 105-109.

⁸² Токвил, Д., А., *О демократији у Америци*, превео са француског Живојин Живојиновић, Нови Сад: Издавачка књижарница Зорана Стојановића, 2002, 208.

би постојао шири консензус и која би као елеменат владавине права била саставни део устава и правног система. У тим оквирима свакој власти биле би постављене уставне и правне границе које би према схватању великих мислилаца биле одређене циљевима и вредностима ради којих се успостављају владе међу људима, људским правима и слободама, организационим начелима поделе власти и узајамне контроле њених грана, аутономијом друштвених чинилаца и индивидуа. Оно што је од суштинског значаја је да се права мањине третирају као коректив владавине већине.⁸³

1.2.1. Немачка теорија правне државе у XIX веку

„Прве развијене теорије о правној држави везују се за Немачку у XIX веку, тачније за прилике у Пруској монархији. Овде се истичу либерални захтеви као што су слобода, ограничење државне власти и сигурност, а ово је био резултат напредних идеја из других западноевропских држава, а пре свих Енглеске и Француске. Међутим, Пруска апсолутистичка власт била је вођена идејом да се уједине расцепкане немачке земље, па немачка буржоазија није имала толику моћ као енглеска и француска. И поред јаке државне власти са једне и либералних захтева са друге стране, морао је ипак да се направи одређени компромис који је имао за циљ ограничење јаке државне власти, као и заштиту права која су била резултат револуције у другим државама. Теорија правне државе настала је као резултат настојања немачке теорије да државну власт учини законитом, рационалном и предвидљивом.“⁸⁴

Полазећи од опште обавезности права, аутори често правну државу доводе у везу са демократијом и легитимношћу. Неки од аутора предност су давали националном над демократским у правној држави, раздвајајући у суштини легалност од легитимности. Карл Шмит (Carl Schmitt)⁸⁵ је био најпознатији заговорник овог гледишта у немачкој правној теорији тридесетих година XX века. Шмит је критикујући одредбе Вајмарског устава, настојао да одреди појам тзв. „националне правне државе“ која би била ослобођена „либералистичких примеса“, јер либералистичко учење „затамњује“ праву садржину правне државе. „Национална правна држава“ као супротност „либералној правној држави“ треба да обезбеди ред и дисциплину и на тим основама „реформисану“ правду. Појам „националне правне државе“ поред Шмита користе и други националсоцијалистички аутори, као што су Келеројтер (Koellereutter) и Хубер (Huber). Наметањем фашистичког типа државе, они су наглашавали да легитимност не зависи од законитости, односно да законитост није увек доказ легитимности поретка. Практичне последице оваквих учења састојале су се у теоријском припремању терена за рушење сваке правне државе и прокламовање фашистичких идеала. Таква правна држава била је то само по имену.⁸⁶ Са

⁸³ Stanovčić, V., „Demokratija i vladavina prava“, *Analiti pravnog fakulteta u Beogradu*, 2005, Vol. 53, br. 2, 30.

⁸⁴ Вукадиновић, Г., Р., Јованов, И., Д., *Правна држава и владавина права од зачетка до савремених изазова*, Оригинални научни рад, Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду, 2016, 775-776.

⁸⁵ Карл Шмит је свој кратки есеј, под називом *Legalität und Legitimität* (München und Leipzig, 1932) написао као присталица националсоцијалистичког учења. За њега, праведни поредак подразумева, сходно фашистичкој идеологији, јединствено биће које се делимично покреће правилима, али који, пре свега, сам покреће правила као „фигуре на игралишту“. Правила у том случају представљају објекат или средство правног поретка пре него елемент његове структуре.

⁸⁶ D' Entreves, P., A., *Legaliti and Legitimasy*, у: *Nation of the State*, Oxford, 1967, у: Митровић, Д., *Начела, облици, идеје, бастина из правне теорије*, Београд: Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ, 1997. 81.

пропашћу фашизма обнављају се идеје о правној држави „либералног типа“ и њеним класичним својствима. Концепција о самообавезивању суверена, која је једна од најслабијих тачака у појму правне државе, не напушта се, већ се прилагођава демократским преобра⁵јајима друштва после Другог светског рата.⁸⁷

„При одређивању појма правне државе за време Уједињене Немачке под царством, Вајмарском Републиком, а посебно тоталитаризмом односно државом националног социјализма, већина немачких правних писаца дала је превагу њеним формалноправним особинама. У ствари појам правне државе се изједначавао са позитивноправним схватањима што значи да је формално-правни појам превагнуо. Дакле, за појам правне државе није било потребно изражавати циљ или садржину државе, него да примена мера од стране државе нађе сво⁵ основ у закону“.⁸⁸ Нојман дефинише немачки појам правне државе тако што каже да „правна држава представља јуристичку формулу либералне државе као типа државе“.⁸⁹

„Заговорници формалног појма правне државе су и Лабанд и Лутолд. Правна држава, по њима је она у којој постоји изграђен систем правних норми, независно судство, законодавац који суверено доно⁵ законе и управа која се у свом раду руководи начелом законитости. Формалноправни појам правне државе није могао дати одговоре на многа питања која су се постављала, због чега се наметнуо појам правне државе у суштинском смислу.“⁹⁰ „Оно што наглашавају поменути теоретичари је чињеница да када се правна правила једном успоставе, она траже и строг и доследан режим правних норми.“⁹¹

1.2.2. Декларација права човека и грађанина из 1789. године као концепт правне државе

„Декларација о правима човека и грађанина, донета на почетку Француске револуције, постала је њено највеће знамење. Иако је терор значио највише негацију људских права, начела Декларације су постала извор инспирације многих будућих устава и закона у свим деловима света и међународних аката о основним људским правима и слободама, почев од Бечког конгреса (1815). Зато су људска права, као највеће достигнуће човечанства, најтешње везана за Француску револуцију као највећи догађај новије светске историје.“⁹²

„Одмах након што је револуција победила, Уставотворна скупштина је донела одлуку да што пре озваничи њене резултате доношењем Декларације о правима човека и грађанина (*Declaration des droits de l'homme et du citoyen*), као увод у будући Устав. На њено усвајање снажан утицај је извршила америчка Декларација о независности, где су највећи допринос дали Лафајет и Џеферсон (тадашњи амерички амбасадор у Француској). Она

⁸⁷ Митровић, Д., *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд: Новинско-издавачка установа С² жбени лист СРЈ, 1997, 81.

⁸⁸ Рапајић, М., „О правној држави и владавини права“, *Гласник права*, 2012, 2 р. 3, 10.

⁸⁹ Нојман, Ф., *Демократска и ауторитарна држава*, Загреб, 1974, 25, у: Рапајић, М., „О правној држави и владавини права“, *Гласник права*, 2012, бр. 3, 10.

⁹⁰ Рапајић, М., *Нав. дело*, 10-11.

⁹¹ Митровић, Д., *Начело законитости – појам, садржина, облици*, Београд, 1996, 101, у: Рапајић, М., „О правној држави и владавини права“, *Гласник права*, 2012, бр. 3, 11.

⁹² Милојевић, М., „Француска револуција и људска права“, *Анали правног факултета у Београду*, 1991, бр. 4, 369.

начела која су била најважнија по мишљењу француских револуционара нашла су се на самом почетку Декларације, а на првом месту наравно била је правна једнакост.⁹³

Прва три члана Декларације гласе: Члан 1: „Људи се рађају и живе слободни и једнаки у правима. Друштвене разлике могу бити засноване само на заједничкој користи“. Члан 2: „Циљ сваког политичког удруживања је очување природних и незастаривих права човека. Ова права су слобода, својина, сигурност и отпор угњетавању“. Члан 3: „Принцип сваког суверенитета суштински почива у Нацији. Ниједно тело, ниједан појединац не може вршити власт која изричито одатле не проистиче“.⁹⁴

„Декларација у суштини представља сажето вишевековно рационалистичко теоријско уобличавање модерне државе и великих идеја на којима се она заснива. Питање о којем теоретичари вековима расправљају је где се налази граница коју слобода треба да има, као и питање обима природних права које појединац уноси у заједницу и жртвује их зарад успешног функционисања заједнице. Управо Декларација садржи одговоре и оставља широк простор законодавној власти да регулише конкретне ситуације, али у исто време поставља одговарајуће оgrade и самом законодавцу.“⁹⁵ С тим у вези говоре следећи чланови Декларације: Члан 4: „Слобода се састоји у могућности да се чини све оно што не шкоди другоме: тако, вршење природних права свакога човека нема граница, осим оних које обезбеђују другим члановима друштва уживање ових истих права. Ове границе могу бити одређене само законом“. Члан 5: „Закон има право да забрани само радње штетне за друштво. Све оно што није забрањено законом не може бити спречено, а нико не може бити принуђен да чини оно што он не наређује“. Члан 6: „Закон је израз опште воље. Сви грађани имају право да учествују лично, или преко својих представника, у његовом доношењу. Он мора бити исти за све, било да штити, било да кажњава. Пошто су сви грађани једнаки пред њим, подједнако су им доступна, према њиховој способности, сва достојанства, места и јавне службе, без обзира на било какву разлику осим оне која се тиче њихових врлина и талената“.⁹⁶

„У наставку Декларација поставља основне принципе модерног кривичног права, произишле из просветитељских идеја, које су затим реципиране кроз читаву Европу. Овде се најпре истиче принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege*, што значи да нико не може бити оптужен, ухапшен или задржан за дело које није унапред прописано законом (чл. 7), правило да грађанин може бити кажњен само казнама које су раније прописане (чл. 8), као и начело презумпције – свако се сматра невиним док му се кривица не докаже (чл. 9). Затим се гарантују друга важна права – право на слободу вере, слободу мисли, говора и штампе (чл. 10 и 11). Потом следи неколико чланова у којима се регулише, али и ограничава вршење јавне власти, уз истицање принципа поделе власти и уставности (чл. 12 – 16). За последњу одредбу је резервисано једно од најважнијих права за то време, због кога се највише и водила Револуција, а то је гарантовање неограничене приватне својине, која ће касније постати основа будућих друштвених односа.“⁹⁷ Па тако Члан 17 гласи: „Пошто је својина неповредиво и свето право нико је не може бити лишен осим ако то очигледно не захтева законито утврђена јавна потреба, под условима правичног и претходног обештећења“.⁹⁸

⁹³ Аврамовић, С., Станимировић, В., *Упоредна правна традиција*, Београд: НОМОС, 2006, 276.

⁹⁴ Исто, 276.

⁹⁵ Исто, 276.

⁹⁶ Исто, 276-277.

⁹⁷ Аврамовић, С., Станимировић, В., *Упоредна правна традиција*, Београд: НОМОС, 2006, 277.

⁹⁸ Исто, 277.

„Мирабо⁹⁹, иако познати опозиционар тога времена, није био одушевљен декларацијом. Питање да ли ће се писати прво декларација па онда устав, или прво устав па онда декларација, било је уствари питање о два метода: са једне стране ту је метода теоријских политичара који стварају установе према апстрактним начелима, а са друге стране, метода практичних политичара, који стварају установе према стварним чињеницама. Уставотворна скупштина је нагињала првој методи, док је Мирабо био један од ретких који су заступали практичну методу. Тај филозофски увод коме је Уставотворна скупштина придавала толику важност, требао је да буде посвећен правима човека и грађанина. Мирабо се изричито противио филозофском уводу који је имао задатак да формулише лична права. Његово мишљење је било да треба прво организовати власт, па тек онда одредити права која појединцу према њој припадају. Он је сматрао да, уколико би се пошло обрнутим путем и лична права дефинисала, пре него што би државна власт била организована, дефиниција личних права морала би испасти општа и апстрактна. У том случају појединцу не би требало много па да уобрази да су његова права апсолутна и неограничена. Слободан грађанин који је у уставном тексту претходио држави и чија су права била дефинисана пре него његове дужности, тај слободан грађанин више је изгледао суверен него поданик. И уместо да он служи држави и њеној величини, држава је служила њему и његовој слободи. Мирабо је сматрао да је веома опасно толико наглашавати лична права у уставу и да се на тај начин буди исувише самосвест код поједница и да њима више неће бити могуће управљати. По овом питању Мирабо се очигледно разликовао од Скупштинске већине, јер је она живела у свету „чистих идеја“ и сматрала за свој главни посао обезбеђивање личне слободе. Мирабо није губио из вида стварне чињенице и плашио се да се слобода појединца не равније о трошку државне власти. Без обзира на чињеницу да је заговарао либерализам и опозиционарство, он није био загрижен нити је подржавао општу револуционалну идеологију.“¹⁰⁰

„Оно што је запажање појединих аутора је чињеница да у темељима Декларације почива дух секуларног природног права. За разлику од традиционалне теорије природног права, секуларно природно право не црпи се из верске доктрине или ауторитета. Документ дефинише јединствен скуп индивидуалних и колективних права за све мушкарце. Под утицајем доктрине природних права, ова права се сматрају универзалним и важећим у свим временима и на свим местима. Сходно томе, улога владе, коју обављају изабрани представници, је да призна и обезбеди ова права. У време писања овог текста, права садржана у декларацији била су додељена само мушкарцима. Штавише, декларација је била изјава визије, а не стварности, јер није била дубоко укоренењена у пракси Запада, па чак ни Француске у то време. Он је оличавао идеале према којима је Француска тежила да се бори у будућности. У другом члану „природна и неописива права човека“ су дефинисана као

⁹⁹ *Оноре Габријел Риквети, гроф Мирабоа (франц. Honoré Gabriel Riqueti, comte de Mirabeau, Honoré-Gabriel Riqueti de Mirabeau; 9. март 1749—2. април 1791) је био француски политичар из периода Француске револуције, један од чланова Националне уставотворне скупштине. Мирабо се залаже за слободу сваког Француза, укидање ропства у колонијама, слободу говора, штампе, против је дискриминације Јевреја и протестаната. Оптужен је да тежи ка диктатури. Скупштина је 7. новембра 1789. године донела закон којим забрањује својим члановима да постану министри. Мирабо је, међутим, био присталица уставне монархије са краљем на челу извршне власти и правом вета. Желео је успоставити баланс између краљевске и парламентарне моћи и тако спречити доминацију краља или скупштине и могућу тиранију. Устав треба бити изнад свих других закона. Један је од састављача Декларације о правима човека и грађанина.*

¹⁰⁰ Јовановић, С., *Вођи Француске револуције*, Београд: Издавачка књижарница Геце Кона, 1920, 66-68.

„слобода, својина, безбедност и отпор угњетавању“.¹⁰¹ „У декларацији се захтева уништење аристократских привилегија проглашавањем краја феудализма и ослобађањем од пореза. Такође се позива на слободу и једнака права за сва људска бића (који се називају „мушкарци“) и приступ јавним функцијама на основу талента. Монархија је била ограничена и сви грађани су имали право да учествују у законодавном процесу. Слобода говора и штампе је проглашена, а произвољна хапшења стављена ван закона. Декларација је такође потврдила принципе народног суверенитета, за разлику од божанског права краљева које је карактерисало француску монархију, и друштвене једнакости међу грађанима, елиминишући посебна права племства и свештенства. Декларација је укључена у преамбулу устава и Четврте француске републике (1946) и Пете републике (1958) и још увек је актуелна. Инспирирана америчком револуцијом, а такође и филозофима просветитељства, Декларација је била суштинска изјава о вредностима Француске револуције и имала је велики утицај на развој слободе и демократије у Европи и широм света.“¹⁰²

„Иако је декларација имала бројне недостатке, противречности и недоречености, она је ипак имала утицаја на промене у многим земљама, и то не само у европским. Захваљујући језику који је био највише у употреби у Европи у то време, идеје револуције су прелазиле границе Француске и допирале до интелектуалаца и државника. Без обзира на чињеницу да декларација није могла да пружи образац за остварење потпуног и доследног правног система, она је дала прегршт политичких идеја којима су се могли надањивати уставотворци и законодавци многих земаља.“¹⁰³

„Захваљујући Декларацији у Француској су постављени темељи модерне демократије и правне државе, а она је истовремено представљала и узор на који ће се угледати читав свет. Декларација је значајно и директно утицала на Сједињене Америчке Државе, које су у исто време формулисале свој Бил о правима, док Европа француску Декларацију и данас сматра за важан део заједничке политичке традиције. Покрети и револуције које су се касније одвијале у суштини су се заснивале на идејама из француске Декларације.“¹⁰⁴

„Значај декларације није само у томе што је она први документ који садржи назнаке модерне правне државе и што говори о правима и слободама свих људи, него због тога што истиче и њихову друштвену природу. Човек је друштвено биће и само у оквиру друштва може користити своја права и слободе под условом да не вређа иста та права и слободе других заједница. Начела декларације представљају прву велику основу једног хуманистичког и слободног поретка. Декларација представља морални кодекс у коме се налазе универзалне вредности, као и највиша политичка и морална начела и управо у томе и јесте њен највећи значај било да говоримо о правним државама у садашњости или у будућности.“¹⁰⁵

¹⁰¹<https://courses.lumenlearning.com/suny-hccc-worldhistory2/chapter/the-declaration-of-the-rights-of-man/>
(приступ страници 23.3.2023.)

¹⁰² Исто

¹⁰³ Милојевић, М., *Нав. дело*, 381.

¹⁰⁴ Аврамовић, С., Станимировић, В., *Нав. дело*, 277-278.

¹⁰⁵ Ђорђевић, Ј., „Значај Велике француске револуције за политичку теорију и историју у свету“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1989, бр. 3, 233.

1.2.3. Енглеска правна и политичка теорија о владавини права

„Англосаксонска правна теорија као пандан ⁵европско – континенталној, односно немачкој теорији о владавини права истиче да „једино владавина права на основу англосаксонског схватања, овог појма, изражава право значење законитости. Англосаксонски правници сматрали су да је законитост у формалном смислу, како је тумачена у европскоконтиненталној теорији рестриктивног схватања и заоденута у рухо позитивизма и формализма. Један од утемељивача доктрине о владавини права је познати енглески конституционалиста Алберт Ван Дајси.¹⁰⁶ „За овог писца је законитост нешто више од пуког закона и реда. Законитост постоји када су испуњени следећи услови: *nullum crimen sine lege, nulla poene sine lege*; једнакост пред законом што се посебно односи на високе државне управљаче као и постојање устава. Постојање принципа: *nullum crimen sine lege, nulla poene sine lege*, по Дајсију значи превласт закона у односу на утицај арбитрарне власти као и широких дис⁵креционих овлашћења владе. Једнакост пред законом значи подједнаку потчињеност свих правних субјеката законима који се примењују пред редовним судовима. Трећи услов постојања Устава значи да устав није извор него последица права која се штите пред судским форумима.“¹⁰⁷ „И ако утицајна доктрина о владавини права, она је добила свог апонента у такозваној „*Antirule – of – law theory*“.¹⁰⁸ Творац ове теорије Џенингс имао је другачији поглед на владавину права у Енглеској него Дајси. У својој књизи „Нови деспотизам“ навео је да је „законитост мало у складу са ситуацијом која постоји у Енглеској“. Џенингс истиче да ни у Дајсијево време није било непоз⁵то кршење закона, јер када Дајси каже да Енглезима влада закон и само законом сматра да владају судије и само судије. Џенингс је био схватања да је законитост мало у сагласности са ситуацијом која је владала у Енглеској. После више од 30 година од изласка књиге Нови Деспотизам (1920. година) изашла је 1954. године књига. „Краљичина Влада“ („*The Queen's government*“) у којој је слично као Дајсији Џенингс (у том свом делу) изразио похвалу законитости у Енглеској. Принцип владавине права у англосаксонској правној доктрини укључује три посебно релевантна фактора, а то су: 1. владавина устава, 2. неприкосновеност одређених индивидуалних права, 3. независност судства.“¹⁰⁹

„Иако је Мекајверово учење добрим делом полазило од Дајсијеве замисли владавине права, наилазимо и на одређена одступања, а једно од најважнијих је одбацивање доследног правног позитивизма. Када говоримо о Дајсијевом тумачењу природе енглеског устава видимо утицај Остиновог (John Austin) позитивизма који се између осталог огледа и у несклоности да се постави питање ваљаности, односно исправности појединих закона парламента. Владавина права за Мекајвера не представља само позитивни правни поредак већ и одговарајући политички идеал, односно успостављање одређене универзалности поретка у складу са начелом правде. Он сматра да је личност једина унутрашња вредност коју познајемо и да законска права морају да почивају на њој или пак да буду у сукобу са друштвеним благостањем. Мекајвер је за разлику од Дајсија, допустио дискрециону власт, под условом да је не врши управа већ судије и он даље каже да је потребно да се судији допусти дискрециона власт, јер би иначе чврстина права поразила циљеве правде. Једино што је правда коју право додељује углавном Аристотелова дистрибутивна правда. Утолико

¹⁰⁶ Рапајић, М., *Нав. дело*, 17.

¹⁰⁷ *Исто*, 17.

¹⁰⁸ *Исто*, 17.

¹⁰⁹ Рапајић, М., *Нав. дело*, 17-18.

постоји само делимично поистовећивање права и морала. Владавина права у суштини захтева да универзалност права буде сведена у одређене границе, будући да је идеја да свако морално начело треба да буде преобраћено у владавину права лишена сваког основа. Улога права за разлику од морала није у сфери унутрашњег већ у домену онога што се споља намеће.¹¹⁰

За разлику од Мекајвера који је допуштао дискрециону власт суда дајући предност индивидуалној слободи и оним правима која утврђују независност личности и подстичу њен развој, Харолд Ласки (Harold J. Laski) је у тој истој дискреционој власти открио средство не само тумачења већ и ближег одређивања и допуњавања значења закона Парламента. Када владину права разматра у контексту односа између Парламента и судства Ласки јој посвећује само узгредну пажњу и наглашава да акти парламента нису самоприменљиви и да њих морају примењивати људи. А ова примена нужно претпоставља судско тумачење јер по једном начелу британског устава, само изричите и јасне законске одредбе, а можда ни оне, могу да лише грађанина његовог права да од суда захтева утврђивање правог смисла законодавчеве намере. На овај начин, не само да се избегава опасност од необуздане дискреционе власти управе, већ се грађанину јемчи да ће о његовим правима одлучивати судије чија је сигурност положаја ваљано обезбеђена од текућих промена политичког мњења. Суштина је да закони никако не треба да значе само оно што тренутно владајуће мишљење сматра да они значе. Намеру законодавца треба да утврди орган у чијем саставу су независне личности, које нису непосредно заинтересоване за садржину пресуде коју ће изрећи, а које су дугим годинама искуства упућене у мерила за пресуђивање и утврђивање законодавчеве намере у сваком појединачном случају. Ласки је суштину свог тумачења владавине права управо сводио на ово начело које Енглези већ двеста година сматрају јемством своје слободе. Ово начело није уведено са намером да судије буду господари Парламента нити је судска контрола уставности, у америчком смислу те речи, икада постала део британског устава. Парламент има могућност да законом поништи било коју одлуку коју не сматра задовољавајућом или мудро. На овај начин се не ремети основна улога судија, чија непоткупљивост и независност у Енглеској нису довођене у питање још од времен⁵ Славне револуције 1688. године.¹¹¹

Џозеф Раз⁵ у својој књизи „Ауторитет права“ покушао јасније да формулише правна правила. Правила права (rules of law) он формулише на следећи начин: „1. независност судства мора бити гарантована, 2. принципи природне правде морају бити узети у обзир (observed), 3. судови треба да имају контролну власт (review power) над административном активношћу и целом легислативом, 4. судови треба да буду доступни грађанству, 5. овлашћења агенција не треба да садрже перворитирање права. А следећа три начела захтевају да право буде ефикасно: 1. сви закони треба да буду проспективни⁵ отворени и јасни, али не треба да буду ретроспективни, неодређени и непрецизни, 2. доношење посебних законских правила треба да буде вођено отвореним стабилним, јасним и општим правилима, 3. право треба да буде релативно стабилно, јер уколико се оно мења

¹¹⁰ MacIver, M., R., *The Modern State*, London: Oxford University Press, 1964, 264-272, у: Чавошки К., *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 2005, 94-95.

¹ Laski, H., *Parliamentary Government in England*, London: George Allen and Unwin Ltd, 1959, 360-363, у: Чавошки, К., *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 2005, 95-96.

5 сувише често, људима ће бити отежано да се руководе нормама закона у свим дугорочнијим одлукама.“¹¹²

„Једина земља која је успела да очува традицију средњег века и изгради на средњовековним слободама модерну концепцију слободе према закону била је Енглеска. Ово је делимично било због чињенице да је Енглеска избегла потпуну рецепцију касног римског права, а са њим и концепцију права као стварања неког владара; али је то вероватно било више због околности да су тамошњи правници обичајног права развили концепције донекле сличне онима из традиције природног права, али нису садржане у обматујућој терминологији те школе. Ипак, у шеснаестом и раном седамнаестом веку политичка структура Енглеске још није била фундаментално другачија од оне из континенталних земаља и још увек је могло изгледати неизвесно да ли ће она развити високо централизовану апсолутну монархију као што су то учиниле земље на континенту.“¹¹³

„Слобода Британаца која је у осамнаестом веку била толика да јој се диве, није била производ поделе власти између законодавне и извршне као што су и Британци прво веровали, већ је она пре била резултат чињенице да је право које је регулисало одлуке судова било опште право, закон који постоји независно од било чије воље и истовремено обавезујући и развијен од стране независних судова; закон у који се парламент ретко мешао, а и када је то чинио, углавном је то било да би разјаснио сумњиве тачке у оквиру датом закона. Могло би се чак рећи да је нека врста поделе власти настала у Енглеској, не зато што је само законодавство донело закон, већ зато што није: зато што су закон одређивали судови независни од власти која је организовала и усмеравала владу, власт управо онога што се „заваравајуће“ називало законодавство.“¹¹⁴

Владавина права се налази у нераздвојној вези са енглеским грађанским друштвом. Са тим у вези Карл Шмит (Karl Schmitt) каже: „То правило и владавина права, то *role of law*, представља један затворен поредак и значи владину једног недржавног професионалног staleжа; она није ни нормативизам, нити, рецимо, оно што је касније на Континенту било означено сложеницом правна држава (Rechtsstaat). У суштини, управо се ради о једној сталешкој, то јест недржавној творевини која је фундирана у друштву (Society), те у том смислу, друштвено, професионално и у свом специфичном извору права не образује државу већ управо staleж.“¹¹⁵ На овај начин је обезбеђена далеко делотворнија заштита субјективних права него путем писаних декларација и путем судске контроле уставности закона, а овако је то видео Сер Ајвор Џенингс: „Ми у Британији немамо повељу о правима (Bill of Rights), ми једино имамо слободу у складу са правом, и мислимо - верујем, искрено, да радимо боље него било која друга земља која има повељу о правима или декларацију о правима човека.“¹¹⁶

¹¹² Raz, J., *The Authority of Law*, Oxford, 1979, 231-218, у: Рапајић, М., „О правној држави и владавини права“, *Гласник права*, 2012, бр. 3, 18-19.

¹¹³ Hayek, A., F., „Law, Legislation and Liberty“, *Routledge and Kegan Paul*, 1982, vol. 1, 84-85, *доступно на: <https://libsa.files.wordpress.com/2015/01/hayek-law-legislation-and-liberty.pdf>* (посетљено 1.5.2023.)

¹¹⁴ Исто

¹¹⁵ Schmitt, C., B., *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, Berlin: Materialien zu einer Verfassungslehre, 1985, 3, e.d., 414, у: Петровић, М., *Правна држава и подела власти*, Научни скупови: Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 245.

¹¹⁶ Jennings, S., I., *The Approach to Selfgovernment*, Cambridge, 1956, 20 у Петровић, М., *Правна држава и подела власти*, Научни скупови: Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 246.

1.2.4. Државно – социјалистичка правна држава

„Основна карактеристика социјалистичке државе од које треба поћи при било каквом њеном разматрању јесте да је то *држава прелазног типа*, држава у којој се врши прелаз од друштва са државом, тј. класног друштва, ка бескласном комунистичком друштву, у коме нема државе. То је, дакле, држава која и јест држава, а и није држава, држава која нестаје, држава која поступно губи карактеристике државе да на крају крајева поступно исчезне у бескласном, бездржавном друштву, да „одумире“ у потпуности. То је држава која „одумире“ то јест полако исчезава. Без уочавања ове битне карактеристике социјалистичке државе не може се ништа у њој правилно разумети.“¹¹⁷

Анализирајући одређене modele правних држава кроз историју јасно је да се појам правне државе неретко користио као ефикасно средство за остваривање политичких система неравноправности, како политичке и економске, тако и верске и националне. Оно што је било неопходно за успостављање социјалистичке правне државе је извршити радикалне промене инсистирајући на поштовању следећих принципа: „1. Само држава и њени легални и легитимни органи Уставом добијају право на употребу насиља – путем политичке власти. Сви органи власти бирају се тајним непосредним изборима уз обавезу више кандидата. Успоставља се контрола јавности над радом свих органа државе. Укидају се сви органи и тела изван уставних институција државе који су имали право да одлучују уместо или заједно са државним органима. Читав политички систем организације власти гради се од човека појединца и све институције су му одговорне, 2. Самоуправни органи доносе одлуке без примене политичке власти на основу добровољности, сагласности и солидарности. На самоуправни начин и путем самоуправних органа не могу се доносити одлуке које имају карактер државне власти, 3. Делатност свих субјеката од индивидуе (радног човека и грађанина) до државе регулисана је самоуправним нормативним актима и законима који су према свима у начелу исти. Државни органи једино имају право да примењују политичку власт према онима који не спроводе обавезе утврђене самоуправним нормативним актима и законима. Зато сви самоуправни нормативни акти морају бити у складу са Уставом и законом, и право је државних органа да то осигуравају, 4. Успоставља се једнакост грађана без обзира на верска, политичка, национална или друга специфична обележја, успоставља се сувереност и универзалност закона.“¹¹⁸ Оно што је био закључак је да се у оваквом моделу све одлуке доносе у легалним и легитимним институцијама, а не у оквиру политичких организација. На основу права и правних норми доносе се све одлуке и то по утврђеној процедури, а не на основу воље владајуће политичке елите. Комунистички покрет у свом историјском развоју, а посебно у смислу социјализма, направио је огромну грешку због напуштања правне државе, односно демократије и успостављања диктатуре политичке воље, која је полазећи од револуционарних циљева, мимо модела правне државе, покушавала да успостави нови поредак.¹¹⁹

„Јасно је да су правни системи у социјалистичким државама у једном прилично дугом периоду, идеолошком крилатицом о одумирању државе и права, дискредитовали

¹¹⁷ Лукић, Р., *Теорија државе и права*, Београд: Савремена администрација, Издавачко-штампарско предузеће, 1976, 310-311.

¹¹⁸ Томац, З., *Партијска држава или социјалистичка правна држава*, Загреб: Политичка мисао, 1988, бр. 4, 128-129.

¹¹⁹ Исто, 129.

правну државу. Чињеница је међутим да принцип „одумирања државе“ није резултирао стварним одумирањем државе и права већ њиховим деградирањем на предмодерне облике. Овде су истицани недостаци правне државе у односу на грандиозну визију комунистичке заједнице без државе и без права. У оваквим условима социјалистичка држава уместо да одумири све више јача, уместо успостављања правне државе, остварена је историјска инволуција на предмодерне облике недиференциране политичке и привредне владавине и онемогућен развој у правцу модерне државе и модерног права.¹²⁰

У овом периоду сва власт и моћ нашле су се у рукама политичке олигархије и ауторитарних лидера. „Беспоштедна критика и анулирање правне државе у реалсоцијализму резултат је, између осталог, покушаја да се оспоре мисаони домети либерализма и његови државноправни производи, те да се обезбеди теоријски легитимитет ауторитаризму који је подстицао децизионизам у праву, насиље у политици и терор као начин државног деловања. Будући да је правна држава постала у либерално-грађанској оптици синоним за модерну државу пуне слободе и демократије у којој владају законодавство, правда и једнакост – реалсоцијалистичка теорија је то настојала негирати приказујући либералну правну идеју као безвредну нормативистичко-формалистичку конструкцију без стварне садржине. Она је то чинила било радикалним одбацивањем правне државе, као безвредне буржоаске творевине, било интеграцијом овог појма у социјалистичку терминологију. Но, и у једном и у другом случају, резултат је био исти: дискредитовање правне државе и у теорији и у пракси. Основни разлог порицања правне државе у реалсоцијалистичким земљама произилази из чињенице да је у њима политикабила и остала изнад права, односно да се право, по правилу, сводило на слушкињу текуће политике.“¹²¹

„Срењовековно, арисотелосовско-томистичко природно право јесте живо јединство поретка изграђено у степенима суштине и бивства, у натпоресима и потпоресима, увршћивањима и издвајањима. Данас опадају нормативистичка погрешна тумачења којима је то природно право било изложено у претходном веку. Из слома многих средњовековних поредака и њима припадног мишљења поретка уздигао се, почев од 16. века, државни поредак као један поредак који у себе апсорбује све друге поретке. Децизионизам Хобсове теорије државе и права јесте најдоследнији, па стога и, правноисторијски, последицама најбогатији, правно – научни израз новог мишљења суверености. У њему се јавља велики Левијатан који гута све друге поретке. Он одстрањује или релативише наслеђене феудалноправне, сталешке и црквене заједнице, хијерархијске ступњевитости и стечена права, одстрањује свако право на побуну ослоњено на такве преддржавне поретке, монополише право код државног законодавца и покушава да државни поредак конструише полазећи од индивидуе. Уговор или консензус индивидуа који проузрокује државу могућ је захваљујући неком сувереном гаранту тако заснованог поретка, само захваљујући држави чија власт настаје управо из тог општег консензуса. Суверен је свемоћан захваљујући консензусу који он сам проузрокује и омогућује помоћу државне свевласти. Тек на новом тлу јавног мира, сигурности и поретка проузрокованих помоћу те државе шири се потом, у већој стабилности 18. века, једно више нормативистичко

¹²⁰ Покровац, З., *Реалсоцијализам и право*, Нови Сад: Савременост, 1988, бр. 10-12, 46 у: Тркуља, Ј., *Повратак правој држави*, Научни скупови: *Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији*, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 397.

¹²¹ Тркуља, Ј., *Повратак правој држави*, Научни скупови: *Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији*, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 397-398.

умно право које омогућава да се повуче апсолутни децизионизам и које све природне поретке раствара у норме и индивидуалистичке уговорне односе, све док се у 19. веку није улило у позитивистички функционализам правила једног грађански – индивидуалистичког саобраћајног друштва.“¹²²

„Не постоји слободнолебдећа јуриспруденција као ни слободнолебдећа интелигенција. Правно и правнонаучно мишљење догађа се само у склопу неког историјски конкретног целокупног поретка. Оно се не може држати ни слободнолебдећих правила или слободнолебдећих одлука. Чак и фикције и илузије такве „слободе“ припадају као пропратни симптоми неком одређеном стању расточеног поретка и само су у њему разумљиве.“¹²³

¹²² Шмит, К., *Три врсте правнонаучног мишљења*, (превео: Данило Н. Баста), Београд: Библиотека Парерга, 35-36.

¹²³ Исто, 35.

ГЛАВА II

ПРАВНА ДРЖАВА И ВЛАДАВИНА ПРАВА СА НОВОГ ГЛЕДИШТА

По мишљењу Џона Ролса (John Rawls) „правда представља прву врлину друштвених установа, једнако као што истина представља прву врлину система мишљења. Једна теорија колико год била елегантна и економична мора се одбацити или изменити уколико је неистинита, исто тако закони и установе колико год да су добро уређени и ефикасни морају се изменити или укинути уколико су неправедни. Сваки појединац поседује неповредивост засновану на правди коју чак ни друштво благостања не може да пренебрегне. Из овог разлога правда пориче да се губитак слободе неких поравнава већим уделом у добру осталих. Она не дозвољава да се жртве које су наметнуте неколицини надокнаде већим збиром предности које уживају многи. Према томе, у праведном друштву слободе једнаког грађанског статуса сматрају се решеним, права обезбеђена правдом нису предмет политичког погађања нити рачун друштвених интереса. Једина ствар која нам допушта да пристанемо на погрешну теорију јесте недостатак боље, односно, неправда се може толерисати само када је то нужно да би се избегла још већа неправда. Као прве врлине људских активности, истина и правда су бескомпромисне.“¹²⁴

Поред веома важног појма правде, појмови правна држава и владавина права представљају неке од највећих тековина европске и светске цивилизације и због тога су предмет анализе великог броја теоретичара у последња два века. „Посебан значај принципа владавине права у односу на државу представља обезбеђивање легалитета (законитости) одлука које доносе државни органи. Ни једна држава у савременом добу не може се замислити без принципа владавине права. Концепт правне државе подразумева нормативистички модел уређења друштвених односа, према којем се законима и другим општим актима дефинишу правила друштвеног понашања. Уколико се концепт правне државе анализира у свом изворном облику одређени поступак власти може бити оправдан самим тим што је легалан, односно зато што је усклађен са неким прописом. Ово би међутим било веома тешко остварити без велике опасности по опште демократске тековине. Примери ове тврдње су расистички и нацистички режими.“¹²⁵

„Правна држава представља механизам за успостављање и одржавање равнотеже друштвених интереса и моћи. Чињеница је пак да нема свака равнотежа интереса форму правне државе јер за то су неопходне мета-правне идеје, од природног па све до људских права, јер се у супротном равнотежа интереса успоставља кроз флексибилне механизме преговарања и усклађивања. Правна држава као и демократија, захтева одређену друштвену основу, односно јаке и артикулисане друштвене интересе за успостављање владавине права. Када се посматра савремени друштвени контекст, они се налазе на тржишту и у средњим слојевима. Тржишни учесници као што су компаније или предузетници, као и припадници средњих слојева, штите своје инвестиције и развојне планове, као и економске и друге интересе уз помоћ самоограничавајућих правила правне државе.“¹²⁶

¹²⁴ Ролс, Џ., *Теорија правде*, Београд: ЈП Службени лист СРЈ, 1998, 21-22.

¹²⁵ Лилић, С., *Правне теме*, Београд: Магна Агенда, 2002, 9-10.

¹²⁶ Вуковић, Д., „Друштвене основе правне државе: пример Србије“, *Универзитет у Београду, Правни факултет*, vol. XLV, бр. 3, 2011, 421.

„Правну државу данас чињеница не треба посматрати као циљ сам по себи, већ она треба да представља претпоставку за владавину права, за остваривање уставности и законитости, као и правде и правичности. Из овога даље произилази да је за вршење власти у држави, осим легалитета, неопходан и легитимитет. Ово подразумева да је деловање државе оправдано у сваком појединачном случају. Поступци као што су доношење закона, уредби, пресуда и других аката, не могу постати легитимни само због чињенице да их је спровела држава или државни орган. Оправданост сваког поступка мора се проценити и на основу оправданости његове садржине.“¹²⁷

„Када се анализирају идеје о правној држави модерног доба, види се да су идеји правне државе много ближи аутори који полазе од њене историјске, политичке и демократске подлоге и садржине, односно много су јој примеренија демократска начела. То је у суштини садржај који на најбољи начин правну државу може да заштити од њеног претварања у фарсу и њеног деградирања до државе са законима. Треба ипак напоменути да није прихватљиво ићи у другу крајност и сматрати да правна држава може да реши све проблеме који су јој представљени као задатак.“¹²⁸ Такође треба имати у виду да је „правна држава противуречна творевина, настала из противуречности друштва на одређеном нивоу развоја.“¹²⁹ „Правна држава ни данас не може да превлада ни да реши хијерократски карактер власти. У једном периоду, док нарасле противуречности у друштву нису еродирале, правна држава је изгледала као мит о „златном телету“. Међутим, чињеница је да је њен садржај био „Сфингина загонетка“, јер је садржина правне државе била далеко од жеља и очекивања који су уткани у њену идеју. Као пример се може узети то да се сви позивају на правну државу, истичу општеобавезни карактер права, а садржину права и такве државе најчешће сви одређују различито. Ово је случај и са изједначавањем правне државе са демократијом, јер је свака демократија у одређеној мери и аутократија. До противуречности долази када је реч о проблему самообавезивања суверена у правној држави, односно када ову концепцију треба довести у везу са демократским слободама и правима. Правна држава је дакле хијерократска творевина, чак и када има демократски облик. Ствар је може се рећи само у мери, али не и у суштини. Формална демократија за све, створена демократија за привилеговану друштвену мањину и ту је решење за формалну правну државу у којој се право једнако односи на све, али за све стварно није једнако. Другачије речено, и правна држава је са једне стране посматрано „неправна“ држава, што значи да су њен циљ и резултати две различите ствари.“¹³⁰

Када говоримо о савременим схватањима владавине права која је услов и гаранција индивидуалне слободе, као и основна установа организованог слободног друштва, од посебног је значаја Хајеково (Friedrich August von Hayek) схватање који под владавином права сматра „својеврстан правни и политички поредак („поредак слободе“) који служи слободи појединца да следи сопствене сврхе кроз одговорну и спонтану координацију са другим људима.“¹³¹ Хајек је стално упозоравао да „само делимично остварење у модерном друштву, па чак и кривотворење и изопачење правних и политичких установа које су безусловне гаранције слободе, налажу потребу за новим конституционалним уређењем,

¹²⁷ Лилић, С., *Правне теме*, Београд: Магна Агенда, 2002, 10.

¹²⁸ Исто, 10.

¹²⁹ Исто, 10.

¹³⁰ Митровић, Д., *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд: Новинско – издавачка установа Службени лист СРЈ, 1997, 83.

¹³¹ Вујачић, И., *Хајеково схватање владавине права*, Научни скупови: *Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији*, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 155.

које би обезбедило владавину права и погодан оквир за слободан напредак друштва. Подела власти, како је заступљена у модерним институцијама није обезбедила слободу, а ни конституционализам није успео у својој основној намери ограничења моћи државе. Штавише, савремено тумачење и примена традиционалне доктрине конституционализма омогућили су њено прилагођавање и помирење са схватањем демократије као неограничене власти већине. Питање ко треба да врши законодавну власт постепено је, неоправдано и са најтежим последицама по слободу засенило много темељније питање колико далеко ова власт може да се распростире.¹³² На основу анализе стања правног и политичког поретка у савременим друштвима, Хајек закључује „да је неопходно ограничити моћ законодавства на основу дугорочних начела, општим правилима праведног понашања која имају универзалан и трајан карактер, правилима која се не могу мењати, од ситуације до ситуације и од случаја до случаја.“¹³³

Када говоримо о Републици Србији можемо рећи „да је у модерно време идеја законитости код Срба добила позитивно - правну разраду. Тако је већ 1804. године донет Закон проте Матеје Ненадовића, а нешто касније и Карађорђево законик. Упоредо са доношењем ових закона изграђиван је и судски систем који је требао да спроводи оно што је у њима записано. Каснији устав и закони у 19. веку прихватају и развијају европске обрасце уставности и законитости.“¹³⁴

Сам по себи, појам владавине права није веран опис било каквог стања ствари већ сложен идеал који је још сложенији за остваривање. Дакле, постоји разлог да будемо скептични у погледу тога да ли друштва нужно имају користи од свега на шта се може позвати под тим појмом. Независност правосуђа, на пример, очигледно представља проблем ако се независност злоупотребљава за неговање секторских привилегија правосудног особља или за омогућавање неоспорних тумачења закона. Јак нагласак на формалним аспектима владавине права, на пример, на процесној правди може одвратити пажњу од садржаја и последица тих закона. Критичари стриктно формалне концепције владавине права тврде да превише пажње на правни процес ствара значајне сопствене пороке у виду претераног легализма и занемаривања политичких или реалних димензија правних сукоба. Прекомерно поштовање закона и правних процедура може бити прескупо ако онемогућава независну друштвену процену вредности датог предлога политике или ако званични мандат „слемила“ даје легитимитет радњама које се врше „у складу са законом“ чак и када би се већина људи противила таквим актима. Неки писци су, штавише, оптужили да све већи домен судија и адвоката – заиста, њихово задирање у области које су раније препуштене политичарима и бирачком телу – подразумева губитак много тога што је политички и демократски вредно. Укратко, превелики нагласак на поступцима за спречавање арбитрарности може довести до подметања чињења правде у складу са оним што би иначе нашло подршку у владавини права, а законске одредбе тада саме постају облик произвољности који више није легитиман. С друге стране, они који бране негативну вредност владавине права приговарају суштинском схватању идеала на основу тога што морално амбициозне тежње о владавини права прете да прочисте концепт од његове

¹³² Hayek, A., F., „Law, Legislation and Liberty”, *Routledge & Kegan Paul*, London and Henley, 1979, Vol. 3, 72-152, у: Вујачић, И., *Хајеково схватање владавине права*, Научни скупови: *Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији*, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 155-156.

¹³³ Вујачић, И., *Нав. дело*, 156.

¹³⁴ Јовичић, М., *Устави Кнежевине и Краљевине Србије 1835-1903*, Београд, 1988.

специфичности и корисности. Они тврде да отварање концепта за читав низ ванправних разматрања о материјалној правди и ширим друштвеним циљевима значи мешање идеја о „владавини права“ са појмовима о „владавини доброг права“, тако да се свака разлика између њих своди на ништа. Као последица тога, ниједна расправа о владавини права не може бити потпуна без неке филозофске рефлексije о праву, укључујући његову сврху и значење.¹³⁵

„Владавина права је у поретку правне државе укотвљена између: општих и приватних интереса, јавности и приватности, интервенционизма државне власти и грађанског друштва, институционалног поретка јавне власти и институционалног поретка просторне заједнице, с циљем успостављања равнотеже између различитих правних добара, правних интереса и циљева правног поретка. У том смислу, владавина права је оваплоћење јавног интереса као статичког израза општег добра, при чему је остваривање владавине права у правном поретку – осим развијеним писаним правом, по природи ствари условљено потребом постизања високог степена развијености јавности и врлине у правном поретку.“¹³⁶

„Вечни проблем сваке практичне политике је проналажење осетљиве и тешко достиже равнотеже између воље и права, државне моћи и уставних ограничења. Уставност, односно правну државу и владавину права треба да описују два корелативна елемента, а то је као прво правно ограничење могуће самовоље власти и као друго потпуна политичка одговорност државних управљача онима који владају, нарочито у сфери слободне одлуке која није унапред регулисана правом.“¹³⁷

2.1. Претпоставке владавине права

„Основна сврха постојања закона састоји се у регулисању друштвених односа, а у те односе ступају људи, располажући одређеним правима, са једне, односно дужностима са друге стране. Законима се дакле утврђују слобода и права, а остваривање слобода и права зависи како од садржине закона, тако и од тога како се они примењују у пракси. Однос државе, као облика организовања људског друштва и појединаца, односно грађана, утврђује се законима, односно правним прописима. Сврха закона је да тај однос поставе на објективну основу, а то даље значи да је закон израз тежње да се у односима између државе и грађана отклоне и онемогуће арбитерност, самовоља и злоупотребе. Закон је први акт демократије и крајњи знак краја аутократије.“¹³⁸

Постоји неколико начела и институција које позитивно право треба да садржи да би се тај позитивноправни поредак оквалификовао као поредак владавине права, а то су између осталог: „леgitимност власти (слободни избори), независно судство, као и слобода привреде и привредних активности.“¹³⁹

¹³⁵ Britannica, *Challenges to the Rule of Law* – *docmynno na: <https://www.britannica.com/topic/lawyer>* (npucmynn cтраници 15.06.2023.)

¹³⁶ Прица, М., „Правни принципи у поретку правне државе: канои правног поретка и „унутрашњег правног система“, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 2018, vol. 57, бр. 80, 139-140.

¹³⁷ Чавошки, К., Марковић, Р., *Основи уставног права*, Београд: Факултет политичких наука, 1988, 23.

¹³⁸ Јовичић, М., *Устав и уставност*, Београд: Јавно предузеће Службени гласник, 2006, 467.

¹³⁹ Марковић, Р., *Уставно право и политичке институције*, Београд: ИПД Јустинијан, 2006, 608.

2.1.1. Легитимност и подела власти

„Схватања о држави, њеним правима и дужностима, временом су се мењала. Сила изнад друштва, па тим пре и изнад појединца, грађана-држава, је веома дуго била сматрана свемоћном. За било какве акције државе није било никаквих правних ограничења, тачније речено, била је свемоћна у рукама монарха, односно у рукама робовласничке, па потом и феудалне класе. Права државе била су она која су они који владају хтели да сматрају таквим, а дужности и обавезе према грађанима, биле су сасвим непознате. Ограничавање права државе и њено обавезивање на поштовање права појединаца, је процес који се одвијао врло споро и врло мучно, започет је још Великом повељом слобода у XVIII веку.“¹⁴⁰

„Победом демократских буржоаских револуција, дошло је до доношења првих декларација и устава којима је успостављен међусобни однос права и дужности државе и грађана. Овлашћења државних органа престају да буду неограничена, а држава на себе и формално прима одређене обавезе. Грађани у потпуности престају да буду само објекти над којима се врши власт и признају им се одређена природна и незастарива права која им држава не може оспорити.“¹⁴¹

„Легитимност власти данас огледа се у томе да државна власт и њени органи треба да буду демократски успостављени. Државна власт треба да буде последица стварне воље грађана, односно она треба да представља стварну вољу грађана, то јест она треба да буде израз пристанка народа (*consensus populi*) добијеног на слободним и непосредним изборима у политичкој конкуренцији у којој су све политичке снаге имале једнаке могућности за придобијање јавног мњења (гласова бирача). При том је изворно суверен грађанин појединац, који своју сувереност преноси на представништво грађана – парламент, или је врши непосредно заједно са себи једнаким појединцима.“¹⁴²

Легитимност власти обухвата следећа начела установљавања органа власти: „1. општост изборног права, што подразумева немогућност искључивања појединих категорија грађана из уживања бирачког права, 2. једнакост избора, што значи да носиоци бирачког права имају једнак глас, а не да поједине политичке или социјално – класне категорије грађана имају већи број гласова од других „обичних“ грађана, 3. непосредност избора значи да бирачи имају своје представнике непосредно и да никакво представништво бирача не може бирати народне представнике, 4. слобода избора подразумева искључивање свих врста притисака на бираче и уопште утицаја на њих у циљу преиначавања њихове воље, 5. тајност избора је гаранција слободе опредељивања бирача на изборима и она значи да нико нема право да од бирача тражи да се изјасни за кога је гласао и да ли је уопште за неког гласао.“¹⁴³

„Начело поделе власти афирмисало се као реакција на свевлашће и концентрацију власти код једног, често и јединог државног органа. Подела власти значи да нема усредсређивања власти код једног органа, нити мешања (јединства) власти. Ове појаве значе концентрацију политичке моћи и могућност за самовољу власти, пошто власт, на тај начин, измиче контроли и тако се отуђује од грађана. Равномерним распоређивањем власти

¹⁴⁰ Марковић, Р., *Уставно право и политичке институције*, Београд: ИПД Јустинијан, 2006, 608.

¹⁴¹ Јовичић, *Нав. дело*, 467-468.

¹⁴² Марковић, Р., *Нав. дело*, 608.

¹⁴³ *Исто*, 609.

на више носилаца постиже се равнотежа власти и успоставља владавина закона уместо владавине људи.¹⁴⁴

2.1.2. Независност судства

С начелом поделе власти у вези је начело одвојености и независности судства у односу на друге власти, посебно у односу на управну власт. Законодавна и управна власт не могу се мешати у специфичан рад судства, то јест у одлучивање о појединим судским предметима. При том су судови арбитри у свим врстама правних спорова, укључујући и управне спорове, то јест судску контролу законитости управних аката. Саставни део судске функције може бити и решавање уставних спорова, односно спорова о уставности нормативних аката, посебно закона. Данас се у великом броју држава решавање оваквих спорова поверава посебним уставним судовима. Оно што је важно је да закони као управни акти подлежу судској контроли. Како каже Монтескје (Montesquieu) да су судови ипак само уста закона, па због тога начело подређености управе и судства закону значи истовремено првенство законодавне власти у држави. Независност судства значи и независност судија, која се обезбеђује посебним системом избора и сталношћу судија. Када се говори о начелу независности судства, судије би требало да бирају независни стручни судијски колегијуми, уместо да то чине носиоци законодавне и извршне власти.¹⁴⁵

„Самосталност судова значи да су судови посебна врста државних органа организационо одвојени од других државних органа, за које важе посебна правила организовања. Под независношћу судова подразумева се слобода судова од сваког утицаја са стране и слободно доношење судских одлука. Независност суда значи да ниједан носилац друге државне власти не може утицати на вршење судске власти и да се не може мешати у рад суда. Начело независности или легалитета вршења судске власти значи да је суд подведен под право чиме су искључени арбитрерност и примена разлога политичког опортунитета у раду суда. Независност суда је средство за остваривање законитости суђења. Суђење је законито ако су одлуке суда сагласне са садржином норми закона. Подређеност суда закону не значи негирање судској власти својства посебне државне власти. Она само значи да су судови потчињени објективном, унапред прописаном праву и да законодавна власт не може судовима издавати никаква наређења, осим у облику закона.“¹⁴⁶

2.1.3. Примена нових закона у Републици Србији: Закон о уређењу судова, Закон о Високом савету судства, Закон о судијама

Влада Републике Србије је 2022. године усвојила сет предлога правосудних закона којима се спроводе промене Устава, у организацији и уређењу правосудних органа, да би Скупштина Србије у периоду до 9. фебруара усвојила сет нових правосудних закона како би биле спроведене уставне измене у тој области изгласане на референдуму почетком 2022. године. Оно што је Влада Републике Србије истакла као један од најважнијих циљева за промену Устава је ојачавање владавине права и повећавање правне сигурности кроз независно судство и самосталније јавно тужилаштво. На овај начин се истовремено испуњавају обавезе преузете у процесу европских интеграција. Обавезе Србије у

¹⁴⁴ Марковић, *Нав. дело*, 609.

¹⁴⁵ *Исто*, 610.

¹⁴⁶ *Исто*, 619-620.

предефинисању избора судија и тужилаца, које би требало да омогуће њихову независност, дефинисане су Поглављем 23 (правосуђе и основна права) у приступању Европској унији. Нови Закони који су усвојени су: Закон у уређењу судова, Закон о Високом савету судства и Закон о судијама.¹⁴⁷

Као једна од најважнијих измена у усвојеним законима је у вези са избором судија, због тога што их више не бира Народна скупштина већ Високи савет судства. Усвојени Закон о судијама односи се на питања њихове независности, услова за њихов избор, сталност, непреместивост, имунитет, као и неспојивост других послова са судијском функцијом. Оно што је такође новина је да рад судија поротника уређује Високи савет судства, уместо Министарства правде које је за то до сада било задужено. Законом о Високом савету судства прописује се положај, надлежност, организација и начин његовог рада, услови и поступак за избор чланова, трајање мандата и престанак функције. Високи савет судства је независан државни орган који јемчи независност суда, судије, председника суда и судије поротника. Веома је важно и то што је усвојен Закон о уређењу судова којим се утврђује оснивање, укидање, врсте, делокруг и стварна надлежност суда, унутрашње уређење, судска управа и особље, правосудна управа, обезбеђивање суда и средства за рад судова. Такође су уређена начела судске власти и њеног операционализовања кроз судове као државне органе са јасно опредељеном улогом и местом у систему поделе власти.¹⁴⁸

Венецијанска комисија, надлежно тело Савета Европе пратило је промене у српском правосуђу и поздравило иницијативу да Србија Устав усклади са европским и међународним стандардима. Претходно су тужилачка и судијска удружења саопштила да су задовољна радним верзијама закона. Проценили су да ће, ако у потпуности буду имплементирани, довести до позитивних промена у правосуђу. Акт о промени Устава у области правосуђа усвојила је Народна скупштина 30. новембра 2021. Након тога акт је потписао председник Србије, док су се о променама Устава коначно изјаснили грађани на референдуму 16. јануара 2022. Бирачи су подржали промене са 59,62 гласова изашлих, док је против гласало 39,35 одсто.¹⁴⁹

Још од времена доношења Устава из 2006. године и Уставног закона за спровођење Устава, одређене одредбе биле су критиковане и од стручне и од шире јавности. Ова чињеница се потврдила у наредним годинама и наметнула се потреба за променом Устава. Разлози за ову промену били су двојаки, са једне стране се налазила неусклађеност појединих одредаба са основним начелима на којима се заснивају принципи уставних демократија и достигнути ниво владавине права, а са друге стране су били захтеви које је наметао процес европских интеграција. Одредбе Устава о судовима и о Високом савету судства промењене су Актом о промени Устава Републике Србије 2021. године који је потврђен на референдуму 16. јануара 2022. године.¹⁵⁰

„Највећим постигнућем може се сматрати то што је одлучивање о избору судија, председника судова и чланова судског савета из реда судија коначно измештено из парламента у Високи савет судства. У позитивна решења спадају и унапређење гаранција непреместивости судија и укидање трогодишњег пробног мандата за судије и јавне

¹⁴⁷ Vlada Srbije usvojila set pravosudnih zakona, 17. januar 2023., *доступно на:*

<https://www.slobodnaevropa.org/a/srbija-vlada-set-zakoni/32227521.html> (поступак страници 29.1.2024.)

¹⁴⁸ Исто

¹⁴⁹ Исто

¹⁵⁰ Ђурђић, С., Мајић, М., Миљојковић, Т. *Полазне основе за усвајање закона о Високом савету судства*. Београд: Центар за правосудна истраживања ЦЕПРИС, 2022, 4.

тужиоце. Значајно је и то што се на крају одустало од тога да Правосудна академија постане уставна категорија, па ће њен положај и улога бити регулисани законом. Међутим, изостало је наглашеније дефинисање судске гране власти као независне у односу на извршну и законодавну власт и навођење свих њених прерогатива, попут права на управљање судским буџетом и осталих материјалних гаранција којима се штити специфична улога суда и судија. Недостају општи услови и процедуре првог избора на судијску функцију. Нови судски закони треба да дају одговоре и на нека друга судско-организациона и стручна питања (попут надлежности, начина одлучивања и отклањања евентуалних блокада у раду ВСС-а, додатних критеријума за предлагање истакнутих правника и др.), о којима се струка критички изјашњавала, а била су и предмет разматрања у мишљењима која је тим поводом доносила Венецијанска комисија.¹⁵¹

Народна скупштина Републике Србије је на седници Првог ванредног заседања у Тринаестом сазиву, 9. фебруара 2023. године прогласила Закон о судијама¹⁵². Закон је објављен у „Службеном гласнику РС“ бр. 10/2023 од 9.2.2023. године, када је и ступио на снагу, а примењује се од дана конституисања Високог савета судства. Овај закон уређује положај судије, неспојивост са судијском функцијом, вредновање рада судије, материјални положај судије, услове и поступак за избор судије, престанак судијске функције, положај председника суда, положај судије поротника и дисциплинску одговорност судије.¹⁵³

„Према Уставу из 2006. године, Високи савет судства је независан и самосталан орган који гарантује и обезбеђује независност и самосталност судова и судија. Према усвојеном Акту о промени Устава, ВСС је независан државни орган који обезбеђује и јемчи независност судова, судија, председника судова и судија поротника.“¹⁵⁴

Оно на шта је важно указати када је реч о Високом савету судства је тачка 26 Мишљења Венецијанске комисије од 18. октобра 2021. године која гласи: „Да би се српско правосудје успешно ускладило са европским и међународним стандардима, биће потребно извршити реформу органских (системских) закона којима се уређују детаљи од суштинског значаја, као што су критеријуми за избор на судијску функцију и инвестирати у практичан рад“.¹⁵⁵ Такође треба поменути и тачку 60 „која у односу на судство и јавно тужилаштво препоручује да речи независни треба дати предност у односу на реч самостални.“¹⁵⁶

Када је реч о надлежностима Високог савета судства, оне су дефинисане, између осталог, измењеним чланом 150, ставом 2 Устава (Амандман ХИИ), којим је утврђено да Високи савет судства „бира судије и судије поротнике и одлучује о престанку њихове функције, бира председника Врховног суда и председнике осталих судова, одлучује о премештају и упућивању судија, одређује потребан број судија и судија поротника,

¹⁵¹ Ђурђић, С., Мајић, М., Миљојковић, Т. *Полазне основе за усвајање закона о Високом савету судства*. Београд: Центар за правосудна истраживања ЦЕПРИС, 2022, 4.

¹⁵² Закон о судијама, „Службени гласник РС“, бр. 10/2023 од 9.2.2023. године, *доступно на*: <https://vss.sud.rs/sr/caonитења/обавештење-о-почетку-примене-нових-закона> (приступ страници 5.2.2024.)

¹⁵³ Закон о судијама, „Службени гласник РС“, бр. 10/2023 од 9.2.2023. године, Основне одредбе, Предмет закона, Члан 1, *доступно на*: <https://vss.sud.rs/sr/caonитења/обавештење-о-почетку-примене-нових-закона> (приступ страници 5.2.2024.)

¹⁵⁴ Ђурђић, С., Мајић, М., Миљојковић, Т., *Нав. дело*, 8.

¹⁵⁵ *Исто*, 9.

¹⁵⁶ *Исто*, 9.

одлучује о другим питањима положаја судија, председника судова и судија поротника и врши друге надлежности одређене Уставом и законом.”¹⁵⁷

„У пројекцији надлежности Високог савета судства у изменама законског акта треба имати у виду и максимално реализовати став КВЕС-а¹⁵⁸ да би савет судства генерално требало да има широк опсег овлашћења која су међусобно повезана, тако да савет може боље да штити и унапређује независност судства и ефикасност правосуђа. Препоручује се да судски савет, самостално или у сарадњи са другим телима, али независно, извршава следеће надлежности: именовање судија, напредовање судија, професионална евалуација рада судија, активности које се односе на дисциплинска и етичка питања, обука судија, контрола и управљање одвојеним судским буџетом, управљање судским системом/унапређење руковођења судовима, заштита угледа судија, давање мишљења другим гранама власти, сарадња са другим релевантним телима на домаћем, европском и међународном нивоу, одговорност према грађанима: транспарентност, одговорност за свој рад, извештавање.”¹⁵⁹

„У складу са прелазним и завршним одредбама нових правосудних закона, Закон о Високом савету судства, Закон о судијама и Закон о уређењу судова, ступили су на снагу даном њиховог објављивања у „Службеном гласнику РС“, бр. 10/23, док је њихова примена отпочела даном конституисања Високог савета судства, односно дана 10. маја 2023. године. Одредбом члана 62. Закона о Високом савету судства прописано је да се даном конституисања Савета сматра дан када је одлука о избору свих чланова Савета које бира Народна скупштина објављена у „Службеном гласнику Републике Србије“. Наведена одлука је објављена у „Службеном гласнику РС“ бр. 38/23 од 10. маја 2023. године. Даном конституисања Високог савета судства престао је да важи Закон о Високом савету судства („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 101/10, 88/11, 106/15 и 76/21), како је прописано чланом 69. Закона о Високом савету судства („Службени гласник РС“, бр. 10/23). Такође, чланом 113. став 1. Закона о судијама („Службени гласник РС“, број 10/23) прописано је да даном конституисања Високог савета судства престаје да важи Закон о судијама („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 58/09 – УС, 104/09, 101/10, 8/12 – УС, 121/12, 124/12 – УС, 101/13, 111/14 – УС, 117/14, 40/15, 63/15 – УС, 106/15, 63/16 – УС, 47/17 и 76/21). Ставом 2. је предвиђено да престају да важе и одредбе члана 10. став 3 и члана 383. став 7. Закона о парничном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72/11, 49/13 – УС, 74/13 – УС, 55/14, 87/18 и 18/20), члана 16. Закона о извршењу и обезбеђењу („Службени гласник РС“, бр. 106/15, 106/16 – аутентично тумачење, 113/17 – аутентично тумачење, 54/19 и 9/20 – аутентично тумачење) и члана 6. Закона о спречавању насиља у породици („Службени гласник РС“, број 94/16). При чему, даном конституисања Високог савета судства поступци започети у складу са одредбама закона из става 2. овог члана се обустављају. Напослетку, даном конституисања Високог савета судства престао је да важи Закон о уређењу судова („Службени гласник РС“, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – др. закон, 78/11 – др. закон, 101/11, 101/13, 40/15 – др. закон, 106/15, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18 – УС, 87/18 и 88/18 – УС).“¹⁶⁰

¹⁵⁷ Ђурђић, С., Мајић, М., Миљојковић, Т., *Нав. дело*, 8.

¹⁵⁸ Мишљење КВЕС - а бр. 10, тачке 41 и 42, у: Мишљења Консултативног већа европских судија и Magna Carta судија, Institut za uporedno pravo (ur. Ana Knežević Bojović), Savet Evrope, Beograd 2020, 172–173, у: Ђурђић, С., Мајић, М., Миљојковић, Т. *Полазне основе за усвајање закона о Високом савету судства*. Београд: Центар за правосудна истраживања ЦЕПРИС, 2022, 10.

¹⁵⁹ Ђурђић, С., Мајић, М., Миљојковић, Т., *Нав. дело*, 8.

¹⁶⁰ Република Србија Високи савет судства, Обавештење о почетку примене нових закона: Закона о

Надлежности Високог савета судства регулисане су Законом о Високом савету судства и у њих се убрајају: „1. избор судија и судија поротника, 2. одлучивање о претстанку функције судије и судије поротника, 3. избор председника и подпредседника Савета; 4. постављање вршиоца функције председника Врховног суда и председника осталих судова, 5. избор председника Врховног суда и председника осталих судова, 6. одлучивање о престанку функције председника Врховног суда и председника осталих судова, 7. одлучивање о трајном премештају, привременом упућивању или упућивању судије, 8. одређивање броја судија и судија поротника за сваки суд, 9. одлучивање о удаљењу судије, председника суда и судије поротника, 10. одлучивање о неспојивости вршења друге функције посла или приватног интереса са функцијом судије и судије поротника, 11. одлучивање о жалби у поступку вредновања, 12. именовање Дисциплинског тужиоца, његових заменика и чланова дисциплинске комисије и одређује услове за именовање и начин престанка дужности, начин рада и одлучивања у дисциплинским органима, 13. одлучује о жалби у дисциплинском поступку, 14. давање сагласности на програм сталне обуке за судију и запосленог у суду и врши надзор над његовим спровођењем 15, утврђивање програма почетне обуке за судију, 16. доношење Етичког кодекса; 17. разматрање и одлучивање о извештају Етичког одбора о поштовању Етичког кодекса, 18. одлучивање о постојању непримереног утицаја на рад судије и суда и мери за спречавање непримереног утицаја, 19. обављање посла правосудне управе из своје надлежности, 20. одлучивање о имунитету судије и изборног члана Савета, 21. предлагање обима и структуре буџетских средстава и вршење надзора над њиховим трошењем, у складу са законом, 22. одлучивање о приговору у поступку избора за члана Савета из реда судија; 23. прикупљање и анализирање статистичких података и доношење годишњих и вишегодишњих планова у циљу ефикасног управљања кадровским, финансијским и материјалним ресурсима суда, 24. образовање радних тела Савета и вршење избора и разрешења њихових чланова и заменика чланова, 25. давање мишљења о изменама или допунама постојећих или доношења нових закона који уређују положај судије, организацију и поступање суда, као и других системских закона које суд примењује или је од значаја за обављање судијске функције, 26. доношење годишњег извештаја о свом раду, 27. обавештавање јавности о свом раду, 28. сарадња са правосудним саветом друге државе и међународним организацијама, 29. доношење аката предвиђених законом, 30. обављање и других надлежности и послова одређених законом.“¹⁶¹

Када је реч о закону о уређењу судова он је објављен у „Службеном гласнику РС“, бр. 10/23 од 9.2.2023. године, када је и ступио на снагу, а примењује се од дана конституисања Високог савета судства. Овим Законом уређује се оснивање, укидање, врсте, делокруг и стварна надлежност суда, унутрашње уређење суда, судска управа, судско особље, правосудна управа, обезбеђење суда и средства за рад судова.¹⁶²

Република Србија је правна држава у којој је загарантована владавина права, а то се огледа и у члану 2. Закона о уређењу судова који гласи: „Судска власт припада судовима.

Високом савету судства, Закона о судијама и Закона о уређењу судова, 9.2.2023. године, *доступно на:* <https://vss.sud.rs/sr/caonumeња/обавештење-о-почетку-примене-нових-закона> (приступ страници 5.2.2024.)

¹⁶¹ Закон о Високом савету судства, „Службени гласник РС“ бр. 10/2023 од 9.2.2023. године, *доступно на:* <https://vss.sud.rs/sr/caonumeња/обавештење-о-почетку-примене-нових-закона> (приступ страници 5.2.2024.)

¹⁶² Закон о уређењу судова, „Службени гласник РС“ бр. 10/2023 члан 1. од 9.2.2023. године, *доступно на:* <https://vss.sud.rs/sr/caonumeња/обавештење-о-почетку-примене-нових-закона> (приступ страници 5.2.2024.)

Судови штите правни поредак Републике Србије, слободе и права грађана, законом утврђена права и интересе субјеката права, обезбеђују уставност и законитост, јединствену примену права и једнаку заштиту свих пред законом.¹⁶³

Оно што је такође важно да истакнемо када говоримо о поменутом Закону, је то да је због очувања ауторитета и непристрасности суда забрањен непримерен утицај на судију у вршењу судијске функције. Под непримереним утицајем се подразумева било који облик претње или принуде према судији, као и коришћење јавног положаја, медија и јавног иступања којима се утиче на ток, односно на исход судског поступка. Такође је забрањен било који други непримерен утицај на суд, као и притисак на учеснике у судском поступку.¹⁶⁴

2.1.4. Слобода привреде и привредних активности

Економске слободе представљају један од кључних елемената демократског друштва. Слободан привредни поредак политичке групације виде на различите начине. Па тако социјалдемократе сматрају да су једнакост и друштвено благостање главни елементи слободних привредних активности. Док са друге стране, сасвим другачије мишљење имају политичке странке окупљене око центра и конзервативних идеологија које сматрају да су основна обележја слободне привреде – слободно тржиште које се не омета државном контролом и интервенцијом и приватна својина.¹⁶⁵

Према Уставу Републике Србије члан 55. став 1 „економско и социјално уређење заснива се на слободном привређивању свим облицима својине на јединственом тржишту робе, рада и капитала, на самосталности предузећа и свих облика организовања, на управљању и присвајању по основу својине и рада; као и на праву запослених и праву других грађана на социјалну сигурност.“¹⁶⁶

Из ових уставних одредби изводе се следећи елементи слободног привредног поретка: 1) гаранција својине без обзира на облик својине, 2. јединствено тржиште робе, рада, капитала и привређивање које се заснива на законитостима тржишта, 3. слобода привредног деловања (предузетништво), 4. самосталност привредних субјеката, 5. буџетско финансирање како државе и државних делатности, тако и делатности од општег интереса.¹⁶⁷

„Слободно тржиште као носилац слободних привредних активности значи да постоји слободна размена робе и услуга, као и слободно кретање капитала и радника. Тржиште се не сматра слободним ако је ограничена слобода конкуренције и зато у Уставу Републике Србије стоји да је „противустава сваки акт и свака радња којима се ствара или потстиче монополски положај, односно на други начин ограничава тржиште“ (члан 64, став 3).“¹⁶⁸

Можемо рећи „да је привреда слободна онда када се одвија на њој својственим привредним законима, чије деловање не могу одстрањивати нити спутавати закони државе. Закони државе могу само олакшавати и подстицати деловање економских закона, а нипошто не могу ићи против њих. Привредни живот треба да се одвија на начелу

¹⁶³ Закон о уређењу судова, „Службени гласник РС“ бр. 10/2023 члан 1. од 9.2.2023. године, доступно на: <https://yss.sud.rs/sr/caopштења/обавештење-о-почетку-примене-нових-закона> (приступ страници 5.2.2024.)

¹⁶⁴ Исто

¹⁶⁵ Марковић, Нав. дело, 595-596.

¹⁶⁶ Исто, 595.

¹⁶⁷ Исто, 598.

¹⁶⁸ Исто, 598.

саморегулисања. Устав мора установити начело самоограничења државе у области привреде, односно прогласити плурализам облика својине који имају једнак положај на тржишту, слободу предузетништва, једнак положај привредних субјеката без обзира на облик својине којим послују, слободу конкуренције и слободно деловање тржишта и тржишних законитости. Сфера привреде је, заједно са сфером људских и грађанских права, сфера тзв. цивилног, то јест слободног друштва. Овде се пре свега мисли на такве односе међу људима и колективитетима у којима они сопствене потребе задовољавају на начелу самоорганизовања и самоодређивања. Постојање такве сфере један је од основних задатака владине права.¹⁶⁹

2.2. Модели владавине права

„Већина важећих устава без обзира на политичку праксу уважава модерну политичку тековину, а нарочито личну и политичку слободу и правну једнакост. Оно што потврђује исправност аката државне власти је потврда да су она формална и унапред утврђена и довољно општа и еластична да превазиђу крутост и недостатке писаног закона. Чињеница је да су разлике између позитивно-правне и природно-правне школе већим делом објективно превазиђени и да се различита гледишта по овом питању заснивају само на јуријској и идеолошкој инерцији. Компромисно гледиште има велику предност јер његовим прихватањем долази до приближавања и скоро до изједначавања појмова правна држава и владавина права.“¹⁷⁰

Хајек се у свом тумачењу надовезује на претходну анализу где он констатује „да иако су владавина права и правна држава два различита историјско-институционална концепта, први који се сматра англосаксонским и други који је немачки, данас се они углавном изједначавају, јер се и владавина права и правна држава препознају као формално-материјални појмови са истом основном идејом, а то је ограничавање власти. Он сматра да су разлике постојале због утицаја позитивизма, у првом реду Контента, јер је правна држава до недавно третирана само као формални принцип, односно прост принцип законитости (легалитета), док је владавина права материјални појам односно принцип виши од саме уставности, јер укључује садржај устава, односно укључује вредности које устав штити.“¹⁷¹

Из претходне анализе произилази подела на „формалну и материјалну владавину права. Оно што истиче формална страна владавине права је њен процедурални значај. Овде се владавина права посматра као круцијална за делотворност правног поретка и своди се на формално регулисање правила у прописима, а при том не узима у обзир садржај прописа.“¹⁷² „Под формалним схватањем владавине права подразумева се „право правила. Формална страна владавине права подразумева да појединци морају унапред знати написана правила како би своје понашање могли ускладити са њима. Овде треба нагласити да је за правне судионике изузетно важна предвидљивост и сигурност. Заговорници формалног аспекта

¹⁶⁹ Марковић, Нав. дело, 612.

¹⁷⁰ Живковић, М., Симоновић, Д., *Уставно право*, Београд: Криминалистичко-полицијска академија, 2009, 170.

¹⁷¹ Орловић, С., *Уставно право*, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2018, 55, у: Вујисић, Д., *Владавина права и услуге*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, XVII Мајско саветовање, Зборник реферата, 2012, 4.

¹⁷² Лауц, З., „Начело владавине права у теорији и пракси“, *Правни вјесник*, 2016, бр. 3-4, 59, у: Вујисић, Д., *Владавина права и услуге*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, XVII Мајско саветовање, Зборник реферата, 2021, 9.

владавине права углавном узимају инструментална ограничења државне власти.¹⁷³ Овде се истиче „да владавина права треба да обезбеди амбијент који ће унапредити аутономију и достојанство индивидуе допуштајући људима да слободно исказују и реализују своја мишљења и осећања, као и да слободно остварују комуникацију. На овај начин се традиционално тумачење владавине права своди на то да законодавац буде ограничен уставом, а управа или извршна власт да се стриктно ограничава правом, односно да делују у складу са позитивним правом.“¹⁷⁴ У суштини овде се промовишу инструментални аспекти владавине права, који не узимају морал и демократију као најважније одлике, већ наглашавају заштиту имовинских права и ефикасно праводуђе, напомињући да је основни циљ права осигурање друштвене стабилности. Формални аспект владавине права односи се на обликовање државног деловања, а посебно на деобу власти, као и на надлежности законодавне, извршне и судске власти и нагласак је да људска права и слободе могу бити ограничени једино законом.¹⁷⁵

Оно што треба напоменути је да формални гледиште владавине права има и слабе стране због тога што нема материјалну потпору. Та минимална владавина права разликује се од друге, сложеније концепције, које подразумевају додатне услове. Многе (можда и већина) верзија владавине права захтевају не само једнаку примену закона већ и одређене правне поступке како би се осигурало да су законска правила објављена и позната пре њихове примене. У неким верзијама се тврди да је независно судство од есенцијалног значаја за очување владавине права. Указује се да владавина права захтева да друштво у целини, укључујући и његове управљаче, поседује јак осећај посвећености јавној врлини. Коначно у неким верзијама владавина права захтева испуњење материјалних (моралних) права.¹⁷⁶

„Када се владавина права посматра са материјалног аспекта она подразумева скуп идеала и наглашава нешто дубље и шире садржајне перспективе. Ово значи да је мањи акценат на форми и процедури, а много већи на вредностима и циљевима и да се желе постићи и утврдити. Према овом схватању, владавина права постоји изузетно онда када се правни систем гради на одређеном јавном моралу, односно на схватању да треба правити разлику добрих од лоших прописа у односу на њихов садржај. Овде се потенцира да владавина права истиче моралне и вредносне садржаје и она се доживљава као средиште праведног друштва. Под овим даље подразумевамо поштовање личних и грађанских слобода, као што су слобода изражавања мишљења, слобода кретања, слобода вероисповести, слобода удруживања и окупљања, једнакост пред законом, право на жалбу и слично. Када анализирамо овај концепт можемо закључити да владавина права не постоји у друштву у ком правни систем није формулисан тако да вреднује слободу, правичност, праведност, демократију и људска права. Материјални аспект владавине права посебно је изражен у системима европске континенталне правне традиције. Међу теоретичарима новог доба формална и материјална владавина права исказују се кроз „thin“ и „thick“ концепт,

¹⁷³ Лауц, З., „Начело владавине права у теорији и пракси“, *Правни вјесник*, 2016, бр. 3-4, 59, у: Вујисић, Д., *Владавина права и услуге*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, XVII Мајско саветовање, Зборник реферата, 2021, 9.

¹⁷⁴ Исто, 9.

¹⁷⁵ Исто, 9.

¹⁷⁶ Cole, H., D., „An Unqualified Human Good: E. P. Thompson and Rule of Law“, *Journal of Law and Society*, 2001, No 2/2001, 85 у Вујисић, Д., *Владавина права и услуге*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, XVII Мајско саветовање, Зборник реферата, 2021, 9.

² где концепт „*thin*“ одговара формалном, а „*thick*“ материјалном аспекту владавине права.¹⁷⁷

2.3. Разлике у концепцијама владавине права

¹ Амерички професор Рандал Пиренбум (Randall Peerenboom)¹⁷⁸ је у својој књизи *China's Long March Toward Rule of Law* први пут установио теорију о два типа владавине права, а то су „*thin*“ (танка, мршава, ¹така, уска) и *thick* (дебела, густа, тешка, широка) и његово мишљење је да се све теорије о владавини права могу поделити у ове две наведене категорије.¹⁷⁹

Релевантност *thin* концепције за унапређење развојних циљева владавине права често је занемарена у корист *thick* концепције. Таманахино (Brian Tamanaha) запажање у контексту *thin* владавине права обично се поистовећује са имовинским правима, спровођењем уговора, ниском стопом криминала, минималном корупцијом, независним правосуђем, правним формализмом и законским ограничењима о државним службеницима, док шира верзија укључује демократију, људска права и права благостања.¹⁸⁰

Ниједна од ових ставки се не може недвосмислено поистоветити са идеалом владавине права, а већина њих јасно потпада под *thick* концепцију владавине права. Оне које су пак најближе да одржавају *thin* концепцију су минимална корупција, независно правосуђе и законска ограничења за владине службенике, али чак ни ово није у потпуности релевантно. Корупција и недостатак независног правосуђа су свакако веома забрињавајуће из перспективе *thin* концепције, али забринутост коју они представљају ни у ком случају није ограничена на претњу који представљају за управљање владавином права. Оно што се овде представља као проблем је чињеница да државни званичници користе своје дискреционо право на лош или неправедан начин. Законска ограничења за званичнике очигледно су најблажа, али једно је мислити да владавина права захтева ограничење службеног дискреционог права, а нешто сасвим друго инсистирати на томе да постојање службеног дискреционог права самог по себи означава удаљавање од владавине права.¹⁸¹

Чињеница је да су се бројна истраживања више фокусирали на релевантност *thick* концепције за развојне циљеве него на *thin* концепцију. Један од разлога је утицај америчког

² Лауц, З., „Начело владавине права у теорији и пракси“, *Правни вјесник*, 2016, бр. 3-4, 51-52, у: Вујисић, Д., *Владавина права и услуге*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, XVII Мајско саветовање, ¹Зборник реферата, 2021, 9-10.

¹⁷⁸ „Randall Peerenboom предаје неколико предмета на UCLA School of Law, као и на аустралијском Правном факултету La Trobe Универзитета у Мелбурну: Људска права, Правна теорија, Кинеско право и Право и друштво. Написао је преко шездесет чланака и неколико књига о кинеском праву и филозофији. Поред проучавања људских права и правних реформи у Азији, његова пажња је усмерена и на однос владавине права и људских права. Као један од стручњака за теорију владавине права постављен је и за директора Foundation's Rule of Law in China programme“ (Аврамовић, Д., *Савремена правна држава – правнотеоријски аспекти*, докторска дисертација, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2011, 34.)

¹⁷⁹ Аврамовић, Д., *Савремена правна држава – правнотеоријски аспекти*, докторска дисертација, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2011, 34.

¹⁸⁰ Tamanaha, B., „The Primacy of Society and the Failures of Law and Development“, 44 *Cornell International Law Journal*, 2011, №2 у Boom, D., C., „The Importance of the Thin Conception of the Rule of Law for International Development“, *Law and Development Review*, 2015, 8 (2), 297.

¹⁸¹ Dvorkin, R., „Taking Rights Seriously“, *Harvard University Press*, 1978, ch. 2, у: Boom, D., C., „The Importance of the Thin Conception of the Rule of Law for International Development“, *Law and Development Review*, 2015, Vol. 8, No 2, 297.

правног реализма и критичких правних студија који је навео многе да заузму веома скептичан став према самом постојању правних правила. Чак и они који су до сада тврдили да је усаглашеност са *thin* концепцијом неопходан услов за економски раст, поштовање закона и поштовање људског достојанства од стране државе, спремно су признали да чак ни савршена усклађеност са њом неће бити довољна за испуњење ових циљева.¹⁸²

Очигледно је да критеријуми које намеће *thick* концепција имају веома јаке интуитивне везе са растом, усклађеношћу и достојанством. На пример, у оној мери у којој се сматра да су уговорене слободе, права приватне својине и слично обавезани владавином права, природно је мислити да ће појединци имати веће подстицаје за стицање, развој и размену добара и услуга.¹⁸³

Без обзира на разлике у гледиштима већина аутора је сагласна да је *thin* концепција владавине права незаобилазна и неопходна, јер државна власт у свом поступању мора бити ограничена на неки начин, бар формално и институционално. Ово даље значи да свака *thick* концепција мора испуњавати минималне захтеве *thin* концепције. Пиренбум ово описује концентричним круговима где мањи круг представља језгро односно основне елементе *thin* концепције, а окружен је различитим *thick* модалитетима, односно социјалним и политичким филозофијама.¹⁸⁴

Нова концепција владавине права која ублажава и на одређени начин помирује разлике између *thin* и *thick* концепције појављује се у литератури под називом *thinner* и то у књизи чији је наслов *Rule of Law Reform and Development*¹⁸⁵ од аутора Требилкока (Trebilcock) и Данијелса (Daniels).

Поменути аутори *thinner* концепцију владавине права виде као скуп идеала и као институционални оквир. Ова концепција у суштини мири оно што се у теорији назива формална и супстанцијална владавина права. Суштина ове концепције је изналажење дефиниције владавине права која одговара циљевима развоја друштва и која не прелаже значај вредностима које су неодвојиве од самог развоја. Аутори представљају једну мешовиту дефиницију која полази од навођења процедуралних елемената као нормативних стандарда кључних правних институција. Они истичу да су нормативни стандарди, ако се схвате озбиљно, у сагласју са минимумом политичких и грађанских права, као и са основним економским правима везаним за заштиту својине и уговорених права.¹⁸⁶

¹⁸² Hayek, A., F., *The Constitution of Liberty*, Chicago: University of Chicago Press, 2011, 331-332, у: Boom, D., C., „The Importance of the Thin Conception of the Rule of Law for International Development“, *Law and Development Review*, 2015, Vol. 8, No 2, 298.

¹⁸³ Boom, C., D., „The Importance of the Thin Conception of the Rule of Law for International Development“, *Law and Development Review*, 2015, Vol. 8, No2, 298.

¹⁸⁴ Peerenboom, R., *Varieties of Rule of Law*, London: *Asian Discourses of Rule of Law*, 2004, 5, у: Аврамовић, Д., *Савремена правна држава – правно теоријски аспекти*, докторска дисертација, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2011, 39-40.

¹⁸⁵ Trebilcock, J., M., Daniels, J., R., *Rule of Law Reform and Development - Charting the Fragile Path of Progress*, Cheltenham, UK – Northampton, 2008, 25, у: Аврамовић, Д., *Савремена правна држава – правно теоријски аспекти*, докторска дисертација, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2011, 45.

¹⁸⁶ Trebilcock, J., M., Daniels, J., R., *Rule of Law Reform and Development - Charting the Fragile Path of Progress*, Cheltenham, UK – Northampton, 2008, 25, у: Аврамовић, Д., *Савремена правна држава – правно теоријски аспекти*, докторска дисертација, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2011, 45.

2.4. Веродостојност и ефикасност правила у владавини права

Владавина права представља један од основних концепата људских потреба. Циљ владавине права треба да буде остваривање што је могуће веће слободе у друштву. Степен поштовања владавине права у неком друштву огледа се управо у степену заштите сваког појединца, односно у сигурности да се у држави поштују сва уставна и законска права.

„Власт је од старих времена па до данашњих дана насушна потреба сваког политичког система, друштва и државе. Такође нису стране ни њене злоупотребе. Било да власт врши неколицина или пак већина, она мора бити строго контролисана да би се омогућио простор за индивидуалну и друштвену слободу. За остваривање ових циљева кроз историју су предлагана различита решења. Понуђена су два модалитета која остварују сплет могућности за остварење слободе, а то су: подела власти и владавина права. Ова два средства за остварење слободе, која је Монтескје анализирао представљају битне одлике демократије, јер она у свом изворном облику представља владавину народа, односно владавину већине. Владавина права и подела власти нису потпуно сагласне са владавином већине која нема ограничења, пошто подразумевају одређено позитивно ограничење демократије, које се удаљава од њеног иницијалног значења. Делење власти у поретку владавине права израз је неповерења у власт и оне који владају. Подела власти подразумева идеју да власт може да ослаби на самом извору, одређеном поделом на више целина које представљају ограничење једна другој.“¹⁸⁷

Уколико желимо да одређени правни систем буде окарактерисан као систем где постоји владавина права, онда тај систем мора садржати неколико принципа и институција као што су „леgitимитет власти, подела власти, постојање независног судства, принцип легалитета који се изражава кроз појмове уставност и законитост, конституционалне гаранције људских и грађанских права, као и постојање слободне привреде и привредних активности.“¹⁸⁸

Под легитимитетом се подразумева заснивање нечега на законитости, праву и оправданости. Овде се пре свега мисли на прихватање власти од стране друштва и стабилност уставно политичког поретка која се вреднује на основу тога колико је једно друштво уверено да су власт и институције власти легитимне. Ендрју Хејвуд дефинише власт као „леgitимну моћ“. Ово даље значи да се власт заснива на прихваћеној обавези покоравања а не на принуди и манипулацији. Легитимитет утврђује поредак или му пружа ауторитативан карактер, чиме трансформише моћ у власт. Легалитет не осигурава поштовање власти или прихватање обавезе грађанске послушности. Тумачење политичких филозофа се заснива на томе да се под легитимитетом подразумевају морални или рационални принцип, на основу којег владе од својих грађана могу да захтевају послушност. Тако да је позивање на легитимитет много важније од чињенице послушности. Политиколози, с друге стране легитимитету придају социолошку природу што значи да легитимитет виде као спремност да се повинује систему власти без обзира на то како је систем власти успостављен. Оно што Хејвуд наглашава је једна од функција устава управо помагање у успостављању легитимитета. Ово објашњава широку употребу устава чак и у

¹⁸⁷ Рапајић, М., *Уводне теме о извршној власти и управи*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, 2021, 51-52.

¹⁸⁸ Вујисић, Д., *Владавина права и услуге*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, XVII Мајско саветовање, Зборник реферата, 2021, 9.

државама где они само формално постоје и служе за стварање легитимитета у држави, као и за подстицање поштовања и послушности становништва.¹⁸⁹

„Један од најважнијих принципа организације у држави у којој постоји владавина права представља подела власти. Функционална држава мора бити у исто време и правна држава, односно држава где се сви повинују закону и у којој постоји владавина права. Правна држава подразумева организацију власти која обухвата три независна ауторитета која се међусобно ограничавају, а то су извршна, законодавна и судска власт.“¹⁹⁰

„Начело легалитета представља основни елемент правне државе јер она служи остваривању права. Законитост представља градивни елемент правног поретка и средство уз помоћ којег постоји усклађеност између фактичног, нормативног и вредносног елемента у правном систему. Законитост подразумева да су сви правни акти као и све материјалне радње које врше грађани или државни органи у складу са законом, док уставност подразумева сагласност свих нормативних правних аката са уставом.“¹⁹¹

„Људска и грађанска права зајемчена су уставом и њима се утврђује правни положај појединца према органима власти, тако да она у суштини представљају границу коју државна власт не сме да прекорачи.“¹⁹² Људска права представљају истинску препреку самоволној владајућој елити и одбрану од апсолутне, неодговорне и ничим ограничене власти. Због свега овога се људска права и прописују уставом као највишим правним актом. Либералном се сматра она држава која својим грађанима оставља могућност за приватну активност. У супротном, уколико држава тежи да интервенише у свим областима живота, онда се за такву државу каже да је тоталитарна. Управо због овога су људска права један од најважнијих показатеља уставности, односно поштовање принципа владавине права. Традиционална концепција људских права полази од идеје о сталном сукобу интереса појединца и друштва. Уврежено је схватање да су држава и власт „нуžno зло“ и да их је из тог разлога потребно што више ограничити, с обзиром да власт у себи носи сталну опасност да се преобрати у своју супротност. Чињеница је да они који власт врше склони су и да је злоупотребе. Ово представља срж доктрине либерализма из којег је проистекла и позната француска Декларација права човека и грађанина из 1789. године.“¹⁹³

Једна од констатација која се издваја је да „и поред толико списатељства о владавини права и правној држави у многим правним системима то делатништво остало је само писана реч без отелотворења у пракси. Устави многих држава у преамбулама или почетним члановима дефинисали су и дефинишу државе као правне, као државе владавине права и социјалне правде. Ситуација у пракси је на многим правним поднебљима сасвим другачија. Постоји владавина неправда, флагрантна кршења људских права и девастација социјалне правде од стране корумпиране политичке елите и привредних моћника. Није лако у потпуности дефинисати правну државу и владавину права, а још много већа је потешкоћа остварити идеале владавине права у пракси.“¹⁹⁴

¹⁸⁹ Вујисић, Д., *Владавина права и услуге*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, XVII Мајско саветовање, Зборник реферата, 2021, 11.

¹⁹⁰ Орловић, С., *Начело поделе власти у уставном развоју Србије*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Издавачки центар, 2008, 22-23.

¹⁹¹ Лукић, Р., Кошутин, Б., Митровић, Д., *Увод у право*, Београд: Службени лист СРЈ, 2001, 444.

¹⁹² *Под условом да је државна власт организована на демократским начелима.*

¹⁹³ Батављевић, Д., *Уставно право*, Крагујевац: Правни факултет у Крагујевцу, Центар за упоредно и уставно право, 2013, 87-88.

¹⁹⁴ Рапајић, М., „О правној држави и владавини права“, *Гласник права*, 2012, Vol. 3, бр. 3, 25.

Постојање привреде и привредних активности, односно економских права и слобода веома је важан показатељ владавине права у једном политичком систему. „Држава је у периоду либерализма била само правна и политичка установа, док је савремена држава и социјална и културна заједница, која може да интервенише у оквиру привредних активности са циљем да заштити привредно слабије. У складу са својином и радом, као двема основним категоријама привредног поретка, устави утврђују економска права и слободе грађана, која уживају грађани једне земље, као запослена лица или чланови друштвене заједнице, а не као људске личности или политичка бића. С обзиром да је до конституционализације економских (и социјалних) права и слобода, у поређењу са личним и политичким правима („права прве генерације“), дошло знатно касније, то се ова права називају „правима друге генерације“, до чијег уставног признања је дошло после Првог светског рата¹⁹⁵. Због тога, савремена држава више није, нити може да буде незаинтересована за економске односе, јер се управо од ње очекује интервенција у привредни живот земље, ради заштите економски слабијих појединаца и пружања сваком грађанину минимума животних услова“.¹⁹⁶

Када се говори о економској слободи као једном сегменту у оквиру владавине права мора се нагласити да се економска слобода не остварује и не подразумева сама по себи. У прилог овоме иде чињеница да политика зна да буде велики камен спотицања привредним активностима јер „привреда је осетљив механизам, који не трпи неизвесност, несигурност, несталност, неслободу, политизацију. Отуда привреда тражи прописе по мери својих потреба, а не по мери политичких потреба. Привреда је економски детерминисана, а не политички. У мери у којој привредом доминира политика, у тој мери је и она неконкурентнија и неразвијенија. Да би привреда била независнија од политике (поготову политике која креира својеврсну „приватну привреду“, селективном подршком одабраних компанија које за узврат финансирају политичке странке такве политике која врши власт) потребно је да и за то има институционалну снагу, која се првенствено сагледава кроз призму снаге привредних комора, као репрезентаната интереса привреде пред државом, као и кроз призму снаге струковних удружења привредних грана и призму удружења послодаваца“.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Економска и социјална права су, први пут, конституисана у Вајмарском уставу 1919. године, Уставу Краљевине СХС (тзв. Видовданском уставу) из 1921. године, Шпанском уставу из 1931. године и другим. Сви ови устави су од државе захтевали и обнављање привредних, економских, културних и социјалних задатака.

¹⁹⁶ Батављевић, Д., *Уставно право*, Крагујевац: Правни факултет у Крагујевцу, Центар за упоредно и уставно право, 2013, 110-111.

¹⁹⁷ Васиљевић, М., „Држава и привреда“, *Часопис за привредноправну теорију и праксу*, 2013, бр. 4-6, 25.

ГЛАВА III

ПРАВО, ПРАВНА ДРЖАВА И ВЛАДАВИНА ПРАВА У
МЕЂУНАРОДНИМ ОКВИРИМА

У правној теорији са добрим разлогом се каже: „Истински симбол цивилизације је оно што се зове правна држава насупрот деспотској или полицијској држави“.¹⁹⁸ Ако овако посматрамо, онда је заиста оправдан став модерне и демократске теорије „да нема праве демократије без правне државе. Овај став подржавају разлози који се налазе у претпоставци постојања саме цивилизације, а то је заштита појединца и његових права и слобода, као и поштовање других људских вредности и тековина. Чињеница је међутим, да се кроз историју, а и кроз савремену праксу многих држава може видети да ове вредности угрожавају и нарушавају неограничена државна власт, самовоља и злоупотреба власти, односно дискрециона власт. Због овога се у току развоја цивилизације наметнуло као обавезно ограничавање државне власти и спречавање њене самовоље и злоупотребе.“¹⁹⁹

Из угла савременог доба правна држава, односно владавина права данас значи ограничавање државне власти путем права и подвођење свих државних органа и њихових аката (правних и материјалних) под право, прецизније речено – потчињавање свих власти правном поретку. Ово је свеобухватно дефинисао и Коста Чавошки који каже: „Под владавином права (rule of law) или правном државом (Rechtsstaat) подразумевамо поредак у којем је државна власт, а нарочито извршна власт, ограничена правом (уставом и законима) на начин који зајемчује неприкосновеност основних слобода и права. У том смислу владавина права значи и правно ограничење самовоље власти путем поузданих законских јемстава, људске сигурности и слободе, што се најчешће постиже независним и непристрасним судовањем“.²⁰⁰ Из овога се изводи јасан закључак да се правна држава - владавина права може да формулише као владавина закона а не људи (an empire of laws and not of men), односно да се „владавина закона супституише доминацији човека од стране човека“²⁰¹ што и представља истакнут услов за демократију, нарочито ако се има у виду да „правна држава намеће свим државним органима да штите права човека и основне слободе признате Европском конвенцијом о правима човека, њеним протоколима 1 и 4 и Међународним пактом о грађанским и политичким правима“.²⁰²

¹⁹⁸ Gicquel, J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris: Montchrestien, 1987, 3, у: Николић, П., *Правна држава и уставно судство*, Научни скупови: Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 379.

¹⁹⁹ Николић, П., *Правна држава и уставно судство*, Научни скупови: Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 379.

²⁰⁰ Чавошки, К., *Правна држава*, Београд: Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 1991, 113-114, у: Николић, П., *Правна држава и уставно судство*, Научни скупови: Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 380.

²⁰¹ Gicquel, J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 3, у: Николић, П., *Правна држава и уставно судство*, Научни скупови: Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 380.

²⁰² Velu, J., *Droit public*, том први, 98, у: Николић, П., *Правна држава и уставно судство*, Научни скупови: Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 380.

„Идеја дистрибутивне правде подразумева омеђен свет унутар кога се одвијају расподеле: групу људи посвећених дељењу, размењивању и расподели друштвених добара, пре свега међу собом. Тај свет представља политичку заједницу, чији чланови расподељују међусобно власт и ако могу, избегавају да је деле са било ким другим. Примарно добро које расподељујемо међусобно јесте чланство у некој људској заједници. А оно што чинимо у погледу чланства одређује све наше друге дистрибутивне изборе: оно одређује са ким чинимо ове изборе, од кога захтевамо послушност и прикупљамо порезе, коме додељујемо добра и услуге. Мушкарци и жене без чланства су свуда особе без државе, а бездржавност је стање бескрајне опасности.“²⁰³

С обзиром да међународно право говори о томе шта држава и њени субјекти треба да раде или могу да ураде у односу на друге државе и њихове субјекте, треба размишљати о његовим принципима који, колико год да имају ограничену сферу утицаја, ипак помажу у одређивању правца деловања одређене државе и утичу на мишљење о њеном правном поретку. Међународно право је у потрази за правилима која постоје у међународном друштву и које оно мање или више спроводи, али врло мало тих правила је установљено конвенцијама између држава или се оне слабо примењују. Међународна правна правила се морају увести у праксу држава и мора се показати да се она не састоје од чисто добровољних радњи или уздржавања, већ да се заиста спроводе у складу са законом.²⁰⁴

Уколико не постоје питања која су по својој природи искључиво или суштински у домаћој надлежности држава, односно која се могу регулисати само нормама националног права, а не нормама међународног права, онда се сва та питања могу регулисати међународним правом. Материјална сфера важења међународног правног поретка је неограничена. Не постоје ствари које се не могу регулисати међународним правом, али постоје ствари које се могу регулисати само међународним правом, а не националним правом, чије је важење ограничено на одређену територију и њено становништво. Првобитна тенденција међународног права, односно његова примарна функција, јесте да одреди територијалну, личну, временску и материјалну сферу важења националних правних поредака и да их према томе и усклади. И заиста то је функција коју само међународно право може да обавља. Национално право као право једне државе чије је важење ограничено на једну територију и становништво које живи на тој територији не може вршити ову функцију.²⁰⁵

Појам правне државе у свом савременом значењу јесте да она представља правно - социолошку категорију која даје оптималне оквире за људске слободе, подједнаке шансе за успех свих људи, њихову једнакост пред државом и законом и ограничавање државе у лику некадашњег „Левијатана“, по Хобсу, као и деперсонализацију носилаца државних и других јавних функција у друштву. То је у ствари држава у којој не влада ни један појединац или група, него влада право. У оквиру правне државе и физичка и правна лица обавезна су да се покоравају објективним правним нормама. У вези са овим може се уклопити и Аристотелова мисао: „Једнакост се, по закону ове (атинске) демократије састоји у томе да сиромаси не полажу више права на власт него богаташи и да врховна власт не припада искључиво једнима или другима, већ подједнако и једнима и другима. Јер, ако су у демократији, како неки мисле, најважнији слобода и једнакост, онда се то може постићи ако

²⁰³ Волцер, М., *Подручја правде*, Београд: Филип Вишњић, 2000, 61-62.

²⁰⁴ Westlake, J., *Chapters on the Principles of International Law*, Cambridge: At the University Press, 1984, 10-11.

²⁰⁵ Kelsen, H., *Principles of International Law*, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd, 2003, 202.

сви имају што је могуће више једнак удео у управљању државом. А пошто је народ већина, а одлука народа врховни закон, онда такво уређење мора бити демократија“.²⁰⁶

„Правна држава постоји ако остварује слободе и права човека и грађанина. Те слободе и права представљају средство правног контролисања и ограничавања власти. Савремена држава је правна држава ако слободе и права у њој одговарају достигнутом цивилизацијском нивоу и ако се заиста остварују, односно ефикасно правно штите, а не само прокламују.“²⁰⁷

„У једном друштву правном државом се сматра она држава у којој је то друштво правно, а не политички конституисано и којем се односи политичке власти и појединца одређују и утврђују правом. Да би се сматрало да је власт конституисана на демократским начелима она мора да подразумева права и слободе човека као елементе конституционализације политике обухваћене правом.“²⁰⁸

Савремена међународна правна држава може се објаснити и речима Густава Радбруха (Gustav Radbruch) који каже да је „држава позвана да доноси законе само под условом да и саму себе сматра одговорном и обавезном пред тим законима у смислу придржавања тих законских одредби“.²⁰⁹ Ово у суштини треба да представља смисао и суштину једне модерне правне државе. Прецизније речено „правна држава као друштвена творевина не дозвољава било коме да буде изнад или изван демократског правног система и поретка једне државе, што је највећа гаранција људских права и слобода и брана од било каквих узурпација тих права, а посебно брана према држави и њеним органима, што чини угаони камен принципа друштвене вредности која се зове правда.“²¹⁰

Ото Мајер под правном државом подразумева демократску творевину која почива на начелу поделе власти, на независном судству, правној сигурности и владавини закона. Он сматра да правна држава представља државу добро уређеног управног права. Мајер сматра да правна држава значи остваривост судског уобличавања управе и да је најважније да се успостави владавина закона и да се управна делатност подведе под закон.²¹¹

„На основу историјских искустава, правна држава је према својим релевантним својствима постала инструментални оквир за конституисање основних елемената грађанског друштва, а то подразумева, пре свега: укидање сталешких привилегија, ограничавање политичке власти правом, успостављање ефикасне демократске контроле и јавности вршења власти, поделу власти, везивање и ограничавање државе и њених органа сопственим законима, адекватно (материјално, правно, институционално и процедурално) гарантовање основних права и слобода човека, независно судство, политички плурализам и

²⁰⁶ Граховац, М., „Појам и друштвени значај демократске правне државе и владавине права“, Прегледни рад, *Школа бизниса*, 2012, бр. 3, 39, доступно на: <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/1451-6551/2012/1451-65511203038G.pdf> (приступ страници 25.4.2023.)

²⁰⁷ Hasanbegović, J., „Retoricitet prava i pravnost države“, 1991, 55, доступно на: <https://ius.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2021/01/Retoricitet-prava-i-pravnost-drzave.pdf> (приступ страници 29.4.2023.)

²⁰⁸ Баста, Л., *Напомене о односу владавине права и правне државе*, 1984, 104 у Тркуља, Ј., *Повратак правној држави*, Научни скупови: *Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији*, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 397.

²⁰⁹ Radbruch, G., *Filozofija prava*, Beograd: Nolit, 1980, 236.

²¹⁰ Граховац, М., „Појам и друштвени значај демократске правне државе и владавине права“, Прегледни рад, *Школа бизниса*, 2012, бр. 3, 39, доступно на: <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/1451-6551/2012/1451-65511203038G.pdf> (приступ страници 25.4.2023.)

²¹¹ Рапајић, М., *Нав. дело*, 9-10.

на економском и на културном плану, слободну утакмицу конкуренције квалитета у глобално утврђеним правним оквирима тржишне привреде.“²¹²

Под савременом правном државом у међународним оквирима подразумевамо правни и политички систем у коме су државни службеници и грађани ограничени законом и понашају се у складу са њим. Да би држава била правна, закони морају бити такви да доводе до извесности, предвидљивости и сигурности у односу између грађана и државе и грађана међусобно. Закон мора бити јасан, општи, стабилан, извешан и познат унапред и мора се на све примењивати једнако. Ово су све веома важни аспекти владавине права и захваљујући њима закон остварује своје функције као што су ограничавање државних службеника, успостављање правног поретка и координирање активности грађана.²¹³

Појам владавине права, као и појам правне државе, поред правних садржи и политичке елементе, а последњих година у међународним оквирима правне државе и владавине права изражена је и економска димензија. Уколико се детаљније анализира шта је то што је одређеним државама донело економски напредак, привредни успон и просперитет читавог друштва, доћи ће се до закључка да је велику улогу имала правна држава и владавина права, односно стабилан правни систем који улива сигурност и у коме се инсистира на поштовању свих правних, политичких и економских правила игре.

Оно што се може извести као закључак је да су правна држава и владавина права настале на истим темељима, да изражавају сличне правно-политичке интенције и да почивају на сродним принципима. Временом се јаз између њих продубљивао, достигавши кулминацију тридесетих година XX века у фашизму и стаљинизму. Последњих деценија, међутим, јасно је видљив тренд приближавања правне државе и владавине права, јер правна држава може бити само она држава која почива на принципима владавине права. Због тога се данас правна држава и владавина права најчешће употребљавају као синоними.²¹⁴

Као основни принципи на којима правна држава и владавина права почивају наводе се „демократија и у материјалном и у формалном смислу, рационални легитимитет власти који је процедуралног и супстанцијалног карактера, као и конституционализам – што су све различити аспекти владавине људских права и слобода. Сваки од њих је нешто више од правног концепта и не трпи правну редукцију. Сви они као социјални супстрат захтевају и подразумевају плурализам у свим социјалним сферама и толеранцију чија је граница насиље, који друштвеност артикулише решавањем конфликта путем дијалога и не прихватају насиље као аргумент.“²¹⁵

Важност владавине права у свим правним системима може се делимично објаснити чињеницом да подршка владавини права прелази границе између политичких теорија. Иако су разлози за подршку принципу и могући исходи различити и понекад упућују на различите сврхе, чини се да се владавина права може уклопити у оквиру веома различитих

²¹² Граховац, М., „Појам и друштвени значај демократске правне државе и владавине права“, Прегледни рад, *Школа бизниса*, 2012, бр. 3, 39 *доступно на*: <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/1451-6551/2012/1451-65511203038G.pdf> (посетити страницу 25.4.2023.)

²¹³ Вуковић, Д., „Друштвене основе правне државе: Пример Србије“, *Универзитет у Београду, Правни факултет, Социолошки преглед*, vol XLV, 2011, бр. 3, 422-423, *доступно на*: https://www.academia.edu/7775509/Dru%C5%A1tvene_osnove_pravne_dr%C5%BEave (посетити страницу 20.4.2023.)

²¹⁴ Тркуља, Ј., *Повратак правној држави*, Научни скупови: *Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији*, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 396-397.

²¹⁵ Hasanbegović, J., „Retoricitet prava i pravnost države“, 1991, 60-61, *доступно на*: <https://ius.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2021/01/Retoricitet-prava-i-pravnost-drzave.pdf> (посетити страницу 29.4.2023.)

идеологија и интелектуалних парадигми. У том погледу, две стране филозофског спектра инкарниране либералном перспективом Хајека и социјалистичком перспективом Маркса придају улогу владавини права. С једне стране, Хајекова филозофија слободе заснована је на владавини права јер обезбеђује неопходне услове за остваривање принципа слободе појединца.²¹⁶ С друге стране, Маркс је задржао двосмислену и неразјашњену перспективу о владавини права која се делимично може објаснити чињеницом да није развио потпуно развијену теорију. Маркс у свом „некомбинованом закону“ који никада није писао утњетавајући класни механизам буржоаске државе који је одређен економском основом друштва“ са „дивљењем према оштро реформисаном и демократизованом облику *Rechtsstaat*“.²¹⁷

Упркос растућем консензусу о важности владавине права, појавиле су се бројне критике о стварној релевантности владавине права као концепта. Главне критике против владавине права односе се на њену концептуалну слабост, постојање неправних и ванправних правила која управљају друштвом, и неухватљив карактер консензуса који је створен културном/регионалном разноликошћу традиција владавине права. Тврдиће се да је полифона природа концепта ипак омогућила настанак консензуса о важности владавине права која помаже да се процени постојећа разноликост у традицијама владавине права. Оно што се може приметити је да је израз „владавина права“ постао бесмислен захваљујући идеолошкој злоупотреби и општој прекомерној употреби. Можда је то постало само још једно од оних реторичких средстава која се само-честитају која красе јавне изјаве англо-америчких политичара.²¹⁸

3.1. Појам и обележја међународне правне државе и владавине права

Правна држава, чак и када је демократска, и данас представља „пре једно жељено стање“²¹⁹ него „једну стварност која траје или можда крајњу сврху друштвеног развића.“²²⁰

„Постојање правне државе услов је стратегије развоја сваке националне економије и друштва у целини. Правна држава представља темељ који обезбеђује правну сигурност, долазак до жељених резултата и држи под контролом ризике који су у данашњем брзом информатичком друштву изузетно велики. Живећи без правне државе друштво је чинило велике историјске грешке. Владавина права као подлога правне државе услов је за демократско политичко одлучивање, неометани правни поредак, ограничење самовоље власти и поштовање права и слободе грађана. Уколико нема правне државе нема ни моралних норми, а друштво несумњиво клизи или у ентропију или у диктатуру.“²²¹

Прецизна, потпуно јасна и опште прихваћена дефиниција владавине права не постоји, нарочито када је реч о међународној владавини права. Ово је првенствено из разлога што значење владавине права може да се разликује од државе до државе, међу различитим нацијама и правним традицијама. Посматрано глобално, „владавина права

²¹⁶ Cristi, R., *Hayek and Schmitt on the Rule of Law*, 17 *Canadian Political Science Association*, 1984, 521.

²¹⁷ Vincent, A., „Marx and Law“, 20 *Journal of Law and Society* 371, reproduced in Susan Easton (ed.), *Marx and Law* (Ashgate, 2008), 1993, 43.

²¹⁸ Shklar, N., J., *Political Theory and the Rule of Law*, 1987, у: Hutcheson, C., A., Monahan P., *The Rule of Law: Ideal or Ideology*, Toronto, Carswell, 1987, 1.

²¹⁹ Марковић, С., Б., *Начела демократије*, Београд, 1937.

²²⁰ Исто

²²¹ Кавран, Д., *Правна држава и реформа јавне управе*, Научни скупови: *Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији*, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997, 349.

може се разумети као правно - политички режим под којим закон ограничава државу и њене органе власти, законодавне, извршне и судске, намећући одређене слободе и стварајући ред и предвидљивост у начину функционисања државе. У најосновнијем смислу, владавина права представља систем који ради на томе да заштити права грађана од самовоље и злоупотребе моћи од стране власти. У складу са тим значењем владавина права сматра се основним предусловом и суштинским елементом сваког демократског система“.²²²

„Међу стручњацима за владавину права постоји широко слагање да владавина права утеловљује морални идеал: она захтева ограничења арбитарног и тиранског коришћења владиног ауторитета ради заштите индивидуалне једнакости и аутономије. Сам закон мора отелотворити морални однос између субјеката закона, што значи да ниједна особа није изузета од закона, нити може вршити арбитарну вољу над другом. Штавише, принудни капацитет закона значи да се мора примењивати уздржано, тако да не омета оправдане животне планове субјеката, и да им даје могућности да захтевају тачно и правично тумачење и примену закона и оспоравају његово кршење.“²²³

Када појам владавине права и на теоријском и на практичном нивоу посматрамо у целини и кроз призму унутрашњег права, можемо закључити да је он променљив, флексибилан и да константно мења форму и садржину. Ово добро објашњава Рајнер Гроте (Rainer Grote) који каже да владавина права припада категорији појмова са „отвореним крајем“, а ово се нарочито односи на међународну владавину права.²²⁴

Владавина права је несумњиво један од најмоћнијих израза у савременом свету. У извесном смислу, она је постала активност сама по себи, ментално-социјални феномен који постоји унутар људске свести и делује самостално унутар физичке и друштвене стварности, попут тапшања по леђима или шамара. Или, другачије речено, кроз когнитивни процес људског ума, језик владавине права није само представљао стварност, већ је такође играо водећу улогу у стварању и трансформацији стварности; сходно томе, допринео је моделирању заједничке свести друштва, укључујући и свест међународног друштва. Иако су различите идеје повезане са овим изразом веома старе – још од времена Платона и Аристотела, појава владавине права као моћног дискурзивног алата у политичким и правним круговима је актуелна од недавно.²²⁵

Аргумент за минималну владавину права на међународном нивоу налази додатну подршку када се присети да се идеал владавине права с обзиром на постојање принципијелне правне нормативности односи на потребу да се ограничи суверенитет који, у свом апсолутном облику, може имати произвољну снагу. Питање се своди на то како систем може ограничити или како ограничити дискрециону моћ оних који имају ауторитет у датом друштву. Када се пренесе на међународни план, суверенитет схваћен споља мора

²²² Roos, R., S., *The Rule of Law as Requirement for Accession to the European Union*, Bucharest: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2008, 2.

²²³ Pavel, E., C., *The International Rule of Law*, Critical Review of International Social and Political Philosophy, King's College London, King's Research Portal, 2019, 8-9,

доступно на:

https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/108941690/Pavel_The_International_Rule_of_Law_edited_by_CP.pdf

(приступ страници 15.4.2023.)

²²⁴ Аврамовић, Д., *Савремена правна држава – правнотеоријски аспекти*, докторска дисертација, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2011, 51.

²²⁵ Beaulac, S., *The Rule of Law in International Law Today*, 197,

доступно на: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/3093/International-Rule-Law-Final.pdf> (приступ страници 1.5.2023.)

бити адресиран кроз међународну владавину права. Дефиниција спољног суверенитета коју је дао Хубер у случају острва *Island of Palmas* стога остаје веома релевантна за ову дискусију: „Суверенитет у односима између држава означава независност. Независност у односу на део глобуса је право да се у њему, искључујући било коју другу државу, врше функције државе“.²²⁶

Спољни суверенитет значи да државе имају апсолутну моћ која је неограничена осим за први идеал међународне владавине права, односно постојања система позитивног права. Судија Анзилоти (Anzilotti), пишући посебно мишљење у случају Аустро - Немачке царинске уније²²⁷, добро је обухватио ову особину када је говорио о спољном суверенитету, што значи да држава над њом нема никакву другу власт осим овлашћења међународног права. Суверена независност држава која дозвољава неограничено потврђивање моћи, мора бити уравнотежена – и заиста је уравнотежена – идеалом међународне владавине права која се односи на принципијелну правну нормативност. Артур Ватс (Arthur Watts) је то рекао на следећи начин: „Оно што владавина права захтева је да се у својим међународним односима понашају унутар правног оквира, односно да не врше радње које су деспотске и хировите и неспојиве са међународном владавином права, као и да на неки други начин нарушавају међународну законску регулативу“.²²⁸

„Несумњиво је да се нормативност на међународном плану подједнако примењује на све државе, које су главни правни субјекти. У пракси, може бити случајева да се неко запита да ли се, на пример, забрана употребе силе примењује на исти начин и на суперсилу попут САД, што је очигледно питање у вези са илегалном инвазијом и окупацијом Ирака. Теорија, међутим, остаје јасна у смислу да суверена једнакост подразумева да се државе у сличном положају третирају на исти начин од стране међународног права, без дискриминаторног третмана који систем толерише“.²²⁹

Прва важна разлика коју правници и практичари праве је између „владавине закона“ и „владавине по закону“. Брајан Таманаха (Brian Tamanaha) промишљено истиче да се владавина по закону, или једноставно законитост, понекад маскира као владавина закона. На пример, Кина радо говори о идеалима потоњег, избегавајући многа од њених суштинских ограничења. Владавина по закону или законитост описује радње владе вођене законом насупрот личним хировима или произвољној вољи јавних званичника. Ипак садржај правила може бити такав да они овлашћују владу да неоправдано ограничи независност људи, да створи и учврсти неједнакост између субјеката закона и да имунизира јавне службенике против правила која се односе на обичне грађане, и против оспоравања њиховог ауторитета. Владавина по закону није владавина закона, јер не мора да намеће

²²⁶ *Island of Palmas case (1928) 2 RIAA 829, at 838*, у: Beaulac, S., *The Rule of Law in International Law Today*, 206, *доступно на*: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/3093/International-Rule-Law-Final.pdf> (присутан страници 01.05.2023.)

²²⁷ *Austro-German Customs Union case (1931), PCIJ Series A/B, no 41, p 57*, у: Beaulac, S., *The Rule of Law in International Law Today*, 211, *доступно на*: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/3093/International-Rule-Law-Final.pdf> (присутан страници 01.05.2023.)

²²⁸ Watts, n 55 above, p 31., у: Beaulac, S., *The Rule of Law in International Law Today*, 211, *доступно на*: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/3093/International-Rule-Law-Final.pdf> (присутан страници 01.05.2023.)

²²⁹ Beaulac, S., *The Rule of Law in International Law Today*, 211, *доступно на*: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/3093/International-Rule-Law-Final.pdf> (присутан страници 01.05.2023.)

ограничења владиној моћи осим захтева да остане у границама закона. Владавина по закону може да одмакне правни систем од владавине права, а не да јој се приближи.²³⁰

Један од главних разлога зашто на пример Кина има владавину по закону, али не и владавину закона, је то што несавршено или уопште не приказује карактеристике „владавине закона“. Свака земља попут Кине која има опште законе донете путем парламентарног и другог процеса доношења закона, који формулишу понашање и владе и грађана, без обзира на њихов садржај, могу показати одређену меру уопштености, јавности, перспективности, стабилности и доследности, али захтев да јавни званичници не буду изнад закона очигледно није случај у Кини. Један од главних проблема кинеског правног система је чињеница да, због континуиране контроле судова од стране владајуће комунистичке партије, партијски званичници нису одговорни за опште важеће законе. Правни професионалци су рутински малтретиран, хапшени и мучени као начин да се обесхрабре изазови против ауторитета владе.²³¹

Овде можемо додати, да посвећеност пропорционалном кажњавању, једнаком приступу судовима или верности уставним правилима је у најбољем случају уједначена, а у најгорем случају непостојећа. На пример, устав је нејасан, пун политичких слогана и не постоји одредба за његову примену. Владавина по закону веома мало утиче на ограничавање злоупотребе владиних одлука или када се закон примењује без поштовања прописаног процеса: стопа осуђујућих пресуда у кривичним суђењима је близу 100%, а често се заснивају на изнуђеним признањима. У Индексу владавине права за 2016. годину, рангирању које мери ограничења владине моћи, заштиту основних права, грађанско и кривично правосуђе, Кина је рангирана на 80 место од 113 земаља и ограничен јој је напредак у последњих неколико деценија у погледу владавине права.²³²

Као што илуструје случај Кине, владавина по закону не иде много далеко у правцу обезбеђивања чак и „формалних“ карактеристика владавине права. Штавише, језик „формалног“ и „садржајног“ ограничава правилно разумевање владавине права, јер оставља погрешан утисак да су формалне карактеристике слободне или вредносно неутралне. Неке од такозваних „формалних“ карактеристика штите суштинске вредности. Идеја да нико није изнад закона, а посебно званичници, јасан је израз привржености моралној равноправности појединаца. Идеја о пропорционалној казни такође утеловљује идеју ретрибутивне правичности, која служи апстрактнијем појму правде као давања права људима. *Thick* и *thin* концепција владавине права обухватају идеју да су „формални“ и „садржајни“ критеријуми део континуума карактеристика владавине права прожетих моралним обавезама.²³³

Thick концепције владавине права укључују захтеве о садржају закона, а не само његове формалне карактеристике. Листа основних индивидуалних права се често сматра неопходним захтевом идеала владавине права, као што су право на живот и физички интегритет, право на судски поступак, право на слободу деловања и слободу мисли, као и на приватну својину. У ствари, постоје две врсте неслагања у вези са суштинским приказом владавине права: да ли је такав став одбрањив и ако јесте, која права вреди укључити. Није

²³⁰ Pavel, E., C., „The International Rule of Law“, *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, King's College London, King's Research Portal, 2019, 9, *доступно на*: https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/108941690/Pavel_The_International_Rule_of_Law_edited_by_CP.pdf (поступак страници 15.04.2023.)

²³¹ Исто

²³² Исто

²³³ Исто

могуће у потпуности бранити идеју да би права појединца требало да буду део приказа владавине права, али вреди поменути неколико разлога који иду у прилог томе.²³⁴

Прва ствар коју треба рећи у одбрану инкорпорирања заштите права је да је оно што се сматра само „формалном“ владавином права компатибилно са опсежном тиранијом. „Формални“ захтеви о општости, стабилности, па чак и једнакости пред законом биће непотпуно реализовани и понудиће ограничену заштиту од злоупотребе владиних политика. Ограничени формализам постигнут према кинеском закону показује да је законска регулатива компатибилна са грабежљивим законима који воде до широко распрострањене експропријације, или законима чија је улога угњетавање и застрашивање. Формална ограничења су важан први корак у ограничавању употребе арбитрарне моћи од стране владе, али су недовољна осим ако их не допуњују и суштинска ограничења.²³⁵

Друго што треба напоменути је да је тешко схватити карактеристике као што је једнакост пред законом без заштите права појединца. Поента инсистирања на једнакости пред законом је да се отелотвори фундаментална идеја да су појединци једнаке моралне вредности, а најсигурније оличење овог појма је гаранција заштите права појединца. Смисао владавине права у ограничавању вршења политичке власти је да спречи редовне злоупотребе које владе чине против својих грађана, као што су неправедно затварање, мучење, слобода од насиља, угњетавање политичких неистомишљеника или мањина великих размера, а то се с правом сматра кршењем основних права појединаца и група. Кршења права су разлог због којег се тиранија владе сматра универзално лошом и разлог за прихватање моралне вредности владавине права.²³⁶

3.2. Однос и спајање међународног и унутрашњег права

Свака држава треба да има суверено право којим уређује однос између унутрашњег и међународног права, односно услове под којим ће се правила међународног права примењивати у унутрашњем правном поретку.²³⁷

Питање односа према међународном праву у државама континенталног правног система коме припада и Република Србија, уређено је у уставима. Устав Републике Србије уређује овај однос тако што регулише: „1. услове под којима правила међународног права постају део унутрашњег правног поретка; 2. питање хијерархијског положаја међународног права у односу на норме унутрашњег права, укључујући и норме самог Устава и 3. примену правила међународног права у правном поретку Републике Србије. Извори међународног права који су део унутрашњег правног поретка Србије су међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права.“²³⁸

Са становишта самог међународног права појам „међународни уговор“ има јасно значење, што се не може рећи и за појам „општеприхваћена правила међународног

²³⁴ Pavel, E., C., „The International Rule of Law“, *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, King's College London, King's Research Portal, 2019, 10, доступно на: https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/108941690/Pavel_The_International_Rule_of_Law_edited_by_CP.pdf (посматрано 15.4.2023.)

²³⁵ Исто, 10-11

²³⁶ Исто, 11

²³⁷ Cassese, A., *International Law*, 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2005, 220.

²³⁸ Беширевић, В., *Однос међународног и унутрашњег права: осврт на унутрашња решења*, доступно на: <http://www.centaronline.org/userfiles/files/preuzimanje/Prof-dr-Violeta-Besirevic-Odnos-medjunarodnog-i-unutrasnjeg-prava.pdf> (посматрано 10.06.2023.)

права“.²³⁹ Овде се истиче да је под овај појам свакако могуће подвести правила међународног обичајног права, али и општа правна начела међународног права и друге изворе међународног права наведене у члану 38, став 1. Статута Међународног суда правде, с обзиром на то да су сви ти извори „општеприхваћени“.²⁴⁰

Када говоримо о непосредној примени међународних уговора то уствари значи „да су међународни уговори аутоматски примењиви у унутрашњем поретку и да није потребно доносити било какве акте у циљу њихове примене. Оно што треба истаћи је да постоје самоизвршиви уговори који су погодни да буду непосредно примењиви у унутрашњем поретку. Остали уговори, без обзира на чињеницу да је Устав Републике Србије предвидео да се сви уговори непосредно примењују, нису примењиви без интервенције унутрашњег права. На тај начин се субјекти унутрашњег правног поретка позивају непосредно на уговор као основ за стицање права или обавеза и национални судови или други органи примењују прописе уговора непосредно.“²⁴¹

Када се говори о инкорпорацији општеприхваћених правила међународног права у унутрашњи правни поредак, Србија као ни друге државе није имала много избора и то због природе оваквих правила. „Општеприхваћена правила међународног права онаква каква су, аутоматски су постала део унутрашњег правног поретка Републике Србије усвајањем Устава 2006. године. Нека будућа правила постаће део нашег правног система одмах након што задобију статус општеприхваћених правила у међународном праву. Када се говори о међународним уговорима ту је ситуација другачија и они не постају аутоматски део правног поретка Републике Србије. Да би они то постали, Устав Републике Србије захтева да буду испуњена два услова: 1. њихово потврђивање, односно ратификација²⁴² и 2. објављивање закона о ратификацији.“²⁴³

У Уставу Републике Србије члан 99, став 1. тачка 4. предвиђено је да Народна скупштина „потврђује међународне уговоре када је законом предвиђена обавеза њиховог потврђивања“.²⁴⁴ С обзиром на чињеницу да је законодавцу остављено да одреди који међународни уговори подлежу ратификацији а који не, уставотворац је омогућио извршној власти да избегне парламентарну контролу, а такође је додатно ослабио улогу законодавне власти у поступку закључивања међународних уговора, с обзиром да су извршни органи иначе надлежни за иницирање и вођење преговора. Овде је јасно да одлуке које се доносе у

²³⁹ Димитријевић, В., *Основи међународног јавног права*, Београд: Београдски центар за људска права, 2012, 26, у: Беширевић, В., *Однос међународног и унутрашњег права: осврт на унутрашња решења*, доступно на: <http://www.centaronline.org/userfiles/files/preuzimanje/Prof-dr-Violeta-Besirevic-Odnos-medjunarodnog-i-unutrasnjeg-prava.pdf> (посетљивост 10.06.2023.)

²⁴⁰ Исто

²⁴¹ Етински, Р., *Непосредна примена међународних уговора у правном поретку Републике Србије*, у монографији *Monism & Dualism*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Институт за упоредно право, Институт за међународну политику и привреду, 2013, 731.

²⁴² Ратификација међународног уговора подразумева одлуку надлежног државног органа којом се изражава дефинитивни пристап једне државе да буде везана међународним уговором. Сагласност парламента са већ потписаним међународним уговором је оно што међународним уговорима даје демократски легитимитет - Беширевић, В., *Однос међународног и унутрашњег права: осврт на унутрашња решења*, доступно на: <http://www.centaronline.org/userfiles/files/preuzimanje/Prof-dr-Violeta-Besirevic-Odnos-medjunarodnog-i-unutrasnjeg-prava.pdf> (посетљивост 10.06.2023.)

²⁴³ Исто

²⁴⁴ Беширевић, В., *Однос међународног и унутрашњег права: осврт на унутрашња решења*, доступно на: <http://www.centaronline.org/userfiles/files/preuzimanje/Prof-dr-Violeta-Besirevic-Odnos-medjunarodnog-i-unutrasnjeg-prava.pdf> (посетљивост 10.06.2023.)

контексту међународног права остају изван контроле грађана, који су носиоци суверене власти. Ако се има у виду да једном потврђен међународни уговор постаје и остаје домаће право демократски принцип захтева да се уставним одредбама јасно регулише који међународни уговори подлежу ратификацији, а који не.²⁴⁵

„Међународне уговоре потврђује Народна скупштина доношењем закона о ратификацији. Закони о ратификацији садрже релативно мали број оригиналних одредаба, осим интегралног текста међународног уговора. С обзиром да за њихово усвајање није предвиђена никаква посебна процедура, закони о ратификацији имају исту правну снагу као сви други закони који су на снази.“²⁴⁶

Када се говори о заштити личних права треба посебно истаћи одредбу Устава која гласи: „Људска и мањинска права зајемчена уставом непосредно се примењују. Уставом се јемче, и као таква, непосредно се примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уставима и законима. Законом се може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон не сме да утиче на суштину зајемченог права. Одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.“²⁴⁷ Из овога се може видети да Устав Републике Србије прихвата концепцију која је већ дуже време присутна у међународном праву, односно да је „међународно право продрло у ексклузивну зону домаћих послова који уређују однос између власти и њених грађана“.²⁴⁸

Када се појам владавине права посматра кроз призму унутрашњег права и на теоријском и на практичном нивоу, може се рећи „да је он флексибилан, променљив и тешко ухватљив појам, који стално добија нову, понекад и не сасвим кохерентну и постојану форму и садржину. У контексту овога је и став Рајнера Гротea (Rainer Grote) са Макс Планк Института да владавина права припада категорији појмова са „отвореним крајем“ који су подложни константним дискусијама. Ово се нарочито односи на тзв. међународну владавину права. Када се говори о унутрашњем праву, принцип владавине права има знатну оперативну правну утемељеност у позитивном праву. Такође ту је и одговарајућа институционална заштита појединих елемената који чине његову суштину и граде

²⁴⁵ Беширевић, В., *Однос међународног и унутрашњег права: осврт на унутрашња решења*, доступно на: <http://www.centaronline.org/userfiles/files/preuzimanje/Prof-dr-Violeta-Besirevic-Odnos-medjunarodnog-i-unutrasnjeg-prava.pdf> (приступ страници 10.06.2023.)

²⁴⁶ Члан 12 Закона о закључивању и извршавању међународних уговора (Службени гласник РС бр.32/2013 гласи: „Закон о потврђивању садржи текст међународног уговора на српском језику, односно на једном од језика оригинала, али то није српски језик, са преводом на српски језик, а може да садржи и: 1)резерве, декларације и интерпретативне изјаве у односу на међународни уговор, које се стављају у складу са одредбама самог уговора и општеприхваћеним правилима међународног права; 2) одредбе о обезбеђивању финансијских средстава потребних за извршавање међународног уговора; 3) навођење органа надлежног за спровођење међународног уговора“ - Беширевић, В., *Однос међународног и унутрашњег права: осврт на унутрашња решења*, доступно на: <http://www.centaronline.org/userfiles/files/preuzimanje/Prof-dr-Violeta-Besirevic-Odnos-medjunarodnog-i-unutrasnjeg-prava.pdf> (приступ страници 10.06.2023.)

²⁴⁷ Члан 18 Устава Републике Србије

²⁴⁸ Slaughter, A., M., Burke, W., V., „The Future of International Law is Domestic or The European Way of Law“, *Harvard International Law Journal*, 2006, 327–352, у: Милисављевић, Б., Палевић, М., „Однос међународног и унутрашњег права према Уставу Републике Србије из 2006. године“, Оригинални научни рад, *Универзитет у Београду, Правни факултет, Српска политичка мисао*, 2017, 38.

свеобухватну идеју, тако да се може установити сигурност о томе који су њени најважнији чиниоци. У прилог овоме говори чињеница да у неким америчким институцијама које финансирају пројекте владавине права, као и у многим *think – tank* институтима, развија се методологија која на релативно тачан начин покушава да прати колики се успех постиже у развијању владавине права у појединим државама. Према једној од њих посматра се чак 60 индикатора помоћу којих се надгледа и мери развијеност владавине права.²⁴⁹

Иако закон нужно захтева ауторитет над својим субјектима, он га можда не ужива увек. Напротив, право успева да својим субјектима обезбеди ауторитативне разлоге за акцију само када је његов захтев за ауторитетом морално оправдан или легитиман. Ово даље значи да анализа легитимитета закона захтева приказ услова под којима су неки или сви они којима се закон обраћа дужни да га се придржавају, као и објашњење зашто имају такву дужност када се ови услови стекну.²⁵⁰

Чињеница је да чак и плуралистичке западне демократије деле минималан скуп заједничких вредности, за разлику од међународне заједнице која је обележена дубоко укореваним моралним, етичким, верским и економским поделама и поред бројних уговора који регулишу све, од употребе силе, до људских права и економских питања. Из овог разлога међународним судовима је све теже да балансирају између различитих правних и моралних система вредности. У исто време све је већа разноликост међународног одлучивања у најширем смислу те речи, у распону од класичних међудржавних спорова до арбитражног Трибунала и из тог разлога је веома тешко све институције објединити у доношењу одлука.²⁵¹

Може се рећи да је владавина права као закон гравитације. Владавина права је та која осигурава да наш свет и наша друштва остану повезани и да поредак превлада над хаосом. Она нас уједињује око заједничких вредности и учвршћује нас у општем добру. Али за разлику од закона гравитације, владавина права не настаје спонтано, већ се она мора хранити сталним и усклађеним напорима правих лидера.²⁵²

У својој новој књизи Филозофија и међународно право (*Philosophy and International Law*), посебно у поглављу 5, Дејвид Лефковиц (*David Lefkowitz*) тврди да међународно право какво данас постоји не показује верност идеалима владавине права, али да је важно размислити о томе како да се претвори у стварност. Он почиње освртом на фасцинантан концептуални терен владавине права као моралног идеала у савременој правној филозофији. Он сматра да, „у традиционалном схватању владавине права у општинском контексту, пракса власти мора да се одвија у складу са владом по закону, супремацијом закона, једнакошћу пред законом, независним судством и културом поштовања ових идеала међу чиновницима и поданицима“.²⁵³ Ово даље значи да „закони морају бити јасни, перспективни, јавни, стабилни и општи, и да не смеју постављати контрадикторне захтеве

²⁴⁹ Аврамовић, Д., *Савремена правна држава – правно теоријски аспекти*, Докторска дисертација, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2011, 51.

²⁵⁰ Besson, S., Tasiolous, J., *The Philosophy of International Law*, New York: Oxford University Press, 2010, 188.

²⁵¹ Исто, 213.

²⁵² Corquodale, M., R., „Defining the International Rule of Law: Defying Gravity?“, *Cambridge University Press: The International and Comparative Law Quarterly*, 2016, Vol. 65, No. 2, 277-304,

доступно на: <https://www.jstor.org/stable/24762354> (посетљено 05.07.2023.)

²⁵³ Pavel, C., *What Rule of Law Ideal is Fit for International Law?* Blog of the European Journal of International Law, 2021, доступно на: <https://www.ejiltalk.org/what-rule-of-law-ideal-is-fit-for-international-law> (посетљено 10.07.2023.)

онима којима се обраћају. Службеници морају вршити власт само на законом дозвољене начине. Једнакост пред законом захтева да се слични случајеви третирају на исти начин, што је компатибилно, по Лефковицевом мишљењу, са законом који је дискриминаторан, тј. не даје женама право гласа, све док се третирају они који имају право гласа (мушкарци) једнако у очима закона.²⁵⁴

Владавина права не мора да укључује људска права и демократију међу своје основне карактеристике, иако може постојати тесна веза између њих тако да се не може очекивати да се владавина права постигне у пракси у земљама које имају веома лоше стање људских права или не могу бити демократске. Основна вредност владавине права лежи у извесности и предвидљивости правила, што доприноси способности појединаца да праве планове и рационално усмеравају своје животе. На крају крајева, владавина права показује поштовање рационалног деловања и аутономног избора. Ово поштовање се може схватити или као крајња вредност којој идеал владавине права доприноси инструментално, или као суштинска за идеал владавине права.²⁵⁵

Међународно право генерално испуњава критеријуме да се принудна власт спроводи кроз будуће, опште и јавно објављене стандарде, посебно имајући у виду све већу легализацију путем уговора о међународним односима последњих деценија. Међутим, Лефковиц такође показује да је међународна владавина права има пропусте у важним аспектима. Тежња Савета безбедности УН да доноси законе у тајности ствара правила која нису транспарентна. Фрагментација такође угрожава стање непротивречности, јер правила различитих правних режима могу доћи у сукоб. Формална једнакост пред законом је поткопана слободом слободе коју моћне државе уживају у испуњавању својих законских обавеза у поређењу са својим слабијим колегама. Супрематија закона је најслабији од свих принципа владавине права због чињенице да се надлежност већине судова ослања на сагласност државе и чињенице да Савет безбедности ради неспутано и неодговорно. Коначно, неки државни званичници сматрају да међународно право такође треба да штити слободу државе, док међународно право треба да делује углавном као ограничење за државе. А када је реч о односима држава према сопственим грађанима, иако неки национални судови раде на унутрашњем принципу усклађивања домаћег права са међународним правним обавезама државе, такав принцип се примењује недоследно.²⁵⁶

Оно што изгледа забрињавајуће у вези са међународним правом у његовој тренутној верзији је чињеница да моћне државе које припадају режиму споразума могу да се извуку са више кршења права других држава и мање поштовања. Оно што је такође проблематично јесте да одређена правила уопште не важе за моћне државе. П5²⁵⁷ у Савету безбедности се неће упутити на кривично гоњење пред Међународним кривичним судом, за шта имају овлашћења за друге државе, нити у надлежност Међународног суда правде. Историјски гледано, Савет безбедности је спроводио одлуке МСП-а и других судова суочених са отпором државе, али не и када је П5 страна која се не придржава. Једнакост пред законом не подразумева само захтев да било која правила постоје, она се подједнако примењују на правне субјекте, већ да се бар одређене врсте основних правила примењују на све,

²⁵⁴ Pavel, C., *What Rule of Law Ideal is Fit for International Law?* Blog of the European Journal of International Law, 2021, *доступно на:* <https://www.ejiltalk.org/what-rule-of-law-ideal-is-fit-for-international-law> (посетљивица 10.07.2023.)

²⁵⁵ Исто

²⁵⁶ Исто

²⁵⁷ Пет сталних чланица Савета безбедности (Кина, Русија, САД, Велика Британија и Француска).

неселективно. Павел (*Carmen Pavel*) овде одступа од Лефковитзове тврдње да „једнакост пред законом не захтева да сам закон третира људе једнако, у смислу да се не ослања на морално сумњиве разлике када прецизира права и дужности које субјекти уживају.“ Павел ипак сматра да је то управо оно што једнакост пред законом захтева, а историјска је идеја да краљеви, аристократе и јавни службеници нису били подложни истим законима као обични грађани која је дала подстицај владавини права и постала мотор револуционарних промена. Због тога *Magna Carta*²⁵⁸ има тако трајан ефекат на савремену концепцију владавине права са својим инсистирањем на дужном поступку и другим зашитама за сваког „слободног човека“, и да сам краљ мора бити везан законом. Брајан Таманаха (*Brian Tamanaha*) потврђује ово схватање у свом извештају о настанку владавине права.²⁵⁹

У међународном праву превелики значај доктрине државног пристанка у одређивању правне обавезе такође подрива основни принцип једнакости пред законом, и то када државе одбијају да дају сагласност или се повуку из уговора који би требало да имају опште обавезујући карактер, или када одбијају да дају надлежност судовима. Ова неједнакост пред међународним правом повећава и погоршава неједнакости моћи које прожимају међународну политику и поткопавају превласт међународног права као скупа правила која помажу државама да мирно коегзистирају, координирају ради решавања проблема колективног деловања и сарађују ради постизања заједничких циљева. Лефковиц са одобравањем цитира тврдњу Церемија Волдрона (*Jeremy Waldron*) да државе не би требало да уживају претпоставку слободе у међународном праву јер је њихова вредност само инструментална, док је индивидуална слобода вредна сама по себи. Као службеници међународног права (законодавци и администратори), државе нису у истој позицији у односу на међународно право као што су појединци у односу на општинско право. Али државе су и службеници и субјекти међународног права и имају дужно поштовање (иако не у оној мери у којој то тврде неке државе), управо зато што као субјекти представљају и штите интересе својих грађана и потребна им је слобода да успоставе унутрашњу политику и да остварују своје циљеве. Павел наглашава да и државе имају право на претпоставку слободе, која мора бити пажљиво дефинисана и заштићена у међународном праву. И оне такође заслужују, поред појединаца, предности владавине права.²⁶⁰

3.3. Унификација права на међународном нивоу („меко право“)

Правној држави могу се упутити и приговори формалне и садржинске природе који не доводе у питање само оправданост, већ и формално-логичку заснованост правне државе. Један од приговора је формалне природе и произилази из човекове несавршености, а односи се на несклад између прокломоване опште обавезности правом и правне обавезности суверена. Одговор на овај проблем дао је својевремено Г. Јелинек теоријом о

²⁵⁸ Повеља коју је 15. јуна. 1215. године издао енглески краљ Јован без Земље након што је изгубио рат с побуњеним баронима представља својеврсни уговор између краља и његових племића у којем се потоњима гарантују права која се више не могу ограничити владаревом самовољом. *Magna Carta* или Велика повеља слободе је представљала први писани уставни документ у енглеској историји и преседан којим је установљен принцип људских и грађанских права у англосаксонској правној традицији.

²⁵⁹ Pavel, C., „What Rule of Law Ideal is Fit for International Law? Blog of the European Journal of International Law“, 2021, доступно на: <https://www.ejiltalk.org/what-rule-of-law-ideal-is-fit-for-international-law> (посетљено 10.07.2023.)

²⁶⁰ Исто

самообавезивању суверена. Према њему, суверен, стварајући право и самог себе обавезује, па је зато и сам подређен праву.²⁶¹

Необавезујући правни принципи се често називају „меко право“. Меко право се схвата као упућивање на инструменте нормативне природе без правно обавезујуће снаге и који се примењују само кроз добровољно прихватање.²⁶²

Меко право су опште установљена правна правила која нису позитивна и стога нису судски обавезујућа. Различити инструменти меког права у међународном привредном праву на пример укључују моделе закона, кодификацију обичаја и употребу коју је објавила међународна невладина организација, проглашење међународних трговинских услова, моделе образаца, уговора, поновне изјаве водећих научника и стручњака или међународне конвенције. Иако принципи меког права не почињу као позитивно право, они, наравно, могу постати позитивно право било од стране судова, арбитражних трибунала или законодавних тела која их усвајају, или од стране трансакционих страна које их усвајају у својим споразумима. Често се састављају са намером да у будућности постану позитивно право.²⁶³

Меки закони су правно необавезујући инструменти који се користе из различитих разлога, укључујући јачање посвећености држава споразумима, реафирмацију међународних норми и успостављање правне основе за наредне уговоре. Оно што се може закључити у последњим деценијама је чињеница да међународни систем више не одређују само државе, већ на њега утичу и међувладине међународне организације, невладине организације, професионална удружења и транснационалне корпорације. Поред овог растућег мноштва актера, такође је дошло до пролиферације међународних правних норми, од којих су неке попримиле облик меког права. У случају Интерамеричке декларације о људским правима, меко право је требало да постигне консензус о основним принципима пре него што се предложи обавезујући уговор. У споразумима који су произашли из приватног сектора (Sullivan/McBride principles) меко право је било неопходно јер недржавни актери нису у стању да пишу обавезујуће уговоре. У областима контроле наоружања и животне средине, које се константно мењају услед технолошких иновација, брзина и флексибилност меког права учиниле су га атрактивнијом опцијом управљања од дугог процеса израде и примене обавезујућег уговора. Географски и културни фактори су у великој мери одредили облик и функцију различитих инструмената меког права. На споразуме усвојене преко регионалних институција, као што су ОЕБС или ОАС, утицали су и обликовани различити фактори од споразума усвојених на глобалном нивоу преко институција као што су УН. У области људских права, меко право се првенствено користило као претеча обавезујућих уговора. Меко право се доживљавало као начин успостављања консензуса норми између чланова споразума који би касније могли бити кодификовани обавезујућим правом. На глобалном нивоу, општи обавезујући уговори о људским правима су се временом смањили (тј. широке декларације о људским правима), док су специфичнији необавезујући споразуми који се баве тако сложеним питањима као што су верска права и

²⁶¹ Јелинек, Г., *Управно право*, књ. I, Београд, 1940, 79.

²⁶² Bonel, J., M., *Soft Law and Party Autonomy: The Case of UNIDROIT Principles*, 51 LOY. L. REW, 2005, 229.

²⁶³ Gabriel, H., D., „The Advantages of Soft Law in International Commercial Law: The Role Unidroit, Uncitral, and the Hague Conference“, *Brooklyn Journal of International Law*, 2009, Vol. 34, Issue 3, *доступно на: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1172&context=bjil>* (присутан на страници 15.7.2023.)

права урођеника порасли. На регионалном нивоу, и необавезујући споразуми и општи уговори су се временом повећали.²⁶⁴

Када се говори о области животне средине, меко право обично следи након уговора и користи се као начин да се у тексту уговора разјасне мање јасно дефинисани принципи. Штавише, регионализација у еколошком меком праву је обично резултат географске реалности. На пример, Индијски океан је очигледно сасвим другачији од Балтичког мора и захтева посебан приступ правном управљању. У области контроле наоружања, односно разоружања, тврдо право се понекад наставља на меко право. Меко право је начин да се реafirмишу норме и да се ојача посвећеност коју чланице уговора имају према поштовању одређеног уговора, чиме се заузврат ставља већи притисак на чланице које нису ратификовале или испоштовале обавезујући споразум. Меко право је стога често испреплетено са тврдим правом у контроли наоружања. У овим конкретним уговорима постоји мрежа обавеза, пошто меко право јача и јача поштовање.²⁶⁵

Када говоримо о ауторима који су позитивистички оријентисани можемо рећи да они тврде „да „меко право“ у суштини и није право, јер је правно необавезујуће, ипак неки од њих истичу да се оно не сме занемарити јер се може користити као подстрек за „тврдо право“ и да на овај начин „не-право“ може да постигне „право.“²⁶⁶ Када је реч о ауторима који припадају рационалистичком гледишту, они тврде „да државе могу бирати између инструмената једног или другог „права“ зависно од способности да промовишу одређено решење. Конструктивисти наглашавају да је „меко право“ веома погодан механизам за усклађивање односа између држава и да може знатно олакшати долазак до зацртаног циља. Они као главни критеријум истичу питање ефикасности инструмената „меког права“, а не чињеницу да ли су они формално обавезујући. Такође они наглашавају да у одређеним околностима „меко право“ може постићи боље резултате у примени него „тврдо право.“²⁶⁷

Споразуме меког права државе лакше и брже усвајају због њихове необавезујуће природе. Такође се лако мењају, модификују или се чак и одричу. Ово чини да се споразуми са меким правом уклапају без великих трошкова у међународно окружење које се брзо мења и испуњава потребне изазове. Они су такође флексибилни у примени тако што омогућавају националним државама простор за прилагођавање захтева меког права њиховим посебним политичким, економским, правним, друштвеним, историјским и културним карактеристикама. То значи да се повећава ефикасност имплементације. Липсон (Lipson) објашњава да кроз споразуме о меком праву државе избегавају формалне и видљиве обавезе и дају себи слободу да се повуку без великих трошкова репутације.²⁶⁸

Флексибилност „меког права“ има и своје недостатке. Због необавезујуће природе, тешко је проценити на ком нивоу државе испуњавају своје обавезе. Пошто „меком праву“ недостаје једна или више од три горе наведене основне димензије тврдог права, то може

²⁶⁴ Shelton, D., *Commitment and Compliance: What Role for International Soft Law*, Carnegie Endowment for International Peace, 1999, *доступно на*: <https://carnegieendowment.org/1999/11/22/commitment-and-compliance-what-role-for-international-soft-law-event-47> (посетљено 07.7.2023.)

²⁶⁵ Исто

²⁶⁶ Аврамовић, Д., *Савремена правна држава – правно теоријски аспекти*, Докторска дисертација, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2011, 67-68.

²⁶⁷ Исто, 68.

²⁶⁸ Липсон наводи да се споразуми меког права разликују од формалних споразума не зато што је суштина мање важна, већ зато што су основна обећања мање видљива и двосмисленија, али ипак се очекује да државе озбиљно схвате договорене норме. Lipson, C., *Why Are Some International Agreements Informal?* 45 *Int'l Organization*, 1991, 421.

ослабити способност влада да се озбиљно посвете својим имплементацијама. Указујући на ову слабост меког права Веил (Weil) тврди да би „све већа употреба меког права могла дестабилизovati цео међународни нормативни систем и претворити га у инструмент који више не може служити својим сврхама.“²⁶⁹ Недостатак обавезујуће форме може у ствари да смањи могућности за извршење у кратком року, али ово не искључује чињеницу да може постојати озбиљна укљученост у истинску усклађеност држава која произилази из препознавања потребе да се осигура одрживост општег добра.²⁷⁰

Ниски трансакциони трошкови пре уговора су још једна предност „меког“ у односу на „тврдо право“. Због њихове високо формализоване, детаљне, легализоване и обавезујуће природе, тешко је постићи споразуме са чврстим правом. Они захтевају сложене и дуготрајне преговоре и процедуре консултација јер државе углавном оклевају да ограниче своју суверену аутономију путем легализованих обавеза.²⁷¹ Због ниских трансакционих трошкова, државе се могу добровољно одлучити о споразуму меког права без претходних преговора или сагласности других држава. Добровољно прихватање сугерише да су државе спремније да се придржавају споразума јер могу да поткрепе неке од својих интереса. Хипотеза која произилази из ове теорије каже да „државе усвајају и прихватају међународне норме када је то у њиховом сопственом интересу и придржавају их се из истог разлога“.²⁷²

„Меко право“ има ниске трансакционе трошкове пре склапања споразума, а високе трансакционе трошкове после споразума. Због своје двосмислене природе „меко право“ оставља простор за шире тумачење од стране држава и то понекад може превазићи намеру слова и духа закона. Државе се могу добровољно одлучити за споразум са „меким правом“, али то не значи да имају све механизме и инфраструктуру (подржавање закона, средства за имплементацију и праћење, квалификовано особље, итд.) потребне за пуну усклађеност. Ово би могао бити разлог за стварање у кратком року конкурентских недостатака за финансијске институције које раде у националним јурисдикцијама које су се обавезале на пуну усклађеност. Ова ситуација се такође схвата као питање „јурњава на дно“ када би државе могле чак намерно да креирају јурисдикцијске субвенције како би привукле инвеститоре. Ипак, дугорочно тржишне снаге могу и хоће да надокнаде недостатке надлежности које могу створити нелојалну конкуренцију.²⁷³

Једну од важних предности споразума „меког права“ представља очување државног суверенитета. Чињеница да димензија делегирања није присутна у аранжманима меког права имплицира да се никаква овлашћења не делегирају наднационалном телу да би се осигурала примена. Трошкови као што су губитак ауторитета или смањење суверенитета обично су оно због чега националне државе оклевају да се одмах одлуче за споразум „тврдог права“. Са „меким правом“ ови трошкови су веома ограничени или их уопште нема. Али предност очувања државног суверенитета, где државе нису правно и формално везане за споразум, долази на штету кредибилитета. Трошкови репутације који произилазе из непоштовања споразума о меком праву нису довољно високи да спрече државе да их

²⁶⁹ Abbott, K., Snidal, D., *Hard and Soft Law in International Governance*, Int'l Organization, 421, 2000, 422.

²⁷⁰ Shelton, D., *Soft Law*, Washington D.C. The George Washington University Law School, 2008, *доступно на*: <http://ssrn.com/abstract=1003387> (присутан страници 03.07.2023.)

²⁷¹ Abbott, K., Snidal, D., *Hard and Soft Law in International Governance*, Int'l Organization 421, 2000, 422.

²⁷² Shelton, D., *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, London: OUP, 2000, 14.

²⁷³ Tarelli, E., *The Strengths and Weaknesses of Soft Law As a Source of International Financial Regulation* (September 3, 2009), *доступно на*: <https://ssrn.com/abstract=1467842> или <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1467842> (присутан страници 11.10.2023.)

избегну. Ово заузврат смањује кредибилитет споразума и чини се да је мање вероватно да ће играти улогу за коју су првобитно дизајнирани. Негативан утицај овог недостатка меког права може се, међутим, сузити „притиском вршњака“ који долази из заједнице држава где држава која избегава такође припада.²⁷⁴

Руковање неизвесношћу представља још једну предност „меког права“. Међународна питања су већ веома сложена и није их лако у потпуности разумети, због чега државе веома оклевају да се одмах одлуче за високо легализован и формалан споразум због чега би касније могле зажалити због непредвиђених ефеката или трошкова који такви споразуми могу имати. У уговору са „тврдим правом“, опција *opt-out* би била са веома високим трошковима репутације. Са овог становишта, споразум „меког права“ нуди алтернативе за суочавање са таквом неизвесношћу. Једна од алтернатива би била да државе израде прецизне, али не правно обавезујуће споразуме који садрже „излазне клаузуле“ или изузетке. На овај начин државе нису везане за обавезе због којих жале и могу да одустану користећи „излазне клаузуле“.²⁷⁵

Посматрано са друге стране, снага суочавања са неизвесношћу долази поново са слабошћу неуверљивих споразума који можда неће успети да постигну сврху за коју су прво осмишљени. Државе би могле почети да злоупотребљавају „клаузуле о избегавању“ подривајући озбиљност својих обавеза. Споразуми са „меким правом“ такође могу омогућити простор за регулацију конкуренције. Иако се финансијски системи у различитим земљама могу суочити са истим проблемима, они нису исти у свом начину суочавања са таквим проблемима због њихових индивидуалних карактеристика. „Меко право“ нуди предност јер дозвољава државама да удовоље својим разликама док спроводе споразум. Гудхарт (Goodhart) даље упозорава на опасност од међународне конкуренције у опуштености која произилази из неуједначеног спровођења правила, где једна јурисдикција може бити мање регулисана од других.²⁷⁶

Упркос свом ограниченом правном дејству, необавезујући инструменти имају суштинску и растућу улогу у међународним односима и развоју међународног права. У пракси, необавезујуће норме су често претходница преговора о уговорима и понекад стимулишу праксу држава која води ка формирању међународног обичајног права. „Меко право“ има много улога у односу на тврдо право. Необавезујући нормативни инструмент може учинити једно или више од следећег: 1) кодификовати претходно постојеће обичајно међународно право, помажући да се обезбеди већа прецизност кроз писани текст; 2) кристализовати тренд ка одређеној норми, надјачавајући ставове неистомисљеника и убеђујући оне који имају мало или нимало релевантне државне праксе да пристану на развој норме; 3) претходи и помаже у формирању новог међународног обичајног права; 4) консолидује политичко мишљење око потребе за акцијом у вези са новим проблемом, подстичући консензус који може довести до преговора о споразуму или даљег „меког права“; 5) попунити празнине у постојећим уговорима на снази; 6) чини део накнадне државне праксе која се може користити за тумачење уговора; 7) обезбеди смернице или модел за домаће законе, без међународне обавезе, и 7) буде замена за правну обавезу када

²⁷⁴ Abbott, K., Snidal, D., *Hard and Soft Law in International Governance*, Int'l Organization 421, 2000, 423.

²⁷⁵ Исто, 442.

²⁷⁶ Goodhart, C., *Financial Regulation: Why, how and where now?* London: Routledge, 1998, 174.

текући односи чине формалне уговоре превише скупим и дуготрајним или на други начин непотребним или политички неприхватљивим.²⁷⁷

Може се закључити да „меко право“ и „тврдо право“ не постоје изоловани једно од другог, већ се пре може рећи да су испреплетани. Управо због тога је разлика између њих нејасна, а питање у форми избора „Меко право или тврдо право?“ никако не подразумева да једно искључује друго. У питању је успостављање равнотеже између онога што би требало регулисати чврстим законом и онога што би требало препустити меком праву. Оно на шта је потребно одговорити је у којој мери се применом тврдог права ефикасно решавају проблеми међународних финансијских односа и постижу општи циљеви системске стабилности и заштите грађана. Очигледно да постоји место и потреба за компромисима између меког и тврдог права у зависности од питања и проблема којима се треба бавити.

²⁷⁷ Shelton, D., *Soft Law*, Washington D. C. The George Washington University Law School, 2008, *доступно на:* <http://ssrn.com/abstract=1003387> (посматрано 03.07.2023.)

ГЛАВА IV

САВРЕМЕНА ПРАВНА ДРЖАВА – ПРОМЕНЕ И ИЗАЗОВИ

Свако ко сматра да је у политици најважније имати праве људе на власти, а не како власт треба ограничити, неће бити уверен у постојање правне државе. Неће ни онај ко верује да су институције јавне власти само инструменти владајуће класе који треба да буду разбијени, а не само ограничени. За већину савремених демократских друштава, међутим, захтев владавине права да и владари и они којима владају буду одговорни закону је од неупитне вредности. Наравно, у савременом свету либерална традиција је та која највише цени владавину права. Либерали који се баве начинима заштите (и остваривања) слободе у неком облику и отклањања претњи по њу виде владавину права као свеобухватни извор безбедности. Без обзира на то, чак и међу либералима постоје суштинска неслагања око тога шта се тачно рачуна као верна примена термина и, чак и када је то укорењено, како то треба да се постигне.²⁷⁸

Правна држава и владавина права су концепти о чијем садржају и нормативним функцијама се и даље расправља. Текућа дебата о владавини права ипак не искључује све већи значај принципа на дневном реду унутрашње и спољне политике држава, као и регионалних и међународних организација у свим правним традицијама. У том смислу, Међународна адвокатска комора је отишла толико далеко да је владавину права представила као „темељ цивилизованог друштва“.²⁷⁹

Сведоци смо да се устав и демократске политике широм света последњих година суочавају са озбиљним и наизглед егзистенцијалним претњама. Аларм је толико распрострањен да га свакодневно потврђује какофонија вести и колумни мишљења на ову тему. Напори да се опишу и именују проблеми са којима се суочавамо су толики да их истраживања на ту тему упоређују са правим „концептуалним базаром“. У шетњи кроз овај концептуални базар, наилази се на широку лепезу идеја и номенклатура за дијагнозу садашњег стања. Ево узорка: 1. повлачење владавине права, 2. аутократски легализам, 3. злоупотребљиван конституционализам, 4. уставна ретрогресија, 5. уставна трулеж, 6. демократска ерозија, а листа се и даље наставља. Оно што уједињује ове формулације је њихов заједнички осећај да су сами темељи модерних демократских устава у опасности без преседана.²⁸⁰

Међутим, чињеница је да многи проблеми са којима се данас суочавају правна држава и владавина права нису тако нерешиви као што се то на први поглед чини. Неки од изазова са којима се суочавамо су трајне природе и ендемски за демократску форму. Једни, иако се чине јединственим за наше време и потпуно без преседана, они то нису. Други, иако су јединствено модерни, се игноришу иако се они могу лако решити. Оно што је неопходно је постојање осећаја за историју, непристрасна процена проблема који муче дотичну државу, одређена пажња посвећена побољшању механике правосудних институција и креативна употреба алата за јавно право. На овај начин се може постићи велики напредак,

²⁷⁸ Britannica, *Challenges to the Rule of Law* – *доступно на:* <https://www.britannica.com/topic/lawyer> (посетљивост 15.06.2023.)

²⁷⁹ Исто

²⁸⁰ Daly, G., T., „Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field“, 11 (1) *HAGUE JOURNAL OF RULE OF LAW*, 2019, 9.

захваљујући адвокатима и грађанима који раде заједно на разбијању, циглу по циглу, изазова који могу изгледати непремостиви.²⁸¹

4.1. Еколошке катастрофе као изазов модерној правној држави и владавини права

„Изградња концепта одрживог развоја и еколошких ресурса на међународном, регионалном и националном нивоу један је од основних задатака планирано вођене еколошке политике. Значајан број иностраних аутора базирали су целокупни научни рад на пољу теоријског уобличавања, изградње и унапређења потребног нивоа одрживог развоја, као и унапређења еколошких ресурса. Појава и развој теоријских оријентација остварила је резултате и на нормативном плану у правцу усвајања одређеног броја међународних инструмената.“²⁸²

Пре индустријске револуције вековима уназад, главне опасности за опстанак човечанства представљале су природне катастрофе као што су поплаве, суше, олујни ветрови, земљотреси, заразне болести и слично. Савремено доба донело је са собом и другу врсту ризика за опстанак људског рода, а то су опасности које производи сам човек својом делатношћу. Убрзан технолошки развој и потрошачко друштво деценијама уназад деструктивно утичу на природу и на њене ресурсе. Емисија штетних гасова у атмосферу изазива нагле климатске промене и доводи до глобалног загревања које за последицу има топљење леда на Антарктику и ризика за половину света каквог данас познајемо. Један у низу еколошких проблема је измештање производње отровних материја из богатих држава у мање развијене државе.

Еволуција закона у вези са катастрофама је доследна у фокусирању на три области које укључују 1. Проглашење ванредног стања и овлашћења за ванредне ситуације; 2. Оснивање и додела агенција за цивилну заштиту и управљање ванредним ситуацијама; и 3. Здравље. Већина земаља у региону има уставне одредбе које се односе на проглашење ванредног стања и ове одредбе традиционално дају ванредна овлашћења извршној власти. Мање земаља има допунско законодавство у том погледу. Међутим, често није јасно који елементи треба да буду присутни да би се испунили захтеви закона и да ли природне катастрофе изазивају ове елементе, као што то чине грађански ратови или оружани сукоби. Одредбе о ванредном стању увек су веома деликатна тема за државе, а питања одговорности се обично постављају с обзиром на ограничења која овлашћења за ванредне ситуације постављају на грађанске слободе и демократију. С друге стране, јавно је признато да су способност влада да доносе експедитивне одлуке и алоцирају ресурсе у катастрофалним околностима кључни аспекти управљања ванредним ситуацијама. У ванредним околностима, извршна власт има овлашћење да одлучује о питањима везаним за ванредне ситуације. Ипак, обим ових овлашћења је ограничен принцип законитости који је прихваћен у многим уставима савремених држава и према којем дискрециона овлашћења подлежу основним вредностима закона, укључујући изражавање људских права. Доносиоци одлука морају да оправдају своје одлуке. С тим у вези, важно је узети у обзир да у државама постоји неколико уредби и резолуција које се баве специфичним катастрофама и фокусирају се на

²⁸¹ *Modern Challenges to the Rule of Law*, University of Oxford, 2019, *docmynno na: <https://www.some.ox.ac.uk/wp-content/uploads/2020/01/Modern-Challenges-to-the-Rule-of-Law-4.11.19.pdf>* (посетљив сраницу 23.06.2023.)

²⁸² Banović, B., Dukić, M., M., Joksić, I., „Održivi razvoj i ekološki resursi sa posebnim osvrtom na krivičnopravni aspekt zaštite ekoloških dobara“, *Univerzitet u Kragujevcu, Pravni fakultet*, 2013, vol. 37, br. 3, 1281.

дистрибуцију воде, регулисање комуникација и медија и прихватање помоћи, између осталог. Ови нормативни инструменти одговарају на специфичне природне догађаје и сматрају се важним преседаном, упркос њиховој изолованој природи. Стога они треба да буду део процеса размишљања у доношењу одлука у ванредним околностима. Већина земаља у региону успоставила је цивилну заштиту или агенције за управљање ванредним ситуацијама са програмима и, у неким случајевима, чак и националне, регионалне и децентрализоване системе, који заједнички функционишу са одборима за ванредне ситуације. Ипак, оно што често није јасно је капацитет ових агенција да испуне своју улогу, пошто им законодавство, поред управљања, даје овлашћења за планирање и ублажавање катастрофа. Често ово резултира преклапањем надлежности других институција у областима као што су здравство, животна средина, становање, комуникације и планирање, између осталог. Кључно питање увек су ресурси и капацитет ових агенција да се баве широким спектром тема укључених у ублажавање катастрофа и планирање. Штавише, највећи изазов остаје координација и кохерентност међу надлежностима.²⁸³

По Хелду постоје три основна типа глобалних еколошких проблема. Као први глобални еколошки проблем истиче се глобално загревање и оштећење озонског омотача. Под другим проблемом он подразумева демографски раст, потрошњу природних ресурса и проблеме биодиверзитета, односно опасности од нестанка појединих биљних и животињских врста. Трећи тип еколошких проблема односи се на загађења која прелазе дозвољене границе, као што су киселе кише и загађења након нуклеарних несрећа, као и загађења река.²⁸⁴

На међународном плану постоје стални напори да се нађу најбоља решења за превенцију и санирање последица еколошких катастрофа. С тим у вези су на светском нивоу усвојене многе декларације и протоколи. Још је 1988. године у оквиру Уједињених нација утврђен Међувладин панел о климатским променама (Intergovernmental Panel on Climate Change – IPCC)²⁸⁵.

После овога 1992. године на Конференцији Уједињених нација о животној средини и развоју (United Nations Conference on Environment and Development) у Рио де Женеиру, 167 држава је усвојило Оквирну конвенцију о климатским променама (Framework

²⁸³ *Law of Disasters: Towards a Normative Framework in the Americas*, Panama, Panama City: Department of sustainable development, 2007, доступно на: <http://www.oas.org/dsd/environmentlaw/caribbeanlegislationproject/documents/idrl-amforum-oea.pdf> (приспуну 17.06.2023.)

²⁸⁴ Held, D., *The Changing contours of political community: rethinking democracy in the context of globalization*, London – New York, 2003, 23.

²⁸⁵ Међувладин панел за климатске промене (IPCC) прославио је 13. марта 2018. своју 30. годишњицу. Основан од стране Светског метеоролошког друштва и Програма Уједињених нација за животну средину 1988. године, мандат IPCC-а је „да пружи свету јасан научни поглед на тренутно стање знања о климатским променама и њиховим потенцијалним еколошким и социо-економским утицајима“. Јединствена моћ овог УН-овог тела за климатске промене лежи у ширини и дубини његових извештаја о процени климе: хиљаде стручњака из целог света синтетизују најновија научна открића о утицајима и потенцијалним одговорима на климатске промене са IPCC-овим свеобухватним извештајима о процени који се објављују сваких пет до седам година. Не постоји ништа друго слично томе. Видети више: https://unfoundation.org/blog/post/intergovernmental-panel-climate-change-30-years-informing-global-climate-action/?gclid=Cj0KCQjw_O2lBhCFARIsAB0E8B_XKX3XSy9RRrU8mQipjrBnS5ftEgEJv7oEXBEJ_zrMcrRAQSflHgaAtWHEALw_wcB (приспуну 23.6.2023).

Convention on Climate Change)²⁸⁶. На истој конференцији усвојена је и Конвенција о биолошком диверзитету (Convention on Biological Diversity)²⁸⁷.

Последњих неколико година, 196 земаља чланица ЦБД-а (CBD), заједно са широким спектром недржавних актера, преговарале су о ономе што се обично назива Глобални оквир за биодиверзитет ГБФ (GBF) после 2020. године.²⁸⁸ Очекује се да ће финализација овог оквира, који је пандемија Ковида (COVID 19) озбиљно одложила, успоставити трансформативна решења за смањење претњи по биодиверзитет, омогућити људима да живе у складу са природом и обезбедити да се биодиверзитет користи одрживо како би се задовољиле потребе људи. Нацрт оквира утврђује четири циља за 2050. годину и предлаже 22 циља за 2030. годину. Ови циљеви и задаци позивају владе и друштво да, између осталог: побољшају заштиту копна и морских подручја на глобалном нивоу (посебно области од посебног значаја за биодиверзитет, укључујући њихов допринос људима); обезбеде опоравак и очување угрожених врста; бављење коришћењем дивљих животиња, односно експлоатацијом и трговином од стране људи; смањи стопу уношења инвазивних страних врста, елиминишу субвенције које штете биодиверзитету; и да значајно повећају међународне финансијске токове из свих извора ка земљама у развоју како би се помогло у заштити биодиверзитета. Оно што је ЦБД – у неопходно је подршка потпуно ангажованих савезника. ЦБД не може сам да води ову битку. Оптимизација синергије и комплементарности са другим конвенцијама у вези са биодиверзитетом, као што су Конвенција о очувању миграторних врста ЦМС (CMS) и Конвенција о међународној трговини угроженим врстама дивље фауне и флоре ЦИТЕС (CITES), значајно ће допринети успеху новог оквира.²⁸⁹

ЦБД игра водећу улогу у решавању проблема дивљих животиња; међутим, користи утилитаран приступ његовом очувању, употреби и управљању, који до сада није успео да заустави и преокрене опадање врста. Ако треба да буде веродостојан, термин „одрживо коришћење“ треба да се примењује само када: коришћење дивљих животиња испуњава строге критеријуме за процену биолошке и еколошке одрживости; буде мерљив робусним

²⁸⁶ „Крајњи циљ ове конвенције и свих сродних правних инструмената које Конференција може усвојити је постизање, у складу са релевантним одредбама Конвенције, стабилизација концентрација гасова стаклене баште у атмосфери на нивоу који би спречио опасно антропогено мешање у климатски систем. Такав ниво треба да се постигне у временском оквиру који је довољан да омогући екосистемима да се природно прилагоде климатским променама, како би се осигурало да производња хране није угрожена и да би се омогућило да се економски развој настави на одржив начин“. Видети више: *United Nations Framework Convention on Climate Change*, United Nations, 1992,

доступно на: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf> (присутан страници 25.06.2023.)

²⁸⁷ Текст конвенције доступан на: <http://www.cbd.int/convention/convention.shtml> (присутан страници 26.06.2023.)

²⁸⁸ *Global Biological Frame* – У вези са дивљим животињама и биодиверзитетом који је у кризи без преседана велики притисак је на Конвенцију УН о биолошкој разноликости (CBD) – мултилатерални уговор о животној средини који је ступио 1993. године. У децембру 2022. године у Монреалу заседала је петнаеста конференција CBD – а и усвојен је ажурирани глобални оквир (GBF – *Global Biological Frame*). Овај оквир замењује стратешки план за период 2011-2020 чији циљеви нису испуњени и из тог разлога је било неопходно ажурирање. Замислимо као „оквир за све“, GBF након 2020. године мора да пружи приступ целом друштву тако што ће разбити силосе у међународном креирању политике, олакшати усклађивање међу секторским приоритетима и укључити читаву глобалну заједницу.

²⁸⁹ Lerambert, A., United Nations – Convention on Biological Diversity and COP 15, WellBeing International, 2022, доступно на https://wellbeingintl.org/united-nations-convention-on-biologicaldiversity/?gclid=Cj0KCQjw_O2lBhCFARIsAB0E8B9fgNISAQjOdcSc6JUXnJM4dmqt_nRmafKRDfJK7pXJTeh7BLEFdnIaAnIREALw_wcB (присутан страници 30.06.2023.)

методама које узимају у обзир све употребе и притиске на врсте (укључујући легалну и илегалну трговину дивљим животињама); укључује потенцијалне друштвене и економске утицаје експлоатације дивљих животиња на здравље и добробит људи и животиња; и има као предуслове успешно очување врста и станишта. Без ових услова, одрживо коришћење и правична подела користи се не могу постићи. Овај нови оквир је шанса, можда последња права шанса за глобалну заједницу да се ухвати у коштац са испреплетаном кризом климе и биодиверзитета кроз холистички приступ. Климатске промене убрзавају губитак биодиверзитета, док погоршани екосистеми губе свој потенцијал да ублаже утицаје климатских промена и ризикују да поткопају циљеве Париског споразума.²⁹⁰

Чувени Кјото протокол који је усвојило преко 160 држава закључен је у Јапану 1997. године. Њиме је ограничена емисија штетних гасова у атмосферу. Иако је овај протокол потписао и велики број индустријских гиганата, Сједињене Америчке Државе овај протокол нису потписале.²⁹¹

ИУЦН (IUCN) Светску декларацију о владавини права животне средине (World Declaration on the Environmental Rule of Law)²⁹² израдио је тим чланова Светске комисије за право животне средине (WCEL - World Commission on Environmental Law) на првом ИУЦН светском конгресу права животне средине у априлу 2016. у Рио де Жанеиру у Бразилу, на основу широког спектра консултација пре и током Конгреса. Усвојен је консензусом у завршној фази Конгреса, а касније га је финализирао Управни одбор ИУЦН Светске комисије за право животне средине. Као што је наведено у подскрипту Декларације, она „не представља формално договорен исход и не одражава нужно ставове било ког члана Управног одбора или било ког појединца, институције, државе или земље, или њихове институционалне ставове о свим питањима“.²⁹³

Преамбула Декларације поставља циљ изградње еколошке владавине права као правног темеља еколошке правде и садржи низ параграфа у којима се признаје да човечанство постоји у природи и да цео живот зависи од интегритета биосфере и међузависности еколошких система. Наглашава антропогене стресове на Земљи, блиску везу између људских права и очувања и заштите животне средине и фундаментални значај еколошког интегритета. Такође препознаје допринос принципа права животне средине

²⁹⁰ Lerambert, A., United Nations – Convention on Biological Diversity and COP 15, WellBeing International, 2022, *доступно на*: https://wellbeingintl.org/united-nations-convention-on-biologicaldiversity/?gclid=Cj0KCQjw_O2IBhCFARIsAB0E8B9fgNISAQjOdcSc6JUXnJM4dmqt_nRmafKRDfJK7pXJ117BLEFdnlaAnIREALw_wcB (приступ страници 30.06.2023.)

²⁹¹ Овај протокол није поставио одговарајућа ограничења за земље у развоју и из овог разлога САД нису потписале протокол. Међутим, прави разлог због ког САД нису ратификовале протокол је чињеница да би САД имале огромне економске губитке националној економији. Све државе чланице Европске уније су до 2003. године потписале овај протокол. Текст протокола *доступан на*: <http://unfccc.int/resorce/docs/convkp/kpeng.html> (приступ страници 25.06.2023.).

²⁹² Ова декларација је усвојена на ИУЦН (IUCN) Светском конгресу о праву животне средине, који су организовали Светска комисија за заштиту животне средине ИУЦН, Програм Уједињених нација за животну средину, Организација америчких држава, Међународно удружење судија и други кључни партнери, априла 2016. године у Рио де Жанеиру, (Бразил). Финализирао га је Управни одбор ИУЦН Светске комисије за право животне средине 12. фебруара 2017. Он не представља формално договорен исход и не одражава нужно ставове било ког појединца, институције, државе или земље представљене на Конгресу, или њихове институционалне ставове о свим питања, а не нужно ни ставови било ког члана Управног одбора ВЦЕЛ-а (WCEL) – *доступно на*: <http://www2.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/LI/MON-091064.pdf> (приступ страници 22.06.2023.)

²⁹³ Environmental Rule of Law – *доступно на*: <https://www.iucn.org/our-union/commissions/world-commission-environmental-law/our-work/history/foundational-documents-4> (приступ страници 11.07.2023.)

развоју правних и политичких режима за очување и одрживост и подржава еволуцију таквих принципа. У Преамбули се такође уважава значај домородачког знања и култура и да је образовање и оснаживање жена и девојчица од суштинског значаја. Он даље препознаје постојеће празнине и недостатке који спречавају закон о животној средини да постигне адекватно очување и заштиту животне средине и да се бави кривичним делима у вези са животном средином. Коначно, примећује се суштинска улога коју судије и судови играју у изградњи еколошке владавине права.²⁹⁴

Након преамбуле, Декларација се састоји од четири дела²⁹⁵:

I Основе еколошке владавине права: Овај део признаје да је „владавина права у области животне средине“ пречишћавање традиционалних појмова „владавине закона“. Он даје додатни оквир процесних и материјалних права и обавеза који инкорпорирају принципе еколошки одрживог развоја. Затим утврђује кључне елементе управљања еколошком владавином права.

II Општи и нови суштински принципи: 13 принципа чине централни део Декларације, чији је циљ промовисање и постизање еколошке правде кроз еколошку владавину права. Листа принципа не треба да буде исцрпна. Препознато је да постоје и други принципи права животне средине, од којих су многи широко прихваћени и добро успостављени, укључујући процедурална правила као што су право на информације, учешће у доношењу одлука о животној средини и приступ правди. Док је фокус Декларације на суштинским принципима, неки се могу окарактерисати као да имају и материјалне и процедуралне аспекте. Принципи су²⁹⁶:

1. Право на природу и права за природу (Свака држава, јавни или приватни ентитет и појединац имају обавезу да се старају о природи и унапређују њену добробит, без обзира на њену вредност за људе, и да постављају ограничења на њено коришћење и експлоатацију);
2. Право за природу и права на природу (Свако људско и друго живо биће има право на очување, заштиту и обнављање здравља и интегритета екосистема. Природа има инхерентно право да постоји, напредује и еволуира);
3. Право на животну средину (Сваки човек, садашњи и будући, има право на безбедну, чисту, здраву и одрживу животну средину);
4. Еколошка одрживост и отпорност (Правне и друге мере ће се предузети да би се заштитио и обновио интегритет екосистема и да би се одржала и побољшала отпорност друштвено-еколошких система. У изради нацрта политика и закона, као и у доношењу одлука, првенствено треба водити рачуна о одржавању здраве биосфере за природу и човечанство);
5. Сумња за природу (У случају сумње, сва питања пред судовима, управним органима и другим доносиоцима одлука, решаваће се на начин који ће највероватније фаворизовати заштиту и очување животне средине, с тим да ће се предност дати алтернативама које су најмање штетне за животну средину. Радње се неће предузимати када су њихови потенцијални штетни утицаји на животну средину несразмерни или превелики у односу на користи које из тога произилазе);

²⁹⁴ *Environmental Rule of Law – документ на: <https://www.iucn.org/our-union/commissions/world-commission-environmental-law/our-work/history/foundational-documents-4> (посетљив 11.07.2023.)*

²⁹⁵ Исто

²⁹⁶ *IUCN World Declaration on the Environmental Rule of Law – документ на: <http://www2.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/LI/MON-091064.pdf> (посетљив 11.07.2023.)*

6. Еколошке функције имовине (Свако физичко или правно лице или група људи, који поседују или контролишу земљиште, воду или друге ресурсе, дужни су да одржавају основне еколошке функције повезане са тим ресурсима и да се уздрже од активности које би нарушиле те функције. Законске обавезе за обнављање еколошких услова земљишта, воде или других ресурса су обавезујуће за све власнике, поседнике и кориснике локације, а одговорност не престаје преносом коришћења или права власништва на друге);
7. Унутаргенерацијска једнакост (Постојаће праведна и правична подела користи природе, укључујући одговарајући приступ услугама екосистема. Постојаће праведна и правична подела напора и терета. Природни ресурси ће се користити и њима ће се управљати на еколошки одржив начин);
8. Међугенерацијска једнакост (Садашња генерација мора осигурати да се здравље, разноликост, еколошке функције и лепота животне средине одржавају или обнављају како би свака наредна генерација имала једнак приступ предностима животне средине);
9. Родна равноправност (Родна равноправност ће бити уграђена у све политике, одлуке и праксе уважавајући често несразмерне утицаје деградације животне средине на жене и девојчице и њихову кључну улогу у постизању одрживости);
10. Учесће мањинских и рањивих група (Укључивање мањинских и рањивих група и перспектива кроз генерације, активно ће се бавити у погледу ефективног приступа информацијама, отвореног и инклузивног учешћа у доношењу одлука и једнаког приступа правди);
11. Аутохтони и племенски народи (Права аутохтоних и племенских народа над њиховим традиционалним и/или уобичајеним земљама и територијама и односи са њима ће се поштовати, а њихов слободан, претходни и информисани пристанак на било какве активности на њиховом земљишту или ресурсима или које утичу на њихову земљу или ресурсе представља кључни циљ);
12. Не-регресија (Државе, суб-национални ентитети и организације за регионалну интеграцију неће дозволити или спроводити радње које имају нето ефекат умањивања правне заштите животне средине или приступа еколошкој правди);
13. Прогресија (У циљу постизања прогресивног развоја и спровођења владавине права у области животне средине, државе, суб-национални ентитети и организације за регионалну интеграцију ће редовно ревидирати и унапређивати законе и политике у циљу заштите, очувања, обнављања и побољшања животне средине, на основу најновијих научних сазнања и развоја политике);

III Средства за спровођење владавине права у области животне средине: Овај део се фокусира на елементе који помажу у изградњи процедуралних и материјалних компоненти еколошке владавине права на националном, поднационалном, регионалном и међународном нивоу. Он поставља низ практичних механизма, од којих би неки захтевали усвајање законских одредби у већини националних јурисдикција, пошто многи од наведених елемената постоје само у закону у неким земљама. Други наведени механизми захтевали би иновације у политици.

IV Апел светској заједници: Овај завршни део подстиче све владине и друштвене секторе да допринесу изградњи, одржавању и промовисању владавине права у области животне средине.

„Европска Унија се декларише као највећи заговор¹ик заштите животне средине, са нагласком на борбу против климатских промена. Уговор о функционисању Европске Уније у члану 191 истиче да политика Европске Уније доприноси да се остваре различити циљеви као што су: очување, заштита и побољшање квалитета животне средине, заштити људског здравља, рационалном коришћењу природних богатстава, али и унапређењу мера на међународном плану за суочавање са регионалним и планетарним проблемима животне средине, а нарочито борби против климатских промена.“²⁹⁷

Климатске промене су појачале екстремне временске услове, попут суше, јаких поплава и честих урагана, који већ мењају људска искуства, посебно радне услове. Коришћење рада за дискусију о климатским променама може бити моћан алат за ангажовање, јер је рад пут до већине одраслих живота на овој планети. За разлику од свеприсутности и значаја ове међуповезаности, и колико је она важна за међуљудске односе, она је недовољно проучавана и, углавном, недовољно пријављивана. Застарело уобличавање компромиса између економског развоја и заштите животне средине, присутно у медијима и које негују заинтересоване стране у индустрији, је још једна кључна препрека за решавање у вези између климатских промена и рада. Такође, сложеност ове мулти - и интердисциплинарне теме чини њену комуникацију са друштвом многостраном и незгодном. Истраживање које је спровео Пулицеров центар уз интервјуе са органима власти за климу и рад широм света показује да упркос томе што су климатске промене имале дубок утицај на питања рада широм света, медијски пејзаж заостаје у извештавању о сложености ових односа. Критичне раскрснице – укључујући родну дискриминацију, губитак традиционалних средстава за живот и праведан прелазак на чисту енергију – тек треба да се у потпуности истраже на глобалном нивоу, као и у јавним и академским дебатама. Подстицање дијалога јавности, медија и универзитетских заједница, који укључује снажну заступљеност различитих гласова, кључно је за попуњавање ових празнина.²⁹⁸

У једном од својих најреволуционарнијих извештаја, Специјалном извештају: Глобално загревање од 1,5°C, који је објављен у октобру 2018. године, научници IPCC-а одговарају на питање: Како свет може да постигне опредељени циљ температуре од 1,5°C, и шта се дешава ако то не учинимо? Њихово истраживање открива да сада морамо предузети невиђене и широко распрострањене акције. Да бисмо спречили загревање изнад 1,5°C и екстремне климатске промене, мораћемо да достигнемо нулту нето емисију до 2050. године. У мају 2019. IPCC је објавио допуну IPCC смерница за националне инвентаре гасова стаклене баште из 2006. године, која пружа методологије за управљање националним инвентарима емисија изазваних људским фактором. IPCC је такође објавио Специјални извештај о климатским променама и земљишту у августу 2019. године, који се фокусира на везе између климатских промена, безбедности хране и одрживог управљања земљиштем. Коначно, у најновијем извештају објављеном у септембру 2019. - Океан и криосфера у клими која се мења, IPCC разматра утицаје климатских промена на приобалне, океанске,

²⁹⁷ Симоновић, Д., Фира, А., *Институционални оквир Европске уније након Лисабонског уговора*, Сремска Каменица, 2008, 161.

²⁹⁸ *Climate & Labor – Bringing World Together*, April 19-20, 2023., Coimbra, Portugal, доступно на: https://pulitzercenter.org/climatelabor2023?gclid=Cj0KCQjw_O2lBhCFARIsAB0E8B9s2HJtoXlxQ1NMTsAcpl493W6jyJ85RQ1izeRPtXV_5ezHcCXYsh4aAuAqEALw_wcB (присутан страници 05.07.2023.)

поларне и планинске екосистеме, као и утицаје на људске заједнице које зависе од ових екосистема.²⁹⁹

Заштита биодиверзитета је дубоко повезана са другим аспектима људског развоја и подупиरे постизање многих циљева одрживог развоја. Насупрот томе, лоше конструисане социо-економске политике наставиће да погоршавају кључне покретаче губитка биодиверзитета. Ови покретачи, идентификовани од стране Међувладине платформе за научно-политичку политику о биодиверзитету и услугама екосистема ИПБЕС (IPBES) у својој Глобалној процени за 2019. годину, укључили су промене у коришћењу земљишта и мора, директну експлоатацију организама, климатске промене, загађење и све веће претње од инвазивних страних врста. Ових пет директних покретача произилазе из низа основних узрока који се такође морају решити. То укључује неповезаност људи са природом и резултирајући недостатак вредности који се придаје важности природе, обрасцима људске производње и потрошње, трговини, локалној и глобалној управи и технолошким иновацијама. Само кроз акције које се међусобно подржавају може се постићи стварни напредак за добробит целог живота на Земљи.³⁰⁰

Недржавни сектор је такође укључен у акције за спречавање еколошких катастрофа. Једна од најпознатијих невладиних организација која брине о очувању животне средине и која промовише мир у свету је организација под називом Гринпис (Greenpeace International). Ова организација присутна је у преко 55 држава у свету и са преко три милиона подржавалаца, а главни циљеви су јој решавање климатских промена, заштита океана, заштита шума, заштита биодиверзитета, као и разоружање и успостављање мира у свету. Гринпис скреће пажњу на намерне и случајне пропусте влада и корпорација које негативно утичу на екосистем. Да би могла независно и непристрасно да делује ова организација не прихвата донације од држава и корпорација, а издржава се од независних и индивидуалних актера који подржавају њене активности.³⁰¹

Један од примера борбе за очување планете је недавни протест у Бриселу где је коалиција која је укључила више од 450 организација из Латинске Америке и Европе, укључујући синдикате, сељаке, друштвене покрете, активисте за животиње и екологе, критиковала најаву лидера ЕУ и земаља Меркосура да имају за циљ да реше отворена питања и закључе трговински споразум ЕУ-Меркосур (EU/Mercosur) до краја 2023. Лис Куња, активисткиња за трговину Гринпис Немачке, рекла је: „Овај трговински споразум је катастрофа за људе, животиње и природу. Више тајних разговора само ће довести до

²⁹⁹ *The Intergovernmental Panel of Climate Change: 30 Years Informing Global Climate Action*, United Nations Foundation, доступно на: <https://www.ipcc.ch> (посетљивост 07.07.2023.); Видети више: https://unfoundation.org/blog/post/intergovernmental-panel-climate-change-30-years-informing-global-climate-action/?gclid=Cj0KCQjw_O2lBhCFARIsAB0E8B_XKX3XSy9RRrU8mOipjrBnS5ftEgEJv7oEXBEJ_zrMcrRAQSflHgaAtWHEALw_wcB (посетљивост 07.07.2023.) У вези са овим видети и *Special Report Global Warming of 1.5 °C* доступно на: <https://www.ipcc.ch/sr15>, такође видети и *Special Report 2019 Refinement to the 2006 IPCC Guidelines for National Greenhouse Gas Inventories*, доступно на: <https://www.ipcc.ch/report/2019-refinement-to-the-2006-ipcc-guidelines-for-national-greenhouse-gas-inventories>, видети и *Special Report Climate Change and Land*, доступно на: <https://www.ipcc.ch/srccl>, још видети и *Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate*, доступно на: <https://www.ipcc.ch/srocc> (посетљивост 07.07.2023.)

³⁰⁰ Lerambert, A., *United Nations – Convention on Biological Diversity and COP 15*, WellBeing International, 2002, доступно на: https://wellbeingintl.org/united-nations-convention-on-biologicaldiversity/?gclid=Cj0KCQjw_O2lBhCFARIsAB0E8B9fgNISAQjOdcSc6JUXnJM4dmqt_nRmafKRDfJK7pXJTeh7BLEFdnIaAnIREALw_wcB (посетљивост 30.06.2023.)

³⁰¹ *Greenpeace European Unit*, доступно на: <https://www.greenpeace.org/eu-unit> (посетљивост 09.07.2023.)

результата који ће шуме, климу и људска права ставити под неподношљив притисак. Уместо да гурају напред са споразумом дизајнираним за корпоративну експлоатацију, ЕУ и земље Меркосура треба да почну изнова и да преиспитају свој однос на начин који ставља планету, људе и животиње изнад уништења наше планете ради краткорочног профита“. Алберто Вилареал (Alberto Villarreal) из Amigos de la Tierra América Latina y Caribe (ATALC) овом приликом је рекао: „Ниједан додатни протокол о заштити животне средине никада неће моћи да уклони претње људима, територијама и планети које су уграђене у овај неоколонијални и перверзно корпоративни споразум о слободној трговини вођен профитом. Потребни су нам примењиви мултилатерални друштвено-еколошки споразуми засновани на различитим одговорностима и капацитетима за смањење емисија ГХГ, а не лажна тржишна решења, нето нула обећања или панели за спорове у споразумима о слободној трговини који су потпуно пристрасни у корист корпоративног профита. Морган Оди (Morgan Ody), генерални координатор La Via Campesina and member of European Coordination Via Campesina, истакао је следеће: „Споразуми о слободној трговини онемогућавају средњим и малим пољопривредницима да живе од пољопривреде, због чега су сељаци против њих. Пољопривредници са обе стране не желе да производе да би извозили и такмичили, ми желимо да производимо да бисмо нахранили локалне заједнице, дајући предност локалној, националној и регионалној трговини испред међународне трговине. Позивамо чланове Европског парламента и владе на оба континента да се уједине као савезници за суверенитет хране и појачају притисак да се покида споразум ЕУ-Меркосур.“³⁰²

Шефови држава и влада из ЕУ и Латинске Америке и Кариба окупили су се 17. и 18. јула 2023. године у Бриселу на специјалном самиту по први пут после осам година. Паралелно са почетком самита, у понедељак 17. јула, активисти више од 50 организација цивилног друштва изградили су и срушили циновску кулу „EU-Mercosur Greed Jenga Tower“ испред Европског парламента у Бриселу у знак протеста против трговинског споразума и позивања креатора политике са обе стране планете да зауставе преговоре због људи, животиња и планете.³⁰³

Када говоримо о нашем судству у вези са прекршајима везаним између осталог и за животну средину, на пример, „постоји општи тренд пречестог посезања за условном осудом као и за најлакша кривична дела. Иако у почетку замишљена као супститут за краткотрајне казне лишења слободе ова санкција је убрзо стекла епитет “најпожељније” кривичне санкције.“³⁰⁴

У теорији су присутни различити модалитети систематизације кривичних дела против животне средине који су условљени одабраним критеријумима. Према нашем мишљењу најприхватљивија је унутрашња систематика кривичних дела против животне средине у четири подгрупе:³⁰⁵

1. „Општа група кривичних дела против животне средине (загађење животне средине члан 260. КЗС, непредузимање мера заштите животне средине члан 261. КЗС, противправна изградња и стављање у погон објеката и постројења који загађују

³⁰² *EU and Mercosur leaders ignore the voice of the people to push forward with toxic deal*, Greenpeace European Unit, 18.07.2023, *докумнто на:* <https://www.greenpeace.org/eu-unit/issues/climate-energy/46747/eu-and-mercossur-leaders-ignore-the-voice-of-the-people-to-push-forward-with-toxic-deal> (нпумтн страницу 22.07.2023.)

³⁰³ Исто

³⁰⁴ Joksić, I., *Uslovna osuda kao najčešće izricana krivična sankcija*, Zbornik radova „Savremene tendencije razvoja pravnih sistema država u regionu“, Novi Sad, 2012, 541.

³⁰⁵ Чејовић, Б., *Кривично право – општи и посебни део*, Досије, Београд, 2006, 582.

- животну средину члан 262. КЗС, оштећење објеката и уређаја за заштиту животне средине члан 263. КЗС, оштећење животне средине члан 264. КЗС, уништење, оштећење и изношење у иностранство заштићеног природног добра члан 265. КЗС, повреда права на информисање о стању животне средине члан 268. КЗС);
2. Кривична дела у вези са опасним материјама (уношење опасних материја у Србију и недозвољено прерађивање, одлагање и складиштење опасних материја члан 266. КЗС, недозвољена изградња нуклеарних постројења члан 267. КЗС);
 3. Кривична дела против биљног и животињског света (убијање и мучење животиња члан 269. КЗС, преношење заразних болести код животиња и биљака члан 270. КЗС, несавесно пружање ветеринарске помоћи члан 271. КЗС, производња штетних средстава за лечење животиња члан 272. КЗС, загађивање хране и воде за исхрану, односно напајање животиња члан 273. КЗС, пустошење шума члан 274. КЗС, шумска крађа члан 275. КЗС),
 4. Кривична дела у вези са ловом и риболовом (незаконит лов члан 276. КЗС, незаконит риболов члан 277. КЗС).³⁰⁶

Поред теоријског одређења, идеја о заштити животне средине је добила идеолошку и политичку димензију познатија као „екологизам”. Када говоримо о схватањима екологиста, они сматрају да „човек није господар природе, па зато нема право њене неограничене експлоатације. Политички циљ екологиста је стварање једнаких могућности свих живих бића у погледу коришћења природних ресурса (вода, храна, ваздух, енергетски извори).³⁰⁷

„Право на здраву животну средину представља једно од темељних права човека, које је гарантовано пре свега Уставом Србије, а потом заштићено одговарајућим законима у различитим гранама законодавства.³⁰⁸ Првенствено, заштита животне средине се остварује мерама предвиђеним управним прописима, где се као најзначајнији издваја Закон о заштити животне средине Србије.³⁰⁹

Правна заштита животне средине у Републици Србији датира више деценија уназад у оквиру различитих законских аката. Примењивани су различити облици одговорности правних лица који су се кретали од прекршајне и одговорности за привредне преступе, па све до скоријег увођења кривичне одговорности. Са доношењем новог Кривичног законика³¹⁰ Србије предвиђена је посебна група кривичних дела против животне средине.³¹¹

Са доношењем Закона о одговорности правних лица за кривична дела³¹², по први пут у Републици Србији „је уведена могућност утврђивања кривичне одговорности правних лица. Међутим, Законом се не прописује за која кривична дела може кривично одговарати правно лице, односно одговорно лице у правном лицу, тако да она могу одговарати, уз

³⁰⁶ Чејовић, Б., *Кривично право – општи и посебни део*, Досије, Београд, 2006, 582-583.

³⁰⁷ Константиновић, В., С., Жунић, Н., *Екофеминизам: разумевање односа феминизма и екологије*, Ниш: Зборник екологија и право, 2011, 42-43.

³⁰⁸ Воштинић, М., Турањанин, В., *Кратак компаративни приказ еколошких кривичних дела у Србији и Републици Српској*, Екологија и право, Београд: Институт за упоредно право, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2012, 34.

³⁰⁹ Закон о заштити животне средине, „Службени гласник РС“ бр. 135/04.

³¹⁰ Кривични законик, „Службени гласник РС”, бр. 85/05-111/09.

³¹¹ Воштинић, М., Турањанин, В., *Кратак компаративни приказ еколошких кривичних дела у Србији и Републици Српској*, Екологија и право, Београд: Институт за упоредно право, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2012, 22.

³¹² Закон о одговорности правних лица за кривична дела „Службени гласник” РС БР. 97/08

испуњење прописаних услова, за кривична дела предвиђена Кривичним закоником или посебним законом. У том смислу, нема никаквих препрека да правно лице кривично одговара за кривична дела против животне средине.“³¹³

Оно што треба посебно да нагласимо је да се природни ресурси никако не могу и не смеју у потпуности заменити економским ресурсима. Стална едукација, развијање еколошке свети и проширивање одговорности мора бити императив за владе свих држава, као и за руководиоце великих светских корпорација. Императив је да се пронађе баланс између правне државе на националном нивоу и правне државе на глобалном нивоу. Оно како би се то најбоље могло објаснити је да сви треба да размишљамо глобално, а да делујемо локално. Правна држава и владавина права никако не смеју да праве изузетке у корист економских гиганата, нити смеју постојати економски интереси који су правно недодирљиви и штетни како по локалне заједнице, тако и по биодиверзитет и опстанак читаве планете.

4.2. Високотехнолошки криминал и заштита основних личних права

Један од основних услова за успешно супротстављање и борбу против сваког облика криминала је избор одговарајуће стратегије. Када говоримо о високотехнолошком криминалу треба да нагласимо да је неопходна сарадња свих институција у држави, као и на међународном нивоу. Оно што је чињеница је да ниједан медиј није био тако присутан као Интернет и да има фундаменталан утицај на наше понашање и односе, као и потенцијални утицај на кршење личних права.

„Устави свих држава заснованих на демократским начелима зајемчују велики број људских права, која су различита по карактеру и садржају њихових гаранција. Људским и грађанским правима се утврђује правни положај појединца према органима власти, тако да су људска права и слободе граница коју државна власт не сме да прекорачи. И поред тога што се демократија не може свести само на људска права, слободно се може рећи да без људских права нема демократије, а обим и поштовање људских права су најбољи показатељ карактера односа између државне власти и грађанина.“³¹⁴

Када је реч о глобалном нивоу можемо рећи да се организација Уједињених нација кроз рад својих специјализованих тела и радних група активно укључила у решавање проблема безбедности и заштите људских, грађанских и личних права у данашњем информатичком друштву.³¹⁵ „Једно од значајнијих специјализованих тела Уједињених нација јесте Међународна телекомуникациона унија (International Telecommunication Union - ИТУ), чији се рад одвија кроз следеће специјализоване огранке: Сектор за развој телекомуникација, Сектор за телекомуникационе стандарде, Сектор радиокомуникација, Стратешка јединица (Strategy & Policy Unit - SPU). Два највећа достигнућа ИТУ у области креирања стратешких опредељења у супротстављању високотехнолошком криминалу јесу План глобалне сајбер безбедности и Сајбер безбедносна капија – извор информација онлајн

³¹³ Јоксић, И., „Кривичноправни аспект одговорности правних лица“, *Право теорија и пракса*, 2010, бр. 7-8, 139.

³¹⁴ Батављевић, Д., *Уставно право*, Крагујевац: Правни факултет у Крагујевцу, Центар за упоредно уставно право, 2013, 87.

³¹⁵ Бошковић, Г., Ивановић З., *Стратешке концепције у супротстављању високотехнолошком криминалу*, Зборник радова, Међународна научно стручна конференција: Сузбијање криминала и европске интеграције са освртом на високотехнолошки криминал, Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова, 2012, 80.

на интернету као резултат националне и међународне иницијативе. Користећи овај онлајн ресурс, корисници могу добити информације везане за различите иницијативе у односу на сваку земљу у неколико различитих области као што су: размена информација, надзора и упозоравања, индустријских стандарда и решења, закона и законодавстава као и приватности и заштите.³¹⁶

Универзална декларација о људским правима, коју је 1948. усвојила Генерална скупштина Уједињених нација, била је први заиста глобални израз идеје да се сва људска бића рађају слободна и једнака у достојанству и правима. Свака од 193 земље Уједињених нација пристала је да поштује Универзалну декларацију о људским правима — сложила се, у ствари, да подлеже овим нормама. Ово универзално прихватање остаје једно од највећих достигнућа у људској историји. Дванаест година након што је Универзална декларација написана, Генерална скупштина УН је додала још два детаљна уговора - Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима и Међународни пакт о грађанским и политичким правима. Од тада, државе чланице Уједињених нација наставиле су да додају споразуме који проширују архитектуру нашег међународног система људских права на низ важних специфичних тема. Они укључују расну дискриминацију; дискриминацију жена; мучење; права детета; права радника миграната и њихових породица; права особа са инвалидитетом; и заштиту од присилног нестанка. Земље Уједињених нација су такође успоставиле низ институција за спровођење ових споразума у пракси. То укључује уговорна тела која надгледају спровођење од стране држава потписница и позивају их на одговорност за њихов рад; и панели стручњака који истражују жалбе појединаца на људска права. Поред тога, Савет за људска права оснива међународне истражне комисије и именује независне стручњаке за праћење и документовање кршења људских права.³¹⁷

Уједињене нације су у неким својим другим организацијама као нпр. Канцеларија УН за контролу наркотика и превенцију криминала (United Nations Office on Drugs and Crime - UNODC)³¹⁸ и Канцеларија УН за питања разоружања (United Nations Office for Disarmament Affairs - UNODA)³¹⁹ веома интензивно развијале капацитете за борбу против високотехнолошког криминала. UNODC је фокусиран на криминалну злоупотребу

³¹⁶ Бошковић, Г., Ивановић З., *Стратешке концепције у супротстављању високотехнолошком криминалу*, Зборник радова, Међународна научно стручна конференција: Сузбијање криминала и европске интеграције са освртом на високотехнолошки криминал, Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова, 2012, 80.

³¹⁷ Human rights and Rule of Law in the Internet Age (2013), United Nations, *доступно на: <https://www.ohchr.org/en/statements/2013/05/human-rights-and-rule-law-internet-age>* (посетљиво 15.07.2023.)

³¹⁸ *Оформљена 1997. године у циљу решавања међународних проблема и питања забрањене трговине наркотицима, превенције криминала и међународног тероризма. Више видети: United Nations Office of Drugs and Crime (2008), About UNODC, доступно на: <http://disarmament.un.org/RCPD/pdf/plen2b.pdf>* (посетљиво 16.07.2023.)

³¹⁹ *Основана 1982. године, реформисана 1998. године, за циљ има промоцију нуклеарног разоружавања и подршку разоружавања других оружја масовног уништења, хемијског или биолошког оружја. Организација пружа суштинску и организациону подршку државама чланицама у области разоружања кроз рад Генералне скупштине и њеног Првог комитета, Комисије за разоружање, Конференције о разоружању и других тела. Он подстиче превентивне мере разоружања, као што су дијалог, транспарентност и изградња поверења у војним питањима, и подстиче регионалне напоре за разоружање. Такође пружа информације о напорима УН за разоружање и подржава развој и имплементацију практичних мера разоружања након сукоба, као што је разоружавање и демобилизација бивших бораца и помоћ им да се реинтегришу у цивилно друштво. Промовише циљеве нуклеарног разоружања и непролиферације и јачање режима разоружања у односу на друго оружје за масовно уништење. Такође промовише и напоре за разоружање у области конвенционалног наоружања, посебно нагазних мина и малокалибарског оружја, оружја избора у савременим сукобима.*

идентитета, промовисање закона о високој технологији криминала, обуку припадника полиције и других агенција за спровођење закона. UNODA је недавно проширио своје активности на информациони рат и сајбер тероризам.³²⁰

Интернет је у великој мери променио окружење за људска права. Најочигледније је да је повећао слободу изражавања и слободу информисања. Ово су витална права која омогућавају појединцима да обликују своје мишљење и да се залажу за уживање свих других права, било да је то правично суђење, слобода вероисповести, приступни услови живота или слободни избори. Интернет је уништио покушаје влада да успоставе монопол над информацијама и вестима. То увелико повећава притисак за транспарентност и одговорност. Он повезује грађане са широким спектром ресурса, посебно са образовањем. Побољшава приступ економским могућностима, па чак и здравственој заштити. Обавеза свих држава је да поштују право на слободу мишљења и изражавања – све државе имају обавезу да олакшају приступ интернету, укључујући веб-сајтове који могу да садрже садржај који је критичан према њиховим одлукама.³²¹

У оквирима Групе 8³²² најразвијенијих земаља и Русије основана је 24/7 Мрежа контаката за високотехнолошки криминал, у оквиру НАТО – Технички Центар за брзе реакције на компјутерске инциденте (NATO Computer Incident Response Capability - Technical Centre – NCIRC - TC), те су кроз ове институције створени центри за контакте у вези с инцидентима високотехнолошког криминала. На крају и Интерполове регионалне радне групе пружају могућност обуке у погледу проблематике високотехнолошког криминала у најразличитијим областима света. Парламент ЕУ је донео већи број декларација, резолуција и остварио више облика међународних контаката, док је Савет Европе донео једну од најпознатијих и најпризнатијих конвенција у погледу политике борбе против високотехнолошког криминала - Конвенција о високотехнолошком (сајбер) криминалу. У области супротстављања високотехнолошком криминалу и друге европске институције својим радом значајно доприносе сајбер безбедности, а најважније су: Европски институт телекомуникационих стандарда (European Telecommunications Standards Institute - ETSI), Европски комитет за стандардизацију (European Committee for Standardization - CEN), Одбор за информационе и комуникационе стандарде (Information and Communications Technologies Standards Board - ICTSB). У Европи се координација у погледу безбедносних претњи високотехнолошког криминала већином спроводи од стране Европске јединице тимова за брже реакције на компјутерске инциденте (European Task Force on Computer Security Incident Response Teams - TF-CSIRT) и Еурополовог центра за високотехнолошки криминал.³²³

Када се говори о примени система вештачке интелигенције, поље примене је изузетно широко, а готово да нема система вештачке интелигенције који за своје функционисање не користи неку врсту података, а у великом броју случајева то су подаци

³²⁰ Бошковић, Г., Ивановић, З., *Стратешке концепције у супротстављању високотехнолошком криминалу*, Зборник радова, Међународна научно стручна конференција: Сузбијање криминала и европске интеграције са освртом на високотехнолошки криминал, Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова, 2012, 80.

³²¹ Human rights and Rule of Law in the Internet Age (2013), United Nations, *доступно на: <https://www.ohchr.org/en/statements/2013/05/human-rights-and-rule-law-internet-age>* (посматрано 15.07.2023.)

³²² Земље чланице Групе 8 су: Немачка, Француска, Италија, Велика Британија, Јапан, Канада и САД.

³²³ Бошковић, Г., Ивановић, З., *Стратешке концепције у супротстављању високотехнолошком криминалу*, Зборник радова, Међународна научно стручна конференција: Сузбијање криминала и европске интеграције са освртом на високотехнолошки криминал, Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова, 2012, 82.

о појединцима. Још 1981. године Савет Европе усвојио је Конвенцију за заштиту појединаца у погледу аутоматске обраде личних података.³²⁴ Сврха доношења овог правног документа је заштита основних права и слобода, а посебно права на приватност и права на заштиту података. Обавезу примене Конвенције имају институције и јавног и приватног сектора, које врше аутоматску обраду личних података. Конвенцијом за заштиту појединаца у погледу аутоматске обраде личних података дефинисани су основни принципи заштите података.³²⁵

Производи и услуге базирани на технологији вештачке интелигенције имају потенцијал да угрозе људска права, демократију и владавину права. Предвиђање људског понашања, идентификација показатеља болести, процена ризика, неоправдана пристрасност при одлучивању, само су неки од разлога који захтевају озбиљна разматрања питања забране неких производа и услуга базираних на технологији вештачке интелигенције, забрану неких система вештачке интелигенције и успостављање контроле над високоризичним системима вештачке интелигенције. Заштита људских права од опасности које доноси употреба технологије базиране на вештачкој интелигенцији мора бити приоритет у деловању међународних организација и свих држава.³²⁶

Правни оквир базиран на постојећим међународним документима о људским правима, намењен да заштити појединце и њихова основна људска права од потенцијалног угрожавања од стране производа и услуга базираних на технологији вештачке интелигенције може се креирати кроз заштиту следеће групе права: „људско достојанство, људска слобода и безбедност, право на физички и ментални интегритет и заштиту околине, право на недискриминацију, право на транспарентност, право на поштовање приватног и породичног живота и заштиту података, право на правне лекове, право на демократију, право на владавину права и право слободе изражавања, окупљања и удруживања“.³²⁷

Европска комисија је у јануару 2012. представила своју реформу заштите података у ЕУ како би Европу прилагодила дигиталном добу. Више од 90% Европљана каже да жели иста права на заштиту података широм ЕУ – и без обзира на то где се њихови подаци обрађују. Уредба је суштински корак ка јачању основних права грађана у дигиталном добу и олакшавању пословања поједностављивањем правила за компаније на јединственом дигиталном тржишту. Један закон ће такође укинути тренутну фрагментацију и скупа административна оптерећења, што ће довести до уштеда за предузећа од око 2,3 милијарде евра годишње. Директива за сектор полиције и кривичног правосуђа штити основно право грађана на заштиту података кад год органи за спровођење кривичног закона користе личне податке. Посебно ће обезбедити да лични подаци жртава, сведока и осумњичених за злочин буду на одговарајући начин заштићени и олакшаће прекограничну сарадњу у борби против криминала и тероризма. Европски парламент, Савет и Комисија су 15. децембра 2015. постигли договор о новим правилима о заштити података, успостављајући модеран и усклађен оквир заштите података широм ЕУ. Одбор за грађанске слободе Европског

³²⁴ Council of Europe, *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*, European Treaty Series - No. 108, Strasbourg, 1981, *доступно на*: <https://rm.coe.int/1680078b37> (посетљивост 22.07.2023.)

³²⁵ Прља, Д., Гасми, Г., Кораћ, В., *Људска права и вештачка интелигенција*, Монографија, Београд: Институт за упоредно право, 2022, 101.

³²⁶ Исто, 132.

³²⁷ Leslie, D., et al., *Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy, and Rule of Law: a Primer*, The Council of Europe, *доступно на*: <https://rm.coe.int/primer-en-new-cover-pages-coe-english-compressed-2754-7186-0228-v-1/1680a2fd4a> (посетљивост 21.07.2023)

парламента и Комитет сталних представника (Coreper)³²⁸ Савета су тада одобрили споразуме великом већином. Споразуме је поздравио и Европски савет од 17. до 18. децембра као велики корак напред у имплементацији стратегије јединственог дигиталног тржишта. Савет је 8. априла 2016. усвојио уредбу и директиву. Европски парламент их је усвојио 14. априла 2016. Дана 4. маја 2016. званични текстови су објављени у Службеном листу ЕУ на свим службеним језицима. Уредба је ступила на снагу 24. маја 2016. и примењиваће се од 25. маја 2018. Директива је ступила на снагу 5. маја 2016. и земље ЕУ морале су да је пренесу у своје националне законе до 6. маја 2018. године.³²⁹

„Значај дефинисања стратешког опредељења у супротстављању високотехнолошком криминалу препознат је и у нашој земљи кроз активности надлежних државних органа, првенствено Одељења за борбу против високотехнолошког криминала Службе за борбу против организованог криминала - СБПОК и Посебног одељења јавног тужилаштва за високотехнолошки криминал.“³³⁰

Када говоримо о Стратегији Одељења за борбу против високотехнолошког криминала, можемо рећи „да је она осмишљена је као кратак опис циљева и задатака које ово одељење у савременим условима мора остварити, правац у коме ће се рад одељења кретати, јасну визију која се жели постићи, а уједно представља и идејну конструкцију која би требала да омогући развијање детаљнијих планова за сваку област високотехнолошког криминала појединачно (криминал у области интелектуалне својине, електронског криминала и друго). Стратегија представља пажљиво размотрене ставове полицијских службеника и експерата из ове области и осмишљена је као водич за друга одељења у оквиру Министарства унутрашњих послова, друга министарства са којима по питању спречавања високотехнолошког криминала ово одељење сарађује, као и друге заинтересоване институције. Интерно, ова стратегија, у оквиру Министарства унутрашњих послова представља базну основу и смерницу на основу које полицијски стручњаци из ове области могу да сагледају своју улогу у оквиру Министарства, затим у оквиру партнерства са другим органима и организацијама у државном, јавном и приватном сектору, као и у односу са становништвом. Овом стратегијом представљају се принципи који су кључни за успех једног друштва у сузбијању високотехнолошког криминала.“³³¹

„Циљ стратегије јесте и да се не дозволи да делови територије Републике Србије постану погодно место за извршиоце кривичних дела из области високотехнолошког криминала и организованих криминалних група које се баве извршењем кривичних дела из

³²⁸ Coreper - (име долази од француског акронима *Comité des représentants permanents*) а представља Комитет сталних представника односно високих дипломата са седиштем у Савету који ради испод нивоа министара како би преговарао у име националних влада. Чланови Corepera -а имају стално седиште у Бриселу и заправо су национални амбасадори у ЕУ. Огромна количина одлука Савета се доноси на нивоу COREPER-а и министри често морају само да преговарају о веома тешким питањима која COREPER није у стању да реши. Постоје COREPER I и COREPER II, више видети: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/coreper.html> (посетљив 22.07.2023.)

³²⁹ *Protection of personal Data, What the Commission is doing to protect your rights, Law* – доступно на: https://commission.europa.eu/aid-development-cooperation-fundamental-rights/your-rights-eu/know-your-rights/freedoms/protection-personal-data_en (посетљив 22.07.2023.)

³³⁰ Бошковић, Г., Ивановић, З., *Стратешке концепције у супротстављању високотехнолошком криминалу*, Зборник радова, Међународна научно стручна конференција: Сузбијање криминала и европске интеграције са освртом на високотехнолошки криминал, Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова, 2012, 80.

³³¹ Бошковић, Г., Ивановић, З., *Стратешке концепције у супротстављању високотехнолошком криминалу*, Зборник радова, Међународна научно стручна конференција: Сузбијање криминала и европске интеграције са освртом на високотехнолошки криминал, Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова, 2012, 80.

области високотехнолошког криминала. Посебна пажња се поклања феномену смишљеног коришћења елемента иностраности и анонимности на интернету при извршењу кривичних дела ради избегавања откривања идентитета извршиоца и спречавања органа унутрашњих послова да обезбеде доказе. Стратегија има пет фокусних тачака помоћу којих се могу идентификовати циљеви које Одељење за борбу против високотехнолошког криминала жели остварити. Те фокусне тачке су: превенција, партнерство и сарадња, едукација, јачање ресурса и капацитета и правна регулатива. Циљ је постизање проактивне превенције и ефикасног одговора на изазов који поставља појава високотехнолошког криминала. Оне су повезане и једино заједно могу дати позитивне резултате.³³²

Можемо рећи да се у савременом добу сматра „да је право на приватност једно од највише погођених људских права. „Надзором“ или „прислушкивањем“ путем отвореног или тајног прикупљања текстуалних записа, слика, података и обавештења о људима крши се једно од основних људских права. Другим речима, људско биће има право да буде „остављено на миру“ и слободно у општењу са другим људским бићима, њему најближим и у простору који представља физичко продужење њихових личности. Свесна непрекидног развоја и мењања међуљудских односа у различитим културама и неслућених могућности надзирања и контролисања, међународна тела за заштиту људских права оклевала су да јасно дефинишу право на приватност. Без обзира на ову чињеницу мора се претпоставити да се заштита скупа права обухваћених појмом приватности налази на високом месту међу вредностима које штити садашњи европски систем за заштиту људских права. О томе сведочи бојазан да се модерна друштва не развију у системе тоталне контроле и безличности, која су оличена у антиутопијским фантазијама Јевгенија Замјатина (Ми), Џорџа Орвела (1984) и тумачењима Мишела Фукоа (Паноптицизам). Најбољи приступ овом питању је онај који схвата приватност као вредност, одражену у неким правима, која може бити подвргнута интервенцији или се ограничити у складу са општим и посебним начелима и правима која важе за ограничење људских права. Само језгро приватности, битно за људску личност, аутономију и развој може се штавише сматрати апсолутно заштићеним.“³³³

Високотехнолошке иновације и модерно информатичко друштво представљају огроман изазов за сваку правну државу и владавину права. Право и правни системи су свакодневно на великим искушењима јер постоје бројне дилеме по многим питањима, као на пример, како заштитити одређена људска права, а истовремено не кршити остала. Нека од питања која су актуелна, а која представљају пример за дискусије и неслагања су рецимо служење казне са електронском наруквцом, прислушкивање и надзор над малолетницима у породици, начин заштите лица на друштвеним мрежама, могућност да се аудио или видео записи користе на суду, коришћење порнографских и сличних садржаја и многа друга.

4.3. Тероризам као изазов безбедности правних држава и владавине права

Тероризам као врста колективног и политичког криминалитета свакако није нов и непознат друштвени феномен. Неки сматрају да је настао када је настало и класно друштво тачније када је настала и држава. Други га везују за Блиски исток и појаву верско политичких секти. Међутим, већина аутора се слаже да тероризам полази од Француске

³³² Бошковић, Г., Ивановић, З., *Стратешке концепције у супротстављању високотехнолошком криминалу*, Зборник радова, Међународна научно стручна конференција: Сузбијање криминала и европске интеграције са освртом на високотехнолошки криминал, Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова, 2012, 80.

³³³ Димитријевић, В., *О праву и неправу*, Београд: Едиција РЕЧ, 2011, 116-117.

буржоаске револуције, тачније од јакобинске диктатуре. Тероризам је нераскидиво везан уз политику па можемо рећи да је стар колико и сама политика. Наравно, у свом се изворном облику разликује од оног каквог га имамо данас, као и сваки политички поредак у којем га препознајемо. Првим познатим терористима сматрају се Асирци који су отровом мазали зидове непријатељских утврђења, познати терористи били су и владари Римског царства; у средњем веку знамо за Робеспјерову (Robespierrovu) „владавину терора“ по којој је тероризам и добио име.³³⁴

Можемо рећи да у друштвеним и политичким наукама не постоји сагласност око опште дефиниције тероризма. Када посматрамо одређена дела која се означавају као терористичка, може се закључити да се подразумевају неки основни и заједнички елементи терористичког акта. То је специфичан акт насиља уперен на уништење или оштећење неког људског бића или објекта. Овим се актом жели постићи шире дејство у виду изазивања страха. Овај елемент терористичког акта дао је тероризму име, које потиче од латинске речи *terror, terrois*, која означава интензиван страх. Терористички акт је политички јер се њиме желе изазвати политичке последице. При том се мисли на акт насиља чије су последице усмерене против власти (терор „одоздо“). Терористички акт као средство може да буде уперен и против ривалске политичке групе. Акт насиља може имати сва друга побројана обележја, али ако изостаје политичка побуда или циљ не сматра се терористичким, већ се третира као обично кривично дело. Постоји склоност да се тероризмом назову и акције власти против својих поданика (терор „одозго“), које се такође називају и „државним тероризмом“ - мада би се ова врста масовног насиља могла назвати терором.³³⁵

Појам „тероризам“ означава се у последња два века као намерна, злокобна, застрашујућа, ужасавајућа, гнусна, неморална, нечовечна, ирационална, незаконита, изнуравајућа друштвена појава за коју се везују сви они који, опседнути приоритетно политичким циљевима, прибегавају физичком насиљу са намером да изазову прихолошке последице, односно страх код онога кога нападају.³³⁶ Једну од дефиниција дао је и теоретичар Петит Роберт (Petit Robert), а она гласи: „Тероризам је употреба мера насиља са циљем постизања политичких ефеката, појединим или колективним атентатима, рушењима у виду освајања, чувања и вршења власти у режији одређених политичких органа који настоје да производе страх и несигурност.“³³⁷

„У кривичним законима појединих држава кривично дело тероризма одређује се на врло различите начине, што онемогућава свако уопштавање. У међународном праву не постоји дефиниција тероризма која би почивала на норми општег (обичајног) међународног права, већ се до ње покушава доћи у међународним уговорима, у којима се углавном избегавала општа дефиниција тероризма и говорило се само о појединим манифестацијама појаве која се подразумева као тероризам. Чак и тамо где се у уговору даје неко општије одређење тероризма, тај уговор важи само за државе које су га ратификовале и не може се применити на општи начин.“³³⁸

Према међународном праву, државе имају одговорност да терористе приведу правди. То значи да државе треба да ратификују и ефикасно спроводе релевантне конвенције и обавезујуће Резолуције СБУН, криминализују терористичка дела, утврде

³³⁴ Бошковић, М., *Криминалистика методика*, Београд: Полицијска академија, 2005, 239.

³³⁵ Димитријевић, В., *О праву и неправу*, Београд: Едиција РЕЧ, 2011, 183-184.

³³⁶ Миљаковски, М., Марих, П., Томић, Д., Шаљих, Е., *Тероризам и организовани криминал*, Пирот, 2012, 10.

³³⁷ Vajt, R., *Dž, Terorizam*, Београд: Alexandria Press, 2004, 42.

³³⁸ Димитријевић, В., *Нав. дело*, 186-187.

одговарајуће казне и казне које на одговарајући начин одражавају тежину злочина и олакшају међусобну правну помоћ у складу са међународним правом. Оквир за борбу против тероризма значајно се проширио од 11. септембра. У циљу борбе против овога, током последње деценије, владе су све више усвајале законе који криминализују припрему, омогућавање и подстицање тероризма. Штавише, државе су спровеле низ административних мера – укључујући процедуре уврштавања на листу, коришћење листа за праћење, наредбе за контролу и лишавање држављанства – са циљем превенције тероризма. Неки од ових напора представљају озбиљне изазове за људска права и владавину права. Државе, али и Савет безбедности Уједињених нација треба да буду одговорни за законе и политике против тероризма које су креирали. Пејзаж претњи од тероризма постаје све разноврснији и сложенији. Иако је постигнут одређени напредак, значајан број ФТФ³³⁹ а и њихових породица су и даље у притвору или импровизованим камповима и другде у североисточној Сирији, што представља изазов за међународну заједницу. Правна расправа у вези са репатријацијом је још увек у току. Пораст десничарског екстремизма, посебно у Европи и Сједињеним Државама, али и у другим регионима све више забрињава. Починиоци – без обзира на њихову идеолошку мотивацију – треба да одговарају у складу са владавином права и поштовањем људских права.³⁴⁰

Тероризам представља озбиљне и вишедимензионалне изазове и захтева још озбиљније и вишедимензионалне одговоре. Различита искуства из ове области показују да поштовање и заштита људских права и основних принципа владавине закона нису препрека, већ витални услов за ефикасно решавање сигурносних претњи. Претње које представљају такозвани „страни терористички борци“ и одговори потребни за решавање тих претњи у томе нису изузетак. Људска права и владавина закона пружају солидан оквир за ефикасно деловање у циљу решавања потенцијалних претњи и изазова које представљају појединце који путују с циљевима повезаним с тероризмом. Оно што стоји је потреба за приступима који се темеље на људским правима и владавини закона у вези са свим аспектима путовања страних терористичких бораца у земљама из којих одлазе, транзитним земљама, земљама одредишта и премештања. Цео низ закона, политике и праксе појавио се у свету у настојању да се реши ово питање. Али ширина самог термина „страни терористички борац“ и далекосежни одговори на тај феномен које предузимају државе, отварају више питања која се тичу њихове усклађености са владавином закона и оквиrom међународних људских права у борби против тероризма, као и њихових импликација. Државе су се обавезале да ће се, у складу са својим обавезама које произлазе из међународних закона о људским правима и међународног хуманитарног права, борити против потенцијалних претњи и изазова које представљају страни терористички борци у оквиру међународног права. Резолуције СБУН-а, Министарска декларација ОЕБС-а о страним терористичким борцима и друге регионалне иницијативе доследно одржавају и потврђују ову опредељеност. ДИХР-у је додељен конкретан мандат да помогне државама чланицама ОСЦЕ-а у осигурању усклађености њихових противтерористичких иницијатива с опредељењима ОЕБС-а у погледу људске димензије и међународних стандарда људских права. Конференција о противтероризму 2018. године „О повратном току страних терористичких бораца (ФТФ): Изазови за подручје које обухвата ОЕБС и шире“³⁴¹, која је

³³⁹ *Страни терористички борци*

³⁴⁰ *Rule of Law Responses to Terrorism*, доступно на: <https://www.icct.nl/node/43> (примљено 14.07.2023.)

³⁴¹ OSCE (Organization for Security and Co-operation in Europe), *Ured za demokratske institucije i ljudska prava ODIHR* (2020), *Smjernice za rješavanje prijetnji i izazova koje predstavljaju strani teroristički borci u okviru ljudskih*

одржана у Риму 10 - 11. маја 2018. године током италијанског председавања ОЕБС-ом, препоручила је да извршне структуре ОЕБС-а наставе уводити заштиту људских права и основних слобода, као и родна питања као интегрални део свих активности ОЕБС-а у вези са ФТФ-ом.³⁴²

На изазов као што је тероризам, **као и у другим случајевима где су угрожени друштво и држава**, мера коју спроводи држава и правни ситем је увођење ванредног стања. Под овим се подразумева да се у одређеном делу ограничавају права и слободе грађана.³⁴³ „До одступања од људских и мањинских права може доћи само у изузетним случајевима, а то су ситуације када је проглашено ванредно или ратно стање. Овде је битно нагласити да сва ова одступања од људских и мањинских права у ванредном и ратном стању, не смеју да доведу до разликовања на основу расе, пола, језика, вероисповести, националне припадности или друштвеног порекла. Ове мере одступања престају да важе самим престанком ванредног или ратног стања.“³⁴⁴

Досадашње испитивање узрока тероризма није дало убедљиве резултате. Терористички таласи забележени су и у најбогатијим и у најсиромашнијим друштвима, у најдемократскијим и у најауторитарнијим системима. Једно време се сматрало да појачане тенденције ка коришћењу овог вида насиља настају онда када је политичка заједница блокирана, то јест када се уобичајеним средствима политичке акције не могу постићи никакве промене и да је због тога појава тероризма знак кризе демократије. Међутим ову је тезу искуство оспорило. Даља истраживања би требало да буду усмерена ка изучавању комбинације објективног стања и психолошког расположења јер се појава тероризма с извесном правилношћу поклапа не само са незадовољством него и са фрустрацијом изазваном пробуђеним али неоствареним очекивањима.³⁴⁵

Један од догађаја који се бавио овом тематиком је био дводневни национални семинар о јачању одговора кривичног правосуђа на тероризам у складу са владавином права одржан 9. октобра 2019. у Душанбеу. Догађај је организовала Програмска канцеларија ОЕБС-а у Душанбеу у блиској сарадњи са Јединицом за борбу против тероризма Одељења за транснационалне претње Секретаријата ОЕБС-а. Овај семинар окупио је више од 30 представника агенција за спровођење закона, правосуђа, адвокатске коморе и невладиних организација које раде на превентивним мерама против тероризма. Догађај је заснован на добрим праксама детаљно описаним у Рабатском меморандуму Глобалног форума за борбу против тероризма. Овај документ нуди увид у ефикасну истрагу и кривично гоњење у борби против тероризма, уз наглашавање поштовања важећег међународног права у области људских права и основних слобода. Стручњаци из области кривичног правосуђа представили су правне параметре и праксе развијене у Немачкој, Руској Федерацији,

prava, Varšava, Poljska, *docmynno na: <https://www.osce.org/files/f/documents/7/f/449560.pdf>* (npucmyn ctpaпицц 16.07.2023.)

³⁴² OSCE (Organization for Security and Co-operation in Europe), Ured za demokratske institucije i ljudska prava ODIHR (2020), *Smjernice za rješavanje prijetnji i izazova koje predstavljaju strani teroristički borci u okviru ljudskih prava*, Varšava, Poljska, *docmynno na: <https://www.osce.org/files/f/documents/7/f/449560.pdf>* (npucmyn ctpaпицц 16.07.2023.)

³⁴³ Аврамовић, Д., Млађан Д., „Ванредно стање и ванредна ситуација – компаративни термилошки и садржински аспекти“, *Универзитет у Новом Саду, Правни факултет*, 2014, vol . 38, бр. 2, 767-781.

³⁴⁴ Батављевић, Д., *Уставно право*, Крагујевац: Правни факултет, Центар за упоредно уставно право, 2013, 91-92.

³⁴⁵ Димитријевић, В., *О праву и неправу*, Београд: Едиција РЕЧ, 2011, 191-192.

Уједињеном Краљевству и Сједињеним Америчким Државама. Јохан Дал, вршилац дужности шефа војно-политичког одељења у Програмској канцеларији ОЕБС-а у Душанбеу овом приликом је рекао да постоји одлучност да кривично правосуђе да одговоре на тероризам који су адекватни и пропорционални, као и који у потпуности одговарају захтевима владавине права и људских права, и који могу помоћи да се ефикасно ухвати у коштац са овом сложеном појавом. Он је такође рекао да је праћење усклађености одговора кривичног правосуђа са важећим националним и међународним законима примарна одговорност правосудних органа и органа тужилаштва. Али, напоменуо је, истовремено и цивилно друштво и медији морају остати на опрезу и имати конструктивну улогу у овој области. Учесници су разговарали о томе како побољшати домаћу и међународну координацију и сарадњу између агенција које се баве питањима борбе против тероризма, аспектима ефективне истраге и кривичног гоњења, као и правилној рехабилитацији и реинтеграцији особа осуђених по оптужбама за тероризам назад у друштво. Догађај је организован у оквиру пројекта Програмске канцеларије ОЕБС-а о имплементацији Националне стратегије Таџикистана за борбу против тероризма и насилног екстремизма (2016–2020).³⁴⁶

Свеобухватни приступ ОЕБС-а безбедности признаје да је поштовање владавине права предуслов за ефикасне противтерористичке одговоре. У партнерству са ОЕБС-овом Канцеларијом за демократске институције и људска права ОДИХР (ODIHR)³⁴⁷, његовим теренским операцијама и другим извршним структурама, Јединица ОЕБС-а за борбу против тероризма ради на изградњи капацитета међу државама учесницама да истражују, кривично гоне и кажњавају терористичке злочине у оквиру људских права. За одржива решења потребни су напори да се рехабилитују и реинтегришу бивши терористички преступници и сродни чланови породице у затворским установама и ван њих. Јединица ОЕБС-а за борбу против тероризма олакшава сродну размену добрих пракси за службенике за спровођење закона, тужиоце, судије и друге заинтересоване стране на националном и регионалном нивоу. Поред ангажовања практичара на првој линији, ОЕБС-ове конференције на високом нивоу за креаторе политике подстичу сарадњу у правним и другим стратешким питањима, што помаже у изградњи политичке воље и јачању сарадње међу државама учесницама на нивоу владе.³⁴⁸

Јачање одговора кривичног правосуђа на тероризам у складу са владавином права био је циљ онлајн семинара који је завршен 25. јуна 2020. Догађај је организовао Центар ОЕБС-а у Ашхабаду заједно са Јединицом за борбу против тероризма ОЕБС-овог Одељења за транснационалне претње. Усредсредно се на старосно и родно осетљиве одговоре кривичног правосуђа на тероризам. Семинар је заснован на догађају из 2019. који се бавио

³⁴⁶ OSCE Organization for Security and Co-operation in Europe (2019), *OSCE Programme Office in Dushanbe organizes national seminar on criminal justice responses to terrorism*,

доступно на: <https://www.osce.org/programme-office-in-dushanbe/435023>, приступ страници (19.07.2023.)

³⁴⁷ Office for Democratic Institutions and Human Rights - Канцеларија ОЕБС-а за демократске институције и људска права (ОДИХР) пружа подршку, помоћ и експертизу државама учесницама и цивилном друштву у промовисању демократије, владавине права, људских права и толеранције и недискриминације. ОДИХР посматра изборе, разматра законе и саветује владе о томе како да развију и одрже демократске институције. Канцеларија спроводи програме обуке за владине службенике и службенике за спровођење закона и невладине организације о томе како да поштују, промовишу и надгледају људска права.

³⁴⁸ OSCE Organization for Security and Co-operation in Europe (2019), *OSCE Programme Office in Dushanbe organizes national seminar on criminal justice responses to terrorism*,
доступно на: <https://www.osce.org/programme-office-in-dushanbe/435023>, приступ страници (19.07.2023.)

ефикасним мерама превенције тероризма и кривичног гоњења, уз наглашавање поштовања важећег међународног права.³⁴⁹

Централна полазна тачка за испитивање оквира који регулише глобалне напоре у борби против тероризма је Стратегија Уједињених нација (CT Strategy)³⁵⁰. Усвојена без гласања 8. септембра 2006. године од стране Генералне скупштине Уједињених нација у Резолуцији 60/288, чиме се одражава основ универзалног консензуса и легитимитета. Ово је био први пут да се чланство Уједињених нација сложило и усвојило заједнички стратешки приступ и оквир за борбу против тероризма. Генерална скупштина Уједињених нација прегледа и ажурира стратегију сваке две године, како би се одразила промена приоритета. На овај начин, Стратегија остаје жив документ. Промењиво окружење и пратећи приоритети се огледају у двогодишњим извештајима генералног секретара Уједињених нација, Активности система Уједињених нација у имплементацији Глобалне стратегије Уједињених нација за борбу против тероризма који дају информативни изазов имплементације Стратегије у вези са тренутним напретком. Стратегија је јединствен глобални инструмент за унапређење националних, регионалних и међународних напора у борби против тероризма, укључујући јачање сарадње између свих кључних актера. Његово усвајање показало је не само сагласност свих држава чланица, по први пут, са заједничким стратешким и оперативним приступом борби против тероризма, шаљући јасну поруку да је тероризам неприхватљив у свим његовим облицима и манифестацијама, већ и одлучност да се предузму практични кораци појединачно и колективно за спречавање и борбу против њега. Ти практични кораци обухватају широку лепезу мера у распону од јачања државних капацитета до претњи против тероризма, као и до боље координације антитерористичких активности система Уједињених нација. Стратегија има облик резолуције са приложеним Планом акције који се састоји од 4 стуба: 1. Решавање услова који погодују ширењу тероризма; 2. Мере за спречавање и борбу против тероризма; 3. Мере за изградњу капацитета држава за спречавање и борбу против тероризма и јачање улоге система Уједињених нација у том погледу; 4. Мере за обезбеђивање поштовања људских права за све и владавине права као темељне основе за борбу против тероризма.³⁵¹

Неки од примера посебних процедура и уредби УН – а у националним законодавствима међу којима је и Република Србија су.³⁵²

- Израел (OL ISR 6/2022): Закон о борби против тероризма бр. 5776-2016 из 2016. даје Министарству одбране овлашћење да прогласи као „терористичку организацију“ организацију која, између осталог, финансира већ означену терористичку организацију;
- Тунис (OL TUN 4/2022): Нацрт уредбе о ревизији Уредбе бр. 88 из 2011. намеће ограничења на активности невладиних организација, експанзивне захтеве за

³⁴⁹ OSCE Organization for Security and Co-operation in Europe (2020), *OSCE seminar discusses gender – and age-sensitive criminal justice responses to terrorism in Turkmenistan*, *доступно на*: <https://www.osce.org/secretariat/455491> *посматрано 22.07.2023.*)

³⁵⁰ *Counter-Terrorism Strategy*

³⁵¹ UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), United Nations Global Counter – Terrorism Strategy, *доступно на*: <https://www.unodc.org/e4j/en/terrorism/module-3/key-issues/un-global-ct-strategy.html>, *посматрано 18.07.2023.*)

³⁵² United Nations Human Rights Special Procedures (2022), *The Human Rights and Rule of Law Implications of Countering the Financing of Terrorism Measures*, *доступно на*: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-06/2022-06-13-SRCT-HR-CFT-Position-Paper.pdf> *(посматрано 17.07.2023.)*

извештавање, одобрења за страно финансирање и принудно распуштање без судског налога.³⁵³

- Катар (OL KAT 1/2022): Закон бр. 20 из 2019. којим се проглашава Закон о борби против прања новца и финансирања тероризма предвиђа експанзивне захтеве за регистрацију НВО, овлашћења за надзор и широке административне казне;
- Нови Зеланд (OL NZL 1/2021, одговор 8. марта 2022.): Закон о законима о борби против тероризма из 2021. забрањује финансирање тероризма, укључујући непромишљено пружање материјалне подршке субјектима за које се зна да учествују у терористичким актима;
- Тајланд (OL THA 7/2021, одговор 22. децембра 2021; ОЛ 5/2021, одговор 1. октобра 2021; OL THA 2/2021): Нацрт измена и допуна Закона о спречавању прања новца, Резолуција кабинета о осам операција, Закона о БППН/БПФТ и Нацрт закона о развоју закона о БППН/БПФТ и НГО принципа свих организација цивилног друштва увеле су тешке финансијске обавезе и обавезе извештавања за невладине организације, широк министарски надзор и опсежне казне;
- Зимбабве (OL ZVE 3/2021, одговор 20. децембра 2021.): Предлог закона о амандманима на приватне добровољне организације из 2021. настоји да усклади Зимбабве са препорукама ФАТФ-а, укључујући, између осталог, предвиђање именовања високоризичних невладиних организација и ограничења на основу политичких активности;
- Венецуела (OL VEN 8/2021): Административно решење бр. 42.116 ствара нови „Јединствени регистар обвезника са Националном канцеларијом за борбу против организованог криминала и финансирања тероризма“, захтевајући да се све невладине организације, без обзира на ризик, региструју и испуњавају јединствене услове, са нерегистрованим НВО подложне распуштању;
- Египат (AL EGI 6/2021): Закон 149/2019 и његов подзаконски акт из 2021. ограничавају приступ цивилног друштва финансирању и дају извршној власти широку надзорну контролу и дискреционо право да регулише и распушта организације цивилног друштва;
- Белорусија (OL BLR 2/2021, одговор 17. маја 2021.): Закон бр. 14-З и Уредба бр. 153-1 дају овлашћење Министарству правде да успостави експанзивне захтеве за извештавање за сва јавна удружења и фондације и предвиђа ликвидацију као могућу санкцију, између осталог, за невладине организације које се не придржавају активности страног удружења или не учествују у активностима страног удружења;
- Турска (OL TUR 3/2021, одговор 16. априла 2021.): Закон бр. 7262 о спречавању финансирања ширења оружја за масовно уништење уводи ограничења и правила надзора за невладине организације, пословна партнерства, удружења и прикупљање средстава;
- Никарагва (OL NIC 3/2020): Закон бр. 977 ревидира Кривични закон како би проширио обим кривичних дела финансирања тероризма и увео нове регулаторне стандарде за невладине организације;

³⁵³ OSCE Organization for Security and Co-operation in Europe (2019), *OSCE Programme Office in Dushanbe organizes national seminar on criminal justice responses to terrorism*, доступно на: <https://www.osce.org/programme-office-in-dushanbe/435023>, приступ страници (19.07.2023.)

- Саудијска Арабија (OL SAU 12/2020): Закон о борби против злочина тероризма и његовом финансирању из 2017. овлашћује праћење финансијских података и заплени имовине, између осталог, за финансирање тероризма;
- Србија (AL OTH 71/2020, одговор 15. децембра 2020): Управа за спречавање прања новца Србије је на захтев српских пословних банака тражила „све рачуне и трансакције у домаћој и иностраној валути за 20 физичких лица и 37 невладиних организација“, укључујући организације за људска права и хуманитарне организације и новинаре.³⁵⁴

Правни системи модерног доба су пред великим изазовима када је тероризам у питању. С обзиром да су узроци савременог тероризма до краја нејасни отуда и проблем за глобалну борбу против истог. Може се рећи да се узроци тероризма налазе у „нагомиланим и веома дубоким противречностима (политичким, верским и класним), као и у неприхватљивим условима живота и неоствареним амбицијама одређених друштвених група.“³⁵⁵ Тероризам највише подстичу: „економске и социјалне разлике унутар држава, национална неизвесност односно екстремни национализам и шовинизам, колонијална и неколонијална зависност, нерешена етничка структура и границе државе, верска застрањеност, као и неостварене политичке амбиције“.³⁵⁶

Тероризам захтева одговор који мора да буде прихватљив и сагласан са захтевима демократије, тако да буде максимално смањен, односно потпуно искорењен. Борба против тероризма треба да користи демократске стратегије, односно помирљиве начине уз преговарање и компромис. Када се као пример узму САД то значи дубоко преиспитивање њене интервенционистичке политике, односно начина на који она, под изговором ширења демократских вредности спроводи империјалистичку политику свуда по свету. Са друге стране, природа терористичке претње и разорност терористичких напада, као и количина мржње испољена у њима, поставља питање да ли је уопште могућ преговор са терористима. Данас у глобалу разликујемо два става борбе против тероризма. Један се може назвати „акција одмазде“ који утиче на починиоца када се напад догоди и други начин је „акција превенције“ односно деловање на узроке незадовољства које доводи до повећања насиља, а самим тим и терористичких акција.³⁵⁷

Тешке последице које су изазвали терористички напади у Белгији и Француској, 2015. и 2016. године, мигрантска криза и низ мањих напада у Немачкој, као и жестоки терористички удари на Блиском истоку, а нарочито у Ираку, упозорили су светску јавност да тероризам наставља да се шири планетом и да још увек нема адекватног одговора националних држава, као ни међународне заједнице. Терористи су вешти у коришћењу предности које доносе савремене информационе технологије и глобално умрежавање, а интернет се показао као одлична платформа за информационо и пропагандно ратовање, Интернет је постао најатрактивнији медиј за постмодерне терористе управо захваљујући глобалној дистрибуцији, доступности и недостатку цензуре. Улога традиционалних медија

³⁵⁴ OSCE Organization for Security and Co-operation in Europe (2019), *OSCE Programme Office in Dushanbe organizes national seminar on criminal justice responses to terrorism*, доступно на: <https://www.osce.org/programme-office-in-dushanbe/435023>, приступ страници (19.07.2023.)

³⁵⁵ Гађиновић, Р., *Тероризам*, Београд: Графомарк, 2005, 36.

³⁵⁶ Исто, 36.

³⁵⁷ Honderich, T., *After the Terror, Revised and expanded edition*, Montreal: McGill-Queen's University Press, 2003, 166.

је другоразредна у односу на интернет, који нуди читаво поље могућности за слободно ширење идеологије и психолошки притисак на одређену пожељну публику. У добу у ком живимо невини грађани су на жалост насумичне жртве без икаквог личног доприноса, само из разлога што су били на одређеном месту у одређено време. То нас наводи на закључак да, поред угрожавања националне безбедности због својих претежно политичких циљева, тероризам постаје изузетно озбиљан фактор угрожавања људске безбедности, правних држава и владавине права.³⁵⁸

4.4. Културно – идентитески изазови правној држави

Савремени свет, односно правна држава и владавина права данас су суочени са многим изазовима као што су брзина и неуједначеност развоја, затим велике и брзе техничке и технолошке промене које је веома тешко пратити. На све ово треба додати очување културе и идентитета који све чешће у појединим државама служе као изговор за пропагирање национализма. Расправе о појму културе трају читавих двадесет векова, а можда најпотпунија дефиниција гласи: „Култура је саставни део целокупног друштвеног и индивидуалног живота, скуп свих значајних људских тековина, материјалних и духовних, без којих не би могло постојати људско друштво ни у најједноставнијим облицима своје организације. Култура представља све што људи имају, мисле и раде као припадници једног препознатљивог друштва.“³⁵⁹

С обзиром на чињеницу да има све већи број мултинационалних држава захваљујући глобализацији и миграцијама последњих деценија, **ве је актуелнија дискусија о културним различитостима. Мултикултурализам као правац настаје као реакција маргинализованих култура на покушаје асимилације од стране доминантних већинских култура и као њихова тежња за еманципацијом. Мултикултурализам не прихвата западни модел притиска на различите културне обрасце, одбацујући све аспекте сопственог етничког наслеђа. Оно што се сматра неопходним је да се остави простора религиозним и етничким групама да изражавају своје културне и идентитетске особености.**³⁶⁰

Када се говори о људским правима, она се могу тражити у свим областима, односно сферама живота које су регулисане законом. Културна права су саставни аспект универзалних људских права и стога је обим примене културних права исти као и обим примене људских права. У принципу, политике од којих се може очекивати да интегришу културна права могу бити из различитих области политике, као што су управа, администрација правде, спровођење закона, административне услуге, политички процес, економски развој, запошљавање, образовање, здравство, становање, медији, пружање добара и услуга и све друге области привредног, друштвеног, културног, грађанског и политичког живота које су регулисане законом. Креатори политике у овим областима могу укључивати и државне и недржавне актере на националном и локалном нивоу. Држава као главни носилац дужности има обавезу да поштује, штити и испуњава културна права. Заштитни аспект државне обавезе укључује дужност државе да обезбеди да недржавни

³⁵⁸ Milošević, M., Banović, B., „Contemporary Terrorism as a Global Security Challenge and the Role of Criminal Law“, *Univerzitet u Kragujevcu, Pravni fakultet*, 2018, 130-131, *доступно на: <https://doi.org/10.46793-lawpg-129m>* (приступ страници 23.07.2023.)

³⁵⁹ Јовановић Б., М., Ланговић, М., А., *Интеркултурни изазови глобализације*, Београд: Мегатренд Универзитет, 2009, 16-17.

³⁶⁰ Кимлика, В., *Мултикултурализам*, Загреб, 2004, 52.

актери поштују културна права и да обезбеди правне лекове у случајевима кршења ових права. У том смислу, политике које уводе недржавни актери су такође релевантне када се испитује како политике интегришу културна права.³⁶¹

Из наведеног је јасно да када се посматра држава из призме њеног испуњења културних права, свеобухватан преглед релевантних политика како би се проценило како оне интегришу културна права представља застрашујући задатак. Без обзира на то, мандат независног експерта за културна права не може бити ограничен у погледу обима политика које ће бити предмет ревизије, пошто ниједна област политике не може бити легитимно изостављена или проглашена потпуно ирелевантном за културна права. Али у пракси, свака држава ће имати питања везана за културна права груписана у неким областима живота, док ће друге области бити мање релевантне. Широки обим политика које треба да интегришу културна права је у складу са схватањем, које дели Комитет за економска, социјална и културна права, о култури као „широком, инклузивном концепту“ који обухвата све манифестације људског постојања. Израз „културни живот“ је експлицитна референца на културу као живи процес, историјски, динамичан и еволуирајући, са прошлошћу, садашњошћу и будућношћу. Концепт културе се не мора посматрати као низ изолованих манифестација или херметичких одељака, већ као интерактивни процес у коме појединци и заједнице, чувајући своје специфичности и сврхе, дају израз култури човечанства. Овај концепт узима у обзир индивидуалност и другост културе као креације и производа друштва.³⁶²

„Идентитет је закон. Идентитет, најмоћнија и најтрајнија идеја западне цивилизације је суштина права, закон идентитета: А = Б, Жак = Француз, Арнолд = социолог. Ако појединац треба да буде ко/оно што јесте, закон идентитета је одмах, чак и претходи помисли на идентификацију, на месту. Разумети било шта као било шта, (ово је оловка, то је Белгијанац) је потчињавање закону или идентитету. Појам колективитета заснива се на закону припадности. Ако постоји колективитет, постоји правило, закон ко/шта припада, а шта не. Процес модерности који води ка стварању концепције националне државе, је покрет легализације права: легализације у правном смислу. Постоји, дакле, чудна и тешка врста двоструке логике у кретању од закона припадности као органске, феноменолошке, па и афективне димензије ка инструментализацији припадности у појму цивитас (*civitas*), односно припадања које је правно гарантовано конструкцијом држављанство“.³⁶³

Ниједан тренд није толико обележио последњих 50 година европске историје као криза културног идентитета која мучи Европу. Идентитет Европе је као никада пре питање идентитета као посебности. Распад Совјетског Савеза и Источног блока, поновно уједињење Немачке, етнички сукоби у бившој Југославији, растући трендови расизма, ксенофобије и антисемитизма у свакој европској земљи, све се то у одређеној мери појављују као знаци проблематизације европског идентитета и ревалоризације појмова

³⁶¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment No. 21, Right of everyone to take part in cultural life* (art. 15, para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 21 December 2009, E/C.12/GC/21, Para. 1.

³⁶² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment No. 21, Right of everyone to take part in cultural life* (art. 15, para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 21 December 2009, E/C.12/GC/21, Para. 1.

³⁶³ Burges, P., J., Fellow, M., J., *Law and Cultural Identity*, Firenze: European University Institute, 1997,

доступно на:

https://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-working-papers/1994-2000/1997/wp97_14.htm

(поступно страници 25.06.2023.)

самог културног идентитета. Анализа логике права и легитимитета као и анализа културног идентитета има две димензије. То је и историјски развој који укључује генезу и мутацију колективитета и концептуалну напетост, која укључује низ парадокса у логичкој форми сваког колективног идентитета: бити сам и искључујући друге и бивајући у односу на њих.³⁶⁴

Европски културни идентитет је сазвежђе раскида или дисконтинуитета са прошлошћу и наставак, чак и пример, традиција старих колико и сама Европа. Његов идеолошки карактер је такође двострук: за неке, радикална реорганизација већег дела европске културне самосвести потпада под знак либерализма, различите врсте слободе поново откривају већи пут историје; за друге нема преседана и правила. На крајњој граници, криза са којом се Европа суочава у тренутку када предузима уједињење, поприма облик радикалног преиспитивања етничких и расних конвенција, политичке припадности, историјског порекла, језичких норми, званичне јурисдикције у вези са политичким границама, уставне власти, репрезентативни капацитет, општа одбрана и спровођење закона. Па ипак, проблем европског културног идентитета, његових образаца и политике, не може се једноставно свести на било какво историјско јединство које би могло стабилизovati или утемељити дебату у фиксном пореклу или референци. Посебност сваке такве ситуације је у томе што је њена прва појава као универзалног принципа истовремено са концептуалном различитошћу која га чини.³⁶⁵

Прелазак на популистичку десницу у Сједињеним Државама и Европи довео је до тога да питања идентитета доминирају јавним дебатама. Међутим, за разлику од политичких, друштвених и културних студија, идентитет је имао релативно недовољно теоретизовану улогу у праву. Пошто је идентитет свуда политизован, императив је да закон о људским правима, као централна морална и политичка референтна тачка, има темељно разумевање идентитета. Људска права не само да регулишу начин на који се институције баве питањима идентитета, већ обликују и ставове јавности према овим питањима и сама су главна референтна тачка за идентитет људи.³⁶⁶

Идентитет се односи на оне атрибуте и квалитете који нам омогућавају да препознамо појединца или колектив од других. Теоретичар културе Стјуарт Хол разликовао је два начина размишљања о идентитету. Први модел претпоставља да постоји суштински садржај идентитета који чини „истину“ или „суштину“ особе или групе. На пример, у колективу, ова суштина може бити обликована перципираним заједничким пореклом или заједничком историјом која том колективу даје стабилан референтни оквир. Други модел, који фаворизује Хол, наглашава немогућност тако потпуно конституисаних и различитих идентитета. У овом моделу, идентитети су увек некомплетни и у процесу, који пролазе кроз сталну трансформацију. Уместо да буду фиксирани у некој суштини, идентитети су подложни континуираној „игри“ историје, културе и моћи.³⁶⁷

³⁶⁴ Burges, P., J., Fellow, M., J., *Law and Cultural Identity*, Firenze: European University Institute, 1997,

доступно на:

https://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-working-papers/1994-2000/1997/wp97_14.htm
(посматрано 25.06.2023.)

³⁶⁵ Исто

³⁶⁶ Douzinas, C., *Identity, recognition, rights or what can Hegel teach us about human rights?*, *Journal of Law and Society*, 2002, Vol. 29, No 3, 379–405.

³⁶⁷ Hall, S., *Cultural identity and diaspora*. у J. Rutherford (ed) *Identity: Community, Culture, Difference*. London: Lawrence & Wishart, 1990, 222, доступно на: <https://doi.org/10.1215/9781478021223-016> (посматрано 25.6.2023.)

Веберова социологија права може се посматрати као анализа процеса модернизације схваћеног као историја пражњења права од његових културних референци. Ова елегантна историја услова легитимности права даје делимичну потврду хипотезе да је когнитивна претпоставка права културна кохезивност која везује свако дато друштво. Право и култура су хомологни. Тачније извесна радикална генерализација права обезбеђује структуру разумљивости и национално-културног идентитета и државног права. Тако огроман пројекат модерности егалитизације у име демократије, инструментализације у име економске ефикасности, технолојизације у име прогреса, све то у већој или мањој мери обезвређује нејасну логику, несврхисходност и нетехничку природу „културе“.³⁶⁸

Далеко од развијања стандардне формуле, Суд се повремено позивао на колективне идентитете као на основу за заштиту права на слободу удруживања. У случају када су пољске власти одбиле да региструју удружење које су основали људи из Шлеске, мањине у Пољској, суд је утврдио кршење члана 11 (Горзелик и други против Пољске). Суд је, позивајући се на Оквирну конвенцију за заштиту националних мањина, сматрао да је слобода удруживања кључна за мањине како би им омогућила да изразе и промовишу свој идентитет: Суд признаје да је слобода удруживања посебно важна за припаднике мањина, укључујући националне и етничке мањине, и да, како је наведено у преамбули Оквирне конвенције Савета Европе, „плуралистичко и истински демократско друштво не треба само да поштује етнички, културни, језички и верски идентитет сваког припадника националне мањине, али и створити одговарајуће услове који им омогућавају да изразе, сачувају и развијају овај идентитет“. Заиста, формирање удружења како би се изразио и промовисао свој идентитет може бити од кључног значаја за помоћ мањини да сачува и одржи своја права.³⁶⁹

Нормативно одређивање приоритета националног идентитета може се наћи и у литератури која иначе тврди да заговара космополитски поглед на свет. У „*Нацији без национализма*“ Јулије Кристеве, нација је реконцептуализована као „транзициони објекат“ са којим се могу имати афективни односи, али који на крају помаже људима да превазиђу своје разлике и повежу се са космополитским објектом (човечанством). Афективни односи се осећају према низу транзиционих објеката: себи, породици, домовини, Европи и човечанству. Сваки објекат, према Кристевеј, делује као прелаз за следећи, на крају усмеравајући људе ка оданости глобалном човечанству. Међутим, Кристева пропушта да укаже на то како се различити прелазни објекти међусобно односе и на крају даје предност домовини над афективним односима према другим могућим објектима.³⁷⁰

Национализам је био једна од најефикаснијих политичких снага 20. века. У Европи се развио из два главна извора. Један од њих је немачко романтично узбуђење националног

³⁶⁸ Burges, P., J., Fellow, M., J., *Law and Cultural Identity*, Firenze: European University Institute, 1997,

доступно на:

https://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-working-papers/1994-2000/1997/wp97_14.htm
(посматрано 25.06.2023.)

³⁶⁹ Human Rights and the Excess of Identity, *A Legal and Theoretical Inquiry into the Notion of Identity in Strasbourg Case Law*, 2017,

доступно на: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0964663917722598#bibr30-0964663917722598>
(посматрано 10.06.2023.)

³⁷⁰ Kristeva, J., *Nations Without Nationalism*, New York: Columbia University Press u Human Rights and the Excess of Identity, 2017, *A Legal and Theoretical Inquiry into the Notion of Identity in Strasbourg Case Law*, доступно на: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0964663917722598#bibr30-0964663917722598>
(посматрано 10.06.2023.)

„осећаја“ и „идентитета“ о којем рани немачки елаборати говоре о „духу једног народа“. Нешто каснија варијанта, углавном француског порекла, односи се на „колективни менталитет“, коме се приписују специфичне и важне каузалне моћи. Верзија овог појма је идеја о „националном карактеру“ типичном за сваку нацију, који данас делимично опстаје под маском националних „форми живота“ и „осећања“.³⁷¹

Национализам је дошао у фокус друштвених дебата још пре три деценије, делом као последица насилних сукоба попут оних у Руанди и бившим југословенским и совјетским републикама. Токови национализма чине човека морално двосмисленим и стога често фасцинантним. „Национално буђење“ и сукоби за политичку независност често су и храбри и брутални. Изградња националних држава које се могу идентификовати често одговара недокучивим осећањима, што понекад за собом повлачи нехумане последице. То би могло бити опако искључивање из чланства у земљи „чишћењем“ од недржављана и организованим масовним убиством. Питање о национализму указује на шири домен тешкоћа које се односе на начин суочавања са етничким и културним разликама у оквиру демократске политике, што је можда један од најхитнијих проблема савременог друштва.³⁷²

У Европи, националистичке десничарске популистичке и ксенофобичне странке све више прикупљају гласове и стичу јаче позиције у парламентима и владама. У медијским извештајима, изборни резултати последњих година се често схватају као показатељ структуралне политичке слабости и незадовољства либералном демократијом. У неким земљама, као што су Мађарска и Пољска, отворено демократско друштво је у великом изазову и неретко оспорено.³⁷³

Појам национализма говори нешто и о дубокој моралној напетости. С једне стране, то значи солидарност са члановима своје групе и изврстан степен национализма би могао бити неопходан за постизање демократског друштва.³⁷⁴ Посматрано са друге стране национализам изазива веома јаку склоност злочинима и неправедности почињеним у његово име, као и неправедности и неједнакости које нису у складу са демократијом, правном државом и владавином права.³⁷⁵

Национализам се генерално користи за описивање два феномена. Први је однос који припадници једне земље имају према нацији, који се често назива нечијим националним идентитетом. Ово поставља питања о концепту нације или националног идентитета, који се често тиче заједничког порекла, етничке припадности или основних културних вредности. Конкретно, национални идентитет поставља питања о томе да ли чланство појединца у нацији треба сматрати недобровољним или добровољним. Степен бриге за своју нацију може варирати међу грађанима. Националисти често захтевају да посвећеност својој нацији буде висока. Из ове перспективе, тврдње нечије нације имају предност над сукобљеним

³⁷¹ Kamusella, T., *The Politics of Language and Nationalism in Modern Central Europe*, New York: Palgrave Macmillan, 2009.

³⁷² Eger, A., M., Valdez, S., „Neo-nationalism in Western Europe“, *European Sociological Review*, vol. 31, No 1, 2015, 115-130.

³⁷³ Nyheter, D., 2016-03-10, 2016-01-10, *документ на: <https://www.femorefortet.se/Femorefortet-Bilder-2016.htm>* (приступ страници 07.06.2023.)

³⁷⁴ Karolewski, P., I., Suszycki, M., A., *The Nation and Nationalism in Europe*, An introduction, Edinburg University Press, 2011, *документ на: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9780748647088/html>* (приступ страници 28.06.2023.)

³⁷⁵ Dahl, R., *On Democracy*, London: Yale University Press, 1998, *документ на: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-political-science-review/article/abs/on-democracy-by-robert-a-dahl-new-haven-and-london-yale-university-press-1998-217p-2000/ED99126F2303A4FFF4ED92CC17A3A026>* (приступ страници 29.06.2023.)

кандидатима за ауторитет и лојалност. Други облик национализма је политички и укључује акције које групе предузимају када желе да постигну и одрже самоопредељење. Овде се ради о томе да ли се самоопредељење мора схватити као поседовање пуне државности, статуса или услова да буде држава, са потпуним ауторитетом над домаћим и међународним пословима, или је потребно нешто мање.³⁷⁶

У суштини, када описујемо демократију као стварност, ми доносимо емпиријске судове. На пример, можемо описати разлику између постојеће демократије и постојеће недемократије. Са емпиријске тачке гледишта, установљено је да демократија захтева да институције поседују одређене политичке аранжмане и праксе. Укратко, политичке институције модерне европске представничке демократске власти могу се сажети у шест ставки: 1. Контрола над одлукама власти о политици мора бити уставно поверена званичницима које бирају грађани; 2. Изабрани представници и политичке странке бирају се на честим и поштено спроведеним изборима на којима је принуда помало неубичајена; 3. Слобода изражавања, која је неопходна да би грађани ефикасно учествовали у политичком животу и стекли грађанску компетенцију, просвећено разумевање могућих владиних акција и политика и способност да утиче на дневни ред владиних одлука; 4. Грађани морају имати приступ алтернативним изворима информација који нису под контролом власти; 5. Право на оснивање независног удружења, интересне групе, лобистичке групе, политичке странке и тако даље; 6. Потпуна инклузија, што значи да државни орган мора да обухвати сва лица на која се примењују закони те државе (осим пролазних и лица која су доказано неспособна да се старају о себи). Када ови услови постоје, демократске институције могу подстицати људски развој и политичку једнакост више од било које друге изводљиве алтернативе. Чињеница је, међутим, да многе демократске државе не испуњавају идеалне или највише стандарде демократије.³⁷⁷

Различити ставови оних који улазе у одређене заједнице преко својих других домова чине велику разлику. Тако неки људи поштују регионалне културе, док су други према њима равнодушни. Има и оних који јасно презиру регионалне културе као инфериорне, примитивне или ретроградне у покушају да оправдају заосталост региона. У овим околностима, реакције аутохтоних људи према „дошљацима“ крећу се од отвореног непријатељства, које понекад може довести до насиља, до дивљења и осећаја инфериорности.³⁷⁸

Велики изазов правној држави представља порицање, односно одбијање државе да призна постојање било какве културне, историјске или политичке националне мањине унутар себе. У овој ситуацији се игнорише унутрашња разноликост, а асимилација се активно подстиче. Држава намеће јединствен језик, културу и институције, које се представљају као једине које постоје и могу постојати на територији државе. Свака

³⁷⁶ Gabrielsson, D., *Nationalism and Democracy, A quantitative study about the relationship between national identity and attitudes towards democracy*, UMEA Universitet, 2016, *доступно на*: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1186292/FULLTEXT01.pdf> (посетљивост 29.06.2023.)

³⁷⁷ Dahl, R., *On Democracy*, London: Yale University Press, 1998, *доступно на*: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1186292/FULLTEXT01.pdf> (посетљивост 29.06.2023.)

³⁷⁸ Guibernau, M., *Nations Without States: Political Communities in the Global Age*, Michigan Journal of International Law, Open University UK, 2004, Vol. 25, Issue 4, *доступно на*: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1293&context=mjil> (посетљивост 01.07.2023.)

преостала културна или језичка разлика се приказује као регионална карактеристика, као знак прошлости и добија фолклорни статус.³⁷⁹

„У Републици Србији, мањинска права, то јест права лица која припадају мањинским националним заједницама, гарантована су бројним међународним документима и првенствено се остварују у области културе. Из тог разлога, Устав Републике Србије, прихватајући бројна решења из међународног права и проширујући корпус права која се признају припадницима националних мањина, поред права која су Уставом зајемчена свим грађанима, јемче се и додатна, индивидуална или колективна права.“³⁸⁰

„Индивидуална права остварују се појединачно, а колективна у заједници са другима, у складу са Уставом, законом и међународним уговорима. Ово значи да је основ и оквир мањинских права, како унутрашње, тако и међународно право. Путем колективних права, припадници националних мањина, непосредно или преко својих представника, учествују у одлучивању или сами одлучују о појединим питањима везаним за своју културу, образовање, обавештавање и службеној употреби језика и писма, припадници националних мањина могу изабрати своје националне савете, у складу са законом.“³⁸¹

Негирање разлике често је праћено усмереним мерама на отклањању унутрашње разноликости. Репресија има много лица, и креће се од обичних социо-економских до политичких мера које могу укључивати употребу силе. Забранили језик и културу и распустити, где год да већ постоје, политичке институције националне мањине уобичајене су стратегије које користе неке државе које желе да униште унутрашњу разноликост. Кажњавање оних који крше законе државе у вези са овим питањима је замишљено као средство одвраћања. Насумично застрашивање и напади на припаднике националне мањине настоје да униште сваки вид националистичког препорода који би се на крају могао претворити у стварну претњу интегритету државе. Употреба силе наглашава моћ државе и рањивост оних који су јој подвргнути. То такође открива неспособност државе да изнесе свој разлог за хомогенизацију другим средствима осим употребом силе. Насиље, које се понекад јавно приказује, а у другим приликама користи на тајнији начин, одражава одсуство рационалних аргумената и дијалога.³⁸²

Модернизација након Другог светског рата обећавала је да ће економски раст, једнакост, владавина права и демократија ићи заједно. Иако је дошло до напретка како у формалној демократији схваћеној као избори за владу, тако и у владавини закона, они су ипак били поткопани различитим развојем догађаја. Можемо рећи да су постојале неке могућности за развој различитих модела демократије, више партиципативних и делиберативних. Неолиберализам омогућава власницима економских ресурса да утичу на политичке одлуке, што је довело до ширења корупције и смањења права грађана. Сама концепција владавине права доведена је у питање због неједнаког приступа правосудном систему и неодговорног коришћења стручности. Јавни живот се мења на више територијалних нивоа, постављајући питања једнакости и демократије, али и отварајући нове облике ангажовања. Дефиниције права држављанства су уско засноване на моделу

³⁷⁹ Исто

³⁸⁰ Батављевић, Д., *Уставно право*, Крагујевац: Правни факултет у Крагујевцу, Центар за упоредно уставно право, 2013, 117-118.

³⁸¹ Исто, 118.

³⁸² Guibernau, M., *Nations Without States: Political Communities in the Global Age*, Michigan Journal of International Law, Open University UK 2004, Vol. 25, Issue 4,

доступно на: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1293&context=mjil> (посматрано 01.07.2023.)

једнонационалне државе и мање су прилагођене потребама вишенационалних територија. Демократски парадокси су такође видљиви у развоју неких од главних демократских актера, од партија до синдиката, од стручњака до друштвених покрета, који своју организациону структуру и начин рада виде трансформацијом. Оспорава се само право на неслагање, јер неолиберализам шири несигурност, али се истовремено појављују различити путеви политичког учешћа.³⁸³

Оно што треба нагласити је да су изазови такође повезани са чињеницом да је демократија углавном дефинисана у националном модусу, при чему је демос идентификован као нација. Економско преобликовање које је произвео глобални капитализам, међутим, има сложене ефекте детериторијализације и ретериторијализације, што захтева (још непостигнуто) преиспитивање основа за демократију, али и благостања и његовог темеља у идентитетима и институцијама. На северу и (са различитим карактеристикама) на југу света кретање капитала али и кретања људи постављају изазове националног плурализма и његовог уставног признавања, доводећи у питање кључне концепте као што су дефиниција политичке заједнице, као и суверенитета. Глобалне миграције представљају изазов за однос између људских права и грађанства, као и за практичне импликације њиховог различитог разумевања. Прикладније је сматрати да се грађанство не односи на фиксне институције, већ као „чин грађанства“ који захтева субјективност и деловање и инклузивније концепције.³⁸⁴

Док се на правосуђе гледа као на сурогат за демократско учешће маргинализованих мањинских група, његов капацитет за спровођење права ограничен је ширењем (посебно на међународном нивоу) *lex mercatoria*, као и употребом судова у циљу заштите економских слобода од демократске динамике. Владавина права је такође поткопана неједнаким приступом закону и утицајем новца, док правосуђе такође има своје посебне интересе, а корпоративни адвокати преузимају посредничку функцију на глобализованим тржиштима. С друге стране, у контроли политичког неслагања, држава, уместо да буде ослабљена глобализацијом, повећава свој домет и моћ. „Рат против тероризма“ је коришћен за оспоравање владавине права од стране проглашених ванредних стања, као и ауторитарних померања са покушајима наметања трајног „стања изузетка“. Прогресивни друштвени покрети су се бавили растућим неједнакостима и демократским кризама развијајући алтернативне визије демократије. Партиципативне и делиберативне концепције су развијене као и предобличене у недавним таласима протеста. Консолидација опозиционих актера, међутим, суочава се са изазовима у фрагментацији потенцијалних друштвених основа, потреби изградње новог колективног идентитета, као и успостављању канала приступа моћи. Ово је резултирало, али и покренуло, смањењем права грађана и слабљењем друштвеног уговора од којег зависи друштвени напредак.³⁸⁵

Оно што се намеће је да постоји потреба да се доведе у питање национална држава као примарно место демократије и владавине права. Разговор о „глобализацији“ и крају националне државе око краја Хладног рата био је пренаглашен и национална држава остаје огроман центар моћи, као и предмет политичке везаности. Ипак, изазови неједнакости и

³⁸³ Colin C., Alberto V., Asanga W., Dina K., Kenneth M. R., Gianpaolo B., Antoine V., Sheila J., Abby P., Philippe C., S., *The Paradoxes of Democracy and Rule of Law*, International Panel on Social Progress, 2018, *доступно на*: <https://comment.ipsp.org/chapter/chapter-9-paradoxes-democracy-and-rule-law> (посетљиво 11.07.2023.)

³⁸⁴ Исто

³⁸⁵ Colin C., Alberto V., Asanga W., Dina K., Kenneth M. R., Gianpaolo B., Antoine V., Sheila J., Abby P., Philippe C., S., *The Paradoxes of Democracy and Rule of Law*, International Panel on Social Progress, 2018, *доступно на*: <https://comment.ipsp.org/chapter/chapter-9-paradoxes-democracy-and-rule-law> (посетљиво 11.07.2023.)

демократије се јављају на више нивоа, испод, изнад и међу државама, као и унутар њих. Нација је била сила за напредак и солидарност, али и за искљученост и агресију. Тако је европски модел државе постао преседан за изградњу државе у другим деловима света, укључујући Латинску Америку и већи део постколонијалног света. Оно је нешто дуговало друштвеној и политичкој анализи, али је такође имало снажан нормативни елемент, са различитошћу, плурализмом и дисперзираним ауторитетом који су били повезани са предмодерном политичком традицијом и јединством и интеграцијом са модернизацијом, демократијом, једнакошћу и благостањем. Ово је претпоставка уграђена у већи део либералне мисли још од Француске револуције, преко Џона Стјуарта Мила (1972) до америчког либерализма, који је често био заокупљен сећањима на грађански рат и отпор југа грађанским правима и друштвеном напретку уопште. Нове државе, свесне сопствене несигурности, ангажовале су се у вежбама изградње државе и нације на европским линијама.³⁸⁶

Када се окружење драстично промени, а са њим и правила која следе, тада се тестирају наша култура, закони, понашање, промене и реакције једних на друге. Ово је тренутак за разумевање себе, као и разумевање нашег система управљања, вредности и правила по којима живимо. У извесној мери, ово је тренутак истине, добре или лоше, из којег је теже побећи. И можда је ово благослов од којег не треба да покушавамо да побегнемо, већ да изаберемо да се самоиспитамо, осудимо и променимо.³⁸⁷

³⁸⁶ Colin C., Alberto V., Asanga W., Dina K., Kenneth M. R., Gianpaolo B., Antoine V., Sheila J., Abby P., Philippe C., S., *The Paradoxes of Democracy and Rule of Law*, International Panel on Social Progress, 2018, *доступно на*: <https://comment.ipsp.org/chapter/chapter-9-paradoxes-democracy-and-rule-law> (посетити страницу 11.07.2023.)

³⁸⁷ Frankel, T., Braun, T., *Law and Culture*, Boston University, 2021, *доступно на*: <file:///C:/Users/laser%20computers/Desktop/Law%20and%20Culture%20Law%20Review.htm> (посетити страницу 12.06.2023)

ГЛАВА V

ПРАВНА ДРЖАВА И ВЛАДАВИНА ПРАВА ПОД ПРИТИСКОМ
ПОЛИТИЧКИХ И РЕЛИГИЈСКИХ ИДЕОЛОГИЈА

Да је владавина права веома важна за развој једна је од ретких идеја које су постигле консензус у целом идеолошком спектру и на глобалном северу и на југу.³⁸⁸ Још ређе, овај консензус постоји упркос сталним неслагањима о томе шта је владавина права, њеном односу према расту и политичким променама, па чак и доказима о његовом остварењу у последњих пет деценија.³⁸⁹ Заокрет ка политичкој концепцији владавине права који је заснован на поновној апропријацији народног језика владавине права као облика политичког поретка један је од неколико приступа који настоје да поново артикулишу природу односа између владавине права и развоја.³⁹⁰

Аксиоматично је да владавина права обликује политичке, економске и друштвене активности, али може имати више различитих значења. Може се ограничити на спремност државе да се подвргне истим правилима као и сви остали. Аутори ово виде на разне начине, па тако Ролс (Rawls) наглашава друштвени процес, док Дворкин (Dworkin) истиче нормативну вредност исхода. Требилкок и Данијелс (Trebilcock and Daniels) сугеришу да владавина права постоји на спектру од *thin* (тј. судити о праву на основу правне ваљаности процеса који га доводе и који регулишу његову примену) до *thick* (тј. судити о праву на основу материјалних исхода које производи).³⁹¹

Поједини аутори сматрају да је владавина права недовољно теоретизована у пракси. Каротерс (Carothers) сматра да постоји тенденција ка некритичком и по некад жељеном размишљању да се верује у одређене ствари о владавини права и њеном месту на међународној сцени које су обмањујуће, а неретко и бескорисне. Као резултат тога, употреба РОЛ-а од стране практичара у развоју обично је вођена институционалним моделима и трансплантабилним начинима пословања подигнутим још од Трубека и Галантера (Trubek, Galanter, 1974) и карактеристикама литературе од тада, са општим нагласком на обезбеђивању имовинских права као кључног институционалног предуслова за економски раст. Оно што је чињеница је да је политичка дебата у модерним западним демократијама веома сложена и често груба ствар. Често се стиче утисак да укључује мало размишљања и контемплације осим викања и супротстављања ономе што друга страна предлаже као решење за проблеме друштва. Можемо рећи да управо ово доприноси смањењу излазности бирача у већини западних демократија у 21. веку. Требало би размислити о томе шта поједини политичари носе са собом као свој интелектуални пртљаг када расправљају о неким од следећих питања:³⁹²

- Колико треба потрошити на здравство, образовање, социјална питања, одбрану и транспорт?

³⁸⁸ Chesterman, S., *An International Rule of Law*, American Journal of Comparative Law, 2008, 331.

³⁸⁹ Carothers, T., "Rule of Law Temptations", *Fletcher Forum of World Affairs*, 2009, Vol. 33, Issue 1, 49–61.

³⁹⁰ Trubek, M., D., Santos, A., *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

³⁹¹ Trebilcock, J., M., Daniels, J., R., *Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress*, Northampton: Edward Elgar, 2008.

³⁹² Harison, K., Boyd, T., *Understanding political ideas and movements*, Manchester and New York: Manchester University Press, 2003, 2.

- Да ли кључне услуге и индустрије треба да буду у јавном сектору, у власништву „народа“ или „нације“ – у ствари, „државе“ – или би их ефикасније пружао приватни сектор привреде?
- Да ли ће мотивисање вредностима „јавне услуге“ вероватно произвести бољу вредност за новац у таквим услугама од „профитног мотива“ приватног бизниса?
- Који треба да буду нивои опорезивања да би се финансирале ове услуге?
- Која је одговарајућа улога државе у друштву? Која су права ограничења њене моћи?
- Да ли постоје области приватног живота, као што су религија и савест, у које држава не би требало да се меша? Или опстанак друштва и пресудна улога државе у обезбеђивању тога значи да у временима рата и економске кризе појединац и његова или њена слобода можда морају да буду жртвовани за опште добро?
- Шта значе „слобода“ и „једнакост“, „права“ и „обавезе“ у политичкој заједници?
- Да ли је демократија најбоље средство за постизање тако пожељних циљева?
- Шта се заиста подразумева под демократијом?
- Колико су „демократске“ западне демократије?
- Може ли политика имати моралну основу или је то само тежња за моћи?

Могли бисмо и даље наставити са набрајањем питања која вежбају ум активног грађанина. Можда пак неко верује да је ова листа питања већ отишла предалеко. Међутим, ако бисмо икада поразговарали о било ком од ових питања са својим пријатељима и породицом, ако смо забринути за то у каквој земљи желимо да живимо, какву будућност бисмо могли имати ми, наши пријатељи, породица и будуће генерације, онда је потребно да сви добро размислимо о овим питањима. Оно што је неопходно је да се искажу почетне структуре основних идеја и концепата који отворено или прикривено утичу на политичку дебату у земљама као што је наша. Верује се да велико разочарање бирача у политику и политичаре потиче од неуспеха политичких и образовних система да бирачима обезбеде интелектуалне алате за анализу витално важних питања која обликују наше животе и изгледе.³⁹³

Неолиберализам, неоконзерватизам, неофашизам, постмарксизам, постмодернизам, постколонијализам... изузетна пролиферација конвенционалних израза украшених са ова два префикса баца сенку на савремену релевантност традиционалне политичке идеологије. Као што Ерик Хобсбаум (Eric Hobsbawm) примећује у својој магистралној историји двадесетог века, да када се људи суочавају са оним за шта их ништа у њиховој прошлости није припремило, они се хватају за непознате речи које чак ни они не знају да дефинишу нити их разумеју. Овај осећај пловидбе у непознате концептуалне воде није више ограничен само на академску заједницу, већ прожима читав данашњи јавни дискурс. Када овоме додамо страхове од транснационалног тероризма и глобалних климатских промена, добијамо егзистенцијалну несигурност која је захватила свет у првој деценији XXI века. И поред свега тога, неки оптимистични насилници настављају да поздрављају наше глобално доба као најбољу шансу за човечанство да оствари либералне идеале мира, демократије и слободног тржишта. За ове окореле оптимисте, Нови светски поредак који је настао после хладног рата још увек врви од прилика упркос страшном неуспеху од 11. септембра.³⁹⁴

³⁹³ Harison, K., Boyd, T., *Understanding political ideas and movements*, Manchester and New York: Manchester University Press, 2003, 2.

³⁹⁴ Steger, M., *The Rise of the Global Imaginary – Political Ideologies from the French Revolution to the Global War on Terror*, New York: Oxford University Press, 2008, 8.

5.1. Либерализам и индивидуализам насупрот комунитаризму и колективизму

Сендел (Sandel) у својој књизи „Либерализам и границе правде“ тврди да није могуће да замислимо да смо независни од свих наших везаности које чине врсту личности каква јесмо. Ми смо чланови друштва, чланови породице и повезани смо са својом нацијом, нашим народом и оваква удружења су заснована на некој моралној вредности. Према Сенделу, идеја личности, како су је представили Кант (Kant) и Ролс (Rowls), је високо индивидуалистичка и занемарује значај и улогу заједнице, као и друштвене и историјске околности у формирању људске природе. Људска бића се не могу налазити у потпуно изолованом подручју јер њихов идентитет зависи од њихових различитих односа и улога у друштву. Сендел тврди да наш идентитет зависи од наше везаности и обавезе које дефинишу личност која јесмо, али та обавеза је само довољан услов за изградњу сопства, а не нужан услов. Део себе треба да буде неоптерећен да би се одлучило којој обавези треба дати већи значај од других. Нису само везаности и обавезе оно што „ја јесам“. Кимлика (Kymlicka) је такође истакао да, иако сви наслеђујемо неколико везаности и различите улоге, ипак треба да будемо способни да преиспитамо и ревидирамо оне праксе и дужности које су конститутивне за те односе. Према Кимличком Сендел је прихватио да сопство може преиспитати своје циљеве и додаје да он није успео да покаже зашто појединцима не би требало да се дају услови одговарајући за то преиспитивање, као неизоставни део вођења најбољег могућег живота. С друге стране, Аластер Макинтајер (Alasdair MacIntyre) критикује либерале и Просветитељску традицију за давање веома апстрактног, традиционално неутралног, претходно индивидуализованог и емотивистичког појма сопства и за недавање дужне важности појму добра.³⁹⁵

Род Дрехер (Rod Dreher) у својој књизи „Бенедиктова опција“ објашњава да за Макинтајера и ми проживљавамо катастрофу налик на пад Рима, само што је замагљују наша слобода и просперитет. У својој утицајној књизи из 1981. године „Након врлине“ Макинтајер сугерише да је пројекат просветитељства одсекао западног човека од његових корена традиције, али није успео да истовремено произведе обавезујући морал базиран само на разуму. Уз то, просветитељство је величало аутономну индивидуу. Последица је да живимо у култури моралног хаоса и фрагментације у којој је многа питања једноставно немогуће решити. Макинтајер каже да је наш савремени свет мрачна шума, а да ће поновно проналажење нашег правог пута захтевати успостављање нових форми заједништва.³⁹⁶

Макинтајер такође објашњава да је проблем највећег броја данашњих конзервативаца то што они одражавају фундаменталне карактеристике либерализма. Конзервативна посвећеност начину живота структурисаном помоћу слободног тржишта резултује индивидуализмом, а нарочито једном моралном психологијом која је супротстављена традицији врлина ништа мање од самог либерализма. Штавише, и конзервативци и либерали покушавају да употребе моћ модерне државе како би подржали

³⁹⁵ Jaiswal, R., „Individualism vs Collectivism: A Debate Between Liberalism and Communitarianism“, *University of Delhi, RJPSSs*, 2019, Vol XLV, No 1, pp 185-186,

доступно на https://anubooks.com/uploads/session_pdf/166236216525.pdf (присутан скреници 10.6.2023.)

³⁹⁶ Крук, А., *Идући ка коначном вредносном обрачуна*, 2019, доступно на: <https://standard.rs/2019/03/07/iduci-ka-konacnom-vrednosnom-obracunu> (присутан скреници 15.7.2023.)

своја становишта на начин који је стран Макинтајеровом разумевању друштвених пракси неопходних за опште добро.³⁹⁷

Према Хуберу (Huber) „резултат успостављања либералне, „грађанске“ правне државе, јесте постављање темељног државно-правног принципа заштите вредности новог друштва: живот човека, слобода, својина.“³⁹⁸

„Уставни патриотизам“ означава идеју да политичка приврженост треба да почива на нормама, вредностима и, индиректније, процедурама либерално - демократског уређења. Друкчије речено, за политичку лојалност није првенствено заслужна ни национална култура, како неки заступници либералног национализма тврде, ни „светска заједница људи“, како то проистиче из појма космополитизма који заступа на пример Марта Нусбаум.“³⁹⁹

„Уставни патриотизам нуди визију која се разликује и од национализма и од космополитизма. Идеја уставног патриотизма имала је досад разнолику судбину. Рођена је у послератној подељеној Немачкој: овај израз је крајем 70-их година прошлог века сковао политички филозоф Долф Штернбергер (Dolf Sternberger) ђак Хане Арент; идеју је затим преузео Јирген Хабермас (Jürgen Habermas) преко чијих је радова постала познатија на енглеском говорном подручју. У самој Немачкој често је схватана као лоша замена за „прави“ национални идентитет – замена која ће постати сувишна након уједињења земље.“⁴⁰⁰

Ипак можемо рећи „да је уставни патриотизам доживео праву ренесансу средином 90-их година кад су аналитичари у Немачкој и изван ње почели да га посматрају као морално привлачан облик грађанске, ненационалне (па можда и постационалне) привржености у све разноликијим, мултикултурним земљама. Али он је представљан и као облик припадања у дубоко подељеним, послератним друштвима: на пример, вођа босанских муслимана експлицитно је позивао на свепобански уставни патриотизам; а у свом последњем интервјуу Ричард Рорти (Richard Rorty)⁴⁰¹ је заступао уставни патриотизам као прикладан начин концептуализације солидарности и наде у земљама у којима се одвија транзиција из теократије у демократију (контекст је био Иран).“⁴⁰²

„Ова идеја се у 21. веку везује и за начин концептуализовања грађанске идентификације на наднационалном нивоу, па поједини научници чак експлицитно говоре о европском уставном патриотизму и због чега би тако нешто било нужно. Одговор се

³⁹⁷ Крук, А., *Идући ка коначном вредносном обрачуна*, 2019, доступно на: <https://standard.rs/2019/03/07/iduci-ka-konacnom-vrednosnom-obracunu> (приступ страници 15.7.2023.)

³⁹⁸ Камбовски, В., *Приступ проблему успостављања правне државе*, Београд, 1991, 15.

³⁹⁹ Verner, M., J., „Ustavni patriotizam: oblik političke lojalnosti u nacionalnim državama i Evropskoj uniji“, prevod Slobodanka Glišić, *Reč, Časopis za književnost i kulturu i društvena pitanja*, 2008, br. 76/22, 83-84, *видети више*: <https://www.fabrikaknjiga.co.rs/rec/76/83.pdf> (приступ страници 23.7.2023.)

⁴⁰⁰ Исто, 84.

⁴⁰¹ Рорти је рекао: „У теократској земљи лево оријентисана политичка опозиција мора бити спремна да се супротстави тврдњи свеиштенства да је идентитет нације одређен њеном верском традицијом. Зато је левици потребан изразито секуларистички облик моралног жара који пре свега наглашава међусобно поштовање грађана, а не однос нације према Богу.“ Verner, M., J., „Ustavni patriotizam: oblik političke lojalnosti u nacionalnim državama i Evropskoj uniji“, prevod Slobodanka Glišić, *Reč, Časopis za književnost i kulturu i društvena pitanja*, 2008, br. 76/22, 83-84, <https://www.fabrikaknjiga.co.rs/rec/76/83.pdf> (приступ страници 23.7.2023.)

⁴⁰² Verner, M., J., „Ustavni patriotizam: oblik političke lojalnosti u nacionalnim državama i Evropskoj uniji“, prevod Slobodanka Glišić, *Reč, Časopis za književnost i kulturu i društvena pitanja*, 2008, br. 76/22, 83-84, <https://www.fabrikaknjiga.co.rs/rec/76/83.pdf> (приступ страници 23.7.2023.)

огледа у чињеници да је процес европске интеграције знатно убрзан током 80-их, а нарочито 90-их година прошлог века; из тог убрзаног продубљивања и непрестаног проширивања Уније проистекла је потреба за прилично мучним размишљањем о томе шта је то што ће Европу држати на окупу.⁴⁰³ Без обзира на чињеницу „што политичари, научници и грађани и даље веома различито процењују праву природу онога што је бивши председник Европске комисије Жак Делор назвао „неидентификовани политички објект“, само мали број њих оспорава да се ЕУ сада суочава са све већим јазом између, како се Мајкл Волзер изразио, моралних и правних заједница. Правна заједница Уније простире се од Канарских острва до источне границе Пољске, од Малте до Лапоније, а Европљани – као грађани и потрошачи – све чешће трпе утицај одлука донесених у Бриселу. Ипак, само мањем делу грађана Европска унија заиста личи на аутентичну моралну заједницу, ентитет који подстиче приврженост или бар побуђује озбиљан политички интерес. А то је важно јер што више већинских одлука буде доношено у Европској унији, то ће се више захтевати оно што политиколози називају пристанком поражених земаља и појединаца. Поставља се питање зашто би они који се не осећају делом истог морално-политичког простора давали такав пристанак. Иза свег тог збрканог говора о „европском идентитету“ стоји управо ова компликована логика и ово тешко питање.“⁴⁰⁴

На основу традиције теорије друштвеног уговора, Ролс у својој теорији правде као правичности представља модел либералног друштва које чува слободу и једнакост својих грађана и да штити аутономију појединаца, као и да легитимише употребу политичке моћи у друштву. Другим речима, он даје опис како праведно и поштено друштво мора бити уређено. У свом суштинском делу Теорија правде, он је дао предност праву над добрима. Он предлаже два принципа правде која осигуравају основну слободу, права и једнаке могућности за појединце. Комуитаризам пре свега истиче важност заједнице у друштвеном и политичком животу људских бића. То даје значај заједничком разумевању заједница, учешћу јавности и осећају солидарности и братства. Док су примарне бриге либерализма биле аутономија и слобода појединаца и правда у друштву. Комуитаристи окривљују либерализам што је занемарио значај заједнице у формирању и развоју појединца.⁴⁰⁵

Либерални мислиоци генерално не поричу зависност појединца од друштвеног и историјског контекста. То је могућност покушаја да се прекорачи тај контекст. Тејлор тврди да би либерални мислиоци морали да дају одговарајућу вредност холистичком приступу, јер се у друштву не може живети атомистички. Тејлорова тврдња заснива се на констатацији да појединац не може да води живот на независан начин пошто он или она зависе од других за своје постојање. Међутим, док живи у друштву, права појединца такође треба да буду заштићена у мери у којој тај појединац може да иде против општег добра тог друштва. То не значи да ова позиција тера појединца да живи атомистичким животом. Када се неко залаже за своја права, то не занемарује прихватање зависности од других, већ само показује могућност да се своја права разматрају и на независан начин. То је као отварање могућности за разумевање појединца из угла појединца. То уствари значи да је потребно

⁴⁰³ Verner, M., J., „Ustavni patriotizam: oblik političke lojalnosti u nacionalnim državama i Evropskoj uniji“, prevod Slobodanka Glišić, *Reč, Časopis za književnost i kulturu i društvena pitanja*, 2008, br. 76/22, 83-84, *видети више*: <https://www.fabrikaknjiga.co.rs/rec/76/83.pdf> (npucmyn cтраницу 23.7.2023.)

⁴⁰⁴ Исто

⁴⁰⁵ Jaiswal, R., „Individualism vs Collectivism: A Debate Between Liberalism and Communitarianism“, *University of Delhi, RJPSSs*, 2019, Vol XLV, No 1, 184, *docmynno на*: https://anubooks.com/uploads/session_pdf/166236216525.pdf (npucmyn cтраницу 10.6.2023.)

дати довољно слободе да се промене једначине зависности и друштвених вредности и размислити о томе шта би могао бити најбољи начин живота за појединца у друштву. Ако либерална позиција то прихвати, не може прихватити да опште добро друштва буде свеобухватна вредност. Либерални став се односи на давање предности правима појединца у односу на опште добро и није против свих удружења. То значи дати довољно слободе да се огради од одређених удружења ако се утврди да оспоравају права појединца. Ово је идеја холизма атомистичких појединаца где појединци имају више моћи од чланова холистичког друштва.⁴⁰⁶

5.2. Губљење правног аспекта у појму људских права и њихова идеологизација

1 „Упркос праву, жеља је уметник смештен у позадини, који се скривен од погледа креће дуж друштвеног и правног система. Она данас прима заслужено признање први пут, јер слеђење жеље постаје организациони принцип западних постмодерних друштава. Њено име су људска права.“⁴⁰⁷

Иако су многи пратили концепт владавине права до великих филозофа античке Грчке или до Магна карте, неизбежна полазна тачка за оне у бескрајној дебати о томе шта владавина права заиста значи је и даље Дајсијев (Dicey's) *Увод у проучавање уставног права* (1885)⁴⁰⁸. Дајси је издвојио три чувена кључна аспекта владавине права – прво, појединци могу бити лишени својих слобода и добара само због кршења закона и након правичног суђења; друго, нико није изнад закона и сви морају бити једнако третирани; и треће, пресуђивање се може одвијати или на основу судског преседана (у системима обичајног права) или на правним принципима (у системима грађанског права). Развој у уставној теорији двадесетог века додао је слојеве сложености Дајсијевом приказу владавине права. Међу најновијим излагањима је кратка монографија Тома Бингама Владавина права (2010), која се истиче као луцидна, ажурна анализа о томе шта људско биће раног двадесет првог века треба да очекује од владавине права. Бингхамово сажето истраживање концепта укључује аспекте владавине права који се лако узимају здраво за готово – као што тај закон

⁴⁰⁶ Jaiswal, R., „Individualism vs Collectivism: A Debate Between Liberalism and Communitarianism“, *University of Delhi*, RJPSSs, 2019, Vol XLV, No 1, 184,

доступно на: https://anubooks.com/uploads/session_pdf/166236216525.pdf (посетљивица 10.6.2023.)

⁴⁰⁷ Дузинас, К, *Људска права и империја*, Београд: Службени гласник, 2009, 63.

⁴⁰⁸ Годину дана након објављивања књиге Алберта Ван Дајсија *Закон о Уставу из 1885. Гледстонова* га је већ читала наглас у британском парламенту, наводећи га као ауторитет. Пола века касније ове доктрине су сматране тако суштинским и фундаменталним да је било потребно посебно испитивање да би се утврдило да ли их новије уставне промене нису нарушиле. Доноугмор комитет (Donoughmore Committee), чији се Извештај Комитета о овлашћењима министара појавио 1932. године, прихватио је те принципе као водич за даљу праксу. Сада, скоро век касније, Британија је у великој мери још увек на Дајси стандарду, а исто тако су и Сједињене Америчке Државе. Доктрине, на чак и називи којима су означене, остају део опреме студената јавног права. Дајсијеву анализу законодавне моћи и уставних конвенција и даље мора узети у обзир свако ко жели да се бави основама англо-америчког уставног права, једноставно зато што је Дајси анализирао те основе и изречене принципе, са снагом и јасноћом која никада раније није постигнута и која чини те основе разумљивим, Dicey, A., V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis: Liberty Classics, 1982, 11, доступно на: https://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf (посетљивица 7.9.2023.)

мора бити лако доступан – као и правна поља која су се драматично развила последњих деценија, као што су људска права у међународном праву.⁴⁰⁹

„Савремени концепт људских права настао је у контексту монструозних злоупотреба током Другог светског рата. Драматично искуство нацизма (као и стаљинизма) приморало је глобалну заједницу да тражи међународне инструменте за одбрану људског живота и поштовање људских права. Та околност је одредила основни правац и главну струју конституисања људских права.“⁴¹⁰

Када говоримо о Декларацији њен акценат је „на грађанским и политичким правима, упркос чињеници да је то био први међународно правни документ који је укључивао нека додатна, социјална и економска права. До данас је неравнотежа нормативног и фактичког приоритета људских права резултирала дугим политичким и правним споровима. Одредбе о људским правима које су на крају нашле свој пут у Повељи Уједињених нација биле су далеко испод очекивања која су створила Рузвелтова визија и ратна реторика.“⁴¹¹

Када погледамо уназад, то је било и очекивано, из разлога што је свака од главних сила победница имала своје проблематичне чињенице у вези људских права. Када је реч о Совјетском Савезу, он је имао свој Гулаг, када говоримо о Сједињеним Америчким Државама оне су имале своју расну дискриминацију, док су Француска и Велика Британија имале своја колонијална царства. Њима никако није било у интересу да израде Повељу којом се успоставља ефикасан међународни систем за заштиту људских права, зашта су се залагале неке нације.⁴¹²

Људска права су се померила са критике моћи све више на уграђивање у структуре моћи. У овој промени социологија има важну улогу. Међутим, водећи социолози људских права су друштвене или политичке проблеме уоквиривали као кршења људских права, стављајући под-област социологије људских права под окриље социологије права. Ограничења сваког таквог приступа су одмах очигледна: везивање људских права за правне лекове оставља читав низ друштвених питања или занемареним, или третираних методолошки и теоријски на незадовољавајући начин, са намером да се научници ангажују у одређеном погледу на свет. Поставља се питање ли су људска права идеологија. Ово питање има велику тежину, не само зато што може да дефинише како доживљавамо људска права, већ што је најважније може да дефинише наш методолошки и теоријски приступ људским правима. Занимљиво је да су људска права ретко разматрана и анализирана кроз теоријско сочиво идеологије. Овај „пропуст“ је повезан са развојем и разумевањем људских права и идеологија унутар дисциплине. С једне стране, социологија је донедавно оклевала да се бави људским правима, али је много улагала у истраживање идеологија. С друге стране, док су људска права опширно истраживали правници и политиколози, то је ретко било кроз призму идеологије.⁴¹³

⁴⁰⁹ Pin, A., *The Rule of Law and the Place of Religion: Lesons from the Pandemic*, 15 June 2020, BYU LAW International Center for Law and Religion Studies, *доступно на*: <https://talkabout.iclrs.org/2020/06/15/the-rule-of-law-and-the-place-of-religion-lessons-from-the-pandemic> (посетљивица 22.8.2023.)

⁴¹⁰ Savić, O., *The Global and Local in Human Rights: The Case of FR Yugoslavia*, 7 October 1999, *доступно на*: <https://www.eurozine.com/the-global-and-the-local-in-human-rights-the-case-of-fr-yugoslavia> (посетљивица 9.9.2023.)

⁴¹¹ Исто

⁴¹² Исто

⁴¹³ David, L., „Human Rights as an Ideology?“ *Obstacles and Benefits*, Vol. 46, Issue 1, 2018, *доступно на*: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0896920518798015> (посетљивица 30.7.2023.)

„Људска права, која су израсла из племените идеје природних права, данас све више постају средство вођења светске политике, са скривеним тоталитарним тенденцијама. Под изговором универзализације људских права и ширења концепта „добре владавине“ води се највећи број ратова данашњице. Идеолошки карактер људских права, који се огледа у једносмерном разумевању и ширењу идеје „доброг“ живота, је потпуно приметан, а понекад и огољен.“⁴¹⁴

Људска права несумњиво представљају *conditio sine qua non* правне државе. За присталице материјалног појма правне државе, пре свега теоретичаре природног права, људска права су апсолутна и вечна, а основна функција државе је да их заштити. Често се корени и зачеци људских права траже још у античкој пракси и филозофији, нарочито у пракси атинског полиса где су, премда само слободним људима, били загарантовани правна једнакост (*isonomia*) и слобода говора (*isegoria*) и низ других права која савремени аутори, често неоправдано, препознају као „људска права“. Модерном схватању људских права у великој мери су допринели западни политички филозофи у 17. и 18. веку, а на првом месту Џон Лок, који је кроз „Две расправе о влади“ темељно разрадио концепт универзалних „природних права“ која важе за све људе и сва времена. Данас то учење у великој мери постаје инструментализовано, а људска права, као наследници природних права, средство обезбеђивања легитимитета за употребу силе у светској политици.⁴¹⁵

Када говоримо о људским правима на којима у знатној мери почива доктрина правне државе и владавине права, често нестаје разлика између права и морала, и управо ¹ указује на скривене тоталитарне тенденције. Бекер (Becker) каже да ово уствари значи да разумевање људских права, које је преовладало на Западу после Другог светског рата и само има тоталитарне конотације. Он наглашава да оно уствари поткопава разлику између легалности и моралности, која је конститутивна за либералну правну државу. У суштини, наметање западне концепције људских права одражава само победу америчког месијанизма демократије у 20. веку. Бекер такође напомиње да иако је се велики број западних држава приближио како каже „америчком месијанизму“ да ипак не сме изостати критика истог.⁴¹⁶

Када говоримо о основној идеји људских права од времена антике, преко зачетака конституционализације под окриљем Америчке и Француске револуције, мо¹мо рећи да је њихова тежња била да се ограничи власт и моћ суверена. Па су тако на идеалима Револуције никле три генерације људских права. Разлике између прве (индивидуалне слободе) и друге (једнакост), људска права постају основа касније наступелог идеолошког хладног рата на релацији либерализам – социјализам. Модерна епоха, након победе западног света у хладном рату, носи са собом и промену циља и улоге људских права, која често постају манипулативно сред¹ство за потврђивање државног легитимитета.⁴¹⁷

Сједињене државе овде наступају као наследник великих империја које су као централни инструмент легитимности своје владавине истицале обавезу да буду гарант мира на великом простору, само што се тај мир, у случају демократске империје, мери степеном

⁴¹⁴ Аврамовић, Д., Симовић, Д., „Универзализација и/или идеологизација људских права“, *Национални интерес*, 2012, година VIII, vol. 14, бр. 2, 199.

⁴¹⁵ Браунли, Ј., „Политика људских права у односу на владавину права“, *Анали правног факултета у Београду*, 4/2009, 14-15, у: Аврамовић, Д., Симовић, Д., „Универзализација и/или идеологизација људских права“, *Национални интерес*, 2012, година VIII, vol. 14, број 2, 200.

⁴¹⁶ Becker, W., „Правна држава и људска права“, *Политичка мисао*, бр. 34, 1997/4, 75.

⁴¹⁷ Аврамовић, Д., Симовић, Д., *Универзализација и/или идеологизација људских права*, Национални интерес, 2012, година VIII, vol. 14, број 2, 202.

¹ успостављања и одржавања људских права. САД су на себе преузеле улогу некадашњих империја које су себе доживљавале као средство ширења цивилизације.⁴¹⁸

Иако садашњи либерални пројекат има своје „порекло“ у педесетим година двадесетог века, током 1960-их, лева интелигенција је експоненцијално расла, а затим се оштро и више пута поделила око питања као што су директна акција наспрам законских стратегија, револуционарни комунизам против либерализма, црначки национализам против интеграционизма, сепаратистички феминизам наспрам „спавања са непријатељем“. У сваком од ових подела, један елемент су били различити ставови према правима и реторици о правима, повезани са различитим степеном „радикализма“, што значи различита уверења о томе колико велике и евентуално насилне промене морају да буду пре него што било шта „стварно“ буде различито. Различите групе унутар правног дела либералне интелигенције – либерални конституционалисти, фенси правни теоретичари, организатори засновани на идентитету/правима – су се реорганизовали око дискурса о правима или су истрајали у њему и успешно реинтерпретирали оно што се догодило 1960-их. Они га памте као тријумф, у грађанским правима, женским и антиратним покретима, уставних права, који представљају најбоље инстинкте и истинске идеале америчког народа, над ранијим режимом који је представљао реакционарну или морално трошну верзију тих инстинката и идеала.⁴¹⁹

„Пропагирање људских права тежи да се прикаже као аполитичка идеја, мада у пракси идеолошко чишћење људских права, као и владавине права готово да је немогуће, исто као и принцип да сви људи поседују универзална једнака права. Одређени број аутора је мишљења да свако стање људских права пре настанка светске државе не може претендовати на то да има универзално важење, већ да се ту ради о постулираној, а не о стварној универзалности. С обзиром да не постоји светска држава, ови аутори сматрају да ћемо још дуго живети у свету партикуларно-моралног прихватања основних права.“⁴²⁰

Људска права умногоме прикривају расцеп који постоји између идеалног и стварног, односно између правде и закона. Са овим у вези можемо наићи и на мишљења да људска права представљају фикцију, а да се веровање у људска права може изједначити са веровањем у вештице и једнороге.⁴²¹

Једно од важних људских права је право на приступ информацијама, односно право на слободу изражавања која имају и делимично преклапајући садржај. Приступ информацијама понекад је предуслов за остваривање елемената права на слободу изражавања. Право на слободу изражавања мисли јесте уставно право, односно слобода с којом право на приступ информацијама има битну правну релацију. Право на приступ информацијама од стране власти и јавне управе је право које је новије генерације. Оно је првенствено усмерено на остваривање других права и легитимних интереса, за која да би била остварена, је потребан довољан степен информисаности, као и једнакост у доступности релевантним информацијама. Управљено је и на транспарентност, одазив и

⁴¹⁸ Минклер, Х., *Империје – Логика владавине светом од старог Рима до Сједињених Држава*, Београд, 2009, 115.

⁴¹⁹ Kennedy, D., *The Critique of Rights in Critical Legal Studies*, доступно на: <http://www.duncankennedy.net/documents/The%20Critique%20of%20Rights%20in%20cls.pdf> (приступ страници 5.9.2023.)

⁴²⁰ Аврамовић, Д., Симовић, Д., „Универзализација и/или идеологизација људских права“, *Национални интерес*, 2102, година VIII, vol. 14, бр. 2, 203.

⁴²¹ MacIntyre, A., *After Virtue – A Study in Moral Theory*, Indiana, 2007, 69-70.

легитимитет деловања јавне власти, као и на контролу над њом.⁴²² Овде је неопходно истаћи и јавни интерес као друштвену вредност и кључни јавно-правни институт који држава сматра важним и настоји да је на све начине оствари, заштити и контролише. Остваривање појединачних и групних интереса не сме да буде супротно јавном интересу, односно мора да буде у сагласности са њим. Уже потребе и интереси се морају посматрати и тумачити са гледишта јавног интереса. Јавни интерес је ту да усмери и ограничи њихово задовољење. Јавни интерес у својим конкретнијим модалитетима (јавни поредак, јавни морал, национална безбедност и слично) представља на пример разлог за ограничавање слободе изражавања, који је прописан и националним и међународним документима.⁴²³

Свет у коме живимо одликује се великим неједнакостима, нарочито када упоредимо западне државе и земље трећег света.¹ У суштини, сама основа либерализма је контрадикторна. Ако пођемо од тога да сви људи имају иста права, онда је потпуно недржив капиталистички модел који је сам базиран на стварању неједнакости. По речима Робинсонове, либерализам својим фокусирањем на индивидуална права и формалну једнакост, тражи привилеговану моралну позицију, прикривајући обим у коме та иста права могу довести до неједнакости и друштвене изолованости.⁴²⁴ У прилог овоме иде запажање Арчибугија да западне демократије имају различите предрасуде и примењују различите критеријуме када се говори о људским правима. Овде исти аутор као пример наводи чињеницу да државе као што су Америка, Велика Британија и Француска у којима су настале важне декларације о људским правима, у свом унутрашњем праву поштују људска права, али те исте принципе не примењују према другим државама. То значи да примена демократије у својој држави не значи аутоматски и примену демократије на међународном плану.⁴²⁵

Можемо рећи „да је интернационализација људских права утицала на промене у корпусу правних извора људских права. Из угла националног правног система, као неизоставног сегмента уставне материје, људска права се измештају на наднационални ниво. Овде треба истаћи да је реч о процесу, а не о завршеном дислоцирању материје људских права.“⁴²⁶

5.3. Различита религијска тумачења људских права у оквирима правне државе

Модалитет у којем је божанска воља обавезујућа за људе, од самог почетка узима у обзир несавршено људско разумевање и претвара се у правила која могу захтевати дерогације у одређеним случајевима у којима судско расуђивање сматра да се божанска воља боље остварује на тај начин. Поред увида да људско разумевање нужно не достиже

⁴²² Rajko, A., „Implikacije uvrštavanja prava na pristup informacijama javnog sektora“, *Hrvatska javna uprava*, 2010, god. 10, br. 3, 639.

⁴²³ Вучковић, Ј., *Медији и медијско право*, Крагујевац, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2023, 60-62.

⁴²⁴ Robinson, F., *Globalizing Liberalism? Morality and legitimacy in a liberal global order*, London-New York: *Politics and Globalization*, 1999, 154, у: Аврамовић, Д., Симовић, Д., „Универзализација и/или идеологизација људских права“, *Национални интерес*, 2012, година VIII, vol. 14, број 2, 204.

⁴²⁵ Archibugi, D., *The Politics of Cosmopolitical Democracy*, New York: *Governing for the Environment*, 2001, 203, у: Аврамовић, Д., Симовић, Д., „Универзализација и/или идеологизација људских права“, *Национални интерес*, 2012, година VIII, vol. 14, бр. 2, 204.

⁴²⁶ Симовић, Д., Станковић, М., Петров, В., *Људска права*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2018, 70.

савршенство божанске правде, аугустиновски приступи такође сматрају да је закон неизбежно контаминиран људским неуспехом и грехом. Ова полазишна тачка представља донекле супротан правац теолошке мисли према којој се људско право и правна пракса, уместо да буду одређени божанским заповестима, радије избацују из делокруга божанског царства. У најбољем случају, божанско откривење преузима критичну функцију, непрестано подсећајући људе на контаминацију њиховог земаљског деловања злом. Занимљиво је да послератни заокрет лутеранског протестантизма ка вреднијем уважавању секуларног права у друштву на његовом путу демократизације, како га описује Барниске (Barniske), одговара ревизији секуларног правног позитивизма и заокрету ка природном праву, који је најистакнутије изражен код Густава Радбруха (Gustav Radbruch) који у свом чланку из 1946. године захтева да се супрапозитивни минимални стандарди правде integriшу у концепт права. И са верске перспективе, такав заокрет би заиста претпоставио признавање релевантности природноправних принципа као услова за легитимност (верског и секуларног) људског права.⁴²⁷

Упркос бројним сумњивим импликацијама Јанарасове (Yannaras) филозофије коју Глигорић истиче, занимљиво је видети како Јанарасова визија дифузних духовних перспектива које превазилазе границе идентификованих верских опредељења, одговара растућим потешкоћама савременог уставног либерализма да се адекватно носи са разноврсношћу свеобухватних уверења и погледа на свет и људске слике на начин који је компатибилан са етичко-религијском неутралношћу. Ирена Клисенбауер (Irene Klissenbauer) води релевантне расправе међу америчким конституционалистима који покрећу питање да ли верска слобода може задовољити либералну бригу за једнаку заштиту данашње повећане разноликости духовних потреба. Чак и ако је обим слобода мишљења, вероисповести или уверења отворен за судску експанзију, либерално балансирање интереса се све више открива као зависно од имплицитних претпоставки о етичком животу који се несумњиво деле у веома различитим друштвима. Ово чини темељне индивидуалне и колективне интересе све више несамерљивим и тиме доводи у питање либералну тврдњу да се посвећује једнако поштовање егзистенцијалним потребама сваког људског бића. Тако, Јанарасовим речима, катафатична логика либералног конституционализма гура себе ка сопственим апоретичким границама и стога је принуђена да се отвори ка некој врсти уставног апофатизма у коме се о слободи и аутономији као основним принципима друштвеног и политичког живота непрестано мора поново преговарати.⁴²⁸

Признање да религије служе за подршку друштвеном благостању не мора нужно да их чини политичким оруђем на располагању држави. Иако би многи рекли да их то што су хришћани, или муслимани, или Јевреји, или будисти – или шта год им падне на памет – чини бољим грађанима, чињеница је да већина не би рекла да су прихватили неку веру да би постали добри грађани. Али верске групе уче своје чланове вредностима које би требало да чувају и на којима се понашају током свог живота, а не само у својим круговима, зградама или церемонијама. Живети добар живот значи живети добро свуда око себе — то подразумева поштовање себе и оних око нас. Жалосно је што је пандемија КОВИД-19 у одређеној мери супротставила верске институције политичким институцијама. Велики отпор верских група да се придржавају опрезних правила како би избегли заразу схваћен је

⁴²⁷ Hammer, S., *Religion Impacting the Concept of Law*, 8 Jul 2021, Interdisciplinary Journal for Religion and Transformation in Contemporary Society, *доступно на*: https://brill.com/view/journals/jrat/71/article-p3_2.xml?language=en (присутан страници 15.9.2023.)

⁴²⁸ Исто

као уско разумевање људског процвата. Одржавање традиционалних начина вођења и посеђивања верских служби „без обзира на цену“ сукобљава се са заокруженијим концептом основних људских потреба и људског живота. С друге стране, потпуно укидање верских обреда на читаве недеље или месеце приморало је не само религије, већ и грађане на „чисте јакне“. Већина религија може учинити много на даљину, али за многе вернике и неколико верских група, окупљање је суштинска компонента њихове вере. На пример, за многе хришћанске групе, присуство освећењу Тела Христовог и причешћивање је од највеће важности. Са становишта државе, с обзиром на политички значај верских удружења, пражњење верских храмова значи поткопавање важног стуба владавине права. Са верског становишта, игнорисање претње пандемије значи сужавање разумевања људског благостања и спасења. Иако, барем на Западу, религија и држава могу имати различите основе и сврхе, лоше управљање пандемијом – са верског или секуларног становишта – представља озбиљне последице за обоје.⁴²⁹

Пошто хришћанска православна традиција сматра да је хришћанска вера једини могући лек за све недостатке Цркви је додељена релативизујућа морална функција и у погледу временске власти и њеног руковања законом, без директног преузимања законодавне власти. Ово се чини као одлучујућа разлика у западном (латинском) схватању односа између „духовне“ (папске) и „временске“ (империјалне) власти, у којој су две власти замишљене као јурисдикције које треба правно дефинисати и раздвојити као такве. У православном схватању, религија, уместо да шири своју поруку кроз модалитет закона, радије има за циљ ширење духовности која може релативизовати закон. Ово вероватно такође кореспондира са православном тенденцијом да се концепт откровења састоји од његовог ограничења на свето писмо или до историјског сусрета човечанства са Исусом Христом ка његовом потенцијалном овековечењу у разноврсностима које се могу искусити у текућем земаљском људском животу. Основни апофатички приступ може се на крају проширити изван конфесионалних граница и довести у питање аутономију чисто секуларних парадигми које, заузврат, ограничавају духовност на раздвојене сфере означене као свете или религиозне.⁴³⁰

Процењујући улогу хришћанства у руском праву, на пример, веома је важно обратити пажњу на период настанка кодекса првог закона. Главни извор је „Руска Правда“ („Руски закон“) која је садржала одредбе о кривичном и приватном праву, као и одређена процедурална правила. Хришћанска начела су дефинитивно постала један од главних извора „Руског закона“. Нека правила као што су „не убиј“, „не кради“, „не чини прељубу“, „не лажи“ су се у једном или другом облику одразила у првом руском закону. Даље, верске вредности и схватања су деловали као основа за главне законе Древне Русије и Руског царства. Они су дозвољавали да се дуго посматра веза између религије и закона. Руска јавна и државна личност Михаил Сперански је приметио ову појаву радећи на пројекту Грађанског законика 1845. Истичући да је Бог „вечни законодавац универзума“, он је веровао да циљ правног моралног оправдања било је усклађивање правних појмова са хришћанским постулатима. Владимир Соловјев је, док је развијао своју филозофију

⁴²⁹ Pin, A., *The Rule of Law and the Place of Religion: Lessons from the Pandemic*, 15 June 2020, BYU LAW International Center for Law and Religion Studies, доступно на: <https://talkabout.iclrs.org/2020/06/15/the-rule-of-law-and-the-place-of-religion-lessons-from-the-pandemic> (посетити страницу 22.8.2023.)

⁴³⁰ Исто

законске концепције, писао да је право минимална граница и одређени минимум морала насталог из хришћанства.⁴³¹

Поставља се питање да ли може идеја откривеног божанског закона, који превазилази људски разум, бити подржана раме уз раме са природним законом и његовим рационалним модалитетом? Познато је да је Тома Аквински покушао да помири волунтаристичке и интелектуалистичке моменте у људском схватању правде, тако да се божанска и природна правда могу допуњавати и тумачити. Овакав приступ не само да је прожимао традицију хришћанске мисли, већ је, како показује Мохамед Расек (Mohammad Rasekh) са фокусом на шиитску традицију, такође играо централну улогу унутар исламских теорија о основама права. Заиста, широка линија исламског размишљања, упоредива са томасијским приступом који је још увек присутан у данашњем црквеном праву Римокатоличке цркве, произвела је гранање у различитим правним теологијама које се на крају спајају са секуларним правним концептима и принципима развијеним независно од исламских верских извора. Бутас Расекх тврди да задржавање над-рационалне природе божанског извора наредби с једне стране, док у исто време претпоставља њихову разумљивост људским разумом и њихову применљивост у контексту земаљског правног расуђивања, с друге стране, представља контрадикцију која се не може решити све док се подржава разумевање откровења као извора закона. Питање пре захтева разматрање природе и функције божанског откровења као таквог и стога се испоставља да се више односи на филозофију религије него на саму религију.⁴³²

Овде такође треба напоменути да су у савременом Израелу Тора и Талмуд препознати као један од извора грађанског права на који се судови ослањају, укључујући тумачење примене закона које је донео израелски парламент - Кнесет. Израелски министар правде Јаков Наман је 10. новембра 2009. године приметио да ће власти постепено давати грађанима Израела законе Торе и учинити Халаху главним законом земље. Значајна карактеристика модерног израелског правног система је укључивање Халахе у секуларни закон упркос израелском закону који није ни на који начин једнак или идентичан верском. Лични статус је једина област у којој је верско право у потпуности инкорпорирано. Дела о грађанском статусу (брак, развод, сахрана) су под јурисдикцијом верских судова (јеврејски, муслимански и хришћански).⁴³³

Отварање верског права ка модерности може се манифестовати и у усвајању верског правног образложења и његовом прилагођавању савременим правним стандардима од стране секуларног правосуђа. Вебке Гриф (Wiebke Greeff) рекапитулира нека достигнућа у судској пракси египатског Врховног суда у области основних права 1990-их. Суд се бавио креативном употребом традиционалних инструмената исламског правног расуђивања, заснованог на експлицитној уставној инкорпорацији шеријатског права као извора права египатског правног система. Као да делују као исламски правници, судије су повремено стизале до модификације исламских правних прописа како би их учинили компатибилним са стандардима људских права који су такође били уграђени у египатско уставно право.⁴³⁴

⁴³¹ Akhverdiev, E., Ponomarev, A., *Religion as Factor in Formation of Law: Current trends*, Volgograd State University, Faculty of Law, SHS Web of Conferences 50, 01024, 2018, *доступно на:* https://www.shs-conferences.org/articles/shsconf/pdf/2018/11/shsconf_cildiah2018_01024.pdf (поступак страници 10.9.2023.)

⁴³² Hammer, S., *Нав. дело*

⁴³³ Akhverdiev, E., Ponomarev, A., *Нав. дело*

⁴³⁴ Hammer, S., *Нав. дело*

Међусобни односи између различитих светова, националних религија и права на крају ипак показују могућност њиховог суживота. С друге стране, тешко је поверовати да је већина законских одредби одређена верским фактором, посебно у условима секуларности права. На пример, легализација истополних бракова у неколико европских земаља и неким америчким државама не уклапа се у верска начела. С тим у вези, можемо се подсетити филозофије права Имануела Канта. Познати филозоф је заправо негирао учешће религије у процесу формирања закона, истичући да је само морал једина важна ствар. У теорији права постоје и друга мишљења која оправдавају различите приступе. Али заправо се не може у потпуности искључити могућност утицаја религијског фактора на правну сферу људског живота.⁴³⁵

⁴³⁵ Akhverdiev, E., Ponomarev, A., *Нав. дело*

ГЛАВА VI

ПРЕОБРАЖАЈ НАЦИОНАЛНЕ ДРЖАВЕ, ПРАВНЕ ДРЖАВЕ И
ВЛАДАВИНЕ ПРАВА

Глобализација се може тумачити као консеквентно преуређење, при чему национална правна правила све више морају да се супротставе напретку транснационалних правних правила. Литература о глобализацији схвата националну државу озбиљно, али то питање је спорно и поларизовано. С једне стране, аргумент је да глобализација подразумева слабљење, ако не и пад, националних политика и њихових капацитета за стварање поретка уз паралелно повећање улоге тржишта и тржишне логике. С друге стране, пропаст националне државе је оспорена, а њена улога је реafirмисана као централна у контексту пејзажа управљања на више нивоа.⁴³⁶

Националне државе су изгубиле многа своја својства и више нису посебно успешне. И поред тога што су државе још увек примарни актери у међународним односима, оне трпе и губитке у суверености, функцијама и овлашћењима. Међународне институције сада полажу право на то да просуђују и ограничавају оно што државе чине на својој територији. Упркос томе, у догледној будућности држава ће остати доминантна политичка форма у међународним односима. Држава је и даље та која води дипломатију, оджава војску, преговара о споразумима, води ратове, надзире међународне организације и утиче на производњу и трговину. Држава и поред огромног утицаја глобализације и даље обавља најважније политичке и друштвено-економске функције, јер се ни једна друга организација не показује као њен могући конкурент.⁴³⁷

Појам владавине права почива на модерној тежњи ка раздвајању права и политике. Хуманистичко и рационалистичко наслеђе просветитељства комбиновано је да оцрта карактеристике демократске и прогресивне државе у којој нико, укључујући и кнеза, не треба да стоји изнад непристрасног и праведног закона. Владавина права је требало да замени предмодерну владавину људи. Распооређивање модерних националних држава и њихово право на демократску природу надоградило се на овој идеји као основном принципу и тежњи. У овој идеализованој просветитељској концепцији, „закон се развија и доноси кроз придржавање рационалних принципа, стварајући скуп одлука које су непристрасне и праведне”.⁴³⁸ Модерна концепција владавине права сугерише тријумф разума и демократије над произвољном моћи; да је законодавац неутралан и компетентан, праведан, рационалан и непристрасан. Томас Пејн (Thomas Paine)⁴³⁹, енглески памфлетичар из осамнаестог века

⁴³⁶ Hirst, P., Thompson, G., Bromley, S., *Globalization in Question*, London: Polity Press, 2009, у: Djelic, M., L., „From the Rule of Law to the Law of Rules: The Dynamics of Transnational Governance and Their Local Impact“, *International Studies of Management & Organisation*, 2011, 41 (1), 35 – 62,

доступно на: <https://sciencespo.hal.science/hal-01891972/document> (приступ страници 13.8.2023.)

⁴³⁷ Adeniji, A., *Suverenost nacionalne države u eri globalizacije*, Politička misao, Vol XLI, 2004, br.3, 132.

⁴³⁸ Edelman, L., *Overlapping Fields and Constructed Legalities: The Endogeneity of Law* у Djelic, M., L., „From the Rule of Law to the Law of Rules: The Dynamics of Transnational Governance and Their Local Impact“, *International Studies of Management & Organisation*, 2011, 41 (1), 35 – 62, доступно на: <https://sciencespo.hal.science/hal-01891972/document> (приступ страници 13.8.2023.)

⁴³⁹ Томас Пејн (енгл. Thomas Paine; Тетфорд, 29. јануар 1737 — Њујорк, 8. јун 1809) је био амерички писац и револуционар рођен у Британији. Одрастао у породици квекера. У Америку је отишао 1774. и у Рату за независност борио се на страни колониста. Вратио се у Енглеску 1789. али пошто је оптужен за издају побегао је у Француску где је био присталица републиканизма. За време јакобинске диктатуре једва је избегао

који је изабрао да емигрира, ради и живи у Америци, то је сажео у речима: ...“нека се на њу стави круна, по којој би свет могао знати, да ми у Америци одобравамо монархију у мери у којој је закон краљ.”⁴⁴⁰

Можемо рећи да је правда релативна у односу на друштвена значења. Релативност следи из класичне не-релативне дефиниције да се свакој особи да оно што јој припада. Не можемо рећи шта припада овој или оној особи док не знамо како се одређени људи односе један према другом кроз ствари које праве и расподељују. Не може бити правне државе и праведног друштва, све док не постоји друштво, а придев *праведно* не одређује, он само модификује садржински живот друштва које описује. Неограничен је број могућих живота, које обликује бескрајан број могућих култура, вера, политичких аранжмана, географских услова и тако даље. Дато друштво је праведно ако се његов садржински живот живи на одређен начин, то јест на начин веран заједничким разумевањем његових чланова. Када се људи не слажу о значењу друштвених добара, на пример, када су разумевања спорна, онда правда захтева да друштво буде верно неслагањима, обезбеђујући институционалне канале за њихово изражавање, механизме за судско разрешење и алтернативне расподеле.⁴⁴¹

6.1. Повратак традиционалном учењу о правној држави и владавини права

Правна држава се може посматрати као систем закона. Не постоји законска власт изнад ње, нити на њеној територији, нити у међународном друштву. Она је суверена на својој територији, као једини ауторитет за доношење закона, и везана је само оним међународним уговорима, односно међународним законима које је прихватила. Правна традиција обликује правни поредак унутар државе. Ред у друштву мора бити подређен закону, а не обрнуто. Власт мора бити ограничена законом и закон мора бити основа за пренос власти. Заиста, позивање на „опште добро“, „општу вољу“ народа, потребе „апсолутне моћи“ да би се обезбедио „виши циљ“ поретка без позивања на закон су произвољне употребе моћи које неизбежно воде до злоупотребе власти носилаца политичких функција.⁴⁴²

На домаћем плану, држава себи може дати уставни и политички систем какав жели. Принцип претпоставља да ниједна друга држава, или међународна организација, нема право, под нормалним околностима, да одређује унутрашње политичке аранжмане неке друге државе. Вестфалски уговор је утврдио овај принцип. То је кључни елемент правне основе за модерну државу. Ипак, након Другог Светског рата после 1945. године, долази до великих промена у унутрашњем политичком и правном уређењу многих држава.⁴⁴³

Током последњих неколико деценија природа неких режима – јужноафрички расистички режим апартејда и верска нетолеранција талибанског режима у Авганистану – били су подложни значајном међународном притиску да се реформишу у складу са

гиљотину. Пејнов радикализам спојио је приврженост политичкој слободи са снажном вером у суверенитет народа што је инспирисало и либерални републиканизам и социјалистички егалитаризам.

⁴⁴⁰ Djelic, M., L., „From the Rule of Law to the Law of Rules: The Dynamics of Transnational Governance and Their Local Impact“, *International Studies of Management & Organisation*, 2011, 41 (1), pp. 35 – 62, доступно на: <https://sciencespo.hal.science/hal-01891972/document> (приступ страници 13.8.2023.)

⁴⁴¹ Волцер, М., *Подручја правде*, Београд: Филип Вишњић, 2000, 409-410.

⁴⁴² Harrison, K., Boyd, T., *The State and sovereignty, Understanding political ideas and movements*, 2018, доступно на: <https://www.manchesterhive.com/display/9781526137951/9781526137951.00005.xml> (приступ страници 11.9.2023.)

⁴⁴³ Исто

међународним моралним принципима. Међутим, до таквог притиска других влада вероватно ће доћи само када унутрашњи режим утиче на интересе других држава. Међународно право је право које стварају правно једнака, координирана тела, а не подређена тела. Државе су подложне закону у међународном друштву, али су у систему у којем је спровођење могуће само преко држава. Спровођење, стога, у великој мери зависи од моћи која је доступна држави и од њених калкулација личног интереса. Али то не подрива принцип државног суверенитета у примени на закон. Већина међународних судова признаје право државе да одбије да присуствује одређеном случају када су у питању питања националне безбедности; а држава ће сама одлучити шта представља „националну безбедност“.⁴⁴⁴

Правни суверенитет обухвата право државе да буде једино законодавно тело за становништво које насељава дату територију. Држава има право да конструише и намеће законе без било каквог спољног учешћа других држава или тела. То мора бити једини ауторитет за доношење и спровођење закона за територију. Свако дељење суверенитета мора, по самој природи тог појма, значити да шта год произилази из таквог чина, резултат се не може назвати „сувереним“. Суверенитет не признаје ниједног надређеног или равноправног у законском праву да доноси законе за територију. И колико год да је концепт правног суверенитета фундаменталан, увек се мора имати на уму да би он остао „фикција“ без другог елемента државног суверенитета: његове практичне способности да осигура да се закони државе поштују на целој њеној територији. Овај елемент концепта суверенитета поставља питање хијерархије држава као последице њихове моћи. Јасно је да су неке државе моћније од других. Уопштено говорећи, што је моћнија држава, то ће више имати практичан суверенитет да обезбеди да се њен налог одвија на њеној територији и да ће моћи да брани и унапређује своје интересе у иностранству. Слаба држава у земљи и иностранству и даље ће задржати свој спољни суверенитет и свој правни унутрашњи суверенитет, али ће важан елемент практичног суверенитета покренути питања у вези саме њене ефективности као државе.⁴⁴⁵

Свакодневно смо сведоци да је глобални систем ушао у нову еру и ту постоји општа сагласност. Након прекида које су узроковали светски ратови, револуције, разне кризе и депресије, глобална економија се данас обнавља и поново повезује. Као што су парна машина и телеграф смањили димензије света у деветнаестом веку, тако и технологија данас све више смањује удаљеност и уклања границе. Овај пут су учинци свеобухватнији, с обзиром да не остављају нетакнутом ниједну државу или заједницу. Једна важна карактеристика нове глобализације је све већа немоћ државе, нарочито када се говори о управљању информацијама, идејама, капиталом и умећем. Како наглашава и Светска банка „влада све више настоје унапредити компетентност својих привреда, а не штитити их заштитним зидовима“ (World Development Report, 1995). Последица овога је да се владе крећу у смеру давања све већих овлашћења приватним иницијативама и препуштање политичког подручја моћним корпорацијама. Брзе промене и огроман напредак у информационим технологијама, имали су велики утицај на аутономију, способност и

⁴⁴⁴ Harrison, K., Boyd, T., *The State and sovereignty, Understanding political ideas and movements*, 2018, доступно на: <https://www.manchesterhive.com/display/9781526137951/9781526137951.00005.xml> (посетљивица 11.9.2023.)

⁴⁴⁵ Harrison, K., Boyd, T., *The State and sovereignty, Understanding political ideas and movements*, 2018, доступно на: <https://www.manchesterhive.com/display/9781526137951/9781526137951.00005.xml> (посетљивица 11.9.2023.)

подручје деловања који су доступни националним државама. Ово примећује и некадашњи генерални секретар Уједињених нација Бутрос Бутрос Гали (Boutros Boutros Ghali) који каже да је „време апсолутне и искључиве суверености прошло и да државе морају наћи равнотежу између потреба доброг унутрашњег управљања и захтева међусобно све зависнијег света.“⁴⁴⁶

На седамдесетој годишњици УН – а, Бан Ки Мун (Ban Ki-Moon) такође напомиње да се „суверенитет и даље сматра темељом међународног поретка, али у данашњем свету, што се мање суверенитет посматра као зид или као штит то ће бољи бити изгледи за заштиту људи и за решавање заједничких проблема“, напомињући при том транснационалну природу многих тренутних претњи, од климатских промена па до тероризма.⁴⁴⁷

Никада у савременој историји недржавни актери нису имали веће значење, утицај и моћ него данас. То је једна од најзначајнијих карактеристика модерног глобалног поретка. Све веће интересовање за људска права на глобалном нивоу, отворило је нове расправе о питањима суверености и аутономије. На подручју дељења правде у оквиру својих граница на пример, савремена држава више не може захтевати апсолутни степен суверености. Свако деловање против организација, заједница, појединаца или оних који желе извршити државни удар, сада долази под врло критички надзор међународних организација за људска права и страних влада. Данас међународне организације, као што је на пример Amnesty International, доводе у питање право државе да сама дели правду. Међународни монетарни фонд, Светска банка и поједине агенције Уједињених нација, укинуле су помоћ државама за које сматрају да се у њима крше људска права.⁴⁴⁸

Можемо рећи да владавина права у традиционалном смислу значи различите ствари у различитим контекстима и да се понекад користи да обухвати све добре ствари у правном систему државе. Овде треба издвојити два контекста владавине права, а то је као прво, безлични аспект права: извесност или предвидљивост закона, укључујући одсуство произвољних акција државе против појединаца и способност државе да третира појединце као грађане једнако пред законом. А као друго издваја се динамичан аспект владавине права који захтева да држава буде у стању да поштује ове аспекте владавине права чак и када долази до смене, односно промене власти. Многе државе управо због овога имају велике потешкоће да одрже владавину права. У пракси, идентитет појединца одређује начин на који се према њему поступа, тако да се моћнији људи експлицитно третирају другачије од слабијих. На пример, држава обично третира – као ствар *de jure* или *de facto* – војводу А другачије од војвода Б и Ц. Слично томе, сви војводе се третирају другачије од обичних витезова, а камоли од свих сељака. Многе државе имају потешкоћа у стварању предвидљивости неопходне за владавину права. Ове државе су обично изграђене око доминантне коалиције, па како се потребе и односи моћи коалиције мењају, мењају се и

⁴⁴⁶ Adeniji, A., „Suverenost nacionalne države u eri globalizacije“, *Politička misao*, vol XLI, 2004, br.3, 132.

⁴⁴⁷ United Nations, *Prospect for Protecting People Improve When Sovereignty Not Viewed as "Wall of Shield"*, Secretary-General Tells Security Council in Ministerial Debate, 23 February 2015, SC/11793, Meetings Coverage and Press Releases, *доступно на* <https://press.un.org/en/2015/sc11793.doc.htm> (посетљено 15.9.2023.)

⁴⁴⁸ Ihonvbere, J. , O., *Nigeria in the New World Order: Implications and Options for the 21st Century*, u: Bello, Imam I. B. (ur.), *Governance in the Adjustment Years 1985-1995*, London/Ibadan/Benin City, 1995, 288-305 y; Adeniji, A., „Suverenost nacionalne države u eri globalizacije“, *Politička misao*, Vol XLI, 2004, br.3, 134.

правила, политике, права и привилегије. Слично томе, одсуство сталности отежава овим државама да се посвете дугорочним правилима, институцијама и политикама.⁴⁴⁹

Владавина права укључује динамичку компоненту, јер се питање сигурности закона тиче не само онога што је закон данас, већ и онога што ће бити сутра. Инвеститори свих врста желе да знају не само каква су правила данас – имовинска права и пореске стопе, на пример – већ и каква ће она бити сутра. Инвестиције које су исплативе према данашњим правилима можда неће бити под сутрашњим, посебно ако се влада понаша опортунистички. Пољопривредници у Гани, на пример, страхују да ће њихова дугорочна улагања у стабла кафе која су исплатива према данашњим пореским стопама бити експроприсана ако влада повећа пореске стопе док дрвеће сазри и почне да даје плодове. Концептуално, појава владавине права поклапа се са преласком са традиционалне државе на поредак отвореног приступа. Традиционалне државе имају само ограничену способност да обезбеде владавину права, односно оне не могу да преузму опсежне кредибилне обавезе према институцијама и правилима која обезбеђују очекивања сигурности и која једнако третирају широку класу грађана. Док владавина права захтева да држава третира грађане безлично, традиционалне државе третирају људе различито и лично. Традиционалне државе такође наглашавају моћ; а како се власт мења, не само да се прилагођава чланство у доминантној коалицији, већ се прилагођавају и привилегије, ренте, институције и политике.⁴⁵⁰

6.2. Буђење национализма као одговор на савремене изазове са којима се суочава правна држава

Повратак национализму се као појам у смислу правне државе и владавине права код различитих теоретичара различито разматра. Међутим, у већини случајева можемо рећи да национализам укључује позив на проширену политичку или културну аутономију за становништво које дели одређене политичке или културне околности. У међувремену, нација се у свим теоријама појављује као у великој мери друштвено конструисан скуп односа које укључено становништво има тенденцију да сматра основним делом свог колективног живота. Оно што се намеће као легитимно питање у данашње време је да ли национализам има тенденцију да се храни (или се већ храни) заосталошћу, мржњом, репресијом или хаосом. Другим речима поставља се питање да ли је национализам препуштање мрачнијој страни наше природе. Чак и када би национализам могли одвојити од зла етничке мржње или тоталитаризма, наш основни интерес да живимо у систему који карактерише стабилност и предвидљивост би и даље могао да се бори против национализма као свега само не као опасног.

Џон Стјуарт Мил (John Stuart Mill) је препознао вредност нација као окружење за представничке демократије, али је такође сматрао да оне могу бити препрека напретку друштва подстицањем дурења над иновацијама.⁴⁵¹ По Миловим речима, корисност остварена напретком је оно што оправдава и либерални поредак и репрезентативну демократију. Стога тамо где се супротставља либералном и прогресивном поретку,

⁴⁴⁹ Weingast B., R., *Why Developing Countries Prove So Resistant to the Rule of Law*, May 2008, 11-12, *доступно на: https://jenni.uchicago.edu/WJP/Vienna_2008/Weingast_ROL_MS_2%2000_08-0519.pdf* (посетљивост 11.9.2023.)

⁴⁵⁰ Исто

⁴⁵¹ Mill, J., S., *Utilitarianism, On Liberty and Considerations on Representative Government*, London: Dent, 1972, 395.

национализам треба сматрати ретроградном или регресивном силом. Канадски премијер Пјер Трудо (Pierre Trudeau), на пример, користио је такву логику да критикује оно што је видео као заосталост квебекског национализма.⁴⁵² Ипак, савремени национализам Квебека је блиско повезан са либералном и прогресивном „Тихом револуцијом“ у тој провинцији. Дакле, прва ствар коју треба приметити је да национализам није инхерентни непријатељ друштвеног напретка, већ да највише зависи од конкретних околности.⁴⁵³

Већина националистичких покрета тражи неку врсту промене, а промена несумњиво укључује поремећај. Али ред и предвидљивост нису апсолутне вредности. Често одлучујемо да нам боље служе системи који су отворени за промене. Зашто бисмо иначе одржавали редовне изборе? Утврдити легитимитет постојећег међународног поретка на основу чињенице да је управо такав – постојећи и уређен – значи заузети Хобсовско виђење односа у међународној сфери и од међународног система направити новог Левијатана. Случајеви у којима се националистичким тврдњама даје више пажње је када се национална независност посматра као начин да становништво избегне ситуацију систематски злостављања или експлоатације.⁴⁵⁴

Начин на који се аргументује морална вредност национализма је тврдња да национализам подржава односе који обогаћују наше моралне и политичке животе. Сматра се да заједничка веза по националности продубљује обавезе и обавезе између оних који у тим обавезама учествују и такође пружа суштинску „мотивишућу снагу“ и за наше грађанске обавезе.⁴⁵⁵ Ово можемо протумачити као одбрану национализма „друштвеним поверењем“.⁴⁵⁶

Национализам је релевантнији за политику нашег времена него што је био у последњих пола века. Глобално буђење национализма је можда највидљивије у Сједињеним Државама, где је бивши председник Трамп изабран у кампањи да „Америку стави на прво место“ и „учини Америку поново великом“. Иако је Трамп можда највидљивији аватар овог „новог национализма“, аналогни покрети су освојили власт у сваком углу света: Бразилац Жаир Болсонаро је позајмио Трампов национализам, водећи кампању да „Бразил поново учини великим“ што му је лако пружило председништво 2018. године; Мађарски премијер Виктор Орбан стално тврди да су „милиони са националним осећањима на једној страни осим елитних „грађана света““ (Орбан 2018); Индијски премијер Нарендра Моди одлучно је дошао на власт 2014. и 2019. поносно прокламујући хиндуистички национализам; а Си Ђинпинг, који труби национализму заснованом на Хану, постао је најмоћнији председник Кине од Мао Цедунга.⁴⁵⁷

⁴⁵² Трудо је једном тврдио да независност није одржива за Квебек јер је „Француска Канада превише културно анемична, превише економски сиромашна, превише интелектуално ретардирана, превише духовно парализована, да би могла да преживи више од неколико деценија стагнације“, Trudeau, P., *Federalism and the French Canadians*, Toronto: McMillan, 1968, 170, у Frost, C., *Morality and Nationalism*, London and New York: Routledge, Taylor&Francis Group, 2006, 14-15.

⁴⁵³ Frost, C., *Morality and Nationalism*, London and New York: Routledge, Taylor&Francis Group, 2006, 14-15.

⁴⁵⁴ Исто, 15.

⁴⁵⁵ Scruton, R., *The Philosopher on Dover Beach*, Mancester: Carcanet, 1990, 303.

⁴⁵⁶ Frost, C., *Morality and Nationalism*, London and New York: Routledge, Taylor&Francis Group, 2006, 22.

⁴⁵⁷ Mylonas, H., Tudor, M., „Nationalism: What We Know and What We Still Need to Know“, *Annual Review of Political Science*, May 2021, Vol. 24, 109-132, доступно на: <https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev-polisci-041719-101841> (присутн страници 13.8.2023.)

„Данас не може да побегне од успона национализма, тренда који је пандемија коронавируса само нагласила.“⁴⁵⁸ Оно што је парадоксално је чињеница да је, пандемија која је почела глобално и на крају се глобално завршила, показала изразито националну природу за доношење одлука и за лојалност грађана. Чак и унутар наднационалне Европске уније, Италија је била само прва на дугачкој листи земаља које су затвориле своје границе — Аустрија, Чешка, Данска, Пољска и Шпанија брзо су следиле њихов пример. Чак су и француски председник Емануел Макрон (Emmanuel Macron) и немачка канцеларка Ангела Меркел (Angela Merkel), као највећи заговарачи Европске уније, затворили границе својих држава. Одговор на пандемију буквално је попримио националне боје, јер су се лидер за лидером обраћали својој земљи са позадинама националних застава. Као што је рекао лидер Брегзит Партије Најџел Пол Фараж (Nigel Paul Farage), чини се да смо „сада сви националисти“.⁴⁵⁹

Како национализам поново добија на популарности, истакнути гласови су га осудили. Француски председник Макрон је тврдио да национализам брише моралне вредности.⁴⁶⁰ Колумниста Гардијана Џорџ Монбиот (George Monbiot) изједначио је национализам са расизмом; прослављена ауторка Арундхати Рој (Arundhati Roy) је написала да су заставе „комадићи обојеног платна које владе прво користе да скупе умове људи, а затим као церемонијалне покрове за сахрану мртвих“.⁴⁶¹ Ове реакције одражавају консензус из двадесетог века, који укључује Алберта Ајнштајна који је национализам назвао „богињама човечанства“.⁴⁶² Рабиндранат Тагоре (Rabindranath Tagore) осуђујући прославу нације као „највећег зла“⁴⁶³; Хана Арендт (Hannah Arendt) повезује национализам са шовинизмом⁴⁶⁴; и Мартин Лутер Кинг (Martin Luther King) млађи који примећују да је национализам „лажни бог“⁴⁶⁵.

Бројни савремени догађаји, један који се односи на европски континент и бивши Совјетски Савез, а други који се дешава у светским размерама, али блиско утиче на Европу, пружају неку основу за наше разумевање поновног оживљавања национализма у модерним временима. Први се односи на паралелну и супротстављену динамику у данашњој Европи између снага интеграције с једне стране (Европска унија), и снага политичке дезинтеграције и фрагментације (нпр. бивша Југославија), подстакнуте буђењем латентних етничких антагонизама, с друге стране. Изражавајући се у облику националистичких покрета или

⁴⁵⁸ Bieber, F., Global nationalism in times of the COVID-19 pandemic, 2020, *Nationalities Pap.* доступно на <https://doi.org/10.1017/nps.2020.35>, у: Mylonas, H., Tudor, M., „Nationalism: What We Know and What We Still Need to Know“, *Annual Review of Political Science*, May 2021, Vol. 24, 109-132, доступно на: <https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev-polisci-041719-101841> (примљено 13.8.2023.)

⁴⁵⁹ Mylonas, H., Tudor, M., „Nationalism: What We Know and What We Still Need to Know“, *Annual Review of Political Science*, May 2021, Vol. 24, 109-132, доступно на: <https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev-polisci-041719-101841> (примљено 13.8.2023.)

⁴⁶⁰ Dalton, J., Emmanuel Macron warns of “dangers” of nationalism in Armistice speech aimed at Trump and Putin. Independent, 2018, Nov. 11, *видети више*: <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/remembrance-day-emmanuel-macron-speech-nationalism-patriotism-trump-putin-war-arc-de-triomphe-armistice-a8628856.html> у: Mylonas, H., Tudor, M., „Nationalism: What We Know and What We Still Need to Know“, *Annual Review of Political Science*, May 2021, Vol. 24, 109-132, доступно на <https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev-polisci-041719-101841> (примљено 13.8.2023.)

⁴⁶¹ Roy, A., *An Ordinary Person's guide to Empire*, New Delhi: Penguin, 2006, 15.

⁴⁶² Isaacson, W., *Einstein: His Life and Universe*, New York: Simon&Schuster, 386.

⁴⁶³ Tagore, R., *Nationalism: Political and Philosophical Essays*, New Delhi: General Press, 2020, 34.

⁴⁶⁴ Arendt, H., „Imperialism, nationalism, chauvinism“, *Rev. Politics*, 1945, Vol. 7, Issue 4, 441-463.

⁴⁶⁵ King, M., L., *False God of Nationalism Unpublished sermon*, Jul. 12, Atlanta, GA. Martin Luther King Jr. Papers Project, Stanford Univ., Stanford, CA, 1953.

покрета за самоопредељење, посебно на Балкану и у неколико република бившег Совјетског Савеза, ове групе траже заштиту права мањина, територијалне аутономије или суверене државности. Занимљиво је приметити да су оба тренда имала за последицу оспоравање државног суверенитета, иако је тенденција ка фрагментацији, или слабљењу или урушавању централне политичке власти, такође задала директан ударац концепту територијалног интегритета националне државе. Други развој има своје порекло у повећању међународне миграције као резултат глобалних економских и политичких дешавања. Током последње деценије, Европа је постала главно одредиште за људе који беже од економских и политичких невоља, традиционално са југа, али све више из источне Европе. Овај развој је, заузврат, створио плодно тло за појаву ксенофобичних десничарских група у западној Европи које користе економско незадовољство да оправдају непријатељство према „аутсајдерима“ за које се сматра да се такмиче за ограничене ресурсе. Ксенофобична реакција није ограничена само на Западну Европу, већ је дошла до изражаја као платформа протеста и у економски нестабилним бившим социјалистичким друштвима.⁴⁶⁶

Феномен савременог национализма извире из вишеструких и често преклапајућих фактора који обухватају друштвене, психолошке, економске, политичке и културне димензије. Због разноликости услова, манифестује се у много различитих облика што отежава повлачење јасних разлика између њих. Разликујемо три широке – а понекад и преклапајуће – савремене варијанте национализма, а то су: државни национализам, етно-национализам и оно што називамо „протестним“ национализмом, који обухвата оба десничарска националистичка покрета у Европи и бившем Совјетском Савезу као и феномен верског фундаментализма. У сваком случају, можемо рећи да је национализам реакција на нешто што је директно или индиректно повезано са политиком или учинком државе.⁴⁶⁷

Можемо рећи да је у неким случајевима национализам манифестација демократског плурализма доведеног до крајности у негативном смислу, доводећи до нетолеранције и искључивости. Насупрот томе, у другим случајевима, национализам је израз друштвеног противљења недостатку или недовољним облицима демократије. Међутим, посматрајући недавна искуства бивших социјалистичких земаља, долази се у искушење да се спекулише да је више брза и радикална транзиција са тоталитарне на демократску владавину, а не само прелазак на демократију, оно што је ослободило снаге национализма. Тада се може закључити да национализам може да произведе или угуши демократију, у зависности од тога да ли има суштински прогресиван или реакционаран облик.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ Pamir, P., „Nationalism, Ethnicity and Democracy: Contemporary Manifestations“, *The International Journal of Peace Studies*, доступно на: https://www3.gmu.edu/programs/icar/ijps/vol2_2/pamir.htm (посетљив 28.7.2023.)

⁴⁶⁷ Исто

⁴⁶⁸ Пример прогресивног национализма је онај који се развио у источноевропским земљама у време совјетске доминације, када је „национализам постао заједнички именитељ источноевропског отпора комунизму“ (Ekiert, G., *Democratization Processes in East Central Europe: A Theoretical Reconsideration*, *British Journal of Political Science*, 1991, 21, Part 3, July). „Национализам српског лидера Милошевића, с друге стране, квалификује се као реакционаран јер се користи као инструмент искључивања, деструкције и угњетавања“ Pamir, P., *Nationalism, Ethnicity and Democracy: Contemporary Manifestations*, *The International Journal of Peace Studies*, доступно на: https://www3.gmu.edu/programs/icar/ijps/vol2_2/pamir.htm (посетљив 28.7.2023.)

6.3. Комунитаристичко учење у сврси заштите идентитета заједнице

Комунитаризам је идеја да су људски идентитети у великој мери обликовани различитим врстама конститутивних заједница (или друштвених односа) и да ова концепција људске природе треба да утиче на наше моралне и политичке судове, као и политике и институције. Већину живота живимо у заједницама, слично лавовима који живе у друштвеним групама, а не индивидуалистичким тигровима који већину времена живе сами. Те заједнице обликују и треба да обликују наше моралне и политичке судове и ми имамо снажну обавезу да подржавамо и хранимо одређене заједнице које дају смисао нашим животима, без којих бисмо били дезоријентисани, дубоко усамљени и неспособни за информисан морал и политички суд.⁴⁶⁹

Комунитаристичке идеје и дају дугу историју, на Западу, у Кини и другде, али модерни комунитаризам је почео у горњим токовима англо-америчке академије у облику критичке реакције на знамениту књигу „Теорија правде“ Џона Ролса (John Rawls) из 1971. године. Ослањајући се првенствено на увиде Аристотела и Хегела, политички филозофи попут Аласдера Мекинтајра (Alasdair MacIntyre), Мајкла Сендела (Michael Sandel), Чарлса Тејлора (Charles Taylor) и Мајкла Волзера (Michael Walzer) оспорили су Ролсову претпоставку да је главни задатак владе да обезбеди праведно расподелу слобода и економске ресурсе којим појединци треба да располажу. Ови критичари либералне теорије никада се нису поистовећивали са комунитаристичким покретом (комунитарну етикету су им закачили други, обично критичари)⁴⁷⁰.

Комунитаристи су настојали да смање универзалне претензије либералне теорије. Главни циљ је Ролсов опис првобитне позиције као „архимедове тачке“ са које се може оценити структура друштвеног система, позиције чија је посебна врлина што нам омогућава да посматрамо људско стање „из перспективе вечности“ са свих друштвених и временских тачака гледишта. Док се чинило да је Ролс своју теорију правде представио као универзално истиниту, комунитаристи су тврдили да се стандарди правде морају наћи у облицима живота и традицијама одређених друштава и да стога могу варирати од контекста до контекста.⁴⁷¹

Мајкл Волзер је развио додатни аргумент да ефикасна друштвена критика мора да произилази из навика и традиције стварних људи који живе у одређеним временима и на одређеним местима и да их резонује. Чак и ако не постоји ништа проблематично у вези са

⁴⁶⁹ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Communitarianism*, First published Thu Oct 4, 2001; substantive revision Fri May 15, 2020, доступно на: <https://plato.stanford.edu/entries/communitarianism/#UniVerPar>, (посетљивица 15.9.2023.)

⁴⁷⁰ Комунитаристи су настојали да смање универзалне претензије либералне теорије. Главни циљ је Ролсов опис првобитне позиције као „архимедове тачке“ са које се може оценити структура друштвеног система, позиције чија је посебна врлина што нам омогућава да посматрамо људско стање „из перспективе вечности“ са свих друштвених и временских тачака гледишта. Док се чинило да је Ролс своју теорију правде представио као универзално истиниту, комунитаристи су тврдили да се стандарди правде морају наћи у облицима живота и традицијама одређених друштава и да стога могу варирати од контекста до контекста. Аласдер Мекинтајра и Чарлс Тејлор су тврдили да ће морално и политичко просуђивање зависити од језика разлога и интерпретативног оквира у којем агенти гледају на свој свет, па стога нема смисла започети политички подухват апстраховањем од интерпретативних димензија људских веровања, праксе и институције (Taylor, C. *Philosophy and the Human Sciences: Philosophical Papers 2*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985. ch. 1),.

⁴⁷¹ Benhabib, S., *Situating the Self: Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics*, Cambridge: Polity Press, 1992., 23-38.

формалном процедуром универзализације која би требало да произведе одређен скуп људских добара и вредности, сваки такав скуп би се морао разматрати у терминима који су толико апстрактни да би били од мале користи у размишљању о посебним дистрибуцијама. Укратко, либерали који се питају шта је праведно апстрахујући из одређених друштвених контекста осуђени су на филозофску некохерентност, а либерални теоретичари који усвајају овај метод да убеди људе да чине праведну ствар, осуђени су на политичку ирелевантност.⁴⁷²

4 Комунитаристи би могли постићи неке теоријске поене позивајући либералне мислиоце да буду опрезни у развијању универзалних аргумената заснованих искључиво на моралној аргументацији и политичком искуству западних либералних друштава, али мало мислилаца би заиста размишљало о могућности нелибералних пракси прикладних за савремени свет, јер су се алтернативе либерализму састојале од Златног доба, кастинских друштава, фашизма или стварно постојећег комунизма. Да би комунитарна критика либералног универзализма имала трајни кредибилитет, мислиоци морају да пруже убедљиве контра-примере савременим либерално-демократским режимима, а комунитаристи из 1980-их то нису успели.⁴⁷³

До 1990-их, прилично апстрактни методолошки спорови око универзализма против партикуларизма су изгледали из академске важности, а дебата се сада усредсређује на теорију 4 праксу универзалних људских права. Ово је углавном због повећаног политичког значаја људских права од колапса комунизма у бившем совјетском блоку. На либералној страни, нове, више политичке гласове за либерални универзализам представљали су попут Франсиса Фукујаме, који је славно тврдио да тријумф либералне демократије над својим ривалима означава крај историје.⁴⁷⁴

4 Комунитарни мислиоци 1980-их, као што су Мајкл Сендел и Чарлс Тејлор, тврдили су да Ролсов либерализам почива на претерано индивидуалистичкој концепцији сопства. Док Ролс тврди да имамо највећи интерес у обликовању, праћењу и ревизији сопствених животних планова, он занемарује чињеницу да наше ја обично дефинишемо или конституишемо различитим заједничким везаностима (нпр. везе са породицом или верском традицијом) које су толико близу нас да се могу оставити само уз велику цену, ако уопште и могу. Овај увид је довео до 4 ледишта да политика не треба да се бави само обезбеђивањем услова за појединце да врше своја овлашћења аутономног избора, већ такође треба да одрже и промовишу друштвене везаности кључне за наш осећај благостања и поштовања, од којих су многи нехотице покупљени током нашег васпитања.⁴⁷⁵

4 Комунитаристи могу одговорити бацањем сумње на гледиште да је избор суштински вредан, да је одређени морални принцип или заједничка везаност вреднији једноставно зато што је изабран након разматрања између алтернатива од стране појединачног субјекта. Ако имамо интерес највишег реда у избору наших централних пројеката и животних планова, без обзира на то шта смо изабрали, из тога би требало да следи да нешто суштински није у реду са неодабраним везаностима и пројектима. Али овај поглед нарушава наше стварно

⁴⁷² Walzer, M., *Spheres of Justice*, Oxford: Blackwell, 1983, 8.

⁴⁷³ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Communitarianism*, First published Thu Oct 4, 2001; substantive revision Fri May 15, 2020, доступно на: <https://plato.stanford.edu/entries/communitarianism/#UniVerPar>, (посматрано 15.9.2023.)

⁴⁷⁴ Fukuyama, F., *The End of History and the Last Man*, New York: Free Press, 1992.

⁴⁷⁵ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Communitarianism*, First published Thu Oct 4, 2001; substantive revision Fri May 15, 2020, доступно на: <https://plato.stanford.edu/entries/communitarianism/#UniVerPar>, (посматрано 15.9.2023.)

саморазумевање. Па тако Мајкл Сендел каже да ми о себи мислимо „као о члановима ове породице или заједнице или нације или народа, као носиоцима ове историје, као синовима или кћерима те револуције, као грађанима ове републике“.⁴⁷⁶

Либерали могу да одговоре да право питање није пожељност избора, већ могућност избора. Могуће је да постоје неке неодабране привржености које не треба критички разматрати и подржавати, а може чак бити и случај да претерано размишљање о стварима до којих нам је стало може повремено бити контрапродуктивно. Али неки од наших циљева могу бити проблематични и зато имамо фундаментални интерес да их можемо преиспитивати и ревидирати. Најважније је да не бирамо сопствене животне планове; радије, либерализам заснован на вредности самоопредељења захтева само да будемо у стању да критички проценимо своје циљеве ако је потребно, дакле да ниједан циљ није изузет од могућег преиспитивања.⁴⁷⁷

Ако размотримо неке комунитарне текстове из 1980-их, можемо видети да је постојала претпоставка да ће се, када се једном разоткрију погрешни темељи у вези са либералним сопством, цела либерална грађевина срушити. Задатак је критиковати основну филозофију сопства, придобити људе на своју страну, а онда можемо прећи на потпуно ново комунитарно друштво које не дугује ништа либералној традицији. Ово мора да је било узбудљиво време за будуће револуционаре, али су комунитаристи који су били равномернији убрзо схватили да рушење либералних права никада није било део дневног реда. Чак и ако либерали греше што поричу постојање конститутивних циљева – чак и ако су филозофска оправдања за либерални облик друштвене организације засноване на вредности рефлексивног избора трула до сржи – још увек постоји много, релативно прагматичних разлога за бригу о правима у савременом свету. А неке од очигледнијих предности су да либерална права често доприносе безбедности, политичкој стабилности и економској модернизацији. Оно што може бити карактеристично за комунитаристе је то што су склонији да тврде да појединци имају витални интерес да воде пристојан живот у заједници, са политичком импликацијом да може постојати потреба да се одржи и промовишу заједничка везаност која је кључна за наш осећај да смо добро биће. Ово не мора нужно да доведе у питање либерални став да неке од наших везаности за заједницу могу бити проблематичне и да их је потребно променити, тако да држава треба да заштити наша овлашћења да обликујемо, спроводимо и ревидирамо сопствене животне планове. Али наш интерес за заједницу може повремено бити у сукобу са нашим другим виталним интересом у вођењу слободно изабраних живота, а комунитарно гледиште је да овај други аутоматски не надмашује први у случајевима сукоба. На континууму између слободе и заједнице, комунитаристи су склонији да повуку линију ка овој другој.⁴⁷⁸

Да би поправили ову неравнотежу између права и одговорности у САД, политички комунитаристи су предложили мораторијум на производњу нових права и промене наших „навика срца“ далеко од искључивог фокуса на лично испуњење и бриге за јачање породица, школа, комшилука и националног политичког живота, промене које треба да подрже одређене јавне политике. Овде треба имати на уму да овај предлог узима здраво за готово основне грађанске и политичке слободе које су већ на снази, ублажавајући на тај

⁴⁷⁶ Sandel, M., *Liberalism and the Limits of Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2nd edition, 1998, 179.

⁴⁷⁷ Kymlicka, W., *Liberalism, Community and Culture*, Oxford: Clarendon Press, 1989, 52.

⁴⁷⁸ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Communitarianism*, First published Thu Oct 4, 2001; substantive revision Fri May 15, 2020, доступно на: <https://plato.stanford.edu/entries/communitarianism/#UniVerPar>, (посматрано 15.9.2023.)

начин забринутост да комунитаристи крећу на клизавом путу ка ауторитаризму. Ипак, комунитарни мислиоци су тихо укинули позив на мораторијум на ковање нових права, вероватно због растућег консензуса да маргинализоване групе, као што су истополни парови који траже право на законски санкционисан брак, имају легитимно право на нова права и тако би се платила цена за ексцесе других ако мораторијум ступи ⁴⁷⁹ снагу.

Дакле оно што можемо закључити је то да је заједница вредна барем колико и потреба за слободом, ако не и више. Комунитаристи су корисно направили разлику између облика вредних заједница, а англо-амерички политички ⁴⁸⁰ мунитаристи су осмислили меније политичких опција за промовисање тих облика заједница. Разноликост комунитарне политике у источној Азији нуди даље могућности. Међутим, који облик заједнице треба нагласити, а који облик смањити зависи од потреба и проблема појединих друштава. Укратко, политичке импликације комунитаризма зависе од културних погледа и друштвених приоритета у одређеним контекстима.⁴⁸⁰

Комунитарни увиди о грађанском дру⁴⁸¹тву као местима за морално образовање могу помоћи да се поправи конфучијански фокус на породицу као једину (или главну) одскачну даску за морално учење. Конфучијанци су дуго тврдили да је могуће и пожељно проширити породичне вредности ван породице, али стварност усредсређена на породицу у већини источноазијских друштава са конфучијанским наслеђем сугерише да конфучијанизам можда није довољан. Било је неких радова ко⁴⁸² су истраживали посредничка удружења у конфучијанизму⁴⁸¹, али дебате комунитариста на Западу могу понудити више увида у овом погледу. Такође, конфучијански нагласак на меритократској владавини од стране најталентованијих и најврлијих чланова заједнице може подстаћи претерану политичку пасивност обичних грађана. Опет, конфучијанци могу да траже ⁴⁸²вид у комунитаризам (као и савремене дебате о делиберативној демократији) за увиде у вредности и праксе које омогућавају обичним грађанима да дају значајан допринос политичком процесу, чак и у ⁴⁸³политичком контексту (као што је Кина) без демократских избора да бирају врх лидера. Демократско образовање није, у најмању руку, конфучијански императив. Укратко, комунитаристички увиди могу корисно допунити конфучијанске вредности у источноазијском контексту, баш као што могу допунити либералне вредности у западним друштвима.⁴⁸²

Све у свему, међутим, мора се признати да је комунитаризам изгубио на значају као мотивирајући политички идеал и у источној Азији и на западу. Имамо ли разлога да мислимо да би могао поново оживети? У источној Азији можемо очекивати да ће комунитарне теме наставити да узимају форму конфучијанских вредности. На Западу, међутим, ексцеси популизма могу представљати прилику за комунитаристички инспирисане политичке активисте. Популизам је, вероватно, одговор на опадање цењених облика заједнице. Људи попут Доналда Трампа бунили су се против елита и обећавали да ће вратити традиционалне изворе значења обесправљеним и атомизованим појединцима. Али проблем није елитизам или хијерархија *per se*. Сваком модерном друштву су потребне

⁴⁷⁹ Macedo, S., *Just Married: Same-Sex Couples, Monogamy, and the Future of Marriage*, Princeton: Princeton University Press, 2015.

⁴⁸⁰ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Communitarianism*, First published Thu Oct 4, 2001; substantive revision Fri May 15, 2020, *доступно на*: https://plato.stanford.edu/entries/communitarianism/#UniVerPar_npmcmyn (15.9.2023.)

⁴⁸¹ Theodore de Bary, W., *Asian Values and Human Rights: A Confucian Communitarian Perspective*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998.

⁴⁸² Исто

хијерархије и задатак је да се направи разлика између лоших облика хијерархије који користе моћнима и тлаче слабе, и добрих облика хијерархије који изражавају морално одбрањиве вредности.⁴⁸³ Хијерархијски облици заједничког живота могу се реинтерпретирати и модернизовати тако да буду компатибилни са прогресивним вредностима. Оно што недостаје је друштвени и политички покрет који може да обнови и реинтерпретира облике заједничког живота прикладне за савремени свет.⁴⁸⁴

⁴⁸³ Bell, D. and Wang, P., *Just Hierarchy: Why Social Hierarchies Matter in China and the Rest of the World*, Princeton: Princeton University Press, 2020.

⁴⁸⁴ Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Communitarianism*, First published Thu Oct 4, 2001; substantive revision Fri May 15, 2020, *доступно на*: <https://plato.stanford.edu/entries/communitarianism/#UniVerPar>, (посматрано 15.9.2023.)

ГЛАВА VII

ГЛОБАЛИЗАЦИЈА И УГРОЖЕНОСТ ИДЕНТИТЕТА ПРАВНИХ ДРЖАВА

Национална држава је и правни и теоријски концепт. У правном смислу, национална држава је ентитет у коме већина њених грађана дели исту националну културу и идентитет. Нација се може дефинисати као заједница људи уједињених заједничким језиком, историјом или културом који насељавају одређено територијално подручје. Што се тиче државе, социолог Макс Вебер (Max Weber) је тврдио да држава има монопол на легитимну употребу принуде унутар датог политичког ентитета. У *de facto* смислу, национална држава се стога може дефинисати као политичка заједница повезана путем држављанства и националности. Припадници националних држава сматрају се грађанима, а такво разматрање укључује везивање права и обавеза.⁴⁸⁵

Национална држава је теоријски идеал у коме се националне и културне границе поклапају са територијалним. Национална држава се стога заснива на уверењу да нација треба да буде у стању да дефинише сопствене границе и на тај начин врши контролу над њима. Термин је уобичајен у политичком дискурсу, а идеја националне државе наставља да обликује покрете за независност. Широм света, покрети за независност настоје да формирају сопствену националну државу и као такви утврде доминантан начин сувереног самоопредељења.⁴⁸⁶

Термин „глобализација“ постао је популарна реч на уласку у нови миленијум, а која је обухватала и део нашег чуђења и стрепње док опажамо да се свет око нас мења алармантном брзином. Чини се да фасцинација овим појмом произилази из чињенице да он свим људима значи све. За неке, глобализација симболизује све већи утицај глобалних корпорација, нових средстава комуникације и конзумеризма, а све то олакшано кроз све већу либерализацију оба тржишта и прописе који регулишу токове капитала и директне стране инвестиције. За друге, он обухвата осећај да се одлуке више не доносе на локалном или националном нивоу, већ на неком наднационалном глобалном скупу. Али, што је можда најважније за наше потребе, подсећа нас да грађани формирају нове мреже и да је покрет за људска права сада све више повезан и способан да изврши глобални утицај. Међутим, ове три димензије нису крај приче. Наша индивидуална свест о овим променама је често нејасна, али понекад конкретна. Као што Ентони Гиденс истиче: Глобализација није само „тамо ван“ феномен. То се не односи само на појаву светских система великих размера, већ и на трансформације у самој текстури свакодневног живота. То је „овде“ феномен, који утиче чак и на интимност личног идентитета. Живети у свету у коме је слика Нелсона Менделе познатија него што је лице првог суседа је доказ неког сасвим новог света.⁴⁸⁷

Са друге стране, у овој ери коју карактерише глобализација, националним државама је све теже да заштите своје границе од спољних претњи које представљају недржавни актери који делују у простору између држава, као што су међународни терористи. Националне државе се такође могу наћи релативно немоћне против динамике глобалног

⁴⁸⁵ Weber, M., *The Theory of Social and Economic Organization*. New York: Free Press, 1994.

⁴⁸⁶ Bloor, K., *The State and Globalisation*, E – International Relations, 16 May 2022, *доступно на*: <https://www.e-ir.info/2022/05/16/the-state-and-globalisation> (посетљива страница 11.9.2023.)

⁴⁸⁷ Clapham, A., „Globalization and Rule of Law“, *The International Commission of Jurists (ICJ)*, 1999, No 61, 17-33, *доступно на*: <https://repository.graduateinstitute.ch/record/4688> (посетљива страница 1.10.2023.)

финансијског система. Није изненађујуће да многи информисани коментатори тврде да је вестфалска ера у опадању због широког утицаја глобализације. Међутим, грађани националне државе често имају дубоку емоционалну приврженост својој нацији, након успона национализма и националног идеитета од периода Романтизма па надаље.⁴⁸⁸

Дабовић глобализацију дефинише као „глобални друштвени процес са субјективним елементима који производи позитивне и негативне последице у свим друштвеним областима, при чему су последице истовремено његови узроци, што доводи до убрзања овог процеса“.⁴⁸⁹

7.1. Државни суверенитет као жртва глобализације

Жеља да се успостави ефикасан међународни поредак није нова. После ужаса Првог светског рата, председник Сједињених Држава, Вудро Вилсон, играо је водећу улогу у успостављању Лиге народа. Прича се да је чињеница да је амерички Конгрес одбио да се придружи Лиги допринела његовој смрти. Неуспех Лиге није био највећим делом само зато што се Сједињене Државе нису придружиле, већ и зато што није постојала стварна воља светских лидера да Лига функционише. Версајски споразум је поставио сцену за непријатељства која су, у комбинацији са Великом депресијом, поставила сцену за пораст фашизма у Европи и на крају Другог светског рата. Два светска рата у року од четврт века донела су јасну неопходност формирања организације посвећене „одржавању међународног мира и безбедности“ и „развијању пријатељских односа међу народима заснованих на поштовању принципа једнаких права и самоопредељења“. 1944. године, чак и пре него што се рат завршио, савезници су се састајали у Сан Франциску ради израде Повеље нове међународне организације – Уједињених нација – чија би примарна сврха била да промовише мир и безбедност широм света. Повеља Уједињених нација отворена је за потписивање 26. јуна 1945. године и ступила је на снагу 24. октобра 1945. Њена преамбула показује велику дубину осећања и посвећености и у њој се каже да су народи Уједињених нација одлучили:⁴⁹⁰

- „да спасу наредне генерације од пошаста рата, који је два пута у једном животу донео неизрециву тугу човечанству;
- да поново потврде веру у основна људска права, у достојанство и вредност људске личности, у једнака права мушкараца и жена и великих и малих народа и
- да практикују толеранцију и да живе заједно у миру једни са другима у добросуседским односима.“⁴⁹¹

Пример државе где је рат вођен илегално, без одобрења Савета безбедности УН – а, је НАТО бомбардовање Србије. Поставља се питање шта је у овом случају правно обештећење? Да ли грађани Србије чији су најмилији погинули могу да траже одштету? Да ли је могуће позвати међународне институције на одговорност када се утврди да су починиле злочине против човечности за које Амнести Интернешнал (Amnesty International) тврди да је крив НАТО? Тренутно је кратак одговор НЕ. Уједињене нације се не могу

⁴⁸⁸ Kerr, E., H., *Nationalism and After*, London: MacMillan, 1945.

⁴⁸⁹ Дабовић, Д., *Глобализација права*. Усклађивање права у савременом свету. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, 2007, 17.

⁴⁹⁰ Fraser, M., *Sovereignty, international law and global cooperation – Globalisation and Rule of Law*, London and New York: Routledge Taylor&Francis Group, 163.

⁴⁹¹ Исто

сматрати одговорним за њихов пропуст да спрече геноцид у Руанди, а НАТО не може бити изведен пред било који међународни суд правде. Једна од опција која је отворена за државе је да изведу државе чланице међународне институције пред Међународни суд правде (ICJ – International Court of Justice). Југославија је предузела такав случај против појединих држава чланица НАТО-а. Али док постоји добровољна надлежност, комбинована са недостатком мера извршења или средстава санкција против криве стране, међународни судови имају ограничену моћ. Док постоје закони који регулишу употребу силе, у међународном контексту чини се да постоји превише неадекватна судска ревизија или одговорност у погледу примене тих правила. Савет безбедности није одговоран ниједној институцији осим, на заокружен начин, Генералној скупштини. Међународни суд правде је показао своју неспремност да доноси пресуде у вези са законитошћу резолуција Савета безбедности.⁴⁹²

Суверенитет никада није био тако жив као што многи савремени посматрачи сугеришу. Конвенционалне норме суверенитета су увек биле оспорене. Неколико држава, посебно Сједињене Државе, има аутономију, контролу и признање током већег дела свог постојања, али већина других нема. Политике многих слабијих држава упорно су оспораване, а ни јаче нације нису биле имуне на спољне утицаје. Кина је била окупирана. Уставне аранжмане Јапана и Немачке⁴⁹³ режирале су Сједињене Државе након Другог светског рата. Уједињено Краљевство, упркос одбијању евра, било је део Европске уније.

Глобализација значи, између осталог, да се свет приближава путем путовања, комуникације и интернета. Информације које се преносе широм света су без преседана и нације више не могу да делују у оквиру сопствене домаће јурисдикције и да практикују сопствену националну суверену и независност без даљих последица. Неки аналитичари тврде да растући инструменти људских права ометају национални суверенитет у смислу да више није могуће да држава ради шта год жели у оквиру сопствене домаће надлежности. Свет више неће затварати очи и говорити да је то у њиховој надлежности и да нема везе са нама. Међутим, потписивањем уговора о људским правима држава остварује свој сопствени слободни избор, односно слободан избор суверене нације да буде везана одређеним међународним обавезама. Такви потписи нису условљени споља. Обавезе које произилазе, дакле, резултат су вршења националног суверенитета и не може се рећи да одступају од тога. Паралелна аналогија постоји. Унутар државе постоји мноштво домаћих закона који регулишу понашање компанија и појединаца како би се обезбедило уређено и мирно друштво. У међународној арени постоји све већи број међународног права који се развија са намером да се државе одрже у складу и да се добро понашају. Када појединац у држави прекрши закон, на располагању су механизми и санкције. У међународној арени такве санкције у стварности не постоје.⁴⁹⁴

Можемо рећи да је суверенитет и даље веома привлачан слабијим државама, на чије унутрашње структуре су утицали спољни актери, и чији лидери имају врло мало контроле над прекограничним кретањима или чак активностима унутар сопствене земље. То је зато што им суверенитет обезбеђује међународно признање, које им гарантује приступ

⁴⁹² Fraser, M., *Sovereignty, international law and global cooperation – Globalisation and Rule of Law*, London and New York: Routledge Taylor&Francis Group, 2005, 174.

⁴⁹³ Oji, A., E., Ozioko, M., V., C., *Effect of Globalization on Sovereignty of States*, Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, 2011, 256.

доступно на <https://www.ajol.info/index.php/naujilj/article/view/82410> (посматрано 3.10.2023.)

⁴⁹⁴ Fraser, M., *Sovereignty, international law and global cooperation – Globalisation and Rule of Law*, London and New York: Routledge Taylor&Francis Group, 2005, 174.

међународним организацијама, а понекад и међународним финансијама, а такође нуди статус појединачним лидерима.⁴⁹⁵

Шолте (Scholte) каже да је глобализација постала омиљена фраза свих: новинара, економиста, политичара, еколога, адвоката, па чак и пољопривредника. Али оно што људи подразумевају под глобализацијом често је збуњујуће. Овај аутор примећује да упркос објавама на ову тему, анализе глобализације имају тенденцију да остану концептуално нетачне, емпиријски танке, историјски и културно неписмене, нормативно плитке и политички наивне. Иако се широко претпоставља да је глобализација кључно важна, генерално немамо појма шта она тачно подразумева.⁴⁹⁶

Суверенитет је централни атрибут државе као облика политичког организовања. Суверенитет и државност су постали тако уско повезани да се несувверена држава сматра само квази државом. Она не означава само одређени степен или количину моћи, већ се обим до којег је држава суверена може мерити једноставним израчунавањем њене релативне војне и економске моћи. Суверенитет означава истовремено право на деловање и моћ деловања. Постоје случајеви у којима је моћ државе да делује толико ограничена да је њено суверено право да делује, у великој мери обесмишљено. Са друге стране, постоје ситуације када је стварна моћ државе толика да, иако њено суверено право да користи ову моћ није формално признато од стране других, оно је ипак прећутно признато. Међутим, ово су екстремни случајеви. Нормално, суверенитет значи поседовање права и моћи, а спорови о суверенитету су спорови о праву и моћи.⁴⁹⁷

Суверенитет се манифестује у различитим облицима, и то у великој мери објашњава различите дефиниције које су му дате. Гледано из једног угла, право и моћ суверенитета се врши над територијом, и сродно је праву и моћи поседовања или власништва напика на површини земље. Ово власништво над територијом укључује заузврат право и моћ над свим оним што постоји, било статично или покретно, људско или нељудско, унутар дотичне територије, и протеже се на такозване територијалне воде и ваздушни простор. Суверенитет се може уже дефинисати као право и моћ да се донесе ултиматум или коначна одлука о условима постојања читавог територијално заснованог политичког тела. Означава централно језгро права и моћи које се може назвати правом и моћи самоопредељења, то јест, правом и моћи да се за себе, а не по команди других, одређују основна питања која се односе на нечију егзистенцију. Ниједан спољни орган нема право да командује или нареди сувереној држави да делује на дати начин у вези са питањима од суштинског значаја за њу.⁴⁹⁸

Суверенитет се често меша са независношћу, а дефиниција је тачна све док се не меша са потпуном независношћу. То је зато што се само право суверенитета заснива на признавању од стране других суверена, а самим тим и на некој врсти односа са другим државама. Самопроглашена република Северни Кипар је добар пример државе која није суверена јер није опште призната као таква. Суверенитет се односи на фундаменталне ствари. Због тога се понекад поистовећује са правом и моћи да се води рат против спољних непријатеља или, изнутра, са правом и моћи да се суспендује нормално функционисање

⁴⁹⁵Oji, A., E., Ozioko, M., V., C., *Effect of Globalization on Sovereignty of States*, Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, 2011, 256-257.

доступно на: <https://www.ajol.info/index.php/naujilj/article/view/82410> (посетљено 3.10.2023.)

⁴⁹⁶Scholte, J., A., *Globalization a critical introduction*, UK: Macmillan Education, 2005, 3.

⁴⁹⁷Oji, A., E., Ozioko, M., V., C., *Effect of Globalization on Sovereignty of States*, Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, 2011, 259.

⁴⁹⁸ Исто

закона пред неком претњом миру или стабилности. У нормалном функционисању уставног режима, суверенитет се понекад може чинити невидљивим и може се осудити као непостојећи. Показује се типично у временима криза и преокрета. У таквим временима, суверена моћ се може проширити на свеобухватан начин, али не постоји неопходна веза између ње и тоталитарног облика владавине.⁴⁹⁹

Глобализација је термин који се користи да опише један од најсавременијих феномена нашег времена; који укључује ширење идеја, пракси и технологија кроз различита сада доступна средства комуникације и интеракције. То је довело до интернационализације већине питања у људској и државној егзистенцији. То није само либерализација тржишта, иако је у многим случајевима то био резултат. Дефиниција Ентонија Гиденса (Antony Giddens) прикладно описује овај феномен: „интензивирање друштвених односа широм света који повезују удаљене локалитете на такав начин да су локална дешавања обликована догађајима који се дешавају много миља далеко и обрнуто”. Ово укључује промену начина на који разумемо географију и доживљавамо локалност. Осим што нуди прилику, са собом носи и значајне ризике повезане, на пример, са технолошким променама. Глобализација, дакле, има снажне економске, политичке, културне и друштвене импликације на суверенитет.⁵⁰⁰

Глобализација је довела до опадања моћи националних влада да усмеравају и утичу на своје економије (нарочито у погледу макроекономског управљања); и да одређују њихове политичке структуре. Постоји снажна индикација да се утицај глобализације највише осећа тамо где је политика тржишно вођена. Не ради се о томе да владе сада нису у стању да воде своје државе, већ да би преживеле на власти, морају све више да „управљају“ националном политиком на такав начин да је прилагоде притисцима транснационалних тржишних снага.⁵⁰¹

Под утицајем глобализације, у периоду деведесетих година прошлог века, у земљама у транзицији дошло је до повећања беде и сиромаштва. У великој мери је порастао број људи са недостатком најосновнијих средстава за задовољење основних животних потреба, односно људи нису могли да обезбеде биолошки, нити психолошки, нити социјални опстанак. Поред апсолутног, било је присутно и релативно сиромаштво, које се односило на искључење појединаца из уобичајених активности заједнице, што упућује на проблем маргинализације сиромашних. Такође се смањује могућност да појединци и групе обављају друштвене улоге, учествују у односима и следе обичаје и стил живота који се од њих очекује. Релативно сиромаштво је најопаснији облик сиромаштва, јер и многи људи који живе изнад границе сиромаштва, ипак не могу да обављају неке најосновније друштвене функције.⁵⁰²

Чињеница је да свака држава тежи да очува сувереност над својим ресурсима, али се поставља питање трошкова истих, и управо овде се налази разлог за окретање глобализацији као потенцијално новом ресурсу. Владислав Јовановић за глобализацију каже да је то само други назив за нову деструктивну светску стварност, односно за нови тоталитаризам и хегемонизам. Он сматра да се самим тим доводе у питање многа основна

⁴⁹⁹ Oji, A., E., Ozioko, M., V., C., *Effect of Globalization on Sovereignty of States*, Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, 2011, 259-260.

⁵⁰⁰ Giddens, A., *The Consequences of Modernity*. Stanford: Stanford University Press, 1990, 64.

⁵⁰¹ Oji, A., E., Ozioko, M., V., C., *Effect of Globalization on Sovereignty of States*, Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, 2011, 261.

⁵⁰² Osipov, G., V., *Socijalno-politička situacija u Rusiji*, Beograd: FPN, 1995, 19.

људска права и слободе човека. Дани Родрик (Dani Rodrik) истиче да је основни проблем глобализације у томе што она „производи драматични дебаланс између националних привреда и глобалних наднационалних ресурса, и даље поставља питање, неће ли глобална интеграција економија произвести дезинтеграцију националних друштава са многим драматичним последицама.“⁵⁰³

Келзен (Kelzen) на пример, проблем суверености решава тако што га негира. Закључак његових дедукција је да је да се појам суверености мора радикално потиснути. То је старо либерално негирање државе у односу на право и игнорисање самосталног проблема остварења права. Ово схватање је имало значајно излагање код Крабеа (Krrabe) чије учење о правној суверености почива на тези да није држава суверена, него право. Према Крабеу модерна идеја државе поставља духовну моћ на место неке личне власти (краља, поглавара). Он даље наводи да ми данас не живимо под владавином лица, већ под владавином норми, духовних моћи и „у томе се читује модерна идеја државе, а те моћи владају у најстрожем смислу речи, јер тим моћима, зато што произилазе из човекове духовне природе, можемо добровољно да се покорavamo“.⁵⁰⁴

Када говоримо о савременој литератури која се бави државом, можемо рећи да су постмодерност и глобализација довеле у питање ⁶ концепт суверености државе. По мишљењу појединих аутора, глобализација се добрим делом заснива ⁶ њеном конфронтирању са националном државом и захтеву да она буде трансформисана. Појављују се и ставови о томе да држава уствари располаже ограниченом сувереношћу, до које ⁶ ази због транснационализације и глобализације. Постоје и други аутори који сматрају да је глобализација већ сада довољно одмакла од своје почетне дефиниције високог међусобног утицаја друштава једних на друге због „компресије простора и времена“.⁵⁰⁵ Они сматрају да се већ називу контуре тзв. транснационалне државе, односно државе која превазилази националну државу која јој је подређена и која ⁶ алну државу већ држи под својом политичком контролом. Постоје и они који имају став да глобализам и глобализација неће још увек довести у питање сам опстанак националне државе, али ће да доведу до њеног редеофинисања, односно трансформисања. Овде пре свега мислимо на „денационализацију и дерегулацију државног уређивања низа прекограничних и транснационалних односа и на денационализацију целог низа питања, односно правних ствари из досадашње надлежности, односно јурисдикције националне државе и њихове транснационализације.“⁵⁰⁶

У савременом свету суверенитет је првенствено повезан са идејом да су државе аутономне и независне једна од друге. У оквиру сопствених граница, чланови једне политичке заједнице су слободни да бирају сопствени облик владавине. Друга ствар је да ниједна држава нема право да се меша у унутрашње ствари друге државе. Суверенитет је такође повезан са идејом контроле прекограничних кретања. Коначно, суверенитет такође значи да политичке власти могу да склапају међународне споразуме. Државе су слободне да подрже сваки уговор који сматрају привлачним. Сваки уговор међу државама је легитиман под условом да није изнуђен. Ово је нова снага суверенитета.⁵⁰⁷

⁵⁰³ Rodin, D., „Globalizam, nastavak moderne ili nova paradigm“, *Politička misao*, 1999, Vol. XXXVI, br.1. 84.

⁵⁰⁴ Шмит, К., *Норма и одлука*, Београд: Филип Вишњић, 2001, 99-100.

⁵⁰⁵ Лукић, Р., „Национално право и глобализација“, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 2017, Год. 56, бр. 76, 58-59, доступно на: <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z76/04z76.pdf> (посетљено 22.8.2023.)

⁵⁰⁶ Исто

⁵⁰⁷ Rodin, D., *Нав. дело*, 84.

7.2. Институционализовање друштва на глобалном нивоу

Институционализација међународних политичких структура довела је до политичке глобализације. Од раног деветнаестог века, европски међудржавни систем је развијао и све више консензусан међународни нормативни поредак и низ међународних политичких структура које регулишу све врсте интеракција. Крег Марфи (Craig Murphy) је овај феномен назвао „глобално управљање“. Овде се управо мисли на раст и специјализованих и општих међународних организација. Најдоминантнија од општих и глобалних организација које су се појавиле била је Лига народа, а онда су је наследиле Уједињене нације. На регионалним нивоима постоје Афричка унија, Европска унија, Организација америчких држава, Арапска лига итд. Утицај ових организација је стварање процеса изградње институција, где су организације у стању да одређују и диктирају шта се дешава у управљању државама чланицама. То је тренд политичке глобализације. Државе које нису чланице налазе се изван ове сарадње и сматрају се девијантима. У будућности би се више држава приближавало нормама које су поставиле ове организације. Утицај се већ осећа у области људских права. Због интернационализације људских права, држава више није слободна да третира своје држављане и странце онако како жели. Оно мора бити у складу са међународним стандардима утврђеним у различитим уговорима о људским правима, од којих се већина сада сматра обичајним правом. Упорна концентрација суверенитета у међународним институцијама ће на крају довести до стања потчињавања политичког суверенитета диктату институција.⁵⁰⁸

Иако је глобализација друштва очигледна чињеница, чини се да је то процес који је у великој мери одвојен од текућих политичких интеракција унутар и без међународних организација, којима и даље у великој мери доминирају егоцентричне, националне државе вођене националним интересима. Разлог за занемаривање УН и других међународних Организације у дискусији о импликацијама глобализације може се видети и у чињеници да су УН и пракса држава уопште и даље заокупљене хватањем у коштац са интернационализацијом политике или, другачије речено, конструктивним разумевањем улоге међународних организација у међународним односима. Штавише, неуспеси Уједињених нација у погледу одржавања међународног мира и безбедности континуирано су замагљивали њену репутацију.⁵⁰⁹

Када говоримо о напорима Уједињених нација да промовишу разоружање широм света, Генерална скупштина, вршећи своју одговорност да допринесе прогресивном развоју међународног права и општем и потпуном разоружању, преузела је проблем спречавања употребе, односно злоупотребе, подручја изван националне јурисдикције у војне сврхе. Ова подручја, која су укључивала свемир, отворено море и морско дно, постала су позната као *Global Commons*; а напори Генералне скупштине резултирали су разрадом и коначно усвајањем неколико важних уговора који проглашавају принцип заједничког наслеђа човечанства.⁵¹⁰

Два најмоћнија светска блока развила су структуру покровитељ-клијент, стварајући структуралне услове који су преживели распад СССР-а. Билатерални односи зависности,

⁵⁰⁸ Oji, A., E., Ozioko, M., V., C., *Effect of Globalization on Sovereignty of States*, Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, 2011, 261.

⁵⁰⁹ Delbruck, J., „The Role of the United Nations in Dealing with Global Problems“, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol.4, Issue 2, 1997, 278-279.

⁵¹⁰ Исто, 278-279.

без обзира на то ко је заузимао центар, имали су тенденцију да опстану. Спољни изборни кругови постали су суштински део политичких савеза који учествују у унутрашњем процесу јавне политике. Постојали су и мултилатерални облици транснационализације који су резултат развоја и ширења међународног права и међународних организација. Штавише, наслеђе колективне одбране и колективне безбедности, а да не помињемо сложени корпус међународног уговорног права заснованог на трговини, додатно ограничава територијални суверенитет. Елитни национализам замењен је елитним интернационализмом.⁵¹¹

Довољно је рећи да су међународне организације као структурни елемент, а самим тим и као актери у међународном систему, настале у деветнаестом веку у ери обележеној и кулминацијом и прекретницом концепта независне, суверене државе. Дубоке промене у економском и технолошком развоју довеле су до тога да државе схвате да више не могу саме да остваре задатке обезбеђивања благостања својих нација и одржавања конкурентности својих економија у универзализацији тржишта. Другим речима, они су схватили своју растућу међузависност. Технолошка револуција у комуникацијама (на пример, железница, телеграф) био је очигледан пример ове нове међузависности. Улагање у ове технологије имало је смисла само у оквиру међународне сарадње. На пример, било је неопходно развити заједничке техничке стандарде и умрежавање. Укратко, деветнаести век је видео почетак интернационализације одређених области које су се до тада сматрале инхерентно домаћом или националном одговорношћу. Након тога је уследила међународна и институционализована сарадња и у привредним и многим другим областима.⁵¹²

Данас, у све униполарнијем свету, глобална идеологија са хегемонистичким претензијама је добила превласт међу кључним секторима у оквиру земаља Групе 7 (уз укључивање Русије, Групе 8). Ова идеологија је трилатерализам односно, други назив за неолиберализам. У суштини, културни софтвер ове „Нове интернационале“ је изразито конзервативан, елитистички и монистички. Трилатерални поглед има широку привлачност за богате, глобално интегрисане и модерне елитне секторе у ономе што се некада звало Трећи и Други свет. Њени интелектуални претходници леже делом у социјалном дарвинизму деветнаестог века, а делом у месијанском универзализму неокласичне економије.⁵¹³

Глобализација подрива нормалне обрасце интеракције у Европи, која је током већег дела двадесетог века била ограничена унутар граница националне државе и регулисана од стране влада суверених нација. Дакле, може се очекивати да ће глобализација створити сукоб пошто појединачне акције држава и влада често негативно утичу на суседе. У западној Европи, европска интеграција је била главна реплика националних влада, политичких партија и приватних актера глобализације. Европска интеграција се убрзала средином 1980-их и поново средином 1990-их, а ово убрзање је било директан одговор на проблеме који се приписују глобализацији. Она је повећала националну рањивост на трговинске и финансијске токове, нарушавајући конкурентност европских фирми, као и структурну незапосленост и ригидност тржишта рада, и све веће имиграције својих сиромашнијих источних и јужно-медитеранских суседа у Европску унију.⁵¹⁴

⁵¹¹ Nef, J., *Globalization and the Crisis of Sovereignty, Legitimacy and Democracy*, 2002, 61, *доступно на: <https://library.fes.de/libalt/journals/swetsfulltext/16126214.pdf>* (npucmyn cмpanицу 7.10.2023.)

⁵¹² Delbruck, J., *Нав. дело*, 281-282.

⁵¹³ Sklar, H., *Trilateralism: managing dependency and democracy—an overview*, 1-55, у: Sklar H. (ed.), *Trilateralism: Elite Planning for World Management*. Montreal: Black Rose, 1980.

⁵¹⁴ Hooghe, L., *Globalization and the European Union*, University of North Carolina at Chapel Hill, Department of Political Science, Hamilton Hall, 2004, *доступно на: <https://hooghe.web.unc.edu/wp->*

Доношење одлука у Европској унији одвија се у оквиру пет институција: Европског савета, Савета министара, Европске комисије, Европског парламента и Европског суда правде. Последња четири су настала Римским уговором; Европски савет је само формално додат у Јединствени европски акт из 1986. године, иако је неформално постојао.⁵¹⁵

Европски савет је самит лидера влада држава чланица (плус председника Европске комисије), који се одржава три или четири пута годишње. Европски савет има огроман престиж и квази-правни статус као тела које дефинише „опште политичке смернице“. Ово је тело где се склапају велики послови и преговара о изменама уговора. Али ван ових улога, његова контрола европске агенде је ограничена. Састаје се само повремено и даје Европској комисији опште политичке мандате, а ретко са конкретним предлозима политике. Мандати Европског савета су се показали као флексибилна основа за Комисију за изградњу законодавних програма.⁵¹⁶

Европска комисија је извршно-бирокаратски орган Европске уније. Састоји се од политичког и бирокаратског слоја. Главног комесара, једног комесара по држави чланици и два за пет највећих земаља, именује Европски савет сваких пет година и захтева већинску подршку у Европском парламенту. Више од 4.000 бирократа који креирају политику су стални службеници који се регрутују путем централног испита. Комисија има формално и искључиво овлашћење да иницира и нацрт закона, што укључује право да измени или повуче свој предлог у било којој фази процеса. Она је такође центар за развој нових политика (члан 221 УЕЗ, бивши 155). У овом капацитету годишње производи две до три стотине извештаја, белих књига, зелених књига и других студија и комуникација. Неке су високо техничке студије о, рецимо, администрацији вишкова млека. Други су утицајни политички програми као што је Бела књига о унутрашњем тржишту из 1985; предлози реформи заједничке пољопривредне политике из 1990, који су поставили основу за европску позицију у преговорима о ГАТТ – у (General Agreement of Tariffs and Trade); Бела књига из 1993. о расту, конкурентности и запошљавању, која се залагала за флексибилност тржишта рада; или Агенда 2000 из 1997. године, која је обликовала дебату о проширењу на Централну и Источну Европу.⁵¹⁷

Веће министара дели законодавну власт са Европским парламентом, који је из декоративне институције претворен у директно изабраног законодавца. Први директни избори одржани су 1979. године, а Европски парламент има три главна овлашћења. Пре свега, може да отпусти Европску комисију, што се замало догодило 1999. године (Комисија је унапредила гласање о неповерењу тако што је добровољно поднела оставку). Друго, њен пристанак, глас за или против, потребан је за проширење ЕУ као и за већину споразума о придруживању и уговора између Европске уније и трећих страна. И треће, од 1993. године, у оквиру поступка суодлучивања, Европски парламент је законодавни орган који са Већем министара одлучује о питањима јединственог тржишта и већини других политичких питања; а главни изузеци су фискална политика, спољна и одбрамбена политика, сарадња полиције и правосуђа и монетарна политика. Поступак заједничког одлучивања даје Европском парламенту овлашћење да измени и стави вето на законске предлоге Савета. Ако су Парламент и Савет у хорсокаку, одбор за помирење, који се састоји од представника обе

content/uploads/sites/11492/2022/03/2004_globalization-and-the-european-union_shared-governance-on-a-regional-scale.pdf (посетљивост 11.9.2023)

⁵¹⁵ Исто

⁵¹⁶ Исто

⁵¹⁷ Исто

институције, са представником Комисије као посредником, прави компромис. Да би постао закон ЕУ, компромис треба да буде одобрен већином у Парламенту и квалификованом већином у Савету. Дакле, поступак заједничког одлучивања је близу стављања Европског парламента „у суштински једнаку основу са Саветом“. Веће министара је и даље јачи законодавни орган јер гласа о свим питањима ЕУ. Оно што се намеће као закључак је чињеница да је Европски парламент последњих деценија постао озбиљна сила.⁵¹⁸

Важна глобална институција ЕУ је Европски суд правде (ЕСП). Чињеница је да је непристрасан аранжман за решавање спорова неопходан за решавање проблема непотпуног уговарања у међународним споразумима, али Европски суд правде је много више од тога. Уз помоћ Комисије и у сарадњи са националним судовима, ЕСП је трансформисао европски правни поредак у квази-федерални поредак. Судска пракса ЕСП - а је успоставила уговоре као документе који стварају правне обавезе директно обавезујући националне владе и појединачне грађане. Ове обавезе имају правни приоритет над законима које доносе државе чланице. Директно обавезујућа правна власт и супрематија су кључни атрибути суверенитета, а њихова примена од стране Европског суда правде сугерише да ЕУ постаје уставни режим.⁵¹⁹

Ако шире посматрамо данашњи међународни систем видећемо да су националне политике и политике међународних организација одређене факторима који су дубоко укорени и засновани на историјским и културним искуствима и политичком социјализацијом ере националне државе. Ова ера се одликује фиксацијом на суверенитет, национални интерес и самоодржање, а њен фокус на „појединачну државу“ је само маргинално ублажен процесом интернационализације старим мање од једног века. Ипак, политичке, економске и друштвене трансакције се заправо обављају данас на најмање три нивоа који су еволуирали ван међународног система, у којем је национална држава функционисала као искључиви међународни актер: 1. ниво националних држава успостављених након 1648-те године у којој је концепт суверене националне државе правно признат Вестфалским мировним уговором; 2. ниво међународне институционализоване и неинституционализоване сарадње (интернационализације) као средства за надокнађивање све веће неспособности националних држава да остваре своје националне интересе и благостање као независни, самоодрживи ентитети; и 3. ниво процеса глобализације који карактерише све већа денационализација или транснационализација економских, друштвених и на крају политичких интеракција и трансакције које, по својој природи, превазилазе некада доминантну парадигму међународног система, тј. суверену националну државу.⁵²⁰

Када говоримо о историји међународне трговине можемо рећи да је она представљала битку између протекционизма и слободне трговине, а Светска трговинска организација (WTO - World Trade Organization)⁵²¹ је подстакла глобализацију, са

⁵¹⁸ Hooghe, L., *Globalization and the European Union*, University of North Carolina at Chapel Hill, Department of Political Science, Hamilton Hall, 2004, *доступно на* https://hooghe.web.unc.edu/wpcontent/uploads/sites/11492/2022/03/2004_globalization-and-the-european-union_shared-governance-on-a-regional-scale.pdf (посетљивост 11.9.2023)

⁵¹⁹ Исто

⁵²⁰ Delbruck, *Нав. дело*, 278-279.

⁵²¹ Основана 1995. године, Светска трговинска организација (WTO) је међународна институција која надгледа правила глобалне трговине међу нацијама. Заменио је Општи споразум о царинама и трговини (GATT) из 1947. године који је настао после Другог светског рата. Светска трговинска организација (СТО) је тело које одржава глобалну трговину неметано. Она надгледа правила и посредује у споровима међу

позитивним и негативним ефектима. Напори организације повећали су глобалну трговинску експанзију. Глобализација има нуспојаве, укључујући негативан утицај⁵²² на локалне заједнице и људска права. Заговорници WTO, посебно мултинационалне корпорације, верују да је ова организација корисна за пословање, јер подстицање слободне трговине и смањење трговинских спорова виде као корист за глобалну економију. Скептици верују да WTO подрива принципе органске демократије и проширује јаз у међународном богатству. Као негативне утицаје на светску економију истичу опадање домаће индустрије и све већи страни утицај.⁵²³

Од Другог светског рата међународна размена добара, услуга и капитала постала је бескрајно лакша. Просечна царина на робу је 1945. године била око 50%, док је данас само 5%. Од 1980-их, многе земље су такође ублажиле контролу капитала, олакшавајући на тај начин компанијама да производе своју робу и услуге на најповољнијој локацији, било у земљи или иностранству. Ово је први фокус критике многих противника глобализације, који тврде да је она довела до ситуације у којој се компаније упуштају у „трку до дна“, премештајући производњу у земље у којима су опорезивање пословања и плате радника значајно ниже, а где су еколошки и радни стандарди највише занемарени. Противници глобализације даље кажу да се порези у богатијим земљама у овој ситуацији морају повећати за активности и факторе производње који се не могу тако лако кретати, као што су потрошња и рад. Опет у богатијим земљама, висококвалификовани радници примају много веће плате, док мање квалификовани примају мање, што доводи до све већег јаза у приходима рецимо у Европи. Критичари глобализације стога већину људи у богатијим земљама сматрају „жртвама неолибералне офанзиве“ и позивају на нови „интернационализам на европском нивоу“, кроз који се „социјални дампинг“ може држати на одстојању новом или ревидираном Социјалном повељом Савета Европе. Посебно су

својим земљама чланицама. Сада има 164 земље чланице и 25 земаља посматрача (од укупно 195 земаља у свету). Она управља трговинским споразумима између њених земаља чланица. Такође посредује у свим трговинским споровима који се појаве. Delbruck, J., *The Role of the United Nations in Dealing with Global Problems*, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol. 4, Issue 2, 1997, 285.

⁵²² WTO често оптужују за недостатак транспарентности. Земље у развоју негодују што не могу да учествују у такозваним „преговорима о зеленој соби“. Многе државе чланице такође замерају оно што виде као превелику моћ и утицај америчког Конгреса (и разних лобија) на трговинску политику САД. С друге стране, спољни противници WTO не воле непрозирност за коју кажу да окружује преговоре, нити њихову дужину или промену агенди. Приступ Телу за решавање спорова је још једно проблематично питање за земље у развоју, пошто сматрају да не могу да га добро искористе због недостатка техничке стручности и великих трошкова. Заиста, само 20 земаља у развоју је до сада користило ово тело. Они такође сматрају да је закључен радом на трансатлантским споровима. Све већи број покренутих спорова такође забрињава, такође због тога што би могли да поставе преседане које ће ове земље морати да прихвате без учешћа, или због тога што могу изменити принципе WTO. Земље у развоју су током година направиле велике жртве у либерализацији својих економија. У међувремену, многе индустријализоване земље, иако се залажу за слободан приступ тржиштима, имале су привилеговане посебне споразуме и ограничиле приступ својим тржиштима за извоз из земаља у развоју. Стога није изненађујуће што многе земље у развоју желе да нови преговори који произилазе из договора у Катару имају више разумевања за њихове бриге. Како је један делегат рекао на састанку сазваном међу земљама у развоју ради координације акције за Самит у Катару: „Раније смо знали шта не желимо, али не и шта желимо. Данас знамо шта желимо и довољно смо координисани да то и остваримо“. Elo, M., *Managing globalization: the role of the World Trade Organisation in the world economy*, Committee on Economic Affairs and Development, 18 December 2001, доступно на: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=9573&lang=EN> (посетили 19.10.2023.)

⁵²³ Tarver, E., *World Trade Organization (WTO): What it is and What it does*, Investopedia, June 05, 2022, доступно на: <https://www.investopedia.com/terms/w/wto.asp> (посетили 24.9.2023.)

забринути за судбину запослених у јавном сектору, као што су образовање и јавно здравство. Сматра се да су финансијска тржишта ван контроле и да су одговорна за различите међународне финансијске кризе. Многи антиглобалисти желе да виде увођење пореза на међународне валутне трансакције, као што је онај који је предложио економиста Џејмс Тобин (James Tobin) 1978. Такав порез – који се предлаже на нешто између 0,1% и 0,5% вредности међународних трансакција – требало је да смањи краткорочне валутне спекулације, и на тај начин подстакне дугорочна улагања у земље домаћине које се заиста опорезују по нижој стопи. Приход од пореза, који се претпоставља да износи стотине милијарди долара, био би утрошен на развој у сиромашним земљама, заштиту животне средине и слично. Комитет у исто време осуђује насиље у свим његовим облицима и сматра да је право на мирно окупљање – као што је садржано у Европској конвенцији о људским правима и основним слободама – свето и захтева пуно поштовање и од стране противника глобализације. Након терористичких напада на Сједињене Државе 11. септембра 2001. године, антиглобализацијски покрет је био мање гласан. Чини се да је тада глобализација изненада заустављена, пошто су важне економије показивале забрињавајуће знаке контракције, светска трговина се успорила, међународни инвеститори чувају свој новац, а земље у развоју прве губе. Ова ситуација је навела и противнике глобализације и њене заговорнике да напусте своје окореле фронтове и да обнављају дијалог.⁵²⁴

Други светски рат уништио је Европу. Уништени су били читави градови и створена је страшна несташица хране и горива, а финансијски системи земаља попут Немачке били су у тоталном хаосу. Западни лидери су страховали да би ово екстремно сиромаштво могло отворити врата комунизму и поновном избијању насиља. Тако су се 1944. године, када се рат завршио, представници четрдесет четири нације састали у Бретон Вудсу у Њу Хемпширу, како би разговарали о начинима промовисања економског опоравка и изградње глобалног монетарног система дизајнираног да осигура стабилност и спречи будуће ратове. Из те конференције произашле су две најзначајније историјске институције, а то су: Светска банка и Међународни монетарни фонд (ММФ). Деценијама, те две организације – које традиционално предводе грађанин САД и Европљанин – промовишу трговину, развој и економску стабилност широм света. Али њихова политика се такође показала несавршеном — а понекад чак и штетном.⁵²⁵

Светска банка је основана 1944. године да би обезбедила зајмове за обнову послератне Европе, подржавајући тако дугорочни развој континента. Данас се његова мисија проширила на окончање екстремног сиромаштва и промовисање заједничког просперитета широм света. Да би постигла овај циљ, Светска банка издаје зајмове земљама са ниским и средњим приходима које класификује као земље у развоју. На пример, ако влада жели да изгради брану вредну више милијарди долара или стотине нових школа, Светска банка може помоћи у финансирању и техничкој подршци. Током година, Светска банка је позајмила стотине милијарди долара земљама у развоју, укључујући десетине милијарди

⁵²⁴ Elo, M., *Managing globalization: the role of the World Trade Organisation in the world economy*, Committee on Economic Affairs and Development, 18 December 2001, *докумнтно на:* <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=9573&lang=EN> (посматрени страници 19.10.2023.)

⁵²⁵ *What are the World Bank and the International Monetary Fund, What's the difference between the World Bank and the IMF? Understand two institutions that undergird global development and the international monetary system*, Global governance, July 25, 2023, *докумнтно на:* <https://world101.cfr.org/understanding-international-system/global-governance/what-are-world-bank-and-international-monetary>, (посматрени страници 20.10.2023.)

долара годишње најсиромашнијим земљама света, уз повлашћене (испод тржишне) каматне стопе. Такође обезбеђује финансирање бесповратних средстава сиромашнијим земљама.⁵²⁶

Пројекти Светске банке су широки и многи су били прилично успешни. У Индији – земљи са највећим бројем људи на свету који живе у екстремном сиромаштву – Светска банка је допринела развоју земље, побољшавајући путеве у руралним областима и осигуравајући да скоро свако дете похађа основну школу. На другим местима, Светска банка је посветила милијарде долара глобалном одговору на АИДС, снабдевала земље најсавременијим развојним истраживањима и подржала виталне радове на реконструкцији у Босни, Колумбији и Ел Салвадору након грађанских ратова у тим земљама.⁵²⁷

Ипак, Светска банка није без мана. Пројекти су понекад игнорисали мишљења локалних заједница, расељених староседелаца и борили се против широко распрострањене корупције. На фундаменталнијем нивоу, стручњаци постављају питање да ли Светска банка у потпуности разуме које политике на најбољи начин смањују сиромаштво. Поред тога, многи лидери критикују класификацију земаља у развоју коју је спровела Светска банка, тврдећи да је појам превише широк и да не препознаје многе разлике између економских стања земаља у оквиру ове ознаке. На пример, Кина је тренутно категорисана као земља у развоју — и има континуиран приступ милијардама долара зајмова — иако је друга по величини светска економија и позајмљује стотине милијарди долара другим земљама за финансирање инфраструктурних пројеката као део своје иницијативе Појас и пут. Та критика је део шире дебате о томе да ли Светска банка треба да настави да кредитира земље са средњим дохотком или да даје приоритет давању грантова и преференцијалних зајмова земљама са нижим приходима, које би могле да се боре да нађу финансирање негде другде.⁵²⁸

У извештају⁵²⁹ ММФ - а (Међународни монетарни фонд) из јануара 2023. године се каже да би озбиљна фрагментација глобалне економије након деценија све веће економске интеграције могла да смањи глобалну економску производњу и до седам процената, с тим што би губици могли достићи осам до дванаест процената у појединим државама. У извештају који је објављен у јануару 2023. године, наводи се да су се глобални токови робе и капитала изједначили након глобалне финансијске кризе 2008-2009. године и пораста

⁵²⁶ *What are the World Bank and the International Monetary Fund, What's the difference between the World Bank and the IMF? Understand two institutions that undergird global development and the international monetary system, Global governance, July 25, 2023, доступно на: <https://world101.cfr.org/understanding-international-system/global-governance/what-are-world-bank-and-international-monetary>, (посетљивост 20.10.2023.)*

⁵²⁷ Исто

⁵²⁸ Исто

⁵²⁹ У извештају се такође наводи и да је продубљивање трговинских веза довело до великог смањења глобалног сиромаштва док је користило потрошачима са ниским приходима у напредним економијама кроз ниже цене. Тако да би раскидање трговинских веза најнеповољније утицало на државе са ниским приходима и мање добростојеће потрошаче у напредним економијама. ММФ истиче да постојеће студије сугеришу на чињеницу да што је дубља фрагментација, то су дубљи трошкови, при чему технолошко раздвајање значајно повећава губитке од трговинских ограничења. Такође се напомиње се да ће тржишне економије у развоју и земље са ниским приходима вероватно бити највише изложене ризику јер се глобална економија померила ка више „финансијској регионализацији“ и фрагментираном глобалном платном систему. У саопштењу се такође наводи да са мање међународне поделе ризика, глобална економска фрагментација би могла да доведе до веће макроекономске нестабилности, озбиљнијих криза и већег притиска на националне економије. То би такође могло да ослаби способност глобалне заједнице да подржи земље у кризи и да закомпликује решавање будућих криза сувереног дуга. *IMF says fragmentation could cost global economy up to 7% of GDP, Reuters, January 16, 2023, доступно на: <https://www.reuters.com/markets/imf-says-fragmentation-could-cost-global-economy-up-7-gdp-2023-01-15> (посетљивост 15.10.2023.)*

трговинског ограничења уоченог у наредним годинама. Пандемија „Ковид 19“ и сукоби између Русије и Украјине додатно су тестирали међународне односе и повећали скептицизам у погледу предности глобализације.⁵³⁰

7.3. Теоријски одговори на проблеме које изазива глобализација

6

Сваки говор о судбини националног (унутрашњег, муниципалног, локалног) права у временима глобализације свакако захтева претходно одређење у односу на саму глобализацију, односно на њено појмовно одређење. Од тога шта се подразумева под термином и речју глобализација увелико зависе и могући одговори на питање какву судбину очекује национално право у таквом глобалном и глобализацијском окружењу. Сама глобализација изазива многе неспоразуме, разлике, концепцијске сукобе и неразумевања. Она почињу од питања да ли је данашња глобализација нова историјска појава, или је она, на другачији начин поновљена, историји већ позната појава, преко питања да ли се она односи само на промене заиста глобалног домета или и на све регионалне, наднационалне и субнационалне промене које доводе у питање концепт, функције и улогу националне државе, па све до њеног садржајног, временског и просторног одређивања.⁵³¹

Поједини аутори тврде да никада није ни постојало право глобално друштво. Оно што постоји је друштвена конструкција, односно слика друштвених интеракција садржаних у терминима као што је „глобално село“. Оно што можемо рећи да постоји је процес глобализације изражен у повећању брзине циркулације елите и комуникација преко националних граница, преносећи и јачајући ту слику. Перцепције о глобалном селу су грубо искривљене јединственим искуствима из „Првог света“. За већину светске популације, упркос тврдњама о космополитизму у настајању, глобализација друштвеног живота не значи ништа више од виртуелне реалности конзервираних медија и рекламирања производа. Дакле, када говоримо о глобалном селу, мислимо на релативно мали део човечанства: богате, моћне и информисане, који заиста поседују транснационални карактер. Већина светске популације, иако је погођена планетарним карактером комуникација, производње, дистрибуције и акумулације, не користи предности новог друштвеног режима. Негативне последице интернационализације имају већи утицај на животе већине људи него обећања о уједињеном и неговању глобалног друштвеног поретка. Френсис Фукујама (Francis Fukuyama), разматра питање да ли је глобализација заиста еуфемизам за американизацију и при том искрено одговара да сматра да јесте, и да се зато неким и не свиђа. Такође истиче да то мора да буде американизација јер је, у неким аспектима, Америка данас најнапредније капиталистичко друштво на свету, па њене институције представљају логичан развој тржишних сила. Стога, ако су тржишне силе оно што покреће глобализацију, неизбежно је да ће американизација пратити глобализацију.⁵³²

Стварни одговори на глобализацију разликују се од оних које предвиђају функционални императиви. Главни разлог је тај што се појединци не слажу око тога шта је

⁵³⁰ IMF says fragmentation could cost global economy up to 7% of GDP, Reuters, January 16, 2023, *доступно на*: <https://www.reuters.com/markets/imf-says-fragmentation-could-cost-global-economy-up-7-gdp-2023-01-15> (посетљивост 15.10.2023.)

⁵³¹ Лукић, Р., „Национално право и глобализација“, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 2017, год. 56, бр. 76, 53, *доступно на*: <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z76/04z76.pdf> (посетљивост 22.8.2023.)

⁵³² Nef, J., *Globalization and the Crisis of Sovereignty, Legitimacy and Democracy*, 2002, 63, *доступно на*: <https://library.fes.de/libalt/journals/swetsfulltext/16126214.pdf> (посетљивост 7.10.2023.)

ефикасно или функционално. Које решење се сматра „ефикасним“ или „функционалним“ резултат је политичке борбе, а не анализе без вредности. То нас наводи да испитамо коалициону политику која лежи у основи одређених институционалних одговора на глобализацију.⁵³³

Нови изазови и могућности које је створило ширење глобализације преобликовали су и институционалне и појединачне одговоре на овај феномен. Потреба одговора на глобализацију неретко окупља велики број међународних експерата у концептуално ригорозном испитивању дубоког утицаја глобализације. Процеси економске глобализације – све већа интеграција тржишних инпута, фактора и финалних производа у различитим земљама, заједно са све већим значајем мрежа ланца вредности мултинационалних предузећа у међународним економским токовима – преобликују пејзаж глобалне политике. Темпо, дубина и утицај глобализације су неуједначени унутар и међу земљама и индустријама. Иако глобализација није ни неумољива ни неизбежна, постоји довољно доказа који указују на то да она изазива дугорочне структурне промене у светској економији.⁵³⁴

Рedefинисањем економских и политичких простора, глобализација може ослабити „домаће погодбе“ између рада и капитала, између финансијског и нефинансијског капитала, између пољопривредног и непољопривредног сектора, међу етничким групама, и између централних и локалних власти. Често се примећује да глобализација нарушава моћ влада, барем у економској сфери. С обзиром да су владе биле гаранте домаћих договора, такви споразуми су ослабљени, што изискује престојавање или реструктурирање домаће политичке економије.⁵³⁵

Под глобализацијом права можемо подразумевати степен у коме цео свет живи под једним скупом правних правила. Такав јединствени скуп правила може бити наметнут од стране једног принудног актера, усвојеног глобалним консензусом, или до којег би се дошло паралелним развојем у свим деловима света. Иако крај биполарности и хладни рат доносе извесну утеху, сигурно нисмо далеко одмакли ка режиму међународног права било кроз успостављање јединственог глобалног даваоца закона и извршиоца или кроз снажан консензус нације-државе, јер да јесмо, говорило би се о међународном праву, а не о глобализацији права. Не можемо чак ни са сигурношћу тврдити да је право постало глобално или универзално у смислу да свако на планети може бити сигуран да ће, где год да оде на планету, односи међу људима бити регулисани неким законом, чак и ако не законом који је свуда исти. Заиста, осим ако не одемо далеко ка антрополошком спајању закона и обичаја, вероватно бисмо закључили да мањи део светске популације данас ужива у законски дефинисаним односима него пре сто година.⁵³⁶

О глобализацији права говоримо у вези са низом међусобно повезаних појава. Као последица глобализације тржишта и организације и пословне праксе мултинационалних корпорација које послују на тим тржиштима, дошло је до извесног померања ка релативно

⁵³³ Hooghe, L., *Globalization and the European Union*, University of North Carolina at Chapel Hill, Department of Political Science, Hamilton Hall, 2004, *доступно на* https://hooghe.web.unc.edu/wp-content/uploads/sites/11492/2022/03/2004_globalization-and-the-european-union_shared-governance-on-a-regional-scale.pdf (посматрано 11.9.2023.)

⁵³⁴ Prakash, A., Hart, A., J., *Responding to Globalization*, London and New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 2000, 1.

⁵³⁵ *Исто*, 1.

⁵³⁶ Shapiro, M., „The Globalization of Law, *Indiana Journal of Global Legal Studies*“, 1993, Vol. 1, Issue 1, Article 3, 37, *доступно на*: <https://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol1/iss1/3> (посматрано 21.10.2023.)

униформном глобалном уговорном и трговачком праву. Уобичајено је да су уговори по својој природи нека врста приватноправног система. Две или више уговорних страна стварају скуп правила којима ће регулисати своје будуће односе. Ово су различите материјалне одредбе уговора. Такав систем приватног законодавства може постојати транснационално чак и када не постоји транснационални суд или транснационални суверен за решавање спорова између уговорних страна и за спровођење тих решења. Уговорне стране су можда у самом уговору навеле неки невладин арбитражни механизам или судове неке одређене националне државе, или обоје, за решавање уговорних спорова. Обично они такође наводе уговорно и комерцијално право неке одређене земље као закон по коме ће се решавати било који уговорни спор између њих. Све док су судови и право појединачних националних држава доступни, а судови и закон сваке или већине спремни да признају и изврше пресуде других, глобални привредни закон може настати стварањем приватног права.⁵³⁷

После Другог светског рата, дуг период релативно стабилног економског раста, експанзија светске трговине, револуција у комуникацији и обради података и покрет спајања и аквизиције 1980-их допринели су огромном убрзању пословних активности. Више трансакција које се спроводе брже доводи до већег броја адвоката и више судских спорова ако одаберемо право и адвокате као једно од средстава за усавршавање таквих трансакција и решавање сукоба око њих. У свету вертикално интегрисане фирме као и у свету социјализма, економски односи се одређују унутрашњом командом. Интерканцеларијски меморандум, а не уговор, је начин комуникације. Интерно преговарање је међу главним принципима и постављено је у хијерархијској командној структури. Чак и у најдецентрализованијој партиципативној вертикалној фирми, демократски централизам је највише што се тражи или може постићи. У таквој фирми могу постојати многа правила, али мало је места за адвокате и нема места за судије. Највише постоји нека врста инспектората који гледа да се правила поштују и прослеђује уочене нејасноће и спорове око правила вишој извршној власти на решавање.⁵³⁸

О глобализацији данас постоје и међусобно супротстављени ставови, што је у вези са односом разних аутора према глобализацији и њеним вредностима.⁶ Давид Хелд (David Held) дели на хиперглобалисте, трансформационисте и скептике. Хиперглобалисти негују дискурс о глобализацији који у глобализацији види либерализацију и глобалну интеграцију тржишта са правом које га регулише, као природним правом, неизбежан и неповратан процес промена досадашњег света, односно природан развој за који човек није уопште одговоран (јер је настао без човекове воље и његовог деловања), којим човек не може да управља (пошто се ради о „неуправљивом“, „природном“ процесу), корист за свакога у/на свету и прогресивно ширење либералне демократије у свету. Скептици сматрају да је то поглед на глобализационе процесе одозго и управо у тим (и још неким) елементима глобалистичког дискурса виде, уствари, елементе идеологије, а не научног односа према феномену све веће сарадње и међуделовања данашњих људи, држава и недржавних субјеката.⁵³⁹

⁵³⁷ Shapiro, M., „The Globaliyation of Law, Indiana Journal of Global Legal Studies“, 1993, Vol. 1, Issue 1, Article 3, 37, *доступно на*: <https://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol1/iss1/3> (посматрано 21.10.2023), 38.

⁵³⁸ Исто, 38.

⁵³⁹ Лукић, Р., „Национално право и глобализација“, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 2017, год. 56, бр. 76, стр. 56-57, *доступно на*: <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z76/04z76.pdf> (посматрано 22.8.2023.)

ГЛАВА VIII

НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ

Од рођења правне државе протекло је већ више од два века, али је поред тога и даље на снази „процес њеног непрестаног идејног, етичког и практичног преображаја, при чему је поретку правне државе својствено и прокламовање правних принципа без истинске утемељености у правном поретку. Смисао декларативног правног начела не може бити ништа друго до изражавање „погледа на свет“ у свету права, само што такав вид декларисања циљева правног поретка – без истинске утемељености у стварању и конкретизацији писаног права – није пожељан у поретку правне државе.“⁵⁴⁰

„Поштовање основних принципа правне државе и владавине права данас представља један од цивилизацијских стандарда и једну врсту улазнице у круг цивилизованих земаља. Још у 18. веку, Давид Хјум је писао да за друштвени и привредни развитак није неопходна демократија, али зато без владавине права нема реда и поретка у једном друштву, нема правне сигурности и извесности.“⁵⁴¹

Први принцип правне државе је да у Уставу мора постојати као писана или неписана политичка повеља, еманиција народног суверенитета, ригидног и трајног карактера, која садржи норме вишег ранга, непроменљиве у одређеним аспектима. Тренутно, такав Устав не само да уређује државу, односно не само да има органски део, већ има и догматски део где се проглашавају темељне вредности друштва и права и гаранције грађана. Идеја о Уставу као врховној норми, у свим случајевима је довела до развоја хијерархијског система норми које чине правни поредак или систем земље, које су лоциране на различитим нивоима према својој сфери важења, нормално успостављеном у односу на врховни закон. У оквиру различитих извора правног поретка, генерално је прихваћен примат законодавства које регулише све активности државе, како извршне тако и судске власти. Ова идеја Устава, као закона закона, додатно је наметнула принцип законитости, који је још један од глобалних принципа који карактеришу правну државу. Подразумева подређеност свих органа државе Уставу и закону, схваћеном не само као конкретан формални акт који произилази из представничког законодавног тела, већ обухвата и све друге изворе правног поретка, укључујући прописе. То имплицира, дакле, да сви државни органи подлежу законима које доносе њихови органи, а посебно онима који произилазе из законодавног органа и као последица тога, сви акти државних органа подлежу контроли.⁵⁴²

Када говоримо о односу између државе и права он би се могао докучити „саобразно доктрини о владавини права, а кључ лежи у разликовању централистичке и универзалистичке детерминације као и у разликовању јединства власти од поделе власти, чиме видљива постаје разлика између система и поретка и на примеру дијалектичког одвајања државне и јавне власти. Централистичка детерминација („одређивање целине

⁵⁴⁰ Прица, М., „Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и „унутрашњег правног система“, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 2018, vol. 57, бр. 80, 167.

⁵⁴¹ Весовић, В., Становчић, В., *Владавина права и демократске установе*, Посткомунизам и власт, Београд: Факултет политичких наука, 1996, 78.

⁵⁴² Brewer-Carias, R., A., *Principles of the Rule of Law State*, First Meeting of the Global Rule of Law Commission, EPLO, Cascais, 11 January 2023.

елементима“) је израз сталне органске и функционалне повезаности органа државне власти – оличење идеје државног јединства („статичне идеје државе“).⁵⁴³

Владавина права спречава злоупотребу државне власти, захтева да сви поштују закон и осигурава да се законска права остварују у пракси. Она такође пружа средства за заштиту разних других кључних аспеката демократије – на пример, осигуравајући да се закони које доноси парламент спроводе и да се може гарантовати поштено спровођење избора. У ширем смислу, подржава друштвено функционисање обезбеђујући фер и легитимне путеве за решавање спорова. Такође подржава стабилне економије и економски раст подржавањем имовинских права, олакшавањем елиминације корупције и одржавањем пословног окружења у којем се спроводе уговори, а међународна трговина и инвестиције могу цветати. Само владавина права није довољна да државу учини демократском, али држава која је не поштује не може бити здрава демократија.⁵⁴⁴

Једно од најважнијих начела владавине права, начело законитости, лежи у основи сваког правосудног система, без којег се не може замислити постојање владавине права. Како се на одговарајући начин може рећи да „владавина права у свом ширем смислу, схваћена као читав скуп органа јавне власти, без обзира на њихов положај, не заслужује назив владавине права осим ако сама по себи не даје пример постојане законитости.“⁵⁴⁵

Реч „законитост“ је изведена од речи „закон“. Али, „док закон обично означава највиши правни акт када нема писаног устава, или правни акт који је формално подређен само писаном уставу, законитост означава динамичко правно начело којим се најчешће означава степен ефикасности правног поретка или стање и квалитет датог права.“⁵⁴⁶

У теорији разликујемо два начина за истраживање начела законитости. Први начин се назива позитивистичким, односно догматско-нормативистички, а други социолошко-политички и етички. Један од најзначајнијих представника првог правца је Ханс Келзен (Hans Kelsen). За Келзена „право представља „поредак људског понашања“, правни поредак, систем правила која имају ону врсту јединства коју ми схватамо као систем“, а правни систем „затворен логички систем из кога се правилне одлуке могу извући из претходно одређених правила на логичан начин“. Келзен сматра да само испуњавање наведених претпоставки, омогућава постојање правног начела законитости, као и да се начело законитости нарочито огледа у захтеву да сви правни акти и материјалне људске радње буду међусобно усаглашени. Таква међусобна сагласност свих правних аката представља нужан услов за постојање правног поретка.“⁵⁴⁷

Начело законитости се у англосаксонском систему права означава са изразом *Rule of Law* који у ужем смислу означава „владавину закона“, а у ширем смислу „владавину права“. Поред овог, користе се и изрази *government under law*, који у ужем смислу означава „владу која је ограничена законом (правом)“, а уширем смислу „администрацију (управу) која је

⁵⁴³ Прица, М., „Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и „унутрашњег правног система“, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 2018, vol. 57, бр. 80, 162.

⁵⁴⁴ James, L., Smit, Z., J., *The Rule of Law: What is it, and why does it matter?*, Posted on December 15, 2022 by The Constitution Unit, *доступно на: <https://constitution-unit.com/2022/12/15/the-rule-of-law-what-is-it-and-why-does-it-matter/>* (поступ на страници 20.9.2023.)

⁵⁴⁵ Braibant, M., G., *Le controle de l'administration*, Demo-DroitThemis, edition au Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, 7, у: R., A., Lazăr, *Legalitatea actului administrativ. Drept românesc și drept comparat*, București, Editura All Beck, 2004, 5.

⁵⁴⁶ Митровић, К., „Учења два велика светска система права о законитости и њихово приближавање“, *Универзитет у Нишу, Правни факултет*, 2014, бр. 2, 137.

⁵⁴⁷ Исто, 140.

ограничена законом (правом)“, или посебним изразом и инструментом *due process (procedural regularity)*, који представља „поступак за заштиту људских права и слобода који у правном систему одређују или народ или држава“.⁵⁴⁸

Савремена идеја законитости ушла је у свакодневну употребу у Немачкој у првој половини XVIII века, а заслугу за њен развој Фридрих А. Хајеку (Freidrich Augustus von Hayek) приписује Фридриху II, који је себе описивао као „првог слугу државе“.⁵⁴⁹

Утемељен као принцип организације и функционисања државне јавне власти у Револуцији 1789. године у Француској, признање принципа законитости у акту који има уставну вредност означило је тренутак оснивања државе засноване на правним принципима и представљене претпоставке стварања модерне јавне управе.⁵⁵⁰ У контексту израженије интервенције судске норме у регулисању детаља друштвеног живота, принцип законитости одлучујуће доприноси одржавању реда и равнотеже у функционисању друштвеног система. Од мноштва импликација које ово начело има у праву у целини, најважнија се односе на његову примену у јавном праву. Начело законитости спада међу остала уставна начела која обезбеђују постојање владавине права: начело поделе власти у држави, начело заштите права и слобода човека, начело једнакости у правима и обавезе свих грађана, принцип политичког плурализма, принцип слободног приступа правди и принцип независности правде.⁵⁵¹

Начело законитости у потпуности показује своје ефекте и у активностима које су специфичне за одбрану државе, које као јавна служба представљају важан ослонац у улози савремене државе. Еволуција управне организације повезана је са еволуцијом војске, а сама идеја хијерархије произилази из идеје субординације специфичне за војни феномен.⁵⁵²

8.1. Начело законитости као основно начело сваког модерног правног поретка

Посматрано у најширем смислу „начело законитости представља захтев да правни акти и све радње правних субјеката буду усклађени са законом. Оно је у средишту различитих схватања начела владавине права широм света. У основи постоје две основне концепције, а то су енглеска концепција *Rule of Law*, односно америчка идеја *Government Under Law*, са једне стране односно континентално европска, немачка идеја *Rechtstaat*, односно француска идеја *État du droit* са друге стране.“⁵⁵³

Да би се у модерном добу дефинисала владавина права, морају се истаћи одређени битни елементи без којих она не може постојати: „адекватан систем правних норми, закони донети од стране сувереног законодавца, као и поштовање истих уз примену начела законитости (органи управе и извршна власт).“⁵⁵⁴

⁵⁴⁸ Видети више: *Webster's New Dictionary*, New York 1977, 562, у: Митровић, К., *Учења два велика светска система права о законитости и њихово приближавање*, Универзитет у Нишу, Правни факултет, 2014, бр.2, 138.

⁵⁴⁹ Hayek, F. A; *The Constitution of Liberty*, Chicago, 1979, 481.

⁵⁵⁰ Manda C., C., *Teori aadministrație i publice*, București, Editura C. H. Beck, 2013, 343.

⁵⁵¹ Stoian, A., Draghichi. T., *The Principle of Legality, Principle of Public Law*, Knowledge Based Organization - International Conference, 2015, Vol. 11, No. 2, 512.

⁵⁵² Исто, 514.

⁵⁵³ Bačić, A., *Vladavina prava i institucije kontrole ustavnosti zakona*, у: Crnić, J., *Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava. Interpretativna uloga Ustavnog suda*, Zagreb: Organizator 2000., 29, у: Harašić, Ž., *Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument*, Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu, 2010, god. 47, br. 3, 745.

⁵⁵⁴ Димитријевић, Д., *Теорија државе и права*, Београд: Досије студио, 235-236.

У свом најосновнијем смислу, законитост значи да држава треба да делује само у оквиру својих овлашћења. Законе треба доносити према утврђеним правилима и процесима, а не по диктату, а министри и представници државе не смеју прекорачити своја овлашћења. Чињеница је да јавност снажно подржава политичаре који играју по правилима у односу на оне који ствари раде на рачун њиховог кршења. Оно што је подстакло критике је употреба смерница током пандемије КОВИД-19. Заједнички комитет за људска права је, између осталог, тврдио да су нејасне границе између закона и смерница довеле до тога да неке полицијске снаге погрешно примењују ограничења која нису била по закону, као и да отежавају људима да схвате шта се од њих законски тражи. Таква забринутост је такође била заснована на још једном фундаменталном аспекту владавине права: идеји правне сигурности. Закон мора бити јасан и јавно доступан, како би грађани државе лако сазнали која су њихова права и обавезе. С тим у вези је и идеја правне стабилности током времена. Ово не захтева да закон буде непроменљив, али значи да треба избегавати брзе и велике измене закона и неизвесност коју она може да створи.⁵⁵⁵

„Законитост је правна вредност и у средишту је различитих схватања начела „владавине права“. Она представља специфичну правну вредност, за разлику од неспецифичних правних вредности као што су живот, здравље, слобода, лична сигурност, породица, истина, рад, образовање, итд. Разлика у терминологији је само израз и последица различитости која око начела законитости постоји у правној теорији. Међутим, иза различитих значења начела законитости и исто тако различитог искуства са начелом законитости, налази се стална и непроменљива идеја која право и начело законитости представља на сасвим другачији начин – као правну извесност. Право и начело законитости имају, дакле, исти задатак и циљ. Тај циљ јесте извесност, без које нема ни друштвене извесности. А без друштвене извесности нема никакве извесности.“⁵⁵⁶

Сви делови друштва имају улогу у одржавању владавине права. Они који раде у демократским и независним институцијама било које државе имају одговорност да промовишу поверење јавности у владавину права, док је посвећеност јавности овом фундаменталном принципу од суштинског значаја за његово дугорочно одржавање.⁵⁵⁷

Појам владавине права, заједно са појмовима плуралистичке демократије и људских права, представља основни принцип и заједничку европску вредност препознату, између осталог, у Статуту Савета Европе и пракси Европског суда за људска права. Значење овог појма, посебно у појединим државама бившег Совјетског Савеза, је деформисано и неадекватно схваћено као „држава заснована на принципу супремације закона“ (писаним правилима). Такво формалистичко тумачење термина је супротно суштини владавине права. Појам владавине права, који су европски народи замислили као заједничку вредност и основни принцип већег јединства, препознат је у Статуту Савета Европе из 1949. године. Овај принцип, заједно са принципима демократије и људских права, данас игра значајну улогу у Савету Европе, а посебно у пракси Европског суда за људска права. Европска унија, ОЕБС и њихове државе чланице такође су посвећене принципима владавине права,

⁵⁵⁵ James, L., Smit, Z., J., *The Rule of Law: What is it, and why does it matter?*, Posted on December 15, 2022 by The Constitution Unit, *доступно на*: <https://constitution-unit.com/2022/12/15/the-rule-of-law-what-is-it-and-why-does-it-matter/> (посетљивост 20.9.2023.)

⁵⁵⁶ Чогурић, В., „Примена начела законитости и предвидивости у управном поступку“, 2019, *Гласаријум*, бр. 12, 5.

⁵⁵⁷ James, L., Smit, Z., J., *The Rule of Law: What is it, and why does it matter?*, Posted on December 15, 2022 by The Constitution Unit, *доступно на*: <https://constitution-unit.com/2022/12/15/the-rule-of-law-what-is-it-and-why-does-it-matter/> (посетљивост 20.9.2023.)

демократије и људских права. Експлицитно позивање на владавину права може се наћи, између осталог, у уговорима ЕУ/ЕЗ, пракси Европског суда правде, као и у Копенхашким критеријумима из 1993. године за приступање Европској унији.⁵⁵⁸

Једно од најважнијих начела владавине права, начело законитости, лежи у основи сваког правосудног здања, без којег се не може замислити постојање владавине права. Ово се може истаћи на следећи начин, „владавина права у свом ширем смислу, схваћена као читав скуп органа јавне власти, без обзира на њихов положај, не заслужује назив владавине права осим ако сама по себи не даје пример постојане законитости“.⁵⁵⁹

Начело законитости поставља своје лице против ретроспективности. Парламент мора да користи јасан и недвосмислен језик да би донео статут „који ретроактивно фалсификује постојећа правна правила на основу којих су људи одрађивали своје послове, остваривали своја права и извршавали дужности и обавезе.“ Владавина права захтева да закони буду перспективни јер је она перспективна и такође је неправедно сматрати особу одговорном за кршење закона који није постојао у време када је та особа деловала. Начело законитости штити основна права и принципе јер од судова захтева да усвоје конзервативни приступ тумачењу закона.⁵⁶⁰

Када говоримо о српској правној култури треба истаћи мит који још од Душановог Законика (1349. односно 1354. године) правно успоставља и баштини независно судство чувеном одредбом члана 168. (према бистричком препису): „Све судије да суде по закону, право, како пише у законнику, а да не суде у страху од царства ми.“⁵⁶¹ Такво схватање наведене одредбе јесте само део игнорантско-фантазматске митологизације српског колективног сопства. Понеке од осталих саставних делова те химеричне самоидеализујуће националне митологије (која далеко превазилази било коју романтичарску историографију) чине идеје о „начелу легалитета као једном од основних начела на којима почива Душаново законодавство“, о „владавини права“ у то доба, о томе да „сваки судија, па и цар као врховни судија, мора да се руководи не само позитивним законима него и правдом“, о Душановој „озбиљној реорганизацији судства чији је стварни домашај непознат“, о томе да „није познато како, у каквом поступку су се царске судије бирале и именовале и из којих све друштвених слојева, али да је територијална надлежност судова сигурно била тачно одређена и разграничена“, о томе да „судска функција није била монопол судија, да је сасвим неодређена граница судства и управних органа, да нема јасне и доследне поделе судске и управно-извршне власти“, о томе да су „прописи о судској администрацији и писмености судских одлука имали да допринесу правној сигурности и законитости у друштвеним односима средњовековних српских земаља“.⁵⁶² Истине ради, треба рећи да у

⁵⁵⁸ Jurgens, E., *The principle of the Rule of Law*, Netherlands, Socialist Group: Committee on Legal Affairs and Human Rights, 6 July 2007, *доступно на*: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11593> (постављено 15.10.2023.)

⁵⁵⁹ Braibant M. Guy, *Le controle des actes de l'administration*, Demo-Droit Themis, edition au Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, p. 7, у: R.A. Lazăr, *Legalitatea actului administrativ. Drept românesc și drept comparat*, București: Editura All Beck, 2004, 5.

⁵⁶⁰ Maxwell, J., *The Principle of Legality*, Rule of Law Education Centre, *доступно на*: <https://www.ruleoflaw.org.au/the-principle-of-legality/> (постављено 1.11.2023.)

⁵⁶¹ Беговић, М., ур., *Законик цара Стефана Душана, студенички, хиландарски, ходошки и бистрички рукопис*, САНУ, Београд 1981, 214–215, у: Хасанбеговић, Ј., „О препрекама владавине права у Срба“, *Годишњак Правног факултета, Правни факултет Универзитета у Београду*, 2014, год. V, бр. 1, 20.

⁵⁶² Богдановић, Д., *Душаново законодавство, Историја српског народа у шест књига, прва књига, Од најстаријих времена до Маришке битке (1371)* (ур. Ђирковић, С.), Београд 1981, 563–564, у: Хасанбеговић, Ј.,

члану 172. Душановог законика: „Све судије да суде по закону, право, како пише у Законику, а да не суде по страху од царства ми.“ – и други правни историчари романтичарски препознају зачетке „начела законитости“, по коме је цар отеловљење врховне правде, али који и сам мора поштовати своје норме.⁵⁶³ Но, у новијим временима и оних који овакву општеприхваћену интерпретацију поменутог члана одбацују, исправно истичући да је сам концепт „начела законитости“ у дубокој супротности са средњовековним поимањем права и да је он тековина нововековног правног позитивизма.⁵⁶⁴

У значајној сагласности са конкретним уставним одредбама и праксом уставних судова, компаративни правници и правни филозофи истичу да је потребно да „закони буду објављени, општи, јасни..., не ретроспективни, већ проспективни и доследни; да закони не захтевају немогуће понашање и да су довољно прецизни да учине вршење власти предвидивом. Ако су закони тајни, ретроспективни, контрадикторни, немогуће их је знати, разумети, извршити,... они не доприносе владавини права, као ни статуту којима недостаје одлучност која је неопходна да се избегне произвољност и да се омогући контрола усклађености“.⁵⁶⁵

8.2. Формални и материјални аспект начела законитости

Појам законитост не значи само захтев да правни акти буду у складу са законом, већ тај проблем укључује захтев да и сами закони буду усклађени са актом, који је по правној снази изнад њих, односно са уставом. Начело законитости има два аспекта, а то су формална и материјална законитост. Формална законитост подразумева да нижи правни акт буде донесен од стране органа који је вишим правним актом одређен као надлежан за његово доношење и да буде донесен по поступку и у форми који су такође одређени вишим актом. Материјална законитост налаже да нижи правни акт буде садржајно усклађен са вишим. У случају да није испуњен неки од ових услова, нижи правни акт је незаконит формално и/или материјално.⁵⁶⁶

Начело законитости захтева да деловање свих субјеката у друштву буде усклађено са одредбама норми позитивног права. Одступања од тога изазивају различите појаве

„О препрекама владавине права у Срба“, *Годишњак Правног факултета година, Правни факултет Универзитета у Београду*, 2014, год. V, бр. 1, 20.

⁵⁶³ Радојчић, Н., *Снага Закона по Душановом Законику*, Глас СКА, књ. 110, Београд 1923, 100–139; Радојчић, Н., „Византијско право и старо српско право“, *Архив за правне и друштвене науке* 1/1956, 79. Вид. о томе и Соловјев, В., А., *Законик цара Стефана Душана*, 313–316. Све наведено према: Бујуклић, Ж., *Римско-византијска правна традиција и право средњовековне будванске комуне*, *Право и друштвена стварност* (ур. П. Станојевић), Косовска Митровица: Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, 2014, 204–206.

⁵⁶⁴ Стефановски, М., *Вредност закона према Душановом законуку*, *Средњовековно право у Срба у огледалу историјских извора*, САНУ, Одељење друштвених наука, Извори српског права XVI, Београд 2009, 35–56. Наведено према Бујуклић, Ж, видети и Hasanbegović, J., *Moderna srpska država / Ein modern serbischer Staat / A Modern Serbian State, O Podunavskim Švabama / Über die Donau schwaben / About the Danube Swabians, übersetzt von Manfred Prokop / translated by Erika Banski, Mandragora film, Zrenjanin* 2012, 121–146, у: Хасанбеговић, Ј., „О препрекама владавине права у Срба“, *Годишњак Правног факултета, Правни факултет Универзитета у Београду*, 2014, год. V, бр. 1, 21.

⁵⁶⁵ Merly, F., *Principle of Legality and the Hierarchy of Norms*, 42, *доступно на*: https://staatsrecht.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_staatsrecht/Merli/Dokumente/Publikationen/99_Merli_Principle_of_Legality.pdf (поступн страницу 2.11.2023.)

⁵⁶⁶ Harašić, Ž., „Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument“, *Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu*, 2010, год. 47, бр. 3, 745–746.

незаконитости. Овакве појаве незаконитости теорија класификује према карактеру повреде закона (и других прописа) у следеће облике: 1) ненадлежност, 2) грешка у процедури и форми, 3) материјална повреда закона, 4) грешка у чињеничном стању, 5) грешка у циљу и сврси.⁵⁶⁷

Низак степен заступљености правних принципа у судској јуриспруденцији и правној књижевности код нас, несумњиво представља последицу опште прихваћености нормативистичког поимања права у најужем значењу нормативизма, при којем се право поима као процес стварања и примене општих правних норми као „формалних извора права”.⁵⁶⁸

У подручју управног деловања на пример, начело законитости може добити своју пуну потврду једино уз претпоставку да је и начин поступања органа државне управе регулисан посебним правилима која ће управу обавезивати да спроводи одређене поступке за остваривање садржаја њене функције. Везивање управе формалним правним правилима наметнуло се тако као нужност условљена прокламованим начелом законитости. У области подзаконских општенормативних аката управе, модерни правни системи се обично ограничавају на то да уставним, односно законским путем уреде три главна питања формалне и процедуралне природе: прво, да дефинишу нормативну надлежност управе, друго, да према приликама осигурају сарадњу са представничким телима, и треће, да са гледишта правне сигурности осигурају правилно просторно и временско деловање подзаконске правне норме.⁵⁶⁹

Појам законитост не значи само захтев да правни акти буду у складу са законом, већ тај да правна начела представљају једну врсту правних норми. Дворкин (Dworkin) правна начела и правне норме посматра као врсте правних стандарда на основу којих судије доносе своје одлуке и између којих је разлика само формална. Норме се примењују према начелу све или ништа: ако постоје чињенице предвиђене нормом, онда норма важи и решење које у том случају нуди мора се прихватити или не важи и онда уопште не доприноси одлуци.⁵⁷⁰ Поред овога, за разлику од правних начела, која могу бити у сукобу, правне норме не могу. Ако је то ипак случај, једна од њих не важи.⁵⁷¹

Алекси (Alexy) истиче да у случајевима када одлука не може бити у потпуности покривена правним нормама, правилима правне методе и доктринама правног догматизма, доносиоцу одлуке треба дати дискрецију.⁵⁷² Међутим, како наводе Капелети (Cappelletti), Меримен (Merryman) и Перило (Perillo) против ширења дискреционе власти судија, иде борба за начело законитости (и сигурности), јер се сматра да дискреција води судској арбитрарности.⁵⁷³ Теоријске основе за судску арбитрарност ови аутори налазе у школи слободног права, и касније фанатичком мистицизму који се изражава кроз „*Fuhrerprinzip*“,

⁵⁶⁷ Borković, I., *Upravno pravo*, Zagreb: Narodne novine d.d., 2002, 66.

⁵⁶⁸ Прица, М., „Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и „унутрашњег правног система“, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 2018, vol. 57, бр. 80, 137.

⁵⁶⁹ Borković, I., *Upravno pravo*, Zagreb: Narodne novine d.d., 2002, 71.

⁵⁷⁰ Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Duckworth, Cambridge, 1977, 747.

⁵⁷¹ Harašić, Ž., „Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument“, *Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu*, 2010, god. 47, br. 3, 747.

⁵⁷² Alexy, R., A., *Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Clarendon Press, Oxford, 1989, 5, у: Harašić, Ž., „Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument“, *Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu*, 2010, god. 47, br. 3, 757.

⁵⁷³ Cappelletti, M., Merryman, H., J., Perillo, M., J., *The Italian Legal System. An Introduction*, Stanford University Press, Stanford, California, 1967., 154, у: Harašić, Ž., „Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument“, *Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu*, 2010, god. 47, br. 3, 757.

према којем судије примењују правну норму као вољу националног лидера. Они наглашавају како се против дискреција судија нарочито залагао део италијанске теорије током фашистичког периода. Сврха је била спречити судску арбитарност и заштитити судије од политичких притисака. Иако се у том периоду није толико сумњало у судије као у време Француске револуције, искуство је показало да је судска арбитарност много опаснија од законодавне арбитарности.⁵⁷⁴

У европској правној традицији, право оличава привилеговани инструмент јавног деловања од настанка модерне државе. Његов легитимитет потиче од његовог аутора (демократског органа), његовог садржаја (његове претпостављене рационалности) и његовог формализма (поступка усвајања и објављивања). Ипак, од 1990-их догодиле су се друштвене трансформације које су замаглиле концепте права и државе. Посебно су укључени темељи управног права.⁵⁷⁵

Закон, шире посматран, види своје поље интервенције у конкуренцији са необавезним инструментима који доносе идеју „меког права“. Такав феномен доводи у питање оно што правници називају изворима права. Што се тиче државе, традиционално описане моделима либералне државе, а затим социјалне државе, одговара боље моделу „пропулзивне државе“. Суверена овлашћења и друштвене надлежности више нису главни концепти који се користе за анализу деловања државе. Усвојен је динамичнији концепт јавне политике у којем закон поприма различите облике нормативности. Ова два тренда указују на општу трансформацију закона. Тачније, у области статутарног права, све више правних норми генерише извршна власт.⁵⁷⁶

Демократски легитимитет закона је такође доведен у питање када су међународна правила основа јавног деловања. Приватна тела усвајају стандарде који се по некад касније уносе у закон. Ова еволуција наглашава промену центра гравитације моћи који се више не налази у (репрезентативном) демократском телу. Нормативни инструменти који су мање формализовани, као што је меко право, појављују се као нова категорија у типологији (формалних) извора права. Коначно, развојем уставне правде доведена је у питање непогрешивост закона. Са становишта правне науке, неки идентификују почетке глобалног управног права. Други сматрају да се принцип законитости мора преиспитати.⁵⁷⁷

Законитост и правна сигурност су у веома блиском односу. Сматра се да је законитост једно од средстава за постизање правне сигурности. Ван Хоек (Van Hoeske) који каже да правила, осим што поједностављују живот у смислу да смањују потребу сталног одлучивања (она одлучују за нас), указују нам и каква понашања можемо очекивати, односно стабилизују очекивања. По мишљењу овог аутора, када говоримо о стабилизацији очекивања, уствари говоримо о правној сигурности. Апсолутна правна сигурност која би следила из стриктне примене утврђених правила је илузија. Највише што се може постићи је релативна правна сигурност унутар „правне културе несигурности“. У зависности од правног поља, правна сигурност може бити јачи или слабији појам. Па је са тим у вези јачи захтев правне сигурности у пореском или кривичном праву. Митровић тврди да правна

⁵⁷⁴ Harašić, Ž., „Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument“, *Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu*, 2010, god. 47, br. 3, 757.

⁵⁷⁵ Исто

⁵⁷⁶ Исто

⁵⁷⁷ Исто

сигурност представља идеал и да би сваки правни поредак хтео бити сигуран, али да ни један не може постићи више од извесности.⁵⁷⁸

Законитост је сложен концепт из више разлога. Један од њих је да законитост може бити изричито уставни услов или имплицитни предуслов правних система. Парадоксално, то може, барем у неким аспектима, бити ванправни, односно политички и/или морални стандард. Можда је делимично једно, а делимично друго; а у одређеном смислу може бити и једно и друго у исто време ако устав изричито захтева поштовање општих принципа природног права. Друго, законитост може бити правило и може бити принцип. Дати чин ће бити или законит или незаконит. Ако законитост забрањује ретроактивно кривично законодавство, забрана се може само поштовати или игнорисати. Дакле, у овим контекстима, законитост је правило. Али, ако законитост захтева одређено одређивање статута, то је питање степена. А када се процењује цео правни систем може се наћи да је мање-више у складу са законитошћу. Дакле, у овим контекстима, законитост је принцип. Треће, у концептуалној перспективи законитост описује мултиполарни однос, однос кореспонденције између одређених аката одређеног актера и одређеног правног стандарда.⁵⁷⁹

8.3. Начело законитости као темељ за остваривање људских права

„Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода од 4. новембра 1950. године (ступила на снагу 3. септембра 1953. године) садржи начело законитости у члану 7. Ово начело је формулисано на начин који је преузет из Универзалне декларације о правима човека која је усвојена и прокламована резолуцијом Генералне скупштине ОУН 10. децембра 1948. године.“⁵⁸⁰

Одредба става 1. члана 7. Европске конвенције предвиђа да нико неће бити сматран кривим за кривично дело због чињења или пропуштања, које није представљало кривично дело по унутрашњем или међународном праву у време када је извршено. Такође, не може се изрећи строжа казна од оне која је била прописана у време извршења кривичног дела. У ставу 2. члана 7. предвиђено је да одредба овог члана неће утицати на суђење и кажњавање било кога због чињења или пропуштања, које је у време извршења било кажњиво на основу општих правних начела које признају цивилизовани народи (чл. 7 ст. 2). Одредба члана 7. Конвенције има шире значење јер се, између осталог, на њој заснивају и решења у неким другим одредбама Конвенције (чл. 5. и 6).⁵⁸¹

Можемо овде указати на чињеницу која каже да није одредбе става 2. члана 7. „могло би се констатовати да је начело законитости у Европској конвенцији о људским правима постављено на стандардан, уобичајен начин. Када је у питању унутрашње право и кривично правосуђе једне земље, није сасвим јасно да ли одредба става 1. даје довољан основ, и под

⁵⁷⁸ Harašić, Ž., „Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2010, god. 47, br. 3, 752.

⁵⁷⁹ Merly, F., *Principle of Legality and the Hierarchy of Norms*, 38-39, *доступно на* https://staatsrecht.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_staatsrecht/Merli/Dokumente/Publikationen/99_Merli_Principle_of_Legality.pdf (поступ страници 2.11.2023.)

⁵⁸⁰ Стојановић, З., *Гарантивна функција кривичног права*, Монографија: Казнена реакција у Србији као кључни елемент правне државе, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2016, 5.

⁵⁸¹ Исто, 5.

којим условима, за осуде за кривична дела на основу међународног права која нису предвиђена и домаћим кривичним законодавством.⁵⁸²

И даље постоји схватање да то може бити основ за осуду од стране домаћег кривичног правосуђа само у случају да су испуњени услови које захтева домаће кривично законодавство. Ако ти услови укључују и захтев да се претходно међународно право преузме у домаће законодавство, а то није учињено, дело неће бити кажњиво. Још је мање јасан однос одредбе става 2. према одредби става 1. када се ради о међународном праву као основу за начело законитости. Када је реч о општим правним начелима које признају цивилизовани народи, и она би се могла сматрати делом међународног права. Треба узети у обзир да је реч о изузетку у смислу да дело ни према међународном праву још не постоји као кривично дело, тј. да та општа начела још нису претворена у важеће међународно право, а да се према тим начелима неко понашање може сматрати криминалним. Ова одредба Конвенције није у довољној мери јасна и одређена да би могла да се узме као основ за кажњавање. Зато не изненађује чињеница да у погледу ње не постоји општи консензус земаља чланица Савета Европе.⁵⁸³

„Унапређење стандарда о људским правима, владавини права и другим демократским вредностима друштва, до којих је дошло последњих деценија прошлог века, није могло да остави по страни неизмењену управу и њену веома важну улогу. С обзиром да је традиционално била изграђивана као инструмент власти, управа је морала да буде измењена да би и сама постала једна од установа демократске власти. Она се претвара у службу која одговара потребама и интересима заједнице као целине и која је посвећена заштити свих грађана, без разлике.“⁵⁸⁴

Када говоримо о обавезама поштовања људских права од стране управе, можемо рећи „да су оне вишеструко подвучене у међународним документима и домаћим уставним и законским текстовима. Поштовање људских права у модерном добу, уз постојање демократских институција и владавине права, има ранг једне од три основне вредности којима се мери степен истинске демократизације појединих друштава. Људска права представљају вредност првог реда, јер се демократски карактер институција власти и постојање владавине права процењује према степену стварне заштите људских права. Оно што треба нагласити је чињеница да се не може говорити о постојању демократије и демократских институција власти или о томе да је обезбеђена владавина права у једној држави, ако су њени грађани при том изложени сталном кршењу људских права од стране управе и других органа власти. Када се говори о људским правима, посебно је значајно поштовање личних и грађанских слобода, као што су слобода мишљења и изражавања, слобода окупљања и удруживања, слобода савести и вероисповести друге.“⁵⁸⁵

„Страх од критике општа је карактеристика сваке власти која није конституисана на довољно легитимним темељима. Без обзира на то шта власт мисли о легитимности свог постојања, важнија од тога је чињеница да друштво не може да се развија нити појединац у њему да напредује уколико нема слободе стваралаштва и слободе мисли, односно слободе изражавања.“⁵⁸⁶ Уставотворац у Републици Србији гарантује политичка права у истој мери

⁵⁸² Стојановић, З., *Гарантивна функција кривичног права*, Монографија: Казнена реакција у Србији као кључни елемент правне државе, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2016, 5.

⁵⁸³ Исто, 5-6.

⁵⁸⁴ Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, 2019, 93.

⁵⁸⁵ Исто, 93.

⁵⁸⁶ Становчић, В., *Власт и слобода*, Београд: Удружење за политичке науке, 2003, 126.

као и већина устава европских држава. Устав, пре свега, „зајемчује слободу мишљења и јавног изражавања мисли, као и слободу да се говором, писањем, сликом или на други начин, траже, примају и шире обавештења и идеје. Ово представља једну од капиталних људских слобода, која омогућава грађанима да могу јавно изражавати своје погледе на свет, своје ставове и мишљења о људима, стањима и појавама. Такође можемо рећи и да је природно право, које се налази у самом својству човека као бића и које и да није проглашено Уставом, искључује сваку могућност притиска на свест грађана, ради формирања њиховог мишљења. Право човека које стиче самим рођењем, јесте да може слободно да мисли и да јавно изрази све своје мисли, ставове и убеђења и да због тога не сме бити кажњен, нити узнемираван.“⁵⁸⁷

Устав Републике Србије, чланом 46.⁵⁸⁸ став 1, јемчи слободу мишљења и изражавања. Чињеница је да је слобода мишљења безболна, јер унутрашња мисао човека никога не може да повреди. Слобода изражавања, међутим, подлеже одређеним ограничењима. Уколико се мишљење исказује у било ком виду медијске комуникације, оно може повредити права и интересе других. Зато је чланом 42.⁵⁸⁹ став 2 Устава одређено да се законом могу предвидети супстанциона и конкорданцијална ограничења слободе изражавања. Супстанциона ограничења постоје ради заштите националне безбедности, морала демократског друштва, јавног здравља и ауторитета судске власти. Конкорданцијална ограничења постоје ради заштите права лица на која се информације односе. Смисао ових ограничења је да слободу медијског изражавања учине сагласно правима личности којима се медијски садржаји баве. Овде се убрајају: право на живот и интегритет, право на достојанство, право на идентитет, право на приватност, право на испољавање верских уверења, право на заштиту од говора мржње, право на посебну заштиту малолетника и право на претпоставку невиности.⁵⁹⁰

Једнакост грађана, у свим њеним сегментима, такође је од посебног значаја за делатност управе, јер она својим радом може да повреди ту једнакост, било када грађанима пружа одређене услуге из домена јавних служби, одлучује о њиховим правима или када им утврђује поједине обавезе. Поштовање личности и достојанства странака у управном поступку, као посебна обавеза, утврђује се и чланом 10. Закона о државној управи. Бројна су права грађана која захтевају посебну пажњу управе, а то су на пример, право на приватност, право на имовину или право на правно средство. Сва људска права представљају највише и опште правне принципе, којих се управа мора придржавати и

⁵⁸⁷ Батавељић, Д., *Уставно право*, Крагујевац: Правни факултет у Крагујевцу – Центар за упоредно уставно право, 2013, 103-104.

⁵⁸⁸ Члан 46. Устава – Слобода мишљења и изражавања. Текст одредбе чл. 46 Устава: „Јемчи се слобода мишљења и изражавања, као и слобода да се говором, писањем, сликом или на други начин траже и шире обавештења и идеје. Слобода изражавања може се законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне безбедности Републике Србије“.

⁵⁸⁹ Члан 42. Устава – Заштита података о личности. Текст одредбе чл. 42 Устава: „Зајемчена је заштита података о личности. Прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности уређује се законом. Забрањена је и кажњива употреба података о личности изван сврхе за коју су прикупљени, у складу са законом, осим за потребе вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом. Свако има право да буде обавештен о прикупљеним подацима о својој личности, у складу са законом, и право на судску заштиту због њихове злоупотребе“.

⁵⁹⁰ Ивошевић, З., *Слобода медијског изражавања и права личности*, Избор судске праксе, 2015, 59.

доследно их поштовати у свом раду. Суштина је да су људска права и настала да би се појединци заштитили од неправедних акција јавне, односно управне власти.⁵⁹¹

Оно што показују чести извештаји на пример су широко распрострањена и озбиљна кршења људских права у обичајним системима. Треба имати на уму да су многи обичајни системи у суштини племенске природе, и стога одражавају односе моћи и вредности таквих заједница, а колонијално мешање је понекад само погоршавало проблеме. У зависности од распрострањености обичајног система, које функције обавља и колико добро се те функције обављају, постоје различите стратегије које треба да спроводе државе: 1) укључивање обичајног система у формалну јавну управу; 2) кодификацију или стандардизацију обичајних функција управљања; 3) изградњу капацитета у оквиру обичајног система за обављање одређених функција; и 4) успостављање механизма надзора и одговорности за заштиту људских права.⁵⁹²

Главни разлог за укључивање неформалних или обичајних система управљања у стратегије владавине права је њихова доминација и очигледна релевантност у многим постконфликтним друштвима, њихов перципирани легитимитет међу великим деловима становништва и да понекад не постоје формалне алтернативе. Међутим, ангажовање неформалних и обичајних структура је стратегија заштићена бројним озбиљним проблемима.⁵⁹³

8.4. Начело законитости као најважније начело модерног кривичног права

У свом уобичајеном виду начело законитости настаје у епохи просветитељства⁵⁹⁴, док га у догматику уводи немачки теоретичар Фојербах (Feuerbach). Забрана ретроактивности може се наћи у раним америчким уставима (Вирџиније и Мериленда из 1776. године). Касније ово начело преузима и француска Декларација о правима човека и грађанина из 1789. године (чл. 8).⁵⁹⁵

Позната латинска максима *nullum crimen, nulla poena sine lege* значи да нема злочина ни казне без закона. Ово представља фундаментални принцип правне државе, који наш кривични законодавац уобличава као програмско начело које се налази са самом почетку Кривичног законика. Према његовом првом члану, нико не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које, пре него што је учињено, законом није било одређено као кривично дело, нити му се може изрећи казна или друга кривична санкција за дело које, пре него што је учињено, законом није било одређено као кривично дело, нити му се може изрећи казна или друга кривична санкција, која законом није била прописана пре него што је кривично дело учињено. Начело сличног садржаја прописано је и у Уставу⁵⁹⁶ и многим

⁵⁹¹ Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, 2019, 93.

⁵⁹² Berling, P., Bejstam, L., Ederlov, J., Wennerstrom, E., Sannerholm, Z., R., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development*, Folke Bernadotte Academy, 2008, 66.

⁵⁹³ Исто, 67-68.

⁵⁹⁴ Halleuy, G., *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*, Berlin: Heidelberg, 2010, 8 у; Вуковић, И., *Кривично право општи део*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2022, 17.

⁵⁹⁵ Вуковић, И., *Кривично право општи део*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2022, 17.

⁵⁹⁶ Оно ту обухвата не само кривична дела него и друге казнене деликте (нпр. прекршаје), па је довољна одређеност у другом пропису, а не искључиво закону (чл. 34, ст. 1 Устава. Како се ради о уставној гаранцији, у случају повреде овог начела могуће је изјављивање и уставне жалбе, након што су исцрпљена друга правна средства.

међународним документима, а познавао га је већ и Казнитељни закон из 1860. године (члан 2).⁵⁹⁷

Законитост је правна вредност и у средишту је различитих схватања начела „владавине права”. Она представља специфичну правну вредност, за разлику од неспецифичних правних вредности као што су живот, здравље, слобода, лична сигурност, породица, истина, рад, образовање, итд. Разлика у терминологији је само израз и последица различитости која око начела законитости постоји у правној теорији. Међутим, иза различитих значења начела законитости и исто тако различитог искуства са начелом законитости, налази се стална и непроменљива идеја која право и начело законитости представља на сасвим другачији начин – као правну извесност. Право и начело законитости имају, дакле, исти задатак и циљ. Тај циљ јесте извесност, без које нема ни друштвене извесности. А без друштвене извесности нема никакве извесности.⁵⁹⁸

Једно од најважнијих начела владавине права, начело законитости, лежи у основи сваког правосудног здања, без којег се не може замислити постојање владавине права. Ово даље значи да владавина права, у свом ширем смислу, схваћена као читав скуп органа јавне власти, без обзира на њихов положај, не заслужује назив владавине права осим ако сама по себи не даје пример постојане законитости.⁵⁹⁹

Начело законитости подразумева да кривичноправном нормом морају већ у време дела да буду дефинисане како правне претпоставке, тако и правне последице њеног кршења. Зато оно захтева не само одређеност кривичне санкције (*nulla poena sine lege*) него и самог дела (*nullum crimen sine lege*) за које се она може изрећи. Тако у случају убиства (чл. 113) законодавац ове захтеве испуњава прописивањем законских обележја овог деликта („ко другог лиши живота“) и одговарајуће казне (затвора од 5 до 15 година). Иако се у кривичноправној доктрини и законодавству, због изразито превентивног карактера мера безбедности, некада доводи у питање оправданост важења начела законитости и у односу на њих, обличје чл. 1. данас проширује његово важење на све кривичне санкције.⁶⁰⁰

Право на правично суђење, на пример, „је изричито прописано одредбама члана 6. Европске конвенције о људским правима и основним слободама, сходно којима свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правично и јавно суђење у разумном року, пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона.“⁶⁰¹

Гарантивна функција кривичног права која је изузетно важна за остваривање принципа правне државе обезбеђује се усвајањем и спровођењем начела законитости. Грађанима се гарантује да неће бити осуђени за неко понашање које пре него што је

⁵⁹⁷ Вуковић, И., *Кривично право општи део*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2022, 16.

⁵⁹⁸ Чогурић, В., „Примена начела законитости и предвидивости у управном поступку“, 2019, *Глосаријум*, бр. 12, 5, доступно на: <https://www.glosarium.rs/primena-nacela-zakonitosti-i-predvidivosti-u-upravnom-postupku/>, (приступ страници 11.07.2023.)

⁵⁹⁹ Braibant M. Guy, *Le controle des actes de l'administration*, Demos-Droit Themis, edition au Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1997, p. 7, у: R.A. Lazăr, *Legalitatea actului administrativ. Drept românesc și drept comparat*, București, Editura AllBeck, 2004, 5.

⁶⁰⁰ КЗ из 1951. године је предвиђао (чл. 63а, ст. 2) да се мере безбедности могу применити и када нису биле прописане у време извршења кривичног дела, што је омогућавало њихову ретроактивну примену. То се правдало њиховом природом, то јест да је за њихову примену најважније у каквом се стању учинилац налази у време када му се мера безбедности изриче (Лазаревић, Љ., *Кривични закон СФРЈ – нова решења у односу на основне институте кривичног права*, ЈРККП, 4/1976, 524 у Вуковић, И., *Кривично право општи део*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2022, 17.

⁶⁰¹ Шкулић, М., *Кривично процесно право – општи део*, Београд: Службени гласник, 2007.

учињено није законом било предвиђено као кривично дело, као и да им неће бити изречена казна или друга кривична санкција која у време извршења дела није била предвиђена законом. Осим забране ретроактивне примене закона којим се установљавају нова кривична дела (или проширује криминална зона код постојећих), са аспекта гарантивне функције нарочито је значајан онај сегмент начела законитости који захтева да кривичноправна норма буде што одређенија, тј. да се из ње може сазнати које понашање представља кривично дело.⁶⁰²

Сувише неодређене законске норме које не испуњавају тај услов, не могу обезбедити ни вршење гарантивне функције кривичног права. Начело законитости одређује положај човека у друштву и границе његовог слободног деловања. Оно је гаранција за остваривање права човека и представља обрану против произвољне и самовољне принуде према човеку.⁶⁰³

Гарантивна функција начела законитости у одређеном смислу представља противтежу, ограничење и коректив заштитној функцији кривичног права. Основ гарантивне функције представља самоограничење државне принуде у области кривичног права што је неопходна претпоставка за остваривање правне сигурности у смислу да неко може бити гоњен само за оно што је унапред било прописано као кривично дело и за шта је већ била предвиђена кривична санкција. То је једно од најзначајнијих достигнућа кривичног права и принципа правне државе. У вези са тим је и позната Листова изрека да је кривично право „*magna charta*“ злочинаца.⁶⁰⁴

Кривично право које води рачуна о гарантивној функцији јесте и „*magna charta*“ свих грађана јер им гарантује да неће бити кажњени и гоњени за оно што унапред није било предвиђено као кривично дело. Ипак, начело законитости у том погледу има ограничене димензије. Оно само по себи не може да заштити појединца и грађанина од арбитрарних захвата државе у односу на његова основна права. Начело законитости чак и онда када је доследно спроведено у позитивном праву није коначно и универзално решење проблема заштите појединца од самовољне депривације слободе или живота од стране државе.⁶⁰⁵

За остваривање гарантивне функције неопходно је да начело законитости има свеобухватан карактер. Оно би требало да важи не само за посебни (што је неспорно), већи за општи део кривичног законодавства, јер се без прецизних одредаба којима се прописују институти општег дела не може утврдити где су границе забрањеног понашања у конкретном случају. У неким случајевима чак је тежиште одређивања шта је кривично дело на одредбама општег дела, односно карактер неког понашања као криминалног може се видети пре свега из одредаба општег дела док су одредбе посебног дела ту у другом плану (на пример, код неправих кривичних дела нечињења).⁶⁰⁶

Начело законитости несумњиво важи не само у односу на кривично-правне норме које дефинишу појединачна кривична дела већ и у односу на опште одредбе Кривичног законика које заснивају или повишавају кажњивост (нпр. на опште услове за изрицање

⁶⁰² Срзнетић, Н., „Принципи кривичног законодавства – основа за одређивање кривичне репресије“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, 1989, бр. XXXVI, 279.

⁶⁰³ Исто, 279.

⁶⁰⁴ Liszt, V., F., *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, II Band, Berlin, 1905, 80 У Стојановић, З., *Гарантивна функција кривичног права*, Монографија: Казнена реакција у Србији као кључни елемент правне државе, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2016, 2.

⁶⁰⁵ Стојановић, З., *Гарантивна функција кривичног права*, Монографија: Казнена реакција у Србији као кључни елемент правне државе, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2016, 3.

⁶⁰⁶ Исто, 3.

одређене кривичне санкције). Ипак, када су у питању општи институти, законодавац многа питања није детаљно уредио, препустивши их теорији и пракси, због чега су и захтеви у погледу одређености норми садржаних у Општем делу свакако нижи.⁶⁰⁷

Начело законитости се још од Фојербаха доктринарно разлаже на четири одвојена правила. Тако захтев *nullum crimen sine lege scripta* указује на нужност да кривично правна норма буде описана законом у формално уобличеној одредби (*lex scripta* – писани закон). Кажњавање на темељу некаквог природног права, обичаја или неких других неписаних правила утолико се сматра неприхватљивим. То, међутим, не искључује да бланкетне диспозиције буду испуњене и подзаконским прописима. Форма закона, осим тога, обезбеђује и правну сигурност коју гарантује строжи поступак његовог доношења. Овај захтев⁶⁰⁸ је управљен превасходно према законодавцу, али и према кривичном суду, који се мора држати писаних правних извора.⁶⁰⁹

Захтевом *nullum crimen sine lege certa* указује се на важност довољне одређености и прецизности у дефинисању норме (*lex certa* – изврстан, одређен закон) како би се избегла самовоља у тумачењу.⁶¹⁰ Законодавац не сме препустити судији да произвољно утврђује границе кривичног неправда, али то не значи да све мора бити регулисано детаљно. У том смислу, нарочито је велики значај законодавне технике, уз избегавање двосмислених израза, недоречених правних последица и сувише великих казнених распона. Што је могуће више треба избегавати да се обележја кривичних дела описују преко генералних клаузула („...или уопште очигледно несавесно поступа“ из чл. 251)⁶¹¹ или уз помоћ тзв. нормативних

⁶⁰⁷ Вуковић, И., *Кривично право општи део*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2022, 17.

⁶⁰⁸ У делу литературе се заступа становиште да овај захтев не забрањује да се неписано право примени ако је у корист окривљеног (нпр. предатно право учитеља да физички кажњава ученике, које је примењивано као основ искључења противправности евентуално учињеног телесног повређивања, које у већини правних система, није било изричито прописано), али се и та могућност искључује тамо где сам законодавац у виду изричитог набрајања сужава кажњивост само у односу на одређене ситуације (нпр. изричитим набрајањем када се учинилац може ослободити од казне, као у чл. 58 и 59. Ово гледиште заслужује предност, јер су и у домаћем праву присутни основи оправдања који производе правна дејства иако нису изричито регулисани кривичним законодавством (нпр. пристанак повређеног). Треба, међутим, имати у виду да многи општи институти (нпр. гарантне позиције унутар оmissивних деликата или посредно извршилаштво) и нису непосредно регулисани законом, због чега се начелно одбацавање обичајних норми често сматра фикцијом и када делују на штету учиниоца. У англосаксонским државама кривична дела су у почетку (нпр. у Енглеској до средине XIX века) стварана искључиво преко судских пресуда, као вид попуњавања правних празнина. Крајем XIX века *common law* право, које је дефинисало бића кривичних дела на темељу судских одлука, постепено је прерасло у писано, такозвано статутарно право (*statutory law*), садржано у кривичним кодексима или чак уставима (нпр. велеиздаја у САД), иако и данас многе државе из англоамеричког правног круга традиционална *common law* кривична дела нису законски уобличила. Утолико ни амерички судови више не могу да уведу нова кривична дела изван писаних закона, већ само да прихвате неке традиционалне *common law* злочине. (Вуковић, И., *Кривично право општи део*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2022, 18).

⁶⁰⁹ Вуковић, И., *Кривично право општи део*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2022, 18.

⁶¹⁰ У америчком праву овај захтев изражава се преко доктрине „*void for vagueness*“ (пети и 14 амандман америчког Устава), која захтева да кривични прописи буду писани на језику довољно јасним да их разуме просечан човек (Вуковић, И., *Кривично право општи део*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2022, 18).

⁶¹¹ Шкулић, М., „Начело законитости у кривичном праву“, *Анали*, 2010, бр. 1, 80, у: Вуковић, И., *Кривично право општи део*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2022, 19.

обележја бића (нпр. „убиство из ниских побуда“, чл. 114, ст. 1, тач. 5), али се то због несавршености језика ипак не може избећи.⁶¹²

Начело законитости изричито наглашава да кажњива понашања и санкције морају бити прописане пре него што је кривично дело учињено, а не пре суђења. Због тога захтев да кривични закон буде претходно прописан (*nullum crimen sine lege praevia*) забрањује његову ретроактивну примену (*lex praevia* – претходни закон). Тако је искључено да законодавац, примера ради, уведе ново кривично дело или пропише нову казну којом ће санкционисати неко већ предузето понашање.⁶¹³ Ипак, важан изузетак, установљен у корист учиниоца, представља могућа примена блажег закона. Овим захтевом уставотворац обавезује превасходно судове.⁶¹⁴

Захтев *nullum crimen sine lege stricta* забрањује креативну аналогију, као вид стварања кривичног права (*lex stricta* – узак тачан закон), али само ако је на штету учиниоца. Овај сегмент управљен је према суду, али ако се уочи да постоји каква правна празнина, пожељна је законодавна акција у правцу њеног попуњавања. Креативна аналогија је била могућа у трећем рајху (кажњавање према „основној идеји закона и здравом народном осећају“) и по угледу на совјетско решење, према Кривичном закону општи део од 1947. године. У англоамеричком праву примена аналогије није строго забрањена, као у континенталним правним системима.⁶¹⁵

⁶¹² Значај одређености законских обележја може се показати на примеру неовлашћеног стављања у промет супстанци или препарата „који су проглашени за опојне дроге“ (чл. 246, ст. 1). За разлику од данашње дефиниције опојних дрога из чл. 112, ст. 15, претходна дефиниција под опојном дрогом није сматрала „друге психоактивне супстанце“, па је и након доношења Закона о контролисаним психоактивним супстанцама (2011. године, уместо ранијег Закона о производњи и промету опојних дрога), у којем је раздвојено значење опојне дроге (као само једне подврсте психоактивних супстанци) и психотропних супстанци, један број супстанци из домаћаја инкриминације био отпао. Због тога је ВКС био принуђен да до измена Кривичног законика с краја 2012. године, којима је дефиниција опојних дрога допуњена, у том делу, на основу чл. 16, ст. 2 Устава, непосредно примењују ратификовану Конвенцију УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци (Вуковић, И., Кривично право општи део, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2022, 19)

⁶¹³ Дан након паљења Рајстага (28.2.1933) немачки законодавац донео је пропис којим је за најтеже облике паљевине казну доживотног затвора заменио смртном казном. Након месец дана ступио је на снагу закон који је прописивао да се ова измена може применити и на кривична дела учињена од почетка 1933. године, након чега је наводни учинилац (комуниста ван дер Лубе) погубљен (Вуковић, И., Кривично право општи део, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2022, 19)

⁶¹⁴ Вуковић, И., Кривично право општи део, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2022, 19.

⁶¹⁵ Исто, 20.

ГЛАВА IX

**НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ У УПРАВНОМ ПРАВУ И ЊЕГОВ
ДОПРИНОС ПРАВНОЈ ДРЖАВИ И ВЛАДАВИНИ ПРАВА**

Начела (максиме, принципи) су директиве, смернице, мисли водиље, путокази, основна правила, односно постулати за рад усмерени ка одређеном циљу. Начела су критеријум за деловање и просуђивање. Она одређују методу приступа стварности која се посматра или обрађује. Основна начела одређују карактер одређене институције. Начела су путоказ у интерпретацији правних правила, посебно када у тексту нема правог одговора на постављено питање или када сама граматичка и логичка интерпретација нису довољне за проналажење решења које ће бити у складу са општим духом одређеног правног система.⁶¹⁶

„Кад се постави питање да ли се једна одређена држава има сматрати као правна држава, није довољно имати само законске прописе који у њој важе. Потребно је знати и како се ти прописи примењују, а нарочито како је организована и како се врши контрола над актима управне власти. Јер та контрола је најважнија гаранција грађанских права, најјаче јемство правне државе“.⁶¹⁷

Законитост деловања управе основно је мерило њене легитимности, али и мерило административне легитимности читаве државе.⁶¹⁸ Да би се дефинисало начело законитости у управном праву неопходно је прво дефинисати управно право. Управно право представља битну ставку у организацији, функционисању и контроли државе. Управно право осигурава унутрашњу дисциплину и доследност управе, а такође омогућава њено најбоље могуће деловање. Управно право такође грађанима јемчи деловање управе у складу са захтевима проглашене правне државе. Управно право се може поделити на опште и посебно, као и на управно-материјално, односно управно-процесно право. Нормама материјалног права утврђују се права и обавезе, док се нормама процесног права уређују правила понашања која су важна у поступку примене материјалног права. Док се материјално правним нормама одређују основна права и обавезе субјеката права, процесним правним нормама утврђује се начин њиховог остваривања, односно правила поступака за примену, остваривање и заштиту материјално правних норми. Материјално се право, по правилу, налази у материјалним законима којима се одређује право и обавезе странке у неком управном подручју. Процесно се право налази у процесним законима којима се уређује начин и поступак остваривања и заштита појединих права која су одређена материјалним

⁶¹⁶ Triva, S., „Građansko procesno pravo: parnično procesno pravo“, *Narodne novine*, 1964, 76, y: Vetma, B., B., Malenica I., „Načelo zakonitosti u Hrvatskom i poredbenom upravnom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2023, vol. 44, br. 1, 87.

⁶¹⁷ Марковић, М., *Правна држава*, Београд, 1939, 54-55.

⁶¹⁸ Omejec, J., *Hrvatska uprava – od socijalističkog do europskog koncepta zakonitosti u Hrvatsko-francuski upravnopravni dani: hrestomatija*, ur. Gjidara, M, Aviani, D, i V., B., B., Split/Pariz: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Sveučilište Pantheon Assas, Državni savjet Republike Francuske, 2016, 99, y: Vetma, B., B., Malenica I., „Načelo zakonitosti u Hrvatskom i poredbenom upravnom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2023, vol. 44, br. 1, 88.

законима. Однос материјалног и процесног права често се упоређује са односом садржаја и форме.⁶¹⁹

Начело законитости, које је прокламовано у свим правним системима, „представља основно начело не само управне процедуре, већ је и једно од основних уставних начела и свој израз налази и у многобројним законским одредбама. Суштина овог начела је осигурање владавине права, као важне претпоставке правне сигурности и стабилности правног система, процеса демократизације друштвених односа и остваривање идеје о унифицирању правила општег управног поступања.“⁶²⁰

У оквиру савремене државе принцип законитости се развијао заједно са постојећим законодавним системима као гаранција њихове ефикасности и постао предуслов у разradi и савременој примени закона. Обавезни карактер поштовања устава, његове супремације и закона од стране свих грађана и правних лица појединца, укључујући и државне органе и институције, обезбеђује ред и хијерархију законодавне скупштине, као испољавање воље државе.⁶²¹

Начело законитости, које у најширем смислу значи обавезу свих друштвених субјеката да се строго придржавају позитивних правних правила, првенствено устава и закона, представља основно начело сваког модерног правног поретка и чини темељ идеје правне државе. Без обзира на то којим се разлозима у теорији оправдава начело законитости уопштено, а посебно начело законитости управе, несумњиво је да као основни захтев сваке правне државе остаје потреба да се делатност свих њених тела, па тако и тела државне управе, заснива на правној норми. Тако на подручју државних делатности долази до везивања управе режимом правних норми. Теоретичари под овим подразумевају да је управа обухваћена правом. Поступање према таквим, унапред формулисаним правним правилима изражава правну бит начела законитости.⁶²²

Европско континентално значење начела законитости настало је из теоријских поставки о праву и праксе засноване на римској јуриспруденцији и радовима највећих и најпознатијих правника. Снажна тежња да се изгради право на хијерархијски уређеним основама, као и тежња да се створи логички усклађен правни систем, барем делом налик на систем који су створили римски правници, оставили су неизбрисив траг на савремено схватање законитости. Од римске јуриспруденције, преко учења егзегетичке правне школе, све до нормативистичких учења о праву, учења аналитичке јуриспруденције или скандинавског правног реализма, законитост је схватана и одређивана као сагласност са законом. Закони треба да се примењују, док законитост треба да омогући њихову примену. Таквом схватању одговара читав систем правних идеја, институција и средстава који треба да омогуће или поспеше остваривање идеје права изражене у облику строгог придржавања законитости.⁶²³

Законом је призната способност органа локалне јавне управе да имају иницијативе у областима које нису поверене другим органима, при чему се преузимање одговорности и задатака додељује органима који су најближи грађанима и додељене надлежности морају

⁶¹⁹ Vetma, B., B., Malenica I., „Načelo zakonitosti u Hrvatskom i poredbenom upravnom pravu”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2023, vol. 44, br. 1, 88.

⁶²⁰ Bačić, A., *Komentar Ustava Republike Hrvatske*, Split: Pravni fakultet u Splitu, 2002, 40.

⁶²¹ Stoian, A., Draghichi, T., „The Principle of Legality, Principle of Public Law”, *Knowledge Based Organization - International Conference*, Vol. 11, No. 2, 2015, 514.

⁶²² Borković, I., *Upravno pravo*, Zagreb: Narodne novine d.d., 2002, 66.

⁶²³ Митровић, К., „Учења два велика светска система права о законитости и њихово приближавање”, *Универзитет у Нишу, Правни факултет*, 2014, бр. 2, 140.

бити темељне и искључиве, тако да ниједна централна или територијална власт не може да интервенише, осим у случајевима предвиђеним законом. Ако је виша судска снага аката јавне управе неупитна у хијерархијском систему, у управном систему у коме односи нису засновани на субординацији, као у случају аутономне локалне јавне управе, виша судска снага више управних аката захтева само усклађеност аката мале вредности, а не њихово поништавање, измену или укидање.⁶²⁴

На нивоу комунитарног права, промовишући неопходност рационалне равнотеже и помирења између предности и мана државне интервенције, кроз корелацију са принципом пропорционалности и супсидијарности, принцип законитости добија све веће признање унутрашњег права европских држава и одлучујуће доприноси ефикасном одлучивању органа јавне власти.⁶²⁵ То даље значи да законитост судске норме зависи од услова да она, са становишта средстава које претпоставља, одговара легитимном циљу коме се тежи и да не иде даље од строго неопходних мера за његово постизање.⁶²⁶ Законитост деловања управе основно је мерило њене легитимности, али и мерило административне легитимности читаве државе.⁶²⁷

Да би принцип законитости био применљив на правни систем у његовој целовитости, такође је била потребна одговарајућа конституционализација. Савремени устави су у својим текстовима разумели и адекватно осветлили овај императивни захтев, кроз изричиту одредбу овог принципа. Начело законитости представља главно средство за постизање и унапређење друштвеног поретка и одржавање односа међу члановима друштва на основу правосудних норми.⁶²⁸

Као основно начело у организацији и функционисању јавне управе сваке правне државе, начело законитости претпоставља неопходност стриктног односа усаглашености управне одлуке, у њеној судској форми, са законом. Тиме закон постаје „не само граница извршне делатности, већ и њен услов, при чему су органи управе ограничени само на његово извршење“.⁶²⁹ Потреба да се деловање јавне управе заснива на закону постаје обавезна, а систем јавне управе је израз закона, али и његов инструмент.⁶³⁰

Установљена су три основна захтева како би се обезбедила одговарајућа димензија овог принципа: а) законитост представља границу управног поступка; б) законитост је основ управног поступка; в) законитост обавезује јавну управу да делује само ради ефикасног поштовања закона.⁶³¹

⁶²⁴ Stoian, A., Draghichi. T., "The Principle of Legality, Principle of Public Law", *Knowledge Based Organization - International Conference*, Vol. 11, No. 2, 2015, 514.

⁶²⁵ Исто, 510

⁶²⁶ Bercea, R., *Dreptcomunitar. Principii*, București: Editura C. H. Beck, 2007, 373.

⁶²⁷ Omejac, V., J., *Hrvatska uprava – od socijalističkog do europskog koncepta zakonitosti*, u Hrvatsko-francuski upravni dani: hrestomatija, ur. Marc Gjidara, Damir Avijani i Bosiljka Britvić Vetma, Split/Pariz: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Sveučilište Pantheon Assas, Državni savjet Republike Francuske, 2016, 99, y: Vetma, B., B., Malenica, I., "Načelo zakonitosti u hrvatskom i poredbenom upravnom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 44, br.1, 88.

⁶²⁸ Stoian, A., Draghichi. T., "The Principle of Legality, Principle of Public Law", *Knowledge Based Organization - International Conference*, Vol. 11, No. 2, 2015, 513.

⁶²⁹ Manda, C., C., *Teoria administrației publice*, București, Editura C. H. Beck, 2013, 59.

⁶³⁰ Stoian, A., Draghichi. T., "The Principle of Legality, Principle of Public Law", *Knowledge Based Organization - International Conference*, Vol. 11, No. 2, 2015, 513.

⁶³¹ Schwarze, J., *Droit administrative europeen*, Bruylant, 1994, 219, y: D. Apostol Tofan, *Instituții administrative europene*, București, Editura C. H. Beck, 2006, 60.

Законом је призната способност органа локалне јавне управе да имају иницијативе у областима које нису поверене другим органима, при чему се преузимање одговорности и задатака додељује органима који су најближи грађанима и додељене надлежности морају бити темељне и искључиве, тако да ниједна централна или територијална власт не може да интервенише, осим у случајевима предвиђеним законом. Ако је виша судска снага аката јавне управе неупитна у хијерархијском систему, у управном систему у коме односи нису засновани на субординацији, као у случају аутономне локалне јавне управе, виша судска снага више управних аката захтева самоусклађеност аката мале вредности, а не њихово поништавање, измену или укидање.⁶³²

Не само државе, већ и широк спектар актера и тела изнад, испод, поред и унутар држава утичу на начин на који су административни системи организовани и обављају своје функције. Ову групу чине, између осталог, међународне и наднационалне организације, невладине организације и транснационалне корпорације. Витализирајући ефекат тога што такви актери размењују идеје и промовишу промене не може се преценити. У земљама у којима постоји слободно цивилно друштво, пружаоци помоћи могу да бирају између низа стратегија за оснаживање невладиних организација и других институција цивилног друштва као центара за алтернативно вођство и катализатора за правне и политичке промене. Дуга је историја помагања оваквим телима да обезбеде обуку за чланове правосуђа и управе, олакшају и промовишу дебату и заштите интересе одређених слабих и рањивих група. Цивилно друштво може такође едуковати становништво о томе шта представља владавину права у јавној управи.⁶³³

Иако су приступи цивилног друштва често делотворни у „подметању“ реформи у друштву и стварању подстицаја за национално власништво и учешће, требало би применити одређене мере опреза. Неке организације цивилног друштва нису основане зато што постоји потреба за њиховим услугама или зато што поседују неку суштинску вештину, већ из опортунистичких разлога. Неки други дају своју основну лојалност одређеној политичкој или верској заједници и мало брину о припадницима других група. Штавише, актери цивилног друштва можда неће имати снаге да се позабаве структуралним или институционалним проблемима у систему, или да наставе свој рад када дође до престанка финансирања из иностранства.⁶³⁴

Образложење за интензивирање међународне напоре да се инкорпорирају и промовишу димензије владавине права у јавној управи објашњава се у следећем: 1) јавна управа је главни интерфејс између државе и њених грађана; 2) постоји јака веза између квалитета јавне управе и заштите права појединца; 3) побољшана заштита владавине права огледа се у повећању легитимитета државе и чини је ефикаснијим промотером мира и реформи; 4) владавина права у јавној управи повећава делотворност међународне помоћи и подршке.⁶³⁵

⁶³² Stoian, A., Draghichi, T., “The Principle of Legality, Principle of Public Law”, *Knowledge Based Organization - International Conference*, Vol. 11, No. 2, 2015, 514.

⁶³³ Berling, P., Bejstam, L., Ederlov, J., Wennerstrom, E., Sannerholm, Z., R., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development*, Folke Bernadotte Academy, 2008, 53.

⁶³⁴ Исто, 69-70.

⁶³⁵ Berling, P., Bejstam, L., Ederlov, J., Wennerstrom, E., Sannerholm, Z., R., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development*, Folke Bernadotte Academy, 2008, 71.

9.1. Начело законитости управе

„Два аспекта државне управе која су нераздвојна и подједнако важна су њена организација и делатност. Када говоримо о управи, структура у организационом смислу, треба да буде нормативна последица функционисања државне, а шире посматрано јавне управе. Повећањем послова управе, односно њених функција, истичу се легитимни захтеви за реформом организационе структуре. Органска структура треба да буде и „фактичко и правно плодно тло“ за остваривање управних активности. Тако, нове функције управе условљавају усложњавање њене организације. У времену у ком тренутно живимо карактеристично је да управа врши низ бројних, поприлично разноликих, а такође и врло комплексних задатака и послова. Да би управа била успешна у обављању својих активности, неопходна је врло добра функционална организација. Потребно је да управа буде тако организована, да се управни послови врше у складу са начелима економичности и ефикасности. Остваривање оптималног деловања управе може се остварити међусобно усклађеном интерном и екстерном организационо³ структуром.“⁶³⁶

Положај управе подразумева место управе у политичком и уставном систему, док се под улогом управе подразумева укупност основних задатака и послова к³е управа обавља, а који проистичу из устава и закона. С обзиром да је напуштен принцип јединства власти и скупштинског система, положај и улога управе сада се дефинишу полазећи од принципа поделе власти, парламентаризма и политичког плурализма.⁶³⁷ У том контексту, законима којима се одређује положај и улога управе ближе се одређују односи управе: „1) према другим државним органима, 2) према другим органи³а управе, 3) према органима правосуђа, 4) према органима локалне самоуправе, 5) према другим субјектима (нпр. грађанима, предузећима, невладиним и другим организацијама).“⁶³⁸

Управну делатност Димитријевић одређује као одређени подсистем у окриљу општег социјалног система, односно друштвеног управљања. По њему је управна делатност специфична врста друштвене делатности. Под друштвеном делатношћу подразумевамо друштвени рад, то јест свесну активност људи којом се задовољавају њихове индивидуалне и заједничке потребе, а која је условљена животом у друштву. Управна делатност је значи посебан облик друштвеног рада. То је рад који је настао у процесу опште поделе друштвеног рада и који се као управни рад појављује у одређеним друштвеним ситуацијама. Разликујемо три основне управљачке функције, а то су: 1. функција одређивања политике, 2. функција старања о спровођењу политике и 3. функција спровођења политике.⁶³⁹

Модерна управа је творевина закона с разлогом што се организује, уређује и ради по законима. Њена основна функција се састоји у извршавању закона и она ту функцију обавља потчињена закону. Она не може да делује изван граница постављених законом (*extra legem*), нити противно закону (*contra legem*). Оно што се за управу посебно мора нагласити је чињеница да она није у потпуности везана законом, јер се њој оставља један простор за деловање у ком може бирати да одлучи на један од законом предвиђених начина. Вид деловања управе у ком је она непотпуно везана законом назива се дискреционом оценом, а

⁶³⁶ Рапајић, М., *Уводне теме о извршној власти и управи*. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2021, 259.

⁶³⁷ Лилић, С., Димитријевић, П., Марковић, М., *Управно право*, Београд: Савремена администрација, 2007, 146.

⁶³⁸ Исто, 146.

⁶³⁹ Рапајић, М., *Уводне теме о извршној власти и управи*. Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2021, 83.

његово постојање је последица саме природе закона као опште норме која не може до краја предвидети све животне ситуације. Поред тога, крута примена закона могла би у одређеним ситуацијама да буде извор неправде, због чега се од управе тражи да у примењивању закона поступа сагласно принципу сразмерности. С обзиром на чињеницу да управу чине људи, који свесно или несвесно могу да почине повреде закона, за такве повреде постоје прописане санкције. Из тог разлога треба проучити питања у вези са начелом законитости управе, а то су: појам и садржина начела законитости, однос између начела законитости и принципа сразмерности и повреде начела законитости и санкције за те повреде.⁶⁴⁰

Управу савремене државе карактерише многостраност њених акција у правном и техничком погледу. Тежиште начела законитости несумњиво се налази на правним делатностима управе, јер се она у односу на закон (устав) ту јавља у два облика, то јест, као доносилац конкретног управног акта и затим као доносилац нормативног акта подзаконске природе. У првом случају управни акт примењује законско правно правило на конкретан друштвени однос, а то значи да се начелом законитости тог акта оживотворује апстрактна законска правна норма у конкретном примеру. Концепција законитости, примењена на управни акт, значи недопустивост да се без законске основе употребе принудна средства што произилазе из извршног карактера једног ауторитативног акта с једностраним уређивањем права и обавеза странака. Због тога законитост управног акта мора обухватити све његове битне елементе (надлежност, форму, основна правила поступка, сврху, па чак и материјано-правна питања). У својој другој правној делатности, управа и сама ствара апстрактна правна правила опште обавезности, тако да се ту, с обзиром на начело законитости, постављају два основна питања: прво, када она то сме чинити и у којем односу мора стајати њен нормативни акт према уставу и закону, и друго, какву делотворност има таква норма према свом властитом доносиоцу.⁶⁴¹

Везаност управе законом настаје тек у правној држави⁶⁴². Раније, односно у полицијској држави, само су грађани били везани законом, али не и управа. Због тога је и суштина идеје о правној држави (*Rechtsstaat*) и покрета за њено увођење, који је настао најпре у Немачкој, била садржана у захтеву да се до тада слободна управа веже законом, а законитост управе је у том смислу била, основни принцип и смисао схватања о правној држави.⁶⁴³

Према нормативном акту управе, начело законитости делује у два смера: 1) егзистенцијалном, тако што тај акт не може бити донесен без претходно одговарајућег овлашћења којим се његовом доносиоцу отвара надлежност и 2) садржајном: тако што тај акт сме имати само онај садржај који му одређује, односно допушта закон. Доношењем подзаконског општеноормативног акта, тела државне управе формирају једно општеобавезно правило. Из хијерахије односа који у правном систему постоје међу разним

⁶⁴⁰ Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, 2019, 67.

⁶⁴¹ Borković, I., *Upravno pravo*, Zagreb: Narodne novine d.d., 2002, 70.

⁶⁴² „Темељни принцип је легалитет управе, што ће рећи постулат да је администрација државе везана законима и да свако мешање државе мора бити утемељено на таквим законима. То имплицира супрематију закона и само закона. Из тога следи да однос између државе и појединца мора бити унапред одређен формалним рационалним правом. Мешање државе у слободу и својину мора бити предвидљиво и прорачунљиво, оно се мора тачно дефинисати. Из тога произилази да то мешање мора бити подложно контроли од стране независног судства” (Нојман, Ф., *Владавина права*, Београд, 2002, 218-219.)

⁶⁴³ Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, 2019, 68.

правним нормама произилази нижа вредност тих прописа у односу на прописе које доноси законодавно тело, али то нимало не утиче на њихову општу обавезност. Под тим се подразумева да управна тела начелно доношењем правног правила и сама себе вежу, јер се због карактера таквог акта обавеза поштовања протеже и на њих саме толико дуго док тај акт не измене, односно не ставе изван снаге.⁶⁴⁴

Начело законитости управе, у свом модерном изразу, означава тежњу ка потпуном правном обухватању управе, тако да сва важнија питања у вези са њеном организацијом и радом буду уређена законом. С обзиром да се законитост тиче читаве управе и њеног деловања, она се садржински поклапа са предметом управног права, јер је читаво управно право (све норме које га чине) настало као резултат примене тог начела. Скуп нарочитих дужности, овлашћења и забрана који представља кључне елементе начела законитости управе може се означити кроз шест елемената: 1) законско уређивање надлежности управе, 2) закон и устав су основа и мера овлашћења управе, 3) законске гаранције процесног положаја грађана и других странака у поступку пред управом, 4) законска форма и садржина управног акта, 5) судска контрола законитости управних аката, 6) одговорност државе за незаконит и неправилан рад управе. Према томе, начело законитости управе обухвата неколико повезаних ствари: прво, да управа има надлежности за вршење јавне функције власти којима је основ у закону; друго, да у вршењу тих надлежности има овлашћења утврђена законом; треће, да та овлашћења може примењивати само у поступку који је регулисан законом и у коме су обезбеђене гаранције положаја странака; четврто, да у том поступку доноси акте који имају законску форму и садржину; пето, да контролу законитости аката донетих у том поступку врше судови; и шесто, да постоји одговорност државе за незаконит и неправилан рад управе.⁶⁴⁵

У суштини, доношењу било ког правног правила претходи извесна тежња, жеља за остваривањем одређене сврхе, циља који треба постићи оживотворењем дотичног правила у конкретним друштвеним односима. Уколико је постављање циљева у подручју друштвене политике, односно у надлежности државних органа која ту политику воде, усклађивање правних правила са циљевима у подручју струке оних који редигују правне прописе, онда је остваривање постављених циљева нужно у делокругу оних који правна правила примењују. Правилно примењивати закон значи остварити његову сврху, односно постизати онај циљ који је пред очима имао доносилац закона у моменту његовог стварања. С тим у вези, онај ко примењује закон, односно правно правило, мора ићи ка циљу који произилази из закона, односно мора постићи сврху која је садржана у интенцијама његовог доносиоца. Ово посебно важи за органе државне управе чији је један од основних задатака извршавање закона и других општих аката. Овом делатношћу органи државне управе морају остваривати идеје представничких тела изражене правним правилима. Државна управа је на висини свог задатка једино ако те идеје и концепције правилно схвати и ако их применом правног правила оживотвори у складу са њиховим циљем.⁶⁴⁶

Препознајући да би из међународног права требало да буде могуће извести универзалну дефиницију владавине права за јавну управу, у Извештају УН из 1995. правни и регулаторни оквир јавне управе предлаже кодификацију одређених основних принципа управног права у посебном инструменту УН, на пример, препоруку Генералне скупштине

⁶⁴⁴ Borković, I., *Upravno pravo*, Zagreb: Narodne novine d.d., 2002, 70.

⁶⁴⁵ Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, 2019, 68-71.

⁶⁴⁶ Borković, I., *Upravno pravo*, Zagreb: Narodne novine d.d., 2002, 76.

или као допунски акт о људским правима. Овај оквир владавине права за јавну управу предложен у извештају наглашава пет основних оријентација:⁶⁴⁷

- 1) Уставност и законитост у јавној управи: Организација управе треба да буде јасно законски уређена и да постоји конкретни правни лекови (судови са одговарајућом надлежношћу) за сузбијање незаконитих радњи органа управе;
- 2) Грађани и јавна управа: Требало би да постоје јасне административне процедуре, засноване на принципима владавине права и гаранцијама (право да се сматра странком у поступку, да буде саслушан, да се жали, да се приступи информацијама, итд.);
- 3) Управљање особљем: Требало би да постоје закони који регулишу запошљавање, структуру каријере, дисциплину, итд. јавних службеника;
- 4) Пружање услуга или комуналних услуга: Однос између јавног и приватног сектора треба да буде јасно дефинисан законом; треба да постоје правила која регулишу фер конкуренцију, транспарентност и решавање спорова;
- 5) Закон и управљање: Треба да постоји договор и одлука о одговарајућем обрасцу управљања (закон, меко право, уговори, итд.) за међудржавне односе и односе са недржавним субјектима.

У складу са овим оријентацијама, извештај УН предлаже следеће специфичне принципе или права појединца, као и одговарајуће дужности администрације, које треба изнети:⁶⁴⁸

- 1) Право на правично саслушање пре доношења било какве одлуке која утиче на права особе;
- 2) Право учешћа у управном поступку на основу широко дефинисаног стандарда;
- 3) Право на судско преиспитивање управних одлука;
- 4) Право на приступ службеним документима под условима и изузецима предвиђеним законом;
- 5) Обавеза управе да грађанима пружи релевантне информације;
- 6) Одговорност јавне управе у случају штете проузроковане њеним активностима.

Многе светске организације промовишу употребу неког облика инструмента који би могао да послужи да се, између осталог, објасни како владавину права треба разумети у односу на јавну управу, како је треба промовисати у контексту мира и изградње државе, и шта представља најбољу праксу у овој области. Истовремено, постоји обазривост у погледу веома снажног, нормативног или наметљивог приступа, фаворизујући уместо тога аргументе за обезбеђивање најширег могућег круга и „прихватање“ међу међународним организацијама, државама, цивилним друштвом и другим актерима. Такође постоји конзистентан став да је чврсто укореење било каквих принципа у међународне (УН) норме пожељно као средство и циљ у процесу, не само да би се осигурала легитимност иницијативе и принципа који произилазе, већ и као доследности у међународном систему људских права.⁶⁴⁹

⁶⁴⁷ Berling, P., Bejstam, L., Ederlov, J., Wennerstrom, E., Sannerholm, Z., R., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development*, Folke Bernadotte Academy, 2008, 23.

⁶⁴⁸ Исто, 23.

⁶⁴⁹ Berling, P., Bejstam, L., Ederlov, J., Wennerstrom, E., Sannerholm, Z., R., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development*, Folke Bernadotte Academy, 2008, 23.

9.2. Начело законитости и управни поступак

Начело законитости представља једно од основних начела садржаних у Закону о управном поступку (ЗУП). Према овом начелу, органи који поступају у управним стварима, на које се примењују одредбе ЗУП, раде и решавају на основу закона и других прописа донетих на основу законских овлашћења. Начело законитости у раду управе садржано је и у новом уставу, по коме се сви појединачни акти и мере органа државне управе и других органа који врше извршне и управне послове, као и појединачни акти које организације доносе у вршењу јавних овлашћења, морају заснивати на закону или другом законито донесеном пропису. Правно дејство примене начела законитости састоји се са једне стране у обавези органа да у управном поступку доносе решења заснована на закону, односно, с друге стране, у обавези органа који воде поступак да се придржавају одредаба којима се регулишу њихова надлежност и поступање и права странака. У првом случају ови органи су дужни да се придржавају свих оних материјално – правних прописа које примењују при решавању конкретне управне ствари, а у другом случају су дужни да се придржавају одредба ЗУП о: надлежности органа за вођење поступка, доношењу решења, решавању по жалби, решавању о захтеву за обнову поступка итд.⁶⁵⁰

Када говоримо о ситуацијама у којима се примењује, разликује се општи управни поступак и посебан управни поступак. Када је реч о општем управном поступку, он подразумева јединствена општа правила управног поступања у процесу доношења управних аката, док посебан управни поступак подразумева посебна правила управног поступања у процесу доношења управних аката. Посебан управни поступак са друге стране, представља одступање од општег управног поступка. Пошто одступања од општег управног поступка могу бити бројна и различита (у зависности од конкретне ситуације), тако и посебни управни поступци могу бити бројни и различити. Разликовање општег од посебних управних поступака последица је околности општих и посебних управних ситуација у којима се доносе управни акти. Ово значи да ће се у случају општих управних ситуација примењивати општи управни поступак, док ће се у случају постојања посебних управних ситуација примењивати посебни управни поступци.⁶⁵¹

Када ће постојати општа, а када посебна управна ситуација, односно када ће се примењивати општи, а када посебни управни поступци, зависи од конкретног законодавства сваке поједине државе. То значи да ће посебна ситуација постојати ако је неким посебним законом она као таква утврђена. Према традиционалном принципу римског права да постојање посебног закона искључује примену општих закона (*lex specialis derogat legi generali*), у случају када постоје два закона у истој ствари, прво ће се применити онај који ту ситуацију регулише на посебан начин, па тек онда онај који ту ситуацију регулише на општи начин. Са друге стране, у стварима у којима није дошло до примене посебног закона примењиваће се општи закон као допунски (тзв. супсидијарна примена општег закона). У том смислу, може се рећи да је однос између посебног и општег управног поступка такав, да постојање посебног управног поступка искључује примену правила општег управног поступка, док ће се у оним ситуацијама у којима правила посебног

⁶⁵⁰ Поповић, С., *Управно право, општи део*, Београд: Савремена администрација, 1989, 493-494.

⁶⁵¹ Лилић, С., Димитријевић, П., Марковић, М., *Управно право*, Београд: Савремена администрација, 2007, 239.

поступка нису искључила примену општег, примењивати правила општег поступка, као допунска.⁶⁵²

Разлика између општег и посебних управних поступака огледа се такође и у томе што су правила општег управног поступка, по правилу, садржана у једном општем процесном закону, мада могу постојати и друге солуције, док су правила посебног управног поступка, пре свега, садржана у одговарајућим материјалним законима (нпр. правила посебног управно-патентног поступка садржана су у Закону о патентима, правила посебног управно-царинског поступка у Царинском закону, управно-старатељског поступка у Породичном закону итд.). То значи да практично нема посебних процесних закона који прописују посебне управне поступке, већ су посебни управни поступци прописани посебним одредбама материјалних закона за одговарајућу област.⁶⁵³

Санкција за повреду начела законитости састоји се, с једне стране, у праву овлашћених лица на употребу правних средстава – жалбе у управном поступку и тужбе у управно – судском поступку, а с друге стране у овлашћењу и дужности другостепеног органа, односно надлежног суда да по жалби, односно по тужби пониште, измене или укину решења којим су повређени материјално – правни прописи или одредбе поступка које би биле од утицаја на решење ствари. Ако су у питању повреде закона и других прописа од нарочито битног значаја, у том случају ће се такво решење оглашавати ништавим применом ванредног правног средства по одредбама ЗУП.⁶⁵⁴

Начело законитости долази до изражаја и у управним стварима у којима је орган овлашћен да решава по слободној оцени. Орган који је материјалним прописом овлашћен да решава по слободној оцени, има права да између више могућих ситуација изабере ону коју сматра најцелисходнијом, али је при доношењу решења у конкретној управној ствари дужан да се придржава одредаба уставног поступка. То значи да је и у овим случајевима орган дужан да цео управни поступак спроведе на начин предвиђен у ЗУП. При том треба посебно нагласити да се и у образложењу решења које се доноси на основу слободне оцене мора навесити пропис којим је такво овлашћење дато и изложити разлоге којима се орган руководио при доношењу решења. Ови разлози се не морају навести када је то у јавном интересу законом или уредбом изричито предвиђено.⁶⁵⁵

Органи који поступају у управним стварима решавају на основу закона и других прописа. У управним стварима у којима је орган законом овлашћен да решава по слободној оцени, решење се мора донети у границама овлашћења и у складу са циљем у коме је овлашћење дато. То значи да органи и организације које поступају у управним стварима решавају на основу закона, других прописа државних органа и на основу општих аката организација које оне доносе на основу јавних овлашћења. У управним стварима у којима је орган законом или на законом заснованом пропису овлашћен да решава по слободној оцени, решење мора бити донето у границама овлашћења и у складу са циљем у коме је

⁶⁵² Фатић, Б., *Општи и посебни управни поступак*, Зборник „Актуелна питања југословенског својинског, радног и управног законодавства“, (Будва), Београд, 1997, 217-228, у: Лилић, С., Димитријевић, П., Марковић, М., *Управно право*, Београд: Савремена администрација, 2007, 40.

⁶⁵³ Лилић, С., Димитријевић, П., Марковић, М., *Управно право*, Београд: Савремена администрација, 2007, 240.

⁶⁵⁴ Поповић, С., *Управно право*, Београд: Савремена администрација, 1989, 494.

⁶⁵⁵ Исто, 494.

3 овлашћење дато.⁶⁵⁶ Одредбе овог закона важе и за случајеве у којима је орган овлашћен да у управним стварима решава по слободној оцени.⁶⁵⁷

Крбек је начело законитости правдао на основу три разлога, а то су политички, технички и психолошки; политички, јер се тако управа потчињава представничким телима извршне власти која је по вољи народа, па управа постаје извршна делатност; технички, јер се тиме осигурава правилно функционисање комплетног управног апарата које не би било могуће без одређених правних прописа; психолошки, јер се тако остварује правна сигурност грађана да управа неће деловати по својој вољи, него према унапред донесеним прописима са којима се грађани могу упознати.⁶⁵⁸

Начело законитости у управном поступку подразумева материјално правну (да је правилно примењен материјали закон) и формално – правну законитост управних аката (да су поштована процедурална законска правила у погледу надлежности, поступака и форме акта), као и да је, посебно у случају доношења управног акта по слободној (дискреционој) оцени, тај акт донет на основу посебних овлашћења за поступање по слободној оцени и да је слободна оцена употребљена у складу са циљем у којем је то овлашћење дато (то јест ради оптималног остваривања општег интереса утврђеног у закону). Уколико то није случај, управни акт (решење) је незаконито са свим консеквенцама које незаконитост управног акта производи (поништавање, укидање, мењање или оглашавање ништавим).⁶⁵⁹

Разлог за фаворизовање могућности поништавања незаконитих и неправилних аката у управном поступку може се пронаћи и у концепцији правомоћности управних аката као и у заштити објективне законитости. Наиме, да би управни акт стекао својство правомоћности, најједноставније речено, мора бити конзумирана и жалба у управном поступку 3, али и управно-судска тужба.⁶⁶⁰

Законитост управних аката предмет је како управне контроле управе (нпр. у поступку по жалби или по основу службеног надзора), тако и посебне судске контроле управе у управном спору. Судску контролу законитости управних аката гарантују сви уставни. Устав Републике Србије прописује (чл. 198) да о законитости коначних појединачних аката којима државни органи и организације које врше јавна овлашћења решавају о правима или обавезама, одлучује суд у управном спору, ако за одређену ствар није законом предвиђена друга судска заштита, док Закон о државној управи (чл. 18) предвиђа да се судска контрола законитости аката органа државне управе обезбеђује у управном спору, ако за одређену управну ствар није законом предвиђена друга судска заштита.⁶⁶¹

3
⁶⁵⁶ Судска пракса: „Ако се у управном поступку утврђује каква обавеза, она мора бити прописом изричито предвиђена. Утврђивање обавезе странци аналогном применом прописа противно је начелу законитости“ (Врховни суд Србије, Увп. 119/79 у Дончић, А., *Актуелна судска пракса у области управног права*, Београд, 1996, 7, у: Лилић, С., Димитријевић, П., Марковић, М., *Управно право*, Београд: Савремена администрација, 2007, 243-244.

⁶⁵⁷ Лилић, С., Димитријевић, П., Марковић, М., *Управно право*, Београд: Савремена администрација, 2007, 243-244.

⁶⁵⁸ Krbek, I., *Pravo javne uprave FNRI*, Zagreb: Birotehnički izdavački zavod, 1960, 171, у: Vetma, B., B., Malenica I., „Načelo zakonitosti u Hrvatskom i poredbenom upravnom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2023, vol. 44, br. 1, 87-88.

⁶⁵⁹ Лилић, С., Димитријевић, П., Марковић, М., *Управно право*, Београд: Савремена администрација, 2007, 244.

⁶⁶⁰ Šikić, M., „Poništavanje rješenja u upravnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2022, vol. 43, br. 3, 901.

⁶⁶¹ Лилић, С., Димитријевић, П., Марковић, М., *Управно право*, Београд: Савремена администрација, 2007, 244.

³ Према ситуацијама у којима се примењује, разликују се општи управни поступак и посебан управни поступак. Док општи управни поступак подразумева јединствена општа правила управног поступања у процесу доношења управних аката, посебан управни поступак подразумева посебна правила управног поступања у процесу доношења управних аката. Посебан управни поступак представља одступање од општег управног поступка. Како одступања од општег управног поступка могу бити бројна и различита (што зависи од конкретне ситуације), то и посебни управни поступци могу бити бројни и различити. У том смислу, правилније је говорити о посебним управним поступцима (множина) који се разликују од општег управног поступка, него посебан управни поступак (једнина). Разликовање општег од посебних управних поступака последица је околности општих и посебних управних ситуација у којима се доносе управни акти. То значи да ће се у случају општих управних ситуација примењивати општи управни поступак, док ће се у случају постојања посебних управних ситуација примењивати посебни управни поступци.⁶⁶²

Када се говори о решавању о правима, обавезама или правним интересима странке у управном поступку, говори се и о решавању појединачне управне ствари. Решавање, као обавеза јавноправних тела да поступају према Закону о општем управном поступку значи остваривање начела законитости, односно заштиту уставности и законитости, осигурано кроз систем институција и правних правила. При оцењивању, да ли су се стекли услови предвиђени материјално-правним прописом за признавање права и интереса грађана, као и одлучивање о тим правима, односно обавезама, усмереним на заштиту субјективних права странке, у управном поступку се ствара правна сигурност за странку и за учеснике.⁶⁶³

Оно што треба нагласити је да у управној ствари могу поступати она тела чија је надлежност у свим фазама управног поступка, при том се придржавајући правила општег управног поступка садржаних у Закону о општем управном поступку, као и правила посебног управног поступка. Јавноправна тела у управним стварима непосредно решавају, примењујући материјално-правне прописе на појединачне случајеве и дужна су да сваку радњу током поступка изврше према задатим правилима. Уколико би се предузеле одређене радње мимо правила поступка, то би значило кршење основних начела у управном поступку. На тај начин довело би се у питање и остваривање материјално-правних прописа на основу кога је донет и конкретан управни акт. Да би се избегле негативне последице, које би могле стварати несигурност у правном поретку, приступа се стварању правних правила која се одвијају према извесним, заједничким начелима, сажето формулисаних у оквиру поједи³х чланова, при том не губећи из вида њихову изузетну важност.⁶⁶⁴

Питање надлежности у управном поступку увек се решава законом или другим правним прописом који је заснован на закону. Одређивање надлежности у управном поступку представља тзв. принудно право (*ius cogens*), што значи да се надлежност не може мењати договором странака у управном поступку, нити је може одређивати сам државни орган. С обзиром на принудни карактер прописа о надлежности, орган који води поступак обавезан је да, по службеној дужности у сваком тренутку поступка, води рачуна о својој надлежности. Ово значи да се надлежност не може мењати вољом странака, ни по

⁶⁶² Лилић, С., Димитријевић, П., Марковић, М., *Управно право*, Београд: Савремена администрација, 2007, 239.

⁶⁶³ Vetma, B., B., Malenica, I., "Načelo zakonitosti u hrvatskom i poredbenom upravnom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 44, br.1, 91.

⁶⁶⁴ Исто, 91.

конкретном налогу извршних органа скупштине друштвено-политичке заједнице или органа вишег степена.⁶⁶⁵

Најважнија институционална карактеристика добре управе је да буде правична. Да ли жалбу прво треба упутити органу управе на вишем нивоу или суду је отворено питање, али као што је наведено у члану 10. Универзалне декларације о људским правима, свако има право у пуној једнакости на правично и јавно саслушање од стране независног и непристрасног суда у утврђивању његових права и обавеза. Ово подразумева да особа увек мора да има право да се њен случај саслуша пред судом, чак и када се ради о административним питањима. Овај поступак, заузврат, треба да буде вођен заједничким и универзално прихваћеним принципима владавине права како би се обезбедио лак приступ и правично суђење. Поред жалбе, на пример, постоји потреба за структурама за надзор и праћење, на пример омбудсман који у име грађана врши општи надзор над законитошћу и делотворношћу и ефикасношћу извршне или судске власти. Да би омбудсман био ефикасан као ванредна институција, ван редовне политичке, административне и судске власти, он не сме бити заглибљен у превеликом броју случајева, а такође мора имати право да одреди који су предмети важни за истрагу из принципијелних или симболичних разлога. За ауторитет институције важно је и да је омбудсман формално и фактички независан од свих других грана државе, те да се његове изјаве уважавају и поступа по њима.⁶⁶⁶

Када се донесе коначна одлука, мора постојати механизам који ће осигурати да се одлука поштује и прописно спроводи, како од стране администрације тако и од стране приватних страна. Постоји низ начина да се осигура да се приватне стране повинују, укључујући административне казне и позивање на помоћ полиције или одређене службе за спровођење закона. Такође постоји могућност изношења предмета о непоштовању пред кривичним судовима и коришћења санкција као што су новчане казне и евентуално кажњавање за оне који одбијају да се повинују. Чини се да су стратегије засноване на новчаним казнама и потпомогнутој примени најпривлачније из перспективе владавине права и реалистичније у посткризним окружењима. У погледу обезбеђивања усклађености јавних власти, могуће је дати право омбудсману и другим надзорним органима да подносе кривичне пријаве против непослушних или опструктивних службеника, а затим се обратити извршној служби за принудно извршење.⁶⁶⁷

Право на суђење у разумном року један је од основних постулата савремених држава и владавине права. Ово право у последње време представља предмет интересовања правне теорије и праксе и у Републици Србији. Али, како се чини, ово право је гарантовано само у судском поступку, искључујући његову примену у управном поступку.⁶⁶⁸

9.3. Начело законитости и управни поступак кроз призму права Европске уније

Брзи развој студија о управном поступку повезан је са континуираним процесом формирања закона и процесом европских интеграција. Научни интерес за проучавање управних поступака је у многим државама нагло порастао због различитих фактора:

⁶⁶⁵ Поповић, С., *Управно право – општи део*, Београд: Савремена администрација, 507.

⁶⁶⁶ Berling, P., Bejstam, L., Ederlov, J., Wennerstrom, E., Sannerholm, Z., R., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development*, Folke Bernadotte Academy, 2008, 75.

⁶⁶⁷ Исто, 75.

⁶⁶⁸ Андоновић, С., "Право на одлучивање у разумном року у управном поступку у Републици Србији", *Фондација Центар за јавно право*, 2019, vol. 10, бр. 35-36, 79.

непостојања одговарајућег механизма законске регулативе; промене модела односа извршне власти и грађана, позивање на законодавна и доктринарна искуства европских земаља у циљу обогаћивања управног права савременим, демократским институцијама кроз њихово узајамно дејство, као и спровођењем административних реформи. Током протеклих 20 година, већина административно-правних институција је потпуно ажурирана, захваљујући интензивном процесу модернизације, који је спроведен кроз реформе и унапређење јавне управе у постављању нове парадигме односа органа и грађана.⁶⁶⁹

Када се говори о управним поступцима у праву Европске Уније, правна наука их је поделила на три велика скупа. Овде се најпре разликују управни поступци који се воде на наднационалном нивоу, тј. на нивоу Европске Уније, и чије је вођење искључиво у надлежности институција и органа Европске Уније. Други скуп чине управни поступци који се воде делом на наднационалном, а делом на националном нивоу, што значи да у њиховом вођењу у појединим етапама поступка суделују институције и органи Уније, а у другим национална тела држава чланица. Трећи скуп чине поступци који се воде на националном нивоу држава чланица, али у доношењу одлуке значајну улогу може одиграти и надлежно тело неке друге државе чланице, а не само оне која формално води овај поступак. Прописима Европске Уније прописује се најпре надлежност за вођење управног поступка, као и однос различитих институција и органа ЕУ, односно држава чланица у овим поступцима, чиме оне детаљно постављају односе вертикалне координације између органа ЕУ и држава чланица и јачају хоризонталну координацију између органа различитих држава чланица.⁶⁷⁰

Једно од важних начела на које се Европски суд у пресудама учестало позива је на пример начело предвидљивости у раду управе. У складу са овим начелом појединци у сваком случају могу предвидети правне последице својих радњи, а што увелико доприноси одговорности управе баш као и правној извесности. У више пресуда Европски суд се позивао и на начело законитих очекивања дајући му тако важност у одлучивању о управним стварима.⁶⁷¹

Европски суд је својом праксом органима који воде управне поступке поставио и обавезу да пре доношења одлуке пажљиво и објективно размотре све релевантне чињенице и правна питања у поступку. Европски суд је такође утврдио да „разумни рок“ за одређене процесе не може бити јединствен и да га треба одредити према околностима сваког појединачног случаја. Својим је одлукама утврдио и право странке, али и сваке заинтересоване особе да може извршити увид у спис предмета као и да може приступити свим исправама у спису. Својом је праксом даље потврдио и детаљније разрадио право на изјашњавање странке у поступку о свим чињеничним и правним питањима пре доношења одлуке о њеном праву, обавези или правном интересу. Такође је допринио јачању начела законитости инсистирањем на истицању правне основе предузимања сваке правне радње Уније, која увек треба да буде очигледна због изричитог позивања на пропис о надлежности или другу основу предузимања те радње.⁶⁷²

⁶⁶⁹ Markova, O., O., *The Studies of Administrative procedure (European Approach)*, Kharkov National University of International Affairs, 2020, 119, *доступно на*: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2021/02/27.pdf> (присутан страници 5.11.2023.)

⁶⁷⁰ Đerđa, D., "Pravila upravnog postupka u europskom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1991, vol. 33, br. 1, 114-116.

⁶⁷¹ Исто, 122.

⁶⁷² Đerđa, D., "Pravila upravnog postupka u europskom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1991, vol. 33, br. 1, 122.

Европски суд својом праксом инсистира и на образлагању сваке одлуке како би странци у максималној мери отворио могућност заштите њених права и правних интереса. Европски суд је такође својим пресудама утврдио и разрадио и низ других важних начела која треба да се примењују у управном поступку као што су начело законитости у раду управе, начело сразмерности, начело правне сигурности, начело забране дискриминације, начело права на правно средство, али и начела која посредно имају утицај на управне поступке и остваривање и заштиту права и правних интереса појединаца као што су начело правичних услова приступа управном суду или вануговорне одговорности за штету коју је појединцу нанела управа незаконитим радом. Коначно, у пресудама Европског суда сусрећу се и нека врло специфична начела која се примењују у управном поступку и могу значајно утицати на права и правне интересе појединаца, као што је начело превентивног деловања управе.⁶⁷³

У Европској унији, правила која се односе на административне процедуре налазе се у разним законима и великом броју судских одлука. Постоји неколико општих докумената о примени, као што су Уговор о функционисању Европске уније TFEU (*Treaty on the Functioning of the European Union*), Повеља о основним правима ЕУ и Европски кодекс доброг административног понашања, који је поставио темеље за функционисање административног поступка за европске земље. Формирање начела управног поступка је резултат дугог процеса који се односи на управно правосуђе. После Другог светског рата у Европи принципи процесног права садржани су у Декларацији, која је успоставила нове приступе у односима између држава и грађана кроз Декларацију о људским правима и стварањем уставних судова.⁶⁷⁴

Начело законитости је основно начело на коме почива целокупни правни систем сваке државе, па због тога има неизоставну улогу и у вођењу управног поступка у Европској унији. Обавеза строгог придржавања закона у поступању управе произилази из низа извора, од оснивачких уговора, па све до судске праксе и аката који имају *soft law* примену. Тако се изричито позивање на законитост у раду институција и органа Европске Уније и држава чланица сусреће у Препоруци CM/REC (2007) о доброј управи у члану 4. У наведеном чланку стоји како јавна власт увек треба да поступа у складу са законом, такође мора поступати у складу са правилима која прописују њена овлашћења и поступати у складу са националним правом, међународним правом, али и општим начелима права која уређују њену структуру, надлежност и поступање. Овом се Препоруком даље наглашава како јавна власт своја овлашћења треба да извршава само у сврху која јој је поверена законом након што је утврдила све чињенице. Тиме је спречава у доношењу самовољних одлука, наравно, чак и када одлучује на основу слободне процене. Обавеза законитог поступања институција и органа Уније приликом одлучивања о правима, обавезама и правним интересима појединаца изводи се из члана 230. став 1. Уговора о функционисању Европске уније. У складу са њим Европски суд је задужен, између осталог, надзирати законитост појединачних одлука Већа, Комисије и других институција и органа Уније, баш као и других њених канцеларија и агенција, које имају правни учинак на појединце. Тиме је у праву Уније утврђен институт управног спора као темељни вид надзора законитости

⁶⁷³ Đerđa, D., "Pravila upravnog postupka u europskom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1991, vol. 33, br. 1, 122-123.

⁶⁷⁴ Markova, O., O., *The Studies of Administrative procedure (European Approach)*, Kharkov National University of International Affairs, 2020, 120, *документ на:* <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2021/02/27.pdf> (приступ страници 5.11.2023.)

појединачних аката јавних власти. На обавезности судског надзора, па тако и законитости вођења управног поступка, инсистирају и други акти Уније, на пример Повеља о основним правима Европске уније, која чланом 47. став 1. прописује да свако чија су права и слободе зајамчена правом Уније повређена, има право на ефикасну заштиту пред судом.⁶⁷⁵

Изричити захтев за потребом једнаког поступања у управном поступку поставља и Европски кодекс доброг управног поступања. Чланом 5. овога Кодекса прописује да у поступању с упитима јавности као и при доношењу одлука, службеник треба једнако да поступа према људима и да сви појединци који се налазе у једнаком положају треба да буду третирани на исти начин. Овде се истиче да одлучивање о правима, обавезама и правним интересима појединаца мора бити оправдано релевантним објективним чињеницама утврђеним у сваком конкретном случају. Европски кодекс доброг управног поступања поставља и врло исцрпан каталог основа дискриминаторног понашања, а које треба избећи у сврху једнаког поступања у вођењу правних поступака. У овоме Кодексу таксативно се наводи како треба избегавати сваку дискриминацију на основу националности, пола, расе, боје коже, етничког и социјалног порекла, генетских обележја, језика, религије, политичког или другог мишљења, чланства у националној мањини, имовинског стања, рођења, способности, старосне доби и полне оријентације. Начело једнаког поступања приликом доношења одлука у више је наврата разрађено и пресудама Европског суда.⁶⁷⁶

Процесна права грађана су садржана као принципи управног поступка у међународним документима о људским правима, укључујући Повељу о основним правима Европске уније, као и националним уставима и актима о управним поступцима. У САД су принципи управног поступка обезбедили везу између Устава САД, Закона о управном поступку САД и Државних аката о управним процедурама, а у Европској унији су објединили примарно (главно) законодавство ЕУ (Уговор о Европској унији), Уговор о функционисању Европске уније, Повељу о основним правима Европске уније и подзаконске акте (одредбе и директиве). У суштини, принципи нису само ојачали уставност поступака, већ су служили и као општа правила која се примењују у свим фазама поступка. Играла је и судска пракса одлучујућу улогу у одређивању и садржају сваког начела управног поступка. Према праву ЕУ, управни поступак се посматрао искључиво кроз призму принципа.⁶⁷⁷

Институције и органи ЕУ и држава чланица приликом вођења управних поступака у праву ЕУ треба законито да извршавају своје задатке. Другим речима оне су овлашћене да доносе одлуке о правима, обавезама и правним интересима појединаца само када су за то овлашћене законом. Задатак ових органа је да увек утврде јесу ли испуњене претпоставке за остваривање права или наметање обавезе прописане у правној норми, као и на закључак о чињеничном стању примене материјалног прописа. Само су добро постављена правила за доношење материјалне одлуке претпоставка њене законитости.

Законитост долази до изражаја и приликом одлучивања слободном оценом када је тело које води поступак везано и овлашћењима садржаним у алтернативној правној норми

⁶⁷⁵ Đerđa, D., "Pravila upravnog postupka u europskom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1991, vol. 33, br. 1, 128.

⁶⁷⁶ Видети нпр. *Предмет: 1/72, Frilli v. Belgium*, 1972., ECR 457., *Предмет 152/73, Sotigu v. Deutsche Bundespost*, 1974., ECR 153. и *Предмет 21/74, Airola v. Commission*, 1975., ECR 221. у: Đerđa, D., "Pravila upravnog postupka u europskom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1991, vol. 33, br. 1, 129.

⁶⁷⁷ Markova, O., O., *The Studies of Administrative procedure (European Approach)*, Kharkov National University of International Affairs, 2020, 120, *документу на: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2021/02/27.pdf>* (приступ страници 5.11.2023.)

и циљем који мора постићи доношењем такве одлуке, а који је прописан самим законом. Тиме придржавање закона искључује сваки облик самовоље у одлучивању и спречава неједнако поступање према странкама. Управо је законитост основна претпоставка правне сигурности, јер спречава институције и органе Европске Уније и држава чланица да приликом вођења управних поступака у Унији предузимају мере с ретроактивним учинком осим у случајевима прописаним законом и тиме дирају у стечена права појединаца и у коначне правне акте, и штите законита очекивања странака као једно од важних начела у Унији.⁶⁷⁸

Полазну основу принципа добре управе чини правна држава, а поштовање права је претпоставка сваког квалитетног управног деловања. Квалитетна или добра управа подразумева такву управу која поштује одређене стандарде и начела управног деловања. У функциоалном смислу, задатак управе је да осигура несметану конкретизацију процеса идентификације и испоручивања јавног добра у виду одговорности према јавним потребама, транспарентности у алоцирању ресурса и једнакости у дистрибуцији средстава свим члановима друштва. Сама функција даље одређује атрибуте јавне управе које је Резолуција Комисије УН за људска права означила као 1) транспарентност, 2) одговорност, 3) поузданост, 4) учешће и 5) одазив потребама људи. Ови атрибути препознати су као кључни елементи у основи поимања и разумевања улоге добре управе и као такви још више су прецизирани артикулацијом принципа добре управе кроз праксу одређених институција ЕУ, као што су Европски суд правде и Омбудсман ЕУ. Такође, право грађана на квалитетну односно добру управу потврђивано је последњих деценија многобројним документима који су усвојени у оквиру Европске уније.⁶⁷⁹

УН, Савет Европе и друге организације иницирали су или усвојили неколико докумената међународног права који интегришу признате вредности владавине права, са очекивањем да ће ти документи усмеравати креирање и спровођење националних закона. На пример, гаранције из Међународног пакта о грађанским и политичким правима за једнакост пред законом и једнаку заштиту закона такође треба схватити као примену у области јавне управе. Исто важи и за обавезу држава, установљену Међународним пактом о економским, социјалним и културним правима, да обезбеде услуге или гаранције неопходне за спровођење материјалних права из одговарајућих пактова. Разумно је претпоставити да ова општа обавеза превазилази специфична права садржана у пактовима и обухвата низ општих гаранција владавине права које прате међународне и регионалне инструменте, судску праксу и доктрину.⁶⁸⁰

Нема сумње да у многим ситуацијама постоји потреба за концептуалним моделима или кодексима који би водили регулацију питања управе. Међутим, пре него што се инвестира у развој таквих инструмената, потребно је размотрити низ међународних трендова, као и недавна искуства сличних мисија. Прво, постоји ризик да је развој таквих инструмената више вођен међународном „понудом“ него локалном „потражњом“, тј. да владе и међународне организације улажу у нешто што очекују да ће бити од користи у будућности и да имају капацитет да обезбеде, незнајући каква ће та будућност бити или шта ће локални доносиоци одлука заправо тражити. Друго, могу постојати значајне географске

⁶⁷⁸ Đerđa, D., "Pravila upravnog postupka u europskom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1991, vol. 33, br. 1, 128.

⁶⁷⁹ Исто, 128.

⁶⁸⁰ Berling, P., Bejstam, L., Ederlov, J., Wennerstrom, E., Sannerholm, Z., R., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development*, Folke Bernadotte Academy, 2008, 22.

варијације у проблемима и лековима који један од модела чине превише грубим инструментом. Треће, изградња (универзалног/УН) политичког консензуса за модел кодекса, и за његово легитимисање на локалном нивоу, захтева значајна улагања у дипломатију и лобирање. Четврто, поставља се политичко питање ко треба да поседује и води развој таквих инструмената да би се обезбедио највећи могући степен инклузивности, власништва и универзалног ауторитета. Пето, потребно је проценити врсту ресурса (структуралних, институционалних, итд.) потребних за развој кодекса и за његово деловање на терену.⁶⁸¹

9.4. Контрола управе као важан фактор очувања правне државе и владавине права

Контролу управе треба разликовати од политичке контроле коју врши Народна скупштина, Влада и политичке странке, а контролише се и путем јавног миљења. Правна контрола подељена је на управну (административну), која се може поделити на унутрашњу и спољну, а као један облик спољне контроле је управо контрола над управом.⁶⁸²

Контрола коју првенствено врше органи друштвено политичких заједница и судови над радом управе има као главни задатак остваривање заштите људи, као и остваривање општих друштвених интереса. Путем контроле од стране органа друштвено – политичких заједница и судова остварује се заштита основа на којима се заснива наша друштвена и државна организација. Због чињенице да органи управе и други органи и организације које врше управну делатност имају одређену самосталност у вршењу ове делатности, произилази потреба за установљивањем контроле над радом органа и организација који врше управну делатност, односно јавну управу.⁶⁸³

Да би управа била по мери демократског друштва, она мора поштовати закон, бити политички неутрална и самостална, као и подвргнути се демократској контроли и одговорности. Посвећеност поштовању закона, поред доследног поштовања начела законитости у раду управе, обухвата и њено одлучно истрајавање на спречавању незаконитих појава у друштву. Политичка неутралност и самосталност значи оперативну независност управе у извршавању закона. Она мора бити заштићена од спољашњих утицаја када решава о правима, обавезама и правним интересима грађана и када предузима управне радње. Управа такође, ни на који начин не треба да се меша у политички процес или да се у свом раду руководи политичким мотивима, а њени службеници не смеју на раду да изражавају и заступају своја политичка уверења. Комплетан рад управе треба да буде подвргнут вишеструкој и ефикасној контроли, како би се на тај начин омогућило одговорно вршење њене улоге. Управа треба да буде подвргнута спољној контроли и одговорна законодавној, судској и извршној власти, али и грађанима и њиховим представницима.⁶⁸⁴

Контрола административних структура је још један начин промовисања и осигурања поштовања принципа владавине права. Она је обично усмерена на мапирање широко

⁶⁸¹ Berling, P., Bejstam, L., Ederlov, J., Wennerstrom, E., Sannerholm, Z., R., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development*, Folke Bernadotte Academy, 2008, 22.

⁶⁸² Britvić, V., "Upravno pravo i europski energetski izazovi", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1991, vol. 36, br. 1, 272.

⁶⁸³ Поповић, С., *Управно право – општи бео*, Београд: Савремена администрација, 685.

⁶⁸⁴ Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, 2019, 92.

распрострањених образаца трендова кршења међународних стандарда и идентификацију системских проблема који ометају њихово поштовање. Посебна пажња се може посветити ситуацији и потребама припадника слабих и рањивих група (деца, жене, мањине, имигранти, избеглице итд.).⁶⁸⁵

Крбек је, расправљајући о контроли у управном праву нарочито истицао, да контрола не сме бити формална и бирократска, не сме бити искључиво епизодна и срачуната само на одређене случајеве, него стварна и делотворна.⁶⁸⁶ Пусић пак сматра да контрола у управи значи упоређивање стварне делатности организације, односно резултата те делатности с делатношћу, односно с резултатима који су очекивани на основу унапред утврђених критеријума.⁶⁸⁷

Контрола у смислу управе обухвата право овлашћених субјеката да проверавају рад и активност контролисаних органа и организација, као и да проверавају да ли одговарајући органи и организације испуњавају обавезе у вршењу својих активности, јер повод и предмет контроле може бити и нечињење под условима да је орган односно организација била дужна на вршење одређеног чињења.⁶⁸⁸

Под контролом се подразумева „свесна сврсисходна људска делатност која има за циљ да нешто проверава“, односно „надзор над обављањем неке делатности, увид у исправност нечијег пословања, проверавање, надгледање, одржавање нечега у исправном стању“.⁶⁸⁹ Контролом управе се „отклањају, односно исправљају утврђена одступања, како би се контролисани рад вратио у нормалан ток“.⁶⁹⁰

Пракса је да се контрола спроводи накнадно, односно када је неки рад обављен и да се тада контролише резултат управног рада. Контрола може бити и претходна, односно пре почетка управног рада и тада се проверава да ли су испуњени услови за почетак управног рада. Она такође може да се спроводи и у току управног рада, као непосредан увид у рад. У контроли увек учествују две стране, а то су субјекат који врши контролу и субјекат чији се рад контролише. Први има овлашћења за обављања контроле, а други обавезу да се подвргне контроли. У појму контроле би због тога био субординаран однос, такав који почива на овлашћењима контролора и обавезама контролисаног субјекта. Тај однос је по правилу уређен правом. Када је то случај ради се о формалној контроли. Такви облици контроле били би они које врше парламент, влада, судови, омбудсман и други субјекти. Постоје и неформални облици контроле, код којих нема правом утврђених овлашћења за контролу и њима одговарајућих обавеза контролисаног субјекта. Облици такве контроле су контрола од стране јавности и јавног мњења, медија, грађана и различитих удружења. Иако се не ради о правно регулисаном контролном односу, значај неформалних облика контроле

⁶⁸⁵ Berling, P., Bejstam, L., Ederlov, J., Wennerstrom, E., Sannerholm, Z., R., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development*, Folke Bernadotte Academy, 2008, 47.

⁶⁸⁶ Крбек, Ј., *Управно право*, II, 1973, 231, у: Поповић, С., *Управно право – опити део*, Београд: Савремена администрација, 685.

⁶⁸⁷ Пусић, Е., *Управа*, 1961, 316, у: Поповић, С., *Управно право – опити део*, Београд: Савремена администрација, 686.

⁶⁸⁸ Поповић, С., *Управно право – опити део*, Београд: Савремена администрација, 686.

⁶⁸⁹ *Речник српскохрватског књижевног језика*, Нови Сад: Матица српска, 1971, књ. 2, 833, *Речник српскохрватског књижевног и народног језика*, Београд: САНУ, 1978, књ. 10, 160, у: Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, 2019, 84.

⁶⁹⁰ Томић, З., *Управно право*, Београд, 1991, 49, у: Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, 2019, 84.

може бити веома велики. Такви су облици често ефикаснији од формалних, сагласни су демократском друштву и позицији грађана и јавности у том друштву.⁶⁹¹

Формална и неформална контрола могу такође бити и спољна и унутрашња. Па се тако формална спољна контрола дели на: 1) парламентарну, 2) контролу од стране владе, 3) судску и уставносудску контролу, 4) остала средства у систему власти, 5) омбудсман и друге независне институције и тела за надзор. Спољна неформална контрола дели се на: 1) јавност и јавно мњење, 2) грађани и њихова удружења, 3) медији, 4) политичке партије, 5) интересне групе и групе за притисак. Унутрашња формална контрола дели се на: 1) хијерархијску, 2) инстанциону, 3) дисциплинску и 4) интерни надзорни орган. И унутрашња неформална контрола дели се на: 1) самоконтролу, 2) интерперсоналну контролу, 3) контролу синдиката и асоцијација, и 4) процесе социјализације. Поред ових подела контрола се може поделити и на политичку и правну контролу, која се изводи према мерилу контроле, то јест да ли се на управу утиче у вези са њеном улогом у систему власти или у вези са законитошћу њеног рада. Контрола се може такође поделити и на редовну и повремену, затим на ексклузивну и инклузивну, као и на репресивну и корективну.⁶⁹²

Сви облици одговорности службених лица управе могу се поделити на ванправне и правне. Ванправни су они који нису прописани правом, а најважнији такав облик јесте морална одговорност, до које долази због повреде правила професионалне етике. И политичка одговорност, под који потпадају функционери управе, јесте облик ванправне одговорности, јер су мерила за утврђивање те врсте одговорности политичка, а не правна мерила. Као три основна облика правне одговорности службених лица управе појављују се кривична, дисциплинска и материјална одговорност.⁶⁹³

До кривичне одговорности службених лица управе долази због чињења повреда службене дужности које имају обележја кривичних дела. Таква кривична дела су прописана у посебној глави Кривичног законика Републике Србије, која носи назив *Кривична дела против службене дужности*. Овде се убрајају следећа кривична дела: злоупотреба службеног положаја (члан 359), несавестан рад у служби (члан 361), противзаконита наплата и исплата (члан 362), превара у служби (члан 363), проневера (члан 364), послуга (члан 365), противзаконито посредовање (члан 366), примање мита (367), давање мита (члан 368) и одавање службене тајне (члан 369).⁶⁹⁴

Дисциплинска одговорност представља одговорност до које долази због повреда дужности из радног односа које су класификоване као дисциплинске повреде. Те се повреде деле на лакше и теже, а прописују се законом. У лакше повреде се убрајају, на пример, кашњење на посао, ранији излазак са посла, несавесно чување службених списа, неоправдан изостанак са посла и слично и за њих се изриче једнократна казна у висини до 20% од плате. Теже повреде су, на пример, неизвршавање или несавесно извршавање послова и налога старешине, незаконит рад, примање поклона у вези са вршењем послова, недолично, насилничко или увредљиво понашање према странкама и колегама и слично. За њих се могу изрећи три врсте казни: новчана казна од 20% до 30% плате у трајању од шест месеци, забрана напредовања од две до четири године и престанак радног односа. Овде се може

⁶⁹¹ Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, 2019, 84-85.

⁶⁹² Исто, 84-85.

⁶⁹³ Исто, 86.

⁶⁹⁴ Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, 2019, 86.

закључити да дисциплинска одговорност служи дисциплиновању службеника управе, а њено најјаче оружје јесте претња отпуштањем из службе. Управо зато дисциплинска одговорност има значајну улогу у обезбеђивању одговорног понашања службеника, али она није довољна. Уз њу се морају користити и позитивне мере, какве су мере награђивања и унапређивања службеника, јачања професионалних стандарда и службеничке етике. За разлику од службених лица управе, министри не потпадају под дисциплинску, већ под политичку одговорност. Њих бира и разрешава парламент и они њему и влади одговарају за свој рад и рад министарстава. Материјална одговорност јесте одговорност за штету коју службено лице управе проузрокује на раду или у вези са радом. Да би било одговорно, неопходно је да штету изазове намерно или из крајње непажње. Правила о одговорности за ту штету разликује се у зависности од тога да ли је штета причињена државном органу или трећем лицу (тј. грађанину или правном лицу).⁶⁹⁵

Својим незаконитим или неправилним радом управа може да нанесе знатне материјалне и нематеријалне штете грађанима и правним лицима. Материјалне штете могу да се састоје у стварној штети на имовини и добрима и у измаклој добити, а нематеријалне у повреди личних добара, наношењу физичког и душевног бола, повреди угледа и сличних добара. У савременом управном праву постоје три система одговорности за штете причињене погрешним радом управе. Према првом, одговорност за штете услед таквих грешака сноси искључиво држава и тај је систем најповољнији за оштећена лица. Према другом систему, одговорност је примарно на службеним лицима управе, док се држава појављује као јемац и њена је одговорност супсидијарана, јер до ње долази тек уколико службено лице не може само да намира штету. Трећи систем даје оштећеном лицу могућност избора између тужбе против службеног лица и тужбе против државе, с тим што утврђује да је држава у сваком случају одговорна за штету. Овај је систем прихваћен у нашем праву и он службена лица опомиње на неопходност њиховог законитог и правилног рада.⁶⁹⁶

Стална контрола закона и свакодневних пракси може да обезбеди националним и међународним доносиоцима одлука тачне и специфичне информације које су им потребне за стратешко усмеравање ресурса за унапређење управе. Ово је посебно важно за нову домаћу администрацију која се бори да се усклади са међународним стандардима и интегрише међународне стандарде у реформске и акционе планове. Управо контрола је алат за истицање специфичних проблема усклађености и за указивање на то како их најефикасније решити када су ресурси оскудни. Контрола такође може бити средство за стварање притиска за одговорност откривањем проблематичних области и јачањем одговарајуће улоге и одговора система.⁶⁹⁷

Међународним и домаћим актерима који промовишу контролу јавне управе и поштовање владавине права може се помоћи консултовањем извештаја о најбољој пракси и сличних докумената који описују сличне и успешне пројекте у другим земљама и срединама. Тренутно не постоји студија најбоље праксе која се посебно бави питањем владавине права у јавној управи, али упутства за развој таквог инструмента и идеје о томе

⁶⁹⁵ Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, 2019, 87.

⁶⁹⁶ Исто, 89.

⁶⁹⁷ Berling, P., Bejstam, L., Ederlov, J., Wennerstrom, E., Sannerholm, Z., R., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development*, Folke Bernadotte Academy, 2008, 53.

како би се могао користити, могу се наћи у извештајима и анализама направљеним за друге секторе.⁶⁹⁸

Када говоримо о судској контроли управе можемо рећи да је она последица остварења деобе и међусобног ограничења трију власти у држави. Она је и израз тежње за остварењем начела законитости управе и владавине права. Моемо рећи да се управно судство на подручју бивше Југославије почело развијати у другој половини 19. века. Разликовало се неколико правних режима и организацијских модела управног судства, због тадашњег државно-правног уређења. Развој управног судства био је прекинут само између 1945. и 1952. године. Након осамостаљења нових држава на подручју бивше Југославије почетком 1990-их, системи судске контроле управе развијају се на тројаком темељу: наслеђена традиција, утицај начела и стандарда европског управног права, као и одређене специфичности сваке поједине земље. Развој се одвија између југославенске традиције и европске модернизације. Иде се према широј и потпунијој судској заштити права грађана и према строжој контроли управе. Главни су изазови: оснивање посебних управних судова, усмена контрадикторна расправа, увођење другог степена управног судства, преоптерећеност управних судова, однос управног судства и заштите уставних права грађана пред уставним судовима, потребно унапређење образовања судија, итд.⁶⁹⁹

Студије најбоље управне праксе имају инспиративну и педагошку вредност, али их је често тешко применити. Идентификација одређених примера као успешних, а других као неуспешних, без узимања у обзир разлика у првобитним условима, капацитетима и другим контекстуалним факторима, превише је поједностављује, а понекад делује и покровитељски. Као и код преноса закона и институција, може се поставити питање у којој мери је пример најбоље праксе преносив. Локалној управи би такође могли помоћи приручници и слични инструменти који објашњавају шта је владавина права у јавној управи и како да се позабаве разним административним питањима која утичу на права и дужности појединаца. Односи с јавношћу, отвореност и учешће грађана и специфичне потребе слабих и рањивих група су друга питања која се могу решити, управо да би се истакла веза између учинка, легитимности и поверења.⁷⁰⁰

⁶⁹⁸ Исто, 53.

⁶⁹⁹ Копрић, И., "Управно судовање на подручју бивше Југославије", *Хрватска и компаративна јавна управа: часопис за теорију и праксу јавне управе*, 2006, vol. 6, br. 1, 223.

⁷⁰⁰ Berling, P., Bejstam, L., Ederlov, J., Wennerstrom, E., Sannerholm, Z., R., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development*, Folke Bernadotte Academy, 2008, 22.

ЗАКЉУЧАК

I

Када говоримо о историјској еволуцији правне државе, видели смо да је правну државу у смислу у каквом је данас познајемо, први помињао Кант. Он истиче слободу, једнакост и самосталност као обавезна права грађана. Поред Канта велики број теоретичара разматрао је правну државу, па је тако крајем XIX и у XX веку, настао велики број теорија. Идеја о правној држави мењала је се под утицајем различитих фактора, као и због политичких и религијских идеологија, али никада у потпуности није напуштана. Оно што смо такође видели је да се у литератури разликује немачка концепција под називом *Rechtsstaat*, у преводу правна држава и англосаксонска концепција *The Rule of Law*, коју преводимо као владавина права, односно закона, иако суштинска разлика међу њима не постоји.

С обзиром да су право и држава уопште, били предмет интересовања античких филозофа, тако да неке теорије о правној држави и владавини права своје корене могу пронаћи управо у овом периоду. Па је тако Аристотел један од мислилаца који разматра питање ко треба да има власт, да ли народ, или богати, или учени људи или један најбољи од свих или можда аутократа. Платоново учење се базира на чињеници да су закони најважније ставке за друштво и државу и да ће се држава где закони не владају, брзо распасти и нестати. Средњи век одликује теологизација људске мисли, па овде настаје природноправно учење, које природно право везује за божији ум и вољу. Ипак, борбе грађанске класе за власт у периоду од краја XVII па до XX века, у Енглеској, Француској и Америци као резултат имају успостављање правних држава.

Владавина права је тема која окупира пажњу теоретичара већ дуже од једног века. И поред тога што постоје различита мишљења о томе шта владавина права у суштини подразумева, заједничко им је то да владавина права зајемчује слободу, једнакост и лична права. Поред Дајсија, ту је Хамсон, Каупер, као и Русо који су изнели своје ставове о правној држави и владавини права. Па тако Хамсон истиче да циљ сваке државе треба да буде стварање таквог друштва где сваки грађанин може у потпуности да се изрази и да владавина права представља постулат слободног друштва и његову потврду. Жан Жак Русо наглашава да се решење вековне дилеме о томе шта подразумева владавина права налази у друштвеном поретку у коме је загарантована слобода. Карл Шмит је био мишљења да либералистичко учење прекрива праву суштину правне државе, односно он је прокламовао националну правну државу.

Што се тиче људских права као једног од основних постулата владавине права она су свој изражај нашла у Декларацији права човека и грађанина из 1789. године. Са тим у вези у декларацији се каже да слобода треба да буде у томе, да може да се чини све што не штети другоме и да закон има право да забрани оно што је штетно за друштво. И поред тога што је имала знатне недостатке, а у неким сегментима била и противречна, односно недовршена, она је ипак имала велики утицај у многим државама у Европи, а и шире, а била је основ за успостављање модерне правне државе у Француској. Англосаксонска теорија заговарала је став да једино она изражава право значење правне државе. Дајси је истицао да законитост треба да представља нешто више од закона и реда, док је Џенингс наводио да је законитост била веома мала у односу на ситуацију која је постојала у Енглеској у то доба. Мекајвер је био заговорник дискреционе власти, али под условом да је не врши управа него

судије. Харолд Ласки даје предност индивидуалној слободи и оним правима која утврђују независност личности и која подстичу њен развој. Рајс је свој став о правној држави и владавини права објаснио у својој књизи „Ауторитет права“ где је покушао јасније да формулише правна правила. Овде можемо закључити да је Енглеска била једина држава која је успела да очува традицију слободе средњег века и да управо на тој традицији изгради модерну концепцију правне државе у којој владају закони.

II

Свака правна држава мора бити грађена на постулатима правде и истине. Управо по мишљењу Џона Ролса који наглашава да се свака теорија мора променити или одбацити уколико је неистинита, а исто важи и за законе уколико су неправедни. У оквиру модерне правне државе слобода и једнак грађански статус треба да се подразумева, а сва права која су обезбеђена не смеју бити предмет политичких намиривања, а ни у сврху тренутних друштвених интереса. Правна држава и владавина права као теме од изузетног значаја, окупирају пажњу и предмет су анализе великог броја теоретичара у последња два века. Посматрано кроз историјску епоху, па све до данас, правна држава представља баланс између власти и моћи и друштвених интереса. Оно што можемо видети у пракси је чињеница да одржавање равнотеже између интереса друштва и власти, односно моћи, нема увек форму правне државе. Попут демократије и правна држава захтева стабилну друштвену основу, као и изражајне и чврсте интересе друштва за успостављање владавине права. Са новог гледишта и из перспективе доба у коме живимо, правну државу не треба да посматрамо као циљ сам по себи, већ она треба да буде основ за владавину права, да буде место где се поштује устав и закон и где су правда и правичност загарантовани.

Даљом анализом могли смо закључити, да су идеји правне државе много ближе аутори који су њене зачетке и основ тражили у историјској, политичкој и демократској подлози. Када смо говорили о модерним схватањима владавине права, видели смо да она треба да представља гаранцију индивидуалне слободе. Владавина права треба да се огледа у слободи сваког појединца да живи своју сврху, али са одговорним поступањем и понашањем према другим људима, на начин да друге ни на који начин не угрожава. Иако можда звучи као једноставан или лако остварив, али владавина права је ипак веома сложен идеал који није ни мало лако до краја остварити. У првом поглављу разматрали смо два различита концепта правне државе и владавине права, англосаксонски и немачки, утврдили њихове сличности и разлике, односно тумачења и гледишта различитих теоретичара. У савременом добу ови термини готово да се изједначавају, јер се и правна држава и владавина права препознају као формално – материјални појмови чији је циљ исти, а то је ограничавање моћи и власти. Можемо констатовати да владавина права представља основ правног оквира сваке савремене државе, као и главну улогу у промоцији основних права и вредности. Она такође представља претпоставку неотуђивих људских права и остварује се њиховим јемством. Слободни избори се такође подразумевају, као и подела власти, независна судска власт, а изнад свега се мора поштовати Устав и Закон. Владавина права има значајно деловање на животе свих људи и мора се примењивати на свим нивоима власти. Важан аспект правне државе представља независно судство и управо с тим у вези, 2022. године Република Србија је усвојила сет закона, а то су: Закон о судијама, Закон о Високом савету судства и Закон о уређењу судова, који заједно доприносе већем поштовању владавине права.

III

Правну државу, поред осталог, можемо сматрати истинским симболом модерног друштва. Иако је добро замишљена и поткрепљена и заштићена законима, правна држава се кроз читаву историју, па све до данас, бори да опстане као једна од најважнијих цивилизацијских тековина. Фактори који поткопавају и урушавају правну државу, најчешће су неограничена власт, односно самовоља и злоупотреба државне власти. Оно што се данас подразумева под правном државом је ограничавање државне власти путем права, односно потчињавање свих државних органа и њихових аката правном поретку. Из овога можемо закључити да свака власт у држави мора бити под патронатом права, односно закона, мора гарантовати безбедност, људска права и слободу, а све то под окриљем непристрасног и независног судства.

Када смо говорили о међународном праву, видели смо да је оно у потрази за правилима која постоје у међународном друштву. Чињеница је да се одређена међународна правила веома мало примењују, иако су утврђена законом. Видели смо да је материјални опсег важења међународног правног поретка неограничен. Овде смо нагласили да је примарна функција међународног права да одреди територијални, лични, временски и материјални опсег важења националних правних поредака и да их према томе и усклади. То даље значи да је ово правна радња коју само међународно право може да обавља. Такође смо видели да правна држава представља и правно – социолошку категорију. Под овим се подразумевају људска права и слободе, једнакост свих људи пред законом, као и подједнаке шансе за успех свих људи. Ако владавину права посматрамо као владавину доброг закона, онда је његово објашњење једна потпуна друштвена филозофија. Веровати у владавину права значи веровати да добро увек треба да тријумфује.

Владавина права је политички идеал који правном систему често може недостајати. Оно на чему треба инсистирати је да је владавина права само једна од врлина по којима се може судити о правном систему по којој уствари о њему треба судити. Када смо говорили о меком праву видели смо да меко право представља општеустановљена правна правила која нису позитивна и која нису судски обавезујућа. Међутим, меко право може постати позитивно право, тако што ће га усвојити судови, арбитражни трибунали или законодавна тела. Принципи меког права управо се формулишу да би једног дана постали позитивно право. Као правно необавезујући инструменти меки закони се користе да појачају посвећеност држава споразумима, за реафирмацију међународних норми или за успостављање правне основе за следеће уговоре. Можемо закључити да меко и тврдо право нису изловани једно од другог, већ пре можемо рећи да су испреплетани. Оно на чему треба инсистирати је да треба да постоји баланс између ствари које би требало регулисати тврдим правом и оних које би требало решавати меким правом.

IV

Правна држава и владавина права су неисцрпне правне и друштвене теме већ вековима уназад. То су концепти о којима се и у модерно доба воде оштре полемике. Видели смо да је основни захтев владавине права да носиоци власти увек и без изузетка буду одговорни закону. У свим демократским друштвима данашњице, без обзира на правну традицију на којој им почивају правни системи, сматра се да је владавина права основ

цивилизованог друштва. Међутим, видели смо да се последњих година демократија и уставни многих демократских система суочавају са озбиљним проблемима. Као разлози се наводе повлачење владавине права, аутократски легализам, злоупотреба конституционализма, уставна ретрогресија и трулеж, као и видна ерозија демократије. На ову листу непрестано се додају нови узроци и извлачи се закључак да су основни постулати и оно на чему почивају демократски уставни, у великој опасности као никада у савременој историји. Еколошке катастрофе су само један од изазова са којима се суочава модерна правна држава и владавина права. Видели смо да постоје стални напори да се пронађу најбоља решења за превенцију и санирање последица еколошких катастрофа. Са тим у вези се организује велики број конференција на светском нивоу и усвајају бројне декларације и протоколи. Видели смо да је огроман број држава са недржавним организацијама преговарао о глобалном оквиру за биодиверзитет за период након 2020. године. Оно што су неки од предлога су да власти и друштво у целини побољшају заштиту копна и морских подручја, да обезбеде опоравак и очување угрожених биљних и животињских врста, као и да се смањи њихова експлоатација и трговина и да се укину све субвенције које нарушавају биодиверзитет.

У истраживању смо у наставку разматрали чувени Кјото протокол којим је ограничена емисија штетних гасова у атмосферу, као и светску декларацију о владавини права животне средине. У Декларацији се поставља циљ изградње еколошке владавине права и истиче се да читав људски род постоји у природи захваљујући бисфери и да зависи од еколошких система. Такође смо скренули пажњу на повезаност људских права и животне средине и препознали допринос принципа права животне средине развоју правних и политичких режима. У овом поглављу смо такође видели и да се Европска Унија изјашњава као највећи промотер заштите животне средине, са нагласком на борбу против климатских промена. Када смо говорили о високо-технолошком криминалу, видели смо да је од суштинског значаја сарадња свих институција у свакој држави, као и конструктивна сарадња на међународном нивоу. Посматрано глобално, видели смо да су Уједињене нације активно укључене у решавање проблема безбедности и заштите људских, грађанских и личних права у савременом информатичком друштву. Такође смо могли да закључимо колики је и дан данас значај Универзалне Декларације о људским правима која је представљала први глобални израз идеје да се сва људска бића рађају слободна и једнака у достојанству и правима.

Када смо говорили о нашој држави, видели смо значај дефинисања стратешког опредељења у супротстављању високотехнолошком криминалу. Циљ стратегије јесте да се не допусти да наша земља постане погодно тле за вршење кривичних дела из области високотехнолошког криминала. У овом делу истраживања видели смо и да је тероризам велики изазов за безбедност свих правних држава и за владину права уопште. У циљу борбе против тероризма у последње две деценије владе великог броја држава поштрвају законе који криминализују припрему, омогућавање и подстицање тероризма. Закључак је да тероризам представља вишедимензионалне изазове и самим тим захтева вишедимензионалне одговоре. Такође, поштовање и заштита владавине права не представљају препреку, него круцијалан услов за ефикасно решавање сигурносних претњи.

Поред већ поменутих изазова са којима се суочава правна држава, а који су изузетно важни, су и културно-идентитетски изазови. Чињеница је да је све већи број мултинационалних држава због ратова, глобализације и миграција, па је и све актуелнија дискусија о културним различитостима. Сматра се да је идентитет најмоћнија и најтрајнија

суштина западне цивилизације, али такође смо могли закључити да ниједан тренд није обележио последње две деценије европске историје као криза културног идентитета.

V

Са чињеницом да је владавина права важна за развој сваке државе, слажу се сви водећи експерти правних и политичких система, носиоци власти и друштво у целини. Јасно је да владавина права обликује политичке, економске и друштвене делатности, али поједини аутори сматрају да је ипак владавина права недовољно објашњена и да се недовољно примењује у пракси. У прилог овоме иде и чињеница да је последњих година драстично смањена излазност бирача у већини западних демократија. У вези са овим треба истаћи да политичари морају да имају праве одговоре на поједина питања као што су на пример колико је новца потребно потрошити на здравство, образовање, социјална питања одбрану или транспорт. Такође важно питање је да ли важна предузећа треба да буду у власништву државе или би ефикасније пословала у приватном сектору. На ово се надовезује и питање колики треба да буду порези и која сду права ограничења државне моћи. Једно од најосетљивијих питања са којим се суочава правна држава је питање религије и савести, односно да ли постоје области приватног живота у које држава не би требало да се меша. У рангу са овим је и питање да ли на пример, у неким тешким временима као што је рат или економске и друге кризе, појединац и његова слобода треба да буду жртвовани за опште добро. Оно што можемо закључити је да ми јесмо чланови друштва, чланови породице и повезани смо са својом нацијом и својим народом.

Видели смо да различити теоретичари различито тумаче појам личности у правном поретку и друштвеном систему. Па са тим у вези је тумачење Сендала који сматра да се људска бића не могу налазити у потпуно изолованом подручју, пошто њихов идентитет зависи од њихових различитих односа и улога у друштву, али такође и део себе треба да буде неоптерећен да би се одлучио којој обавези треба дати већи значај од других. Макинтајер, на пример, критикује либерале и Просветитељску традицију за давање веома апстрактног, неутралног, индивидуализованог и емотивистичког појма сопства и за недавање важности појму добра. Он такође истиче да је просветитељство одсекло западног човека од његове традиције, али није успело да истовремено произведе обавезујући морал базиран само на разуму. У наставку овог поглавља истакнуто је да уставни патриотизам означава идеју да политичка приврженост треба да почива на нормама, вредностима и процедурама либерално – демократског уређења. Овде се наглашава да за политичку лојалност није првенствено заслужна ни национална култура, по тврдњи либералиста, али ни светска заједница људи како тврде космополисти.

Идеја уставног патриотизма се у 21. веку везује за начин концептуализовања грађанске идентификације на наднационалном нивоу, па поједни теоретичари изричито и гласно говоре о европском уставном патриотизму и због чега би нешто тако било неопходно. Теоретичар Ролс је у вези са овим дао предност праву над добрима. Он у својој теорији правде као правичности представља модел либералног друштва које чува слободу и једнакост својих грађана, да штити аутономију поједница, као и да легитимише употребу политичке моћи у друштву. Он такође предлаже и принципе правде који осигуравају слободу, права и једнаке могућности за поједнице. Шта владавина права заиста значи можда је најбоље објаснио Дајси који је издвојио три кључна аспекта владавине права, а то су: да појединац може бити лишен својих слобода и добара само због кршења закона и после

правичног суђења, нико не сме бити изнад закона и сви морају бити једнако третирани, као и да се пресуђивање може одвијати или на основу судског преседана или на правним принципима.

Један од закључака је да људска права, иако су израсла из племените идеје природних права, у данашње време све више постају средство вођења светске политике са скривеним тоталитарним тенденцијама. Са гледишта присталица материјалног појма правне државе, пре свих теоретичаре природног права, људска права су апсолутна и вечна, а основна функција државе је да их заштити. У овом поглављу су такође истакнута и различита религијска тумачења људских права у оквирима правне државе. Овде се разматра питање да ли верска слобода може задовољити либералну бригу за једнаку заштиту различитих духовних потреба данашњице. Оно што такође треба напоменути је да чињеница да религије служе та подршку друштвеном благостању не значи да су оне политичко оруђе којим располаже држава. Закључак је да односи између различитих светова, религија и права, ипак имају тенденцију да постоје заједно. Правни теоретичари имају различита мишљења која оправдавају различите приступе, али оно што је свима заједничко је да се не може искључити утицај религије на право.

VI

Глобализација као нови светски поредак модерног доба, донела је многобројне промене у свим сферама друштвеног и политичког живота, као и у деловању државне власти. Оно што смо у овом поглављу истакли је чињеница да су националне државе изгубиле многа своја својства и више нису посебно успешне. Без обзира на то што су државе и даље примарни учесници у међународним односима, оне трпе и губитке у суверености, функцијама и овлашћењима. Већ годинама уназад међународне институције имају ингеренције да просуђују и ограничавају оно што државе чине на својој територији. Али без обзира на то, држава је и даље та која и даље обавља најважније политичке и друштвено – економске функције јер се ниједна друга организација не показује као њен могући конкурент.

Појам владавине права почива на модерној тежњи да се раздвоји право од политике, као и да разум и демократија тријумфују над произвољном моћи. Када смо говорили о правној држави, видели смо да се правна држава може посматрати као систем закона и да не постоји законска власт изнад ње, нити на њеној територији, нити у међународном друштву. Држава је суверена на својој територији, као једини ауторитет за доношење закона и везана је само оним међународним уговорима, односно међународним законима које је прихватила.

Видели смо такође да правна традиција обликује правни поредак унутар државе. Ред у друштву, као и власт треба да буду подређени закону. У нормалним условима, на домаћој територији, држава може себи дати уставни и политички систем какав жели. Ово даље значи да ниједна друга држава, нити међународна организација нема право да одређује политички амбијент у некој другој држави. Окретање држава национализму се са становишта правне државе и владавине права код различитих теоретичара различито посматра. Оно што је случај у већини држава када се говори о овом концепту је да национализам укључује позив на проширену политичку или културну аутономију за становништво које дели одређене политичке или културне обрасце. Знамо да се националистички покрети увек организују у сврху неке промене, а промена сама по себи укључује одређене поремећаје. Без обзира на

то, националисти имају аргументе којима објашњавају моралну вредност национализма. Они сматрају да заједничка веза по националности пружа мотивишућу за грађанске обавезе, односно национализам се брани друштвеним поверењем. У последњим годинама је све актуелније и све гласније буђење национализма, а допринос томе дала је пандемија КОВИД 19.

Различити су фактори, друштвени, економски, културни или политички, који појединачно или испреплетано утичу на експанзију национализма. Који год да је фактор у питању у његовој позадини се налазе нерешени политички или државни проблеми. Национализам смо на крају објаснили као манифестацију демократског плурализма, доведеног до крајности у негативном смислу, који доводи до нетолеранције и искључивости. У другим случајевима, национализам је израз друштвеног противљења недостатку или недовољним облицима демократије. Оно што смо могли да видимо из искуства бивших социјалистичких држава, на пример, је чињеница да уколико се догоди радикалан прелазак са тоталитарне на демократску владавину, долази до екстремног буђења национализма. Из овога смо закључили да национализам може да буде фактор који производи или који гуши демократију.

VII

У овом поглављу смо разматрали и дефинисали националну државу и са правног и са теоријског становишта. Посматрано у правном смислу, видели смо да је национална држава ентитет у коме већина њених грађана дели исту културу и идентитет. У вези са овим смо истакли, да је национална држава, са теоријског аспекта, идеал у коме се националне и културне границе поклапају са територијалним. Видели смо да национална држава треба да буде способна да дефинише своје границе и да врши контролу над њима. Током читаве историје, идеја националне државе увек је присутна и спремна да формира покрете за независност. Сведоци смо да се и овој 2023. години на више различитих територија воде непрестане борбе за сопствену националну државу и за сувереност.

У овом поглављу говорили смо и о изузетно важној теми која заокупља модерно друштво, а то је глобализација. Видели смо да глобализација значи све већи утицај глобалних корпорација, као и нова средства комуникације и конзумеризма. Ово је омогућено захваљујући либерализацији тржишта, као и прописима који регулишу токове капитала и директне стране инвестиције. Из овога произилази чињеница да се одлуке више не доносе на локалном или националном, већ на наднационалном нивоу. Оно што смо овде истакли као веома значајно је да су покрети за људска права повезани као никада до сада и спремни да изврше глобални утицај. Са друге стране, поједини теоретичари тврде да инструменти људских права угрожавају национални суверенитет. Одавде се извлачи закључак да суверенитет заговарају мање јаке државе на чија унутрашња питања су имали велики утицај актери споља, а чији лидери имају врло мало контроле над прекограничним кретањима или чак над активностима унутар своје државе. Ово се објашњава тиме што им суверенитет обезбеђује међународно признање, које гарантује приступ међународним организацијама, а неретко и финансијским изворима, а истовремено нуди и адекватан статус тим истим лидерима.

Овде смо такође рекли да суверенитет представља основни атрибут државе и он значи право на деловање и моћ да се делује. Он се испољава у различитим облицима, али у суштини он представља право и моћ над оним што постоји, било да је то људско или

нељудско, статично или покретно и да је унутар одређене територије, односно да се протеже на територијалне воде и ваздушни простор. Управо у овом поглављу могли смо да закључимо да је глобализација један од разлога који се наводи у вези са слабењем моћи националних влада да утичу на своје економије.

Изматрали смо такође и мишљења појединих аутора који сматрају да се већ виде обриси транснационалне државе, односно државе која превазилази националну државу и којој је национална држава подређена. Са друге стране, ту су и мишљења да глобализација неће у скорије време урушити националну државу, али ће је значајно променити. У корак са ширењем глобализације иде и институционализовање друштва. Са тим у вези смо разматрали важне међународне организације као што су Уједињене нације, Европска унија, Европски савет, Европска комисија, Европски суд правде, Светска банка, Светска трговинска организација, Афричка унија, Арапска лига и друге.

Видели смо да се овај век, са једне стране, одликује фокусом држава на сувереност, национални интерес и самоодржање, а са друге стране видимо све израженији процес глобализације који карактерише све израженија денационализација или транснационализација економских, друштвених и политичких интеракција. Закључак је дакле, да о глобализацији данас постоје различити ставови, од оних који глобализацију виде као најбољи модел за развој сваке државе, корист за свакога и ширење либералне демократије у свету, па до скептика који у глобализацији виде само једну идеологију, а не феномен све веће сарадње између држава и људи.

VIII

Када смо говорили о начелу законитости, на почетку смо морали истаћи да у Уставу сваке правне државе мора постојати политичка повеља која представља изражај народног суверенитета, која је трајног карактера и која је непроменљива у одређеним аспектима. Да би смо на прави начин могли спознати однос између државе и права, а у складу са владавином права, решење се налази у разликовању централистичке и универзалистичке детерминације, као и у разликовању јединства власти од поделе власти, као и одвајање државне и јавне власти.

Владавина права треба да буде браник од злоупотребе државне власти, такође треба да захтева поштовање закона, као и да се осигура да се законска права остварују у пракси. Владавина права треба да значи поштено спровођење избора, затим легитимне путеве за спровођење избора, као и за решавање спорова и на крају и да буде подршка економији и имовинским правима. Да би се владавина права одржавала у свом пуном капацитету, неопходно је поштовање начела законитости. У овом делу смо управо нагласили да је ово начело једно од најважнијих и без кога се не може замислити постојање владавине права. У наставку овог поглавља смо размотрили позитивистички, односно догматско – нормативистички, као и социолошко политички и етички начин за истраживање начела законитости.

Када начело законитости посматрамо у најширем смислу, видимо да оно уствари представља захтев да правни акти и све радње правних субјеката буду усклађени са законом. Видели смо да у теорији постоје две основне концепције владавине права, а то су енглеска Rule of Law и немачка Rechtstat. О којој год концепцији да је реч, законитост у свом најосновнијем смислу значи да држава треба да делује само у оквиру својих овлашћења, затим да се закони морају доносити према процедурама које су већ утврђене, а не по налогу,

као и да представници власти не смеју да превазилазе постојећа овлашћења. Оно што се истиче као основна карактеристика начела законитости је то да је оно супротно од ретроспективности. Ово значи да особа не може бити одговорна за кршење закона који није постојао у време када је та особа деловала. У наставку смо видели да појам законитост не значи само захтев да правни акти буду у складу са законом, већ и да закони буду усклађени са Уставом.

У овом поглављу смо анализирали и формални и материјални аспект начела законитости. У вези са овим видели смо да формална законитост подразумева да нижи правни акт буде донесен од стране органа који је вишим правним актом одређен као надлежан за његово доношење и да буде донесен по поступку и у форми који су такође одређени вишим актом. Материјална законитост значи да нижи правни акт мора бити садржајно усклађен са вишим. Овде смо закључили да начело законитости захтева да деловање свих субјеката у друштву буде усклађено са одредбама норми позитивног права, као и да су законитост и правна сигурност у веома блиском односу.

Када смо у оквиру овог поглавља говорили о људским правима, могли смо закључити да начело законитости представља основ за остваривање људских права. Устави широм света, у свим демократским државама, гарантују пре свега политичка права, затим слободу мишљења и изражавања, као и права на окупљање и удруживање, као и слободу медија. Даље смо могли да закључимо да се начело законитости, као једно од најважнијих начела владавине права, налази у основи сваког правосудног система. С тим у вези је и чињеница да начело законитости представља једно од најважнијих начела модерног кривичног права.

Начело законитости подразумева да кривичноправном нормом морају већ у време одређеног дела буду дефинисане и правне претпоставке и правне последице њеног кршења. Из овог разлога начело законитости захтева и одређеност кривичне санкције (*nula poena sine lege*) као и самог дела (*nullum crimen sine lege*) за које се она може изрећи. Овде смо такође видели да је и гарантивна функција кривичног права изузетно важна за остваривање принципа правне државе и она се обезбеђује усвајањем и спровођењем начела законитости. Она је важна јер представља противтежу, ограничење и коректив заштитној функцији кривичног права. Ово значи правну сигурност у смислу да неко може бити гоњен само за оно што је унапред било прописано као кривично дело и за шта је већ била предвиђена кривична санкција.

IX

Оно што са сигурношћу можемо рећи је да је управа презентер сваке државе, а једно од мерила легитимности сваке државе је законитост деловања управе. У овом поглављу смо анализирали значај, карактеристике и циљеве начела законитости у управном праву. Да би смо га на прави начин дефинисали, морали смо прво да дефинишемо управно право. Видели смо да управно право представља изузетно важан сегмент у организацији, функционисању и контроли државе. Оно што смо истакли као јако важно је да управно право грађанима треба да јемчи деловање управе у складу са захтевима правне државе. Добра управа значи примену начела законитости, а ово начело је прокламовано у правним системима свих демократских држава као најважније начело управне процедуре. Један од задатака начела законитости је осигурање владавине права као важне претпоставке правне сигурности и стабилности правног система. Овде смо закључили да начело законитости у најширем

смислу значи да сви друштвени субјекти треба да се придржавају позитивних правних правила, као и устава и закона. Оно што се истиче као један од главних захтева сваке правне државе је потреба да се делатност свих њених органа, као и органа државне управе заснива на правној норми. Видели смо такође да начело законитости претпоставља да управна одлука мора бити усаглашена са законом. На овај начин закон постаје услов извршне делатности, а при том су органи управе ограничени на његово извршење.

Овде смо у наставку дефинисали захтеве који су неопходни да се испуне да би се испоштовао принцип законитости управног поступка, а то су: да законитост представља границу управног поступка, да је законитост основ управног поступка, као и да законитост обавезује јавну управу да делује само ради ефикасног поштовања закона. Закључак је, дакле, да је управа модерног доба творевина закона јер организује, уређује и ради по законима. Начело законитости управе у савременим државама, представља тежњу да управа у потпуности буде обухваћена правом и да на тај начин сва питања у вези са њеном организацијом и радом буду уређена законом. Када смо говорили о управном поступку, рекли смо да начело законитости представља једно од основних начела садржаних у закону ³ управном поступку. У зависности од ситуације у којој се примењује, разликује се општи и посебан управни поступак. Општи подразумева јединствена општа правила управног поступања у процесу доношења управних аката, док посебан управни поступак подразумева посебна правила управног поступка у процесу доношења управних аката. ³

У наставку истраживања видели смо да начело законитости долази до изражаја и у управним стварима у ³ јима је одређени орган овлашћен да решава по слободној оцени. Овде се напомиње да органи који поступају у управним стварима и да исте решавају на основу закона и других прописа. Начело законитости у управном поступку подразумева материјално – правну и формално – правну законитост управних аката, а питање надлежности у управном поступку увек се решава законом или другим правним прописом који је заснован на закону. У овом поглављу смо истраживали и управни поступак у праву Европске уније, па смо у вези са тим рекли да их је правна наука поделила на три скупа, а то су као прво поступци који се воде на наднационалном нивоу, односно на нивоу Европске уније од стране њених институција. Затим су ту управни поступци који се воде једним делом на наднационалном, а другим делом на националном нивоу. Трећи скуп чине управни поступци који се воде на националном нивоу држава чланица, с тим што одређени утицај на одлуку могу имати и надлежни органи неке друге државе чланице.

Када смо истраживали контролу управе, видели смо да је њен главни задатак да обезбеди заштиту грађана и остваривање општих друштвених интереса. Захваљујући контроли коју врше друштвено – политичке заједнице и судови, остварује се заштита државе и друштва у целини. У вези са овим извлачимо закључак да управа мора строго поштовати закон, бити политички неутрална и самостална и бити подвргнута честој контроли и изнад свега одговорна. То даље значи да она никако не сме бити само формална, већ истинска и делотворна. Ово је управо из разлога што управа може својим незаконитим или неправилним радом да нанесе огромну материјалну или нематеријалну штету грађанима или правним лицима. Оно што је општи закључак у вези са добром управом је да је њена основна карактеристика да буде правична. И на крају треба додати и то, да стална контрола закона управе као и осталих правних пракси, може да обезбеди националним и међународним актерима који одлучују, информације које су им неопходне за најбоље стратегије чији је циљ унапређење управе.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Adeniji, A., „Suverenost nacionalne државе u eri globalizacije“, *Politička misao*, Vol XLI, 2004, br.3, str. 132-142.
2. Аврамовић, Д., *Савремена правна држава – правно теоријски аспекти*, докторска дисертација, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2011.
3. Аврамовић, С., Станимировић, В., *Упоредна правна традиција*, Београд: НОМОС, 2006.
4. Аврамовић, Д., Симовић, Д., „Универзализација и/или идеологизација људских права“, *Национални интерес*, 2012, година VIII, vol. 14, стр. 199-220.
5. Alexy, R., A., *Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal*, Oxford University Press, 2009.
6. Akhverdiev, E., Ponomarev, A., *Religion as Factor in Formation of Law: Current trends*, Volgograd State University, Faculty of Law, SHS Web of Conferences 50, 01024, 2018, доступно на: https://www.shsconferences.org/articles/shsconf/pdf/2018/11/shsconf_cildiah2018_01024.pdf (приступ страници 10.9.2023.)
7. Андоновић, С., „Право на одлучивање у разумном року у управном поступку у Републици Србији“, *Фондација Центар за јавно право*, 2019, vol. 10, бр. 35-36, стр. 73-81.
8. Arendt, H., „Imperialism, nationalism, chauvinism“, *Rev. Politics*, 1945, Vol. 7, Issue 4, pp. 441-463.
9. Аристотел, *Politika*, Београд: превод Крепајас Лј, BIGZ, Publishing D.P., 2003.
10. Archibugi, D., *The Politics of Cosmopolitical Democracy*, New York: *Governing for the Environment*, 2001.
11. Austro-German Customs Union case (1931), PCIJ Series A/B, no 41, 57 у Beaulac, S., *The Rule of Law in International Law Today*, 211, доступно на: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/3093/International-Rule-Law-Final.pdf> (приступ страници 01.05.2023.)
12. Abbott, K., Snidal, D., *Hard and Soft Law in International Governance*, Int'l Organization, 2000.
13. Banović, B., Dukić, M., M., Joksić, I., „Održivi razvoj i ekološki resursi sa posebnim osvrtom na krivičnopravni aspekt zaštite ekoloških dobara“, *Univerzitet u Kragujevcu, Pravni fakultet*, 2013, vol. 37, br. 3, 1281, стр. 1281-1302.
14. Баста, Л., *Напомене о односу владавине права и правне државе*, Београд: Анали правног факултета, 1984.
15. Батавељић, Д., *Уставно право*, Крагујевац: Правни факултет у Крагујевцу, Центар за упоредно и уставно право, 2013.
16. Bačić, A., *Komentar Ustava Republike Hrvatske*, Split: Pravni fakultet u Splitu, 2002.
17. Bello, I. B. (ur.), *Governance in the Adjustment Years 1985-1995*, London/Ibadan/Benin City, 1995.
18. Beaulac, S., *The Rule of Law in International Law Today*, 197, доступно на: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/3093/International-Rule-Law-Final.pdf> (приступ страници 1.5.2023.)
19. Беговић, М., ур., *Законик цара Стефана Душана, студенички, хиландарски, ходошки и бистрички рукопис*, САНУ, Београд 1981.

20. Bell, D. and Wang, P., *Just Hierarchy: Why Social Hierarchies Matter in China and the Rest of the World*, Princeton: Princeton University Press, 2020.
21. Benhabib, S., *Situating the Self: Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics*, Cambridge: Polity Press, 1992.
22. Berling, P., Bejstam, L., Ederlov, J., Wennerstrom, E., Sannerholm, Z., R., *Rule of Law in Public Administration: Problems and Ways Ahead in Peace Building and Development*, Folke Bernadotte Academy, 2008.
23. Becker, W., „Pravna država i ljudska prava“, *Univerzitet u Giessenu, Politička misao*, 1997, Vol. 34, br. 4, str. 68-77.
24. Беширевић, В., *Однос међународног и унутрашњег права: осврт на унутрашња решења*, доступно на: <http://www.centaronline.org/userfiles/files/preuzimanje/Prof-dr-Violeta-Besirevic-Odnos-medjunarodnog-i-unutrasnjeg-prava.pdf> (приступ страници 10.06.2023.)
25. Besson, S., Tasioluas, J., *The Philosophy of International Law*, New York: Oxford University Press, 2010.
26. Bercea, R., *Dreptcomunitar. Principii*, București: Editura C. H. Beck, 2007.
27. Bianku, L., Smith, H., *Независност и непристрасност правосуђа прегле релевантне праксе и Европског суда за људска права*, Београд: The Aire Centre, 2021.
28. Bieber, F., *Global nationalism in times of the COVID-19 pandemic*, 2020, Nationalities Pap. доступно на: <https://doi.org/10.1017/nps.2020.35> (приступ страници 13.8.2023.)
29. Bloor, K., *The State and Globalisation, E – International Relations*, 16 May 2022, доступно на: <https://www.e-ir.info/2022/05/16/the-state-and-globalisation> (приступ страници 11.9.2023.)
30. Богдановић, Д., *Душаново законодавство*, Историја српског народа у шест књига, прва књига, Од најстаријих времена до Маричке битке (1371) (ур. Ћирковић, С.), Београд, 1981.
31. Boom, D., C., *The Importance of the Thin Conception of the Rule of Law for International Development*, Law and Development Review, 2015, Vol. 8, No 2, pp 293-332.
32. Bonel, J., M., *Soft Law and Party Autonomy: The Case of UNIDROIT Principles*, 51 LOY. L. REW, 2005.
33. Borković, I., *Upravno pravo*, Zagreb: Narodne novine d.d., 2002.
34. Бошковић, Г., Ивановић, З., *Стратешке концепције у супротстављању високотехнолошком криминалу*, Зборник радова, Међународна научно стручна конференција: Сузбијање криминала и европске интеграције са освртом на високотехнолошки криминал, Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова, 2012.
35. Бошковић, М., *Криминалистика методика*, Београд: Полицијска академија, 2005.
36. Britannica, *Challenges to the Rule of Law* доступно на: <https://www.britannica.com/topic/lawyer> (приступ страници 15.06.2023.)
37. Браунли, Ј., „Политика људских права у односу на владавину права“, *Анали правног факултета у Београду*, бр. 4/2009, стр. 14-22.
38. Braibant, M., G., *Le controle de sacetes de l'administration*, Demo-DroitThemis, edition au Conseilde'lEurope, Strasbourg, 1997, 7, у: R., A., Lazăr, Legalitatea actului administrativ. Dreptromânesçidreptcomparat, București, EdituraAll Beck, 2004.

39. Brewer-Carias, R., A., *Principles of the Rule of Law State*, First Meeting of the Global Rule of Law Commission, EPLO, Cascais, 11 January 2023.
40. Britvić, V., „Upravno pravo i europski energetska izazovi“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1991, vol. 36, br. 1, str. 271-304.
41. Burges, P., J., Fellow, M., J., *Law and Cultural Identity*, Firenze: European University Institute, 1997, *доступно на:*
https://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-working-papers/1994-2000/1997/wp97_14.htm (приступ страници 25.06.2023.)
42. Бујуклић, Ж., *Римско-византијска правна традиција и право средњовековне будванске комуне*, Право и друштвена стварност (ур. П. Станојевић), Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2014.
43. Васиљевић, М., „Држава и привреда“, *Часопис за привредноправну теорију и праксу*, 2013, vol. 50, бр. 4-6, стр. 13-42.
44. Васиљевић, Д., „Правна држава и савремена управа“, *Наука, безбедност, полиција*, 2008, год. 13, бр. 2, стр. 123-136.
45. Vajt, R., *Dž, Terorizam*, Beograd: Alexandria Press, 2004.
46. Velu, J., *Droit public*, Revue Internationale de droit compare, 1988.
47. Весовић, В., Становчић, В., *Владавина права и демократске установе*, Посткомунизам и власт, Београд: Факултет политичких наука, 1996.
48. Vetma, B., B., Malenica I., „Načelo zakonitosti u Hrvatskom i poredbenom upravnom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2023, vol. 44, br. 1, str. 87-105.
49. Verner, M., J., „Ustavni patriotizam: oblik političke lojalnosti u nacionalnim državama i Evropskoj uniji“, *prevod Slobodanka Glišić, Reč, Časopis za književnost i kulturu i društvena pitanja*, 2008, br. 76/22, 83-84, *видети више:*
<https://www.fabrikaknjiga.co.rs/rec/76/83.pdf> (приступ страници 23.7.2023.)
50. Vincent, A., *Marx and Law*, 20 Journal of Law and Society 371, reproduced in Susan Easton (ed.), *Marx and Law* (Ashgate, 2008), 1993.
51. Vlada Srbije usvojila set pravosudnih zakona, 17. januar 2023.,
доступно на: <https://www.slobodnaevropa.org/a/srbija-vlada-set-zakoni/32227521.html> (приступ страници 29.1.2024.)
52. Волцер, М., *Подручја правде*, Београд: Филип Вишњић, 2000.
53. Воштинић, М., Турањанин, В., *Кратак компаративни приказ еколошких кривичних дела у Србији и Републици Српској*, Екологија и право, Београд: Институт за упоредно право, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, 2012.
54. Вуковић, Д., „Друштвене основе правне државе: Пример Србије“, *Универзитет у Београду, Правни факултет, Социолошки преглед*, vol XLV, 2011, бр. 3, 422-423,
доступно на:
https://www.academia.edu/7775509/Dru%C5%A1tvene_osnove_pravne_dr%C5%BEave (приступ страници 20.4.2023.)
55. Врањанац, Д., *Опита теорија права – зачеци и домаћаја*, *Правни записи*, 2016, год. VII, бр. 1.
56. Вујадиновић-Милинковић, Д., *Политичке и правне теорије*, Београд: Правни факултет, 1996.

57. Вујисић, Д., *Владавина права и услуге*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, XVII Мајско саветовање, Зборник реферата, 2021.
58. Вуковић, И., *Кривично право општи део*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2022.
59. Вукадиновић, Г., Р., Јованов, И., Д., *Правна држава и владавина права од зачетка до савремених изазова*, Оригинални научни рад, Нови Сад: Правни факултет у Новом Саду, 2016.
60. Вукадиновић, Г., Р., *Жан Жак Русо и природно право*, Петроварадин: Футура, 2005.
61. Вучковић, Ј., *Медији и медијско право*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2023.
62. Gabriel, H., D., „The Advantages of Soft Law in International Commercial Law: The Role Unidroit, Uncitral, and the Hague Conference“, *Brooklyn Journal of International Law*, 2009, Vol. 34, Issue 3, *доступно на*: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1172&context=bjil> (приступ страници 15.7.2023.)
63. Gabrielsson, D., *Nationalism and Democracy, A quantitative study about the relationship between national identity and attitudes towards democracy*, UMEA Universitet, 2016, *доступно на*: <https://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1186292/FULLTEXT01.pdf> (приступ страници 29.06.2023.)
64. Гађиновић, Р., *Тероризам*, Београд: Графомарк, 2005.
65. Gierke, V., O., *Political Theories of the Middle Age*, translated with an Introduction by Frederic William Maintland, Cambridge: at the University Press, 1938.
66. Giddens, A., *The Consequences of Modernity*. Stanford: Stanford University Press, 1990.
67. Gicquel, J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris: Montchrestien, 1987.
68. Guibernau, M., „Nations Without States: Political Communities in the Global Age“, *Micigan Journal of International Law*, Open University UK, 2004, Vol. 25, Issue 4, *доступно на*: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1293&context=mjil> (приступ страници 01.07.2023.)
69. Goodhart, C., *Financial Regulation: Why, how and where now?* London: Routledge, 1998. Greenpeace European Unit, *доступно на*: <https://www.greenpeace.org/eu-unit> (приступ страници 09.07.2023.)
70. Граховац, М., Појам и друштвени значај демократске правне државе и владавине права, Прегледни рад, Школа бизниса, 2012, бр. 3, 39 *доступно на*: <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/1451-6551/2012/1451-65511203038G.pdf> (приступ страници 25.4.2023.)
71. Дабовић, Д., *Глобализација права. Усклађивање права у савременом свету*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, 2007.
72. Daly, G., T., *Democratic Decay: Conceptualising an Emerging Research Field*, 11 (1) HAGUE JOURNAL OF RULE OF LAW, 2019.
73. Dalton, J., *Emmanuel Macron warns of “dangers” of nationalism in Armistice speech aimed at Trump and Putin*. Independent, 2018, Nov. 11, *видети више*: <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/remembrance-day-emmanuel->

- macron-speech-nationalism-patriotism-trump-putin-war-arc-de-triomphe-armistice-a8628856.html* (присутан страници 13.8.2023.)
74. Dahl, R., *On Democracy*, London: Yale University Press, 1998, доступно на: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-political-science-review/article/abs/on-democracy-by-robert-a-dahl-new-haven-and-london-yale-university-press-1998-217p-2000/ED99126F2303A4FFF4ED92CC17A3A026> (присутан страници 29.06.2023.)
 75. De Bary, T.-Wm., *Asian Values and Human Rights: A Confucian Communitarian Perspective*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998.
 76. David, L., „Human Rights as an Ideology?“ *Obstacles and Benefits*, Vol. 46, Issue 1, 2018, pp 37-50, доступно на: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0896920518798015> (присутан страници 30.7.2023.)
 77. Delbruck, J., „The Role of the United Nations in Dealing with Global Problems“, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1997, Vol.4, Issue 2, pp 277-296.
 78. D' Entreves, P., A., *Legaliti and Legitimasy*, y: Nation of the State, Oxford, 1967.
 79. Димитријевић, В., *Основи међународног јавног права*, Београд: Београдски центар за људска права, 2012.
 80. Димитријевић, В., *О праву и неправу*, Београд: Едиција РЕЧ, 2011.
 81. Димитријевић, Д., *Теорија државе и права*, Београд: Досије студио, 2012.
 82. Dicey, A., V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Idianapolis: Liberty Classics, 1982, 11, доступно на: https://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf (присутан страници 7.9.2023.)
 83. Djelic, M., L., „From the Rule of Law to the Law of Rules: The Dynamics of Transnational Governance and Their Local Impact“, *International Studies of Management & Organisation*, 2011, 41 (1), pp. 35 – 62, доступно на <https://sciencespo.hal.science/hal-01891972/document> (присутан страници 13.8.2023.)
 84. Douzinas, C., „Identity, recognition, rights or what can Hegel teach us about human rights?“ *Journal of Law and Society*, 2002, Vol. 29, No 3, pp 379-405.
 85. Дузинас., К, *Људска права и империја*, Београд: Службени гласник, 2009.
 86. Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Duckworth, Cambridge, 1977.
 87. Ђерђа, D., „Pravila upravnog postupka u europskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1991, vol. 33, br. 1, str. 109-144.
 88. Ђорђевић, Ј., „Значај Велике француске револуције за политичку теорију и историју у свету“, *Архив за правне и друштвене науке*, 1989, бр. 3, 233.
 89. Ђорђевић, М., *Уставни развитак Србије у првом српском устанку*, Зборник радова о судству и законитости у Првом српском устанку, Београд, 1979.
 90. Ђурђић, С., Мајић, М., Миљојковић, Т. *Полазне основе за усвајање закона о Високом савету судства*. Београд: Центар за правосудна истраживања ЦЕПРИС, 2022.
 91. Европска конвенција о људским правима, доступно на: <http://www.echr.coe.int>, (присутан страници 28.5.2023.)
 92. Eger, A., M., Valdez, S., „Neo-nationalism in Western Europe“, *European Sociological Review*, 2015, vol. 31, No 1, pp 115-130.

93. Edelman, L., *Overlapping Fields and Constructed Legalities: The Endogeneity of Law*, доступно на: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1121466> (приступ страници 19.11.2023.)
94. Elo, M., *Managing globalization: the role of the World Trade Organisation in the world economy*, Committee on Economic Affairs and Development, 18 December 2001, доступно на <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-XrefViewHTML.asp?FileID=9573&lang=EN> (приступ страници 19.10.2023.)
95. Етински, Р., *Непосредна примена међународних уговора у правном поретку Републике Србије*, у монографији *Monism & Dualism*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Институт за упоредно право, Институт за међународну политику и привреду, 2013.
96. Environmental Rule of Law – доступно на: <https://www.iucn.org/our-union/commissions/world-commission-environmental-law/our-work/history/foundational-documents-4> (приступ страници 11.07.2023.)
97. EU and Mercosur leaders ignore the voice of the people to push forward with toxic deal, Greenpeace European Unit, 18.07.2023, доступно на: <https://www.greenpeace.org/eu-unit/issues/climate-energy/46747/eu-and-mercotur-leaders-ignore-the-voice-of-the-people-to-push-forward-with-toxic-deal> (приступ страници 22.07.2023.)
98. Живковић, М., Симовић, Д., *Уставно право*, Београд: Криминалистичко-полицијска академија, 2009.
99. Закон о заштити животне средине, „Службени гласник РС“ бр. 135/04.
100. Закон о одговорности правних лица за кривична дела „Службени гласник“ РС БР. 97/08.
101. Закон о општем управном поступку, „Службени гласник РС“ бр. 18/2016, 95/2018 – аутентично тумачење и 2/2023 – одлука УС.
102. Закон о судијама, „Службени гласник РС“, бр. 10/2023.
103. Закон о уређењу судова, „Службени гласник РС“ бр. 10/2023.
104. Закон о Високом савету судства, „Службени гласник РС“ бр. 10/2023.
105. Закошек, Н., „Правна држава и демократија у постсоцијализму“, *Политичка мисао*, Vol. XXXIV, 1997, бр. 4, стр. 78-85.
106. Ивошевић, З., *Слобода медијског изражавања и права личности*, Избор судске праксе, 2015.
107. IMF says fragmentation could cost global economy up to 7% of GDP, Reuters, January 16, 2023, доступно на: <https://www.reuters.com/markets/imf-says-fragmentation-could-cost-global-economy-up-7-gdp-2023-01-15>
108. Island of Palmas case (1928) 2 RIAA 829, at 838, S. Beaulac, *The Rule of Law in International Law Today*, 206, доступно на: <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/3093/International-Rule-Law-Final.pdf> (приступ страници 01.05.2023.)
109. Isaacson, W., *Einstein: His Life and Universe*, New York: Simon&Schuster.
110. IUCN World Declaration on the Environmental Rule of Law – доступно на: <http://www2.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/LI/MON-091064.pdf> (приступ страници 11.07.2023.)
111. Ihonvbere, J. , O., *Nigeria in the New World Order: Implications and Options for the 21st Century*, доступно на: <https://www.jstor.org/stable/40202900> (приступ страници 10.9.2023.)

112. Jaiswal, R., „Individualism vs Collectivism: A Debate Between Liberalism and Communitarianism“, *University of Delhi, RJPSSs*, 2019, Vol XLV, No 1, pp 185-186, *доступно на: https://anubooks.com/uploads/session_pdf/166236216525.pdf (приступ страници 10.6.2023.)*
113. James, L., Smit, Z., J., The Rule of Law: What is it, and why does it matter?, Posted on December 15, 2022 by The Constitution Unit, *доступно на: <https://constitution-unit.com/2022/12/15/the-rule-of-law-what-is-it-and-why-does-it-matter/> (приступ страници 20.9.2023.)*
114. Јелинек, Г., *Управно право*, књ. I, Београд, 1940.
115. Jennings, W., I., *The Law and the Constitution*, London: University of London Press, 1964.
116. Јовановић, С., *Вођи Француске револуције*, Београд: Издавачка књижарница Геце Кона, 1920.
117. Јовановић Б., М., Ланговић, М., А., *Интеркултурни изазови глобализације*, Београд: Мегатренд Универзитет, 2009.
118. Јовичић, М., *Устави Кнежевине и Краљевине Србије 1835-1903*, Београд, 1988.
119. Јовичић, М., *Устав и уставност*, Београд: Службени гласник, 2006.
120. Јоксић, И., *Условна осуда као најчешће изрицана кривична санкција*, Зборник радова „Савремене тенденције развоја правних система држава у региону“, Нови Сад, 2012.
121. Јоксић, И., „Кривичноправни аспект одговорности правних лица“, *Право теорија и пракса*, 2010, Vol. 27, бр. 7-8, стр. 127-143.
122. Justification, Clarendon Press, Oxford, 1989, *доступно на: https://www.oed.com/dictionary/justification_n?tl=true, (приступ страници 10.10.2023.)*
123. Кант, И., *Метафизика ђудоређа*, Сарајево, 1967, 32 и 119 у Митровић, Д., *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд: Новинско-издавачка установа Службени лист СРЈ, 1997.
124. Кант, И., *Критика практичнога ума*, Загреб: Култура, 38 у Чавошки, К., (2005), *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 1976.
125. Кавран, Д., *Правна држава и реформа јавне управе*, Научни скупови: Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997.
126. Kamusella, T., *The Politics of Language and Nationalism in Modern Central Europa*, New York: Palgrave Macmillan, 2009.
127. Камбовски, В., *Приступ проблему успостављања правне државе*, Београд, 1991, 15.
128. Kauper, G., P., *Rule of Law in the United States Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul*, N° 12, 1959, *доступно на: https://anali.rs/xml/195-/1959c/1959-3-4c/Anali_1959-3-4c-19.pdf, (приступ страници 25.10.2023.)*
129. Karolewski, P., I., Suszycki, M., A., *The Nation and Nationalism in Europa*, An introduction, Edinburg University Press, 2011, *доступно на: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9780748647088/html> (приступ страници 28.06.2023.)*

130. Kelsen, H., *Principles of International Law*, New Jersey: The Lawbook Exchange Ltd, 2003.
131. Kennedy, D., *The Critique of Rights in Critical Legal Studies*, *доступно на:* <http://www.duncankennedy.net/documents/The%20Critique%20of%20Rights%20in%20cls.pdf> (приступ страници 5.9.2023.)
132. Kern, F., *Kingship and Law in the Middle Ages*, trans. by S. B. Chrimes, London, 1939, 151; наведено према: Hayek, A., F., „Law, Legislation and Liberty“, *Routledge and Kegan Paul*, 1982, vol. 1, pp 83-84, *доступно на:* <https://libsa.files.wordpress.com/2015/01/hayek-law-legislation-and-liberty.pdf> (приступ страници 01.05.2023.)
133. Кимлика, В., *Мултикултурализам*, Загреб, 2004.
134. King, M., L., *False God of Nationalism Unpublished sermon*, Jul. 12, Atlanta, GA. Martin Luther King Jr. Papers Project, Stanford Univ., Stanford, CA, 1953.
135. Константиновић, В., С., Жунић, Н., *Екофеминизам: разумевање односа феминизма и екологије*, Ниш: Зборник екологија и право, 2011.
136. Копрић, И., „Управно судовање на подручју бивше Југославије“, *Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave*, 2006, vol. 6, br. 1, 223-238.
137. Krbek, I., *Pravo javne uprave FNRJ*, Zagreb: Birotehnički izdavački zavod, 1960.
138. Кривични законик, „Службени гласник РС“, бр. 85/05-111/09.
139. Кривични законик Републике Србије, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.
140. Кулић, Ж., Кулић М., *Увод у право*, Брчко: Европски Универзитет Брчко Дистрикта, 2015.
141. Kristeva, J., *Nations Without Nationalism*, New York: Columbia University Press u Human Rights and the Excess of Identity, 2017, A Legal and Theoretical Inquiry into the Notion of Identity in Strasbourg Case Law, *доступно на:* <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0964663917722598#bibr300964663917722598> (приступ страници 10.06.2023.)
142. Крук, А., *Идући ка коначном вредносном обрачуна*, 2019, *доступно на:* <https://standard.rs/2019/03/07/iduci-ka-konacnom-vrednosnom-obracunu> (приступ страници 15.7.2023.)
143. Law of Disasters: Towards a Normative Framework in the Americas, Panama, Panama City: Department of sustainable development, 2007, *доступно на:* <http://www.oas.org/dsd/environmentlaw/caribbeanlegislationproject/documents/idrlamforum-oea.pdf> (приступ страници 17.06.2023.)
144. Kymlicka, W., *Liberalism, Community and Culture*, Oxford: Clarendon Press, 1989. Lerambert, A., United Nations – Convention on Biological Diversity and COP 15, WellBeing International, 2022, *доступно на:* https://wellbeingintl.org/united-nations-convention-on-biologicaldiversity/?gclid=Cj0KCQjw_O2IBhCFARIsAB0E8B9fgNISAQjOdcSc6JUXnJM4dmqt_nRmafKRDfJK7pXJTeh7BLEFdnIaAnIREALw_wcB (приступ страници 30.06.2023.)

145. Лауц, З., „Начело владавине права у теорији и пракси“, *Правни вјесник: часопис за правне и друштвене знаности Правног факултета Свеучилишта Ј.Ј. Стросмайера у Осигеку*, 2016, vol. 32, бр. 3-4, стр. 45-67.
146. Leslie, D., et al., *Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy, and Rule of Law: a Primer*, The Council of Europe, доступно на: <https://rm.coe.int/primer-en-new-cover-pages-coe-english-compressed-2754-7186-0228-v-1/1680a2fd4a> (приступ страници 21.07.2023.)
147. Лилић, С., Димитријевић, П., Марковић, М., *Управно право*, Београд: Савремена администрација, 2007.
148. Liszt, V., F., *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, II Band, Berlin, 1905.
149. Лукић, Р., Кошуткић, Б., Митровић, Д., *Увод у право*, Београд: Службени лист СРЈ, 2001.
150. Лукић, Р., „Национално право и глобализација“, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 2017, год. 56, бр. 76, стр. 58-59, доступно на: <http://www.prafak.ni.ac.rs/files/zbornik/sadrzaj/zbornici/z76/04z76.pdf> (приступ страници 22.8.2023.)
151. Лукић Р., *Теорија државе и права*. Београд: Савремена администрација, 1976.
152. Лукић, Р., *Методологија права*, Београд: Научна књига, 1978.
153. Лукић, Р., *Увод у право*, Београд: Нучна књига, 1981.
154. Manda C., C., *Teori aadministratie i publice*, Bucureşti, Editura C. H. Beck, 2013.
155. Мајић, М., „Начело легалитета – нормативна и културна еволуција“, *Анали правног факултета у Београду*, 2009, vol. 57, бр. 2, стр. 29-54.
156. MacIver, M., R., *The Modern State*, London: Oxford University Press, 1964, 294.
157. MacIntyre, A., *After Virtue – A Study in Moral Theory*, Indiana, 2007.
158. Macedo, S., *Just Married: Same-Sex Couples, Monogamy, and the Future of Marriage*, Princeton: Princeton University Press, 2015.
159. Markova, O., O., *The Studies of Administrative procedure (European Approach)*, Kharkov National University of International Affairs, 2020, 119, доступно на: <https://visnyk-jurisuzhnu.com/wp-content/uploads/2021/02/27.pdf> (приступ страници 5.11.2023.)
160. Марковић, С., Б., *Начела демократије*, Београд, 1937.
161. Марковић, М., *Правна држава*, Београд, 1939.
162. Марковић, Р., *Уставно право и политичке институције*, Београд: Службени гласник, 1999.
163. Марковић, Р., *Уставно право и политичке институције*, Београд: ИПД Јустинијан, 2006.
164. Maxwell, J., *The Principle of Legality*, Rule of Law Education Centre, доступно на: <https://www.ruleoflaw.org.au/the-principle-of-legality/> (приступ страници 01.11.2023.)
165. Међународни акт о грађанским и политичким правима, Службени лист СФРЈ, бр. 7/1971, доступно на: <http://www.bgce.ntar.org.rs/bgcentar>, приступ страници (12.03.2023.)
166. Merly, F., *Principle of Legality and the Hierarchy of Norms*, 42, доступно на: https://staatsrecht.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_staatsrecht/Merli/Dokumente/Publikationen/99_Merli_Principle_of_Legality.pdf (приступ страници 2.11.2023.)
167. Митровић, К., „Учења два велика светска система права о законитости и њихово приближавање“, *Универзитет у Нишу, Правни факултет*, 2014, бр. 2, стр. 157-186.

168. Митровић, Д., *О правној држави и другим правним темама*, Београд: Службени лист СРЈ, 1998.
169. Митровић, Д., *Пут права – холистичка парадигма света и права у светлу теорије хаоса и правне теорије*, Београд, Службени лист СРЈ, 2000.
170. Митровић, „Начело законитости“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, 2004, бр. 1-2, стр. 55-78.
171. Митровић, Д., *Држава, право, правда, правници*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2009.
172. Митровић, Д., *Теорија државе и права*, Београд: Досије, 2010.
173. Милисављевић, Б., Палевић, М., „Однос међународног и унутрашњег права према Уставу Републике Србије из 2006. године“, Оригинални научни рад, *Универзитет у Београду, Правни факултет, Српска политичка мисао*, 2017.
174. Mill, J., S., *Utilitarianism, On Liberty and Considerations on Representative Government*, London: Dent, 1972.
175. Милојевић, М., „Француска револуција и људска права“, *Анали правног факултета у Београду*, 1991, vol. 39, бр. 4, 369-390.
176. Миљаковски, М., Марић, П., Томић, Д., Шаљић, Е., *Тероризам и организовани криминал*, Пирот, 2012.
177. Милосављевић, Б., *Управно право*, Београд: Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Јавно предузеће Службени гласник, 2019.
178. Милошевић, М., *Римско право*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.
179. Milošević, M., Banović, B., „Contemporary Terrorism as a Global Security Challenge and the Role of Criminal Law“, naučni članak, *Univerzitet u Kragujevcu, Pravni fakultet*, 2018, 130-131, доступно на: <https://doi.ub.kg.ac.rs/doi/zbornici/10-46793-lawpg-129m> (приступ страници 23.07.2023.)
180. Минклер, Х., *Империје – Логика владавине светом од старог Рима до Сједињених Држава*, Београд, 2009.
181. Митровић Д., *Начела, облици, идеје, баштина из правне теорије*, Београд: Нивинско-издавачка установа Службени лист СРЈ, 1997.
182. Митровић, Д., *О правној држави и другим правним темама*, Београд 1998.
183. Modern Challenges to the Rule of Law, University of Oxford, 2019, доступно на: <https://www.some.ox.ac.uk/wp-content/uploads/2020/01/Modern-Challenges-to-the-Rule-of-Law-4.11.19.pdf> (приступ страници 23.06.2023.)
184. Мишљење KVES - а br. 10, таčke 41 i 42, у: Мишљења Konsultativnog већа evropskih судија i Magna Carta судија, Institut za uporedno право (ur. Ana Knežević Bojović), Savet Evrope, Beograd, 2020.
185. Mylonas, H., Tudor, M., „Nationalism: What We Know and What We Still Need to Know“, *Annual Review of Political Science*, May 2021, Vol. 24, 109-132, доступно на: <https://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev-polisci-041719-101841> (приступ страници 13.8.2023.)
186. Наранчић, М., *Владавина права као систем правно-моралних вредности – правно-теоријски аспект*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2019.
187. Николић, П., *Правна држава и уставно судство*, Научни скупови: Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997.

188. Nef, J., *Globalization and the Crisis of Sovereignty, Legitimacy and Democracy*, 2002, 61, *доступно на* <https://library.fes.de/libalt/journals/swetsfulltext/16126214.pdf> (*приступ страници* 7.10.2023.)
189. Nurkić, B., Hasanović, F., *Vladavina prava između pravednosti i puke zakonitosti – kratak prikaz razvoja diskursa u konceptu vladavine prava*, Tuzla: Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, 2022.
190. Nyheter, D., 2016-03-10, 2016-01-10, *доступно на*: <https://www.femorefortet.se/Femorefortet-Bilder-2016.htm> (*приступ страници* 07.06.2023.)
191. Oji, A., E., Ozioko, M., V., C., *Effect of Globalization on Sovereignty of States*, *Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence*, 2011, 256, *доступно на*: <https://www.ajol.info/index.php/naujilj/article/view/82410> (*приступ страници* 3.10.2023.)
192. Опачић, А., Врховшек, Б., *Владавина права на услузи народу кроз теорију и праксу*, 2021, *доступно на*: <https://doi.org/10.2478/2615-2615.2021.00001> (*приступ страници* 15.3.2023.)
193. Орловић, С., *Начело поделе власти у уставном развоју Србије*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, Издавачки центар, 2008.
194. Орловић, С., *Уставно право*, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2018.
195. OSCE (Organization for Security and Co-operation in Europe), Ured za demokratske institucije i ljudska prava ODIHR (2020), *Smjernice za rješavanje prijetnji i izazova koje predstavljaju strani teroristički borci u okviru ljudskih prava*, Varšava, Poljska, *доступно на* <https://www.osce.org/files/f/documents/7/f/449560.pdf> (*приступ страници* 16.07.2023.)
196. OSCE Organization for Security and Co-operation in Europe (2019), OSCE Programme Office in Dushanbe organizes national seminar on criminal justice responses to terrorism, *доступно на*: <https://www.osce.org/programme-office-in-dushanbe/435023>, *приступ страници* (19.07.2023.)
197. Omejec, J., *Hrvatska uprava – od socijalističkog do europskog koncepta zakonitosti y Hrvatsko-francuski upravnopravni dani: hrestomatija*, ur. Gjidara, M., Aviani, D, i V., B., B., Split/Pariz: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Sveučilište Pantheon Assas, Državni savjet Republike Francuske, 2016.
198. Osipov, G., V., *Socijalno-politička situacija u Rusiji*, Beograd: FPN, 1995.
199. Pavel, E., C., „The International Rule of Law“, *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, King’s College London, King’s Research Portal, 2019, 8-9, *доступно на*: https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/108941690/Pavel_The_International_Rule_of_Law_edited_by_CP.pdf (*приступ страници* 15.4.2023.)
200. Pamir, P., „Nationalism, Ethnicity and Democracy: Contemporary Manifestations“, *The International Journal of Peace Studies*, *доступно на*: https://www3.gmu.edu/programs/icar/ijps/vol2_2/pamir.htm (*приступ страници* 28.7.2023.)
201. Uererenboom, R., *Varieties of Rule of Law*, London: *Asian Discourses of Rule of Law*, 2004.

202. Петровић, М., *Правна држава и подела власти*, Научни скупови: Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXVIII, 1997.
203. Pin, A., *The Rule of Law and the Place of Religion: Lesons from the Pandemic*, 15 June 2020,
204. BYU LAW International Center for Law and Religion Studies, *доступно на: <https://talkabout.iclrs.org/2020/06/15/the-rule-of-law-and-the-place-of-religion-lessons-from-the-pandemic> (приступ страници 22.8.2023.)*
205. Платон, *Закони*, превод Вилхар, А. Београд, 1990.
206. Поповић, С., *Управно право, општи део*, Београд: Савремена администрација, 2011.
207. Поповић, О., *О правној држави – нека разматрања*, Београд, 1995.
208. Поповић, В., Марић, С., „Принцип законитости у контексту ретроактивне примене кривичног закона“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бања Луци*, 2012, бр. 1, стр. 11-28.
209. Прица, М., „Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и унутрашњег правног система“, *Зборник радова правног факултета у Нишу*, 2018, vol. 57, бр. 80, стр. 135-180.
210. Прља, Д., Гасми, Г., Кораћ, В., *Људска права и вештачка интелигенција*, Монографија, Београд: Институт за упоредно право, 2022.
211. Protection of personal Data, What the Commission is doing to protect your rights, Law – *доступно на: https://commission.europa.eu/aid-development-cooperation-fundamental-rights/your-rights-eu/know-your-rights/freedoms/protection-personal-data_en (приступ страници 22.07.2023.)*
212. Prakash, A., Hart, A., J., *Responding to Globalization*, London and New York: Routledge, Taylor & Francis Group, 2000.
213. Пусић, Е., *Управа*, Загреб: Школска књига, 1961.
214. Радојчић, Н., *Снага Закона по Душановом Законику*, Глас СКА, књ. 110, Београд 1923.
215. Радојчић, Н., *Византијско право и старо српско право*, Архив за правне и друштвене науке 1/1956.
216. Рајко, А., „Имплицације уврштавања права на приступ информацијама јавног сектора“, *Национална јавна управа*, 2010, год. 10, бр. 3, стр. 629-649.
217. Рапајић, М., „О правној држави и владавини права – нека разматрања“, *Гласник права*, 2012, год. 3, бр. 3, стр. 1-27.
218. Рапајић, М., *Уводне теме о извршној власти и управи*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2021.
219. Република Србија Високи савет судства, Обавештење о почетку примене нових закона: Закона о Високом савету судства, Закона о судијама и Закона о уређењу судова, 9.2.2023. године, *доступно на: <https://vss.sud.rs/sr/caopштења/обавештење-о-почетку-примене-нових-закона> (приступ страници 5.2.2024.)*
220. Rodin, D., „Globalizam, nastavak moderne ili nova paradigm“, *Politička misao*, 1999, vol. XXXVI, бр. 1, стр. 83-100.
221. Radbruch, G., *Filozofija prava*, Beograd: Nolit, 1980.
222. Rutherford, J., (ed) *Identity: Community, Culture, Difference*. London: Lawrence & Wishart, 1990.

223. Roos, R., S., *The Rule of Law as Requirement for Accession to the European Union*, Bucharest: Konrad-Adenauer-Shiftung, 2008.
224. Rule of Law Responses to Terrorism, *доступно на: <https://www.icct.nl/node/43>* (поступ страници 14.07.2023.)
225. Robinson, F., *Globalizing Liberalism? Morality and legitimacy in a liberal global order*, London-New York: *Politics and Globalization*, 1999.
226. Roy, A., *An Ordinary Person's guide to Empire*, New Delhi: Penguin, 2006.
227. Shklar, N., J., *Political Theory and the Rule of Law*, 1987.
228. Slaughter, A., M., Burke, W., V., „The Future of International Law is Domestic or The European Way of Law“, *Harvard International Law Journal*, 2006.
229. Ћусо, Ж., Ж., *Известности*, Београд: Просвета, део II књига IX, 1951, 159.
230. Симовић, Д., Фира, А., *Институционални оквир Европске уније након Лисабонског уговора*, Сремска Каменица, 2008.
231. Стојановић, З., *Гарантивна функција кривичног права*, Монографија: Казнена реакција у Србији као кључни елемент правне државе, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2016.
232. Становчић, В., *Власт и слобода*, Београд: Удружење за политичке науке, 2003.
233. Срзентић, Н., „Принципи кривичног законодавства – основа за одређивање кривичне репресије“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, бр. XXXVI, 1989.
234. Schwarze, J., *Droit administrative europeen*, Bruylant, 1994, 219 apud D. Apostol Tofan, *Instituții administrative europene*, București, Editura C. H. Beck, 2006.
235. Стефановски, М., *Вредност закона према Душановом закону, Средњовековно право у Срба у огледалу историјских извора*, САНУ, Одељење друштвених наука, Извори српског права XVI, Београд 2009.
236. Sklar H. (ed.), *Trilateralism: Elite Planning for World Management*. Montreal: Black Rose, 1980.
237. Scholte, J., A., *Globalization a critical introduction*, UK: Macmillan Education, 2005.
238. Shelton, D., *Commitment and Compliance: What Role for International Soft Law*, Carnegie e Endowment for International Peace, 1999, *доступно на: <https://carnegieendowment.org/1999/11/22/commitment-and-compliance-what-role-for-international-soft-law-event-47>* (поступ страници 07.7.2023.)
239. Stoian, A., Draghichi. T., „The Principle of Legality, Principle of Public Law“, *Knowledge Based Organization - International Conference*, Vol. 11, No. 2, 2015.
240. Special Report Global Warming of 1.5 C *доступно на: <https://www.ipcc.ch/sr15>* (поступ страници 07.07.2023.)
241. Steger, M., *The Rise of the Global Imaginary – Political Ideologies from the French Revolution to the Global War on Terror*, New York: Oxford University Press, 2008.
242. Savić, O., *The Global and Local in Human Rights: The Case of FR Yugoslavia*, 7 October 1999, *доступно на: <https://www.eurozine.com/the-global-and-the-local-in-human-rights-the-case-of-fr-yugoslavia>* (поступ страници 9.9.2023.)
243. Симовић, Д., Станковић, М., Петров, В., *Људска права*, Београд: Универзитет у Београду, Правни факултет, 2018.
244. Shapiro, M., „The Globalization of Law“, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1993, Vol. 1, Issue 1, Article 3, 37, *доступно на: <https://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol1/iss1/3>* (поступ страници 21.10.2023.)

245. Stanovčić, V., „Demokratija i vladavina prava“, *Anali pravnog fakulteta u Beogradu*, 2005, vol. 53, br. 2, str. 29-58.
246. Станојевић, О., *Римско право*, Сарајево: Правни факултет Универзитета у Сарајеву, 2024.
247. Stanford Encyclopedia of Philosophy, *Communitarianism*, First published Thu Oct 4, 2001; substantive revision Fri May 15, 2020,
доступно на: <https://plato.stanford.edu/entries/communitarianism/#UniVerPar>,
(присутн страница 15.9.2023.)
248. Scruton, R., *The Philosopher on Dover Beach*, Mancesther: Carcanet, 1990.
249. Taylor, C., *Philosophy and the Human Sciences: Philosophical Papers 2*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985.
250. Tagore, R., *Nationalism: Political and Philosophical Essays*, New Delhi: General Press, 2020.
251. Tamanaha, B., „The Primacy of Society and the Failures of Law and Development“, 44 *Cornell International Law Journal*, 2011, Vol.44, Issue 2, pp 209-248.
252. Tarver, E., World Trade Organization (WTO): What it is and What it does, Investopedia, June 05, 2022, доступно на:
<https://www.investopedia.com/terms/w/wto.asp> (присутн страница 24.9.2023.)
253. Томић, З., *Управно право*, Београд: Номос, 1991.
254. Токвил, Д., А., *О демократији у Америци*, превео са француског Живојин Живојиновић, Нови Сад: Издавачки књижевница Зорана Стојановића, 2002.
255. Trebilcock, J., M., Daniels, J., R., *Rule of Law Reform and Development - Charting the Fragile Path of Progress*, Cheltenham, UK – Northampton.
256. Triva, S., *Građansko procesno pravo: parnično procesno pravo*, Zagreb: Narodne novine, 1964.
257. Тркуља, Ј., *Повратак правној држави*, Научни скупови: Успостављање модерне демократске и правне државе у Србији, Београд: Српска Академија Наука и Уметности, књига LXXXV⁶, 1997.
258. Trubek, M., D., Santos, A., *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
259. Theodore de Bary, W., *Asian Values and Human Rights: A Confucian Communitarian Perspective*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1998.
260. The Intergovernmental Panel of Climate Change: 30 Years Informing Global Climate Action, United Nations Foundation, доступно на: <https://www.ipcc.ch> (присутн страница 07.07.2023.)
261. United Nations Office of Drugs and Crime (2008), About UNODC, доступно на: <http://disarmament.un.org/RCPD/pdf/plen2b.pdf> (присутн страница 16.07.2023.)
262. United Nations Framework Convention on Climate Change, United Nations, 1992, доступно на: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf> (присутн страница 25.06.2023.)
263. UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), United Nations Global Counter – Terrorism Strategy, доступно на: <https://www.unodc.org/e4j/en/terrorism/module-3/key-issues/un-global-ct-strategy.html>, (присутн страница 18.07.2023.)
264. United Nations Human Rights Special Procedures (2022), The Human Rights and Rule of Law Implications of Countering the Financing of Terrorism Measures, доступно на:

- <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-06/2022-06-13-SRCT-HR-CFT-PositionPaper.pdf> (приступ страници 17.07.2023.)
265. United Nations, Prospect for Protecting People Improve When Sovereignty Not Viewed as “Wall of Shield”, Secretary- General Tells Security Council in Ministerial Debate, 23 February 2015, SC/11793, Meetings Coverage and Press Releases, *доступно на*: <https://press.un.org/en/2015/sc11793.doc.htm> (приступ страници 16.9.2023.)
266. Устав Републике Србије „Службени гласник РС“, бр. 98/2006, 16/2022), *доступно на*: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/139-100028/ustav-republike-srbije>, (приступ страници 15.02.2023.)
267. Fleck, R., K., *Engineering the Rule of Law in Ancient Athens*, Clemson University: The John E. Walker Department of Economics, 2017, *доступно на*: <https://ostromworkshop.indiana.edu/pdf/seriespapers/2017spr-colloq/hanssen-paper.pdf> (приступ страници 16.4.2023.)
268. Фатић, Б., „Општи и посебни управни поступак“, *Зборник Актуелна питања југословенског својинског, радног и управног законодавства*, (Будва), Београд, 1997.
269. Fraser, M., *Sovereignty, international law and global cooperation – Globalisation and Rule of Law*, London and New York: Routledge Taylor&Francis Group, 2005.
270. Finnis, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Clarendon Press, 1982.
271. Frost, C., *Morality and Nationalism*, London and New York: Routledge, Taylor&Francis Group, 2006.
272. Frankel, T., Braun, T., *Law and Culture*, Boston University, 2021, *доступно на*: <file:///C:/Users/laser%20computers/Desktop/Law%20and%20Culture%20Law%20Review.htm> (приступ страници 12.06.2023.)
273. Fukuyama, F., *The End of History and the Last Man*, New York: Free Press, 1992.
274. Hajek, A., F., *The Constition of Liberty*, The University of Chicago Press, 1960.
275. Harison, K., Boyd, T., *Understanding political ideas and movements*, Manchester and New York: Manchester University Press, 2003.
276. Hammer, S., *Religion Impacting the Concept of Law*, 8 Jul 2021, *Interdisciplinary Journal for Religion and Transformation in Contemporary Society*, *доступно на*: https://brill.com/view/journals/jrat/7/1/article-p3_2.xml?language=en (приступ страници 15.9.2023.)
277. Hall, S., *Cultural identity and diaspora*, 1990, *доступно на*: <https://doi.org/10.1215/9781478021223-016> (приступ страници 25.6.2023.)
278. Hamson, J., C., „General Report“, *Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul*, tome IX, N° 12, 1959.
279. Harrison, K., Boyd, T., *The State and sovereignty*, *Understanding political ideas and movements*, 2018, *доступно на*: <https://www.manchesterhive.com/display/9781526137951/9781526137951.00005.xml> (приступ страници 11.9.2023.)
281. Harašić, Ž., „Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument“, *Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu*, 2010, god. 47, br. 3, str. 745-767.
282. Hayek, F., A., *The Constitution of Liberty*, Chicago, 1979.
283. Hayek, A., F., *The Fatal Conceit, The Errors of Socialism*, The University of Chicago Press, 1988.

284. Hasanbegović, J., *Retoricitet prava i pravnost države*, 1991, 55, *доступно на:* <https://ius.bg.ac.rs/wp-content/uploads/2021/01/Retoricitet-prava-i-pravnost-drzave.pdf> (поступ страници 29.4.2023.)
285. Hallevy, G., *A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal Law*, Berlin: Heidelberg, 2010.
286. Held, D., *The Changing contours of political community: rethinking democracy in the context of globalization*, London – New York, 2003, 23.
287. Hirst, P., Thompson, G., Bromley, S., *Globalization in Question*, London: Polity Press, 2009.
288. Hooghe, L., *Globalization and the European Union*, University of North Carolina at Chapel Hill, Department of Political Science, Hamilton Hall, 2004, *доступно на:* https://hooghe.web.unc.edu/wp-content/uploads/sites/11492/2022/03/2004_globalization-and-the-european-union_shared-governance-on-a-regional-scale.pdf (поступ страници 11.9.2023)
289. Honderich, T., *After the Terror*, Revised and expanded edition, Montreal: McGill-Queen's University Press, 2003.
290. Hoppe, G., H., „F. A. Hayek on Government and Social Evolution: A Critique“, *Review of Austrian Economics*, 1994, Vol. 7, str. 67-93.
291. Human Rights and the Excess of Identity, A Legal and Theoretical Inquiry into the Notion of Identity in Strasbourg Case Law, 2017, *доступно на:* <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0022009317700000> Human rights and Rule of Law in the Internet Age (2013), United Nations, *доступно на:* <https://www.ohchr.org/en/statements/2013/05/human-rights-and-rule-law-internet-age> (поступ страници 15.07.2023.)
292. Hutcheson, C., A., Monahan P., *The Rule of Law: Ideal or Ideology*, Toronto, Carswell, 1987.
293. Carr, E., H., *Nationalism and After*, London: MacMillan, 1945.
294. Carothers, T., „Rule of Law Temptations“, *Fletcher Forum of World Affairs*, 2009, Vol. 33, Issue 1, pp 49-61.
295. Clapham, A., „Globalization and Rule of Law“, *The International Commission of Jurists (ICJ)*, 1999, No 61, 17-33, *доступно на:* <https://repository.graduateinstitute.ch/record/4688> (поступ страници 1.10.2023.)
296. Colin, C., Alberto, V., Asanga, W., Dina, K., Kenneth, M. R., Gianpaolo, B., Antoine, V., Sheila, J., Abby, P., Philippe, C., S., *The Paradoxes of Democracy and Rule of Law, International Panel on Social Progress*, 2018, *доступно на:* <https://comment.ipsp.org/chapter/chapter-9-paradoxes-democracy-and-rule-law> (поступ страници 11.07.2023.)
297. Chesterman, S., *An International Rule of Law*, American Journal of Comparative Law, 2008.
298. Чогурић, В., „Примена начела законитости и предвидивости у управном поступку“, 2019, *Глосаријум*, бр. 12, *доступно на:* <https://www.glosarijum.rs/primena-nacela-zakonitosti-i-predvidivosti-u-upravnom-postupku/>, поступ страници 23.11.2023.
299. Cappelletti, M., Merryman, H., J., Perillo, M., J., *The Italian Legal System. An Introduction*, Stanford, 1967.
300. Climate & Labor – Bringing World Together, April 19-20, 2023., Coimbra, Portugal, *доступно на:*

- https://pulitzercenter.org/climatelabor2023?gclid=Cj0KCQjw_O2lBhCFARIsAB0E8B9s2HJt oxLxQ1NMTsAcpl493W6jyJ85RQ1izeRPtXV_5ezHcCXYsh4aAuAqEALw_wcB (приступ страници 05.07.2023.)
301. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General comment No. 21, Right of everyone to take part in cultural life* (art. 15, para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 21 December 2009, E/C.12/GC/21, Para. 1.
 302. Council of Europe, *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*, European Treaty Series - No. 108, Strasbourg, 1981, *доступно на*: <https://rm.coe.int/1680078b37> (приступ страници 22.07.2023.)
 303. Corquodale, M., R., „Defining the International Rule of Law: Defying Gravity?” *Cambridge University Press: The International and Comparative Law Quarterly*, 2016, Vol. 65, No. 2.
 304. Colombato, E., „It Was the Rule of Law, Will it be the Rule of Judges?“, *Revue économique*, 2007, Vol. 58, 1163-1180, *доступно на*: <https://www.cairn.info/revue-economique-2007-6-page-1163.htm#no13> (приступ страници 10.03. 2023.)
 305. Cristi, R., *Hayek and Schmitt on the Rule of Law*, 17 Canadian Political Science Association, 1984.
 306. Crnić J., *Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava. Interpretativna uloga Ustavnog suda*, Zbirka: Organizator 2000.
 307. Чавошки К., *Право као умеће слободе – оглед о владавини права*, Београд: Службени гласник, 2005.
 308. Чејовић, Б., *Кривично право – општи и посебни део*, Досије, Београд, 2006.
 309. Чогурић, В., „Примена начела законитости и предвидивости у управном поступку“, *Глосаријум*, 2019, бр. 12, *доступно на*: <https://www.glosarijum.rs/primena-nacela-zakonitosti-i-predvidivosti-u-upravnom-postupku/>, (приступ страници 11.07.2023.)
 310. Шаркић, С., „Елементи правне државе у средњем веку“, *Гласник адвокатске коморе Војводине – часопис за правну теорију и праксу*, 1989, год. LXVI, бр. 4.
 311. Šikić, M., „Poništavanje rješenja u upravnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2022, vol. 43, br. 3, str. 897-914.
 312. Шкулић, М., *Кривично процесно право – општи део*, Београд: Службени гласник, 2007.
 313. Шкулић, М., „Начело законитости у кривичном праву“, *Анали*, 2010, бр. 1, стр. 66-128.
 314. Шмит, К. *Норма и одлука*, Београд: Филип Вишњић, 2001.
 315. Westlake, J., *Chapters on the Principles of International Law*, Cambridge: At the University Press, 1984.
 316. Weingast B., R., *Why Developing Countries Prove So Resistant to the Rule of Law*, May 2008, 11-12, *доступно на*: https://jenni.uchicago.edu/WJP/Vienna_2008/Weingast_ROL_MS_2%2000_08-0519.pdf (приступ страници 11.9.2023.)
 317. What are the World Bank and the International Monetary Fund, What’s the difference between the World Bank and the IMF? Understand two institutions that undergird global development and the international monetary system, Global governance, July 25, 2023, *доступно на*: <https://world101.cfr.org/understanding-international->

- system/global-governance/what-are-world-bank-and-international-monetary, (приступ
страницу 20.10.2023.)*
318. Walzer, M., Spheres of Justice, Oxford: Blackwell, 1983.
319. https://unfoundation.org/blog/post/intergovernmental-panel-climate-change-30-yearsinformingglobalclimateaction/?gclid=Cj0KCQjw_O2lBhCFARIsAB0E8B_XKX3XSy9RRrU8mQipjrBnS5ftEgEJyv7oEXBEJ_zrMcrRAQSfIHgaAtWHEALw_wcB
(приступ страницу 10.07.2023.)
320. <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpeng.html> (приступ страницу 25.06.2023.).
321. <http://www2.ecolex.org/server2neu.php/libcat/docs/LI/MON-091064.pdf> (приступ
страницу 22.06.2023.)

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Мирјана Млађеновић рођена је 4.9.1990. године у Ужицу, Република Србија. Основне академске студије првог степена завршила је 2014. године на Факултету безбедности у Београду на Студијском програму „Студије наука безбедности“ и стекла звање Дипломирани менаџер безбедности. Мастер академске студије завршила је 2016. године на Студијском програму „Мастер академске студије криминалистике“ и стекла звање Мастер криминалиста. Докторске студије на Правном факултету Државног универзитета у Крагујевцу уписала је 2020. године и положила је све испите са просечном оценом 9,40 и извршила све друге обавезе предвиђене студијским програмом и Правилником о докторским студијама. Кандидаткиња је положила Стручни испит и поседује Уверење из области заштите од пожара, као и лиценцу за процену ризика у заштити лица, имовине и пословања које додељује Министарство унутрашњих послова. Поред тога поседује Уверење о практичној оспособљености за обављање послова безбедности и здравља на раду које додељује Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања. Поседује Сертификат за обуку на тему „Систем локалне самоуправе и примена начела доброг управљања“ која је одржана од 13. октобра до 4. децембра 2020. године у организацији Мисије ОЕБС – а у Србији. На седници Скупштине града Ужица 2020. године изабрана је за председницу комисије за сарадњу са градовима. Захваљујући показаним резултатима у раду у поменутој комисији, 2021. године изабрана је и за Председницу Савета за праћење примене етичког кодекса. Кандидаткиња је од 2020. године запослена у Народној банци Србије у Филијали у Ужицу на радној позицији „Саветник за административне послове и послове подршке“. Говори енглески језик и добро познаје рад на рачунару - Microsoft Office (Word, Excel, Power Point) и Corel Draw.

ИЗЈАВА АУТОРА О ОРИГИНАЛНОСТИ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Изјављујем да докторска дисертација под насловом:
„ПРАВНА ДРЖАВА, ВЛАДАВИНА ПРАВА И НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ“
представља *оригинално ауторско дело* настало као резултат *сопственог истраживачког рада*.

Овом Изјавом такође потврђујем:

- да сам *једини аутор* наведене докторске дисертације,
- да у наведеној докторској дисертацији *нисам извршио/ла повреду* ауторског нити другог права интелектуалне својине других лица,

У Крагујевцу, 23. 2. 2024. године,

потпис аутора

Образац 2

***ИЗЈАВА АУТОРА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ
ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ***

Изјављујем да су штампана и електронска верзија докторске дисертације под насловом:
„ПРАВНА ДРЖАВА, ВЛАДАВИНА ПРАВА И НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ“
истоветне.

У Крагујевцу, 23. 2. 2024. године,

потпис аутора

ИЗЈАВА АУТОРА О ИСКОРИШЋАВАЊУ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ

Ја, Мирјана Млађеновић,

☒ дозвољавам

☐ не дозвољавам

Универзитетској библиотеци у Крагујевцу да начини два трајна умножена примерка у електронској форми докторске дисертације под насловом:

„ПРАВНА ДРЖАВА, ВЛАДАВИНА ПРАВА И НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ“

и то у целини, као и да по један примерак тако умножене докторске дисертације учини трајно доступним јавности путем дигиталног репозиторијума Универзитета у Крагујевцу и централног репозиторијума надлежног министарства, тако да припадници јавности могу начинити трајне умножене примерке у електронској форми наведене докторске дисертације путем *преузимања*.

Овом Изјавом такође

☒ дозвољавам

☐ не дозвољавам⁷⁰¹

припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од следећих *Creative Commons* лиценци:

⁷⁰¹ Уколико аутор изабере да не дозволи припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од *Creative Commons* лиценци, то не искључује право припадника јавности да наведену докторску дисертацију користе у складу са одредбама Закона о ауторском и сродним правима.

- 1) Ауторство
- 2) Ауторство - делити под истим условима
- 3) Ауторство - без прерада
- 4) Ауторство - некомерцијално
- 5) Ауторство - некомерцијално - делити под истим условима
- 6) Ауторство - некомерцијално - без прерада⁷⁰²

У Крагујевцу, 23. 2. 2024. године,

потпис аутора

⁷⁰² Молимо ауторе који су изабрали да дозволе припадницима јавности да тако доступну докторску дисертацију користе под условима утврђеним једном од *Creative Commons* лиценци да заокруже једну од понуђених лиценци. Детаљан садржај наведених лиценци доступан је на: <http://creativecommons.org.rs/>

Правна држава, владавина права и начело законитости

ORIGINALITY REPORT

5%

SIMILARITY INDEX

PRIMARY SOURCES

1	documents.tips Internet	1914 words — 2%
2	scidar.kg.ac.rs Internet	1062 words — 1%
3	slilic.com Internet	1015 words — 1%
4	sr.edustanford.com Internet	867 words — 1%
5	www.jura.kg.ac.rs Internet	781 words — 1%
6	www.prafak.ni.ac.rs Internet	685 words — 1%

EXCLUDE QUOTES OFF

EXCLUDE BIBLIOGRAPHY OFF

EXCLUDE SOURCES < 1%

EXCLUDE MATCHES < 9 WORDS