



УНИВЕРЗИТЕТ У ИСТОЧНОМ САРАЈЕВУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

---

## ЗБОРНИК РАДОВА

ВЛАДАВИНА ПРАВА И ПРАВНА ДРЖАВА У РЕГИОНУ

Међународни научни скуп,  
одржан 26. октобра 2013. год. на Палама

---

УДК 340.12:342.2(082)  
342.2(082)

ISBN 978-99938-57-31-0

Источно Сарајево, 2014. год.

## **ЗБОРНИК РАДОВА**

са

Међународног научног скупа, одржаног 26. октобра 2013. год., на Палама, у организацији Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву, на тему:

„ВЛАДАВИНА ПРАВА И ПРАВНА ДРЖАВА У РЕГИОНУ“

### **Издавач**

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву / Алексе Шантића 3  
71420 Пале / тел. 00387 57 226 609 / факс 00387 57 226 892

<http://www.pravnifis.com> / [pravni@teol.net](mailto:pravni@teol.net)

### **За издавача**

Проф. др Милан Томић, декан

### **Уредник**

Доц. др Горан Марковић

### **Организациони одбор**

Проф. др Милан Томић, предсједник

Проф. др Предраг Димитријевић

Проф. др Станка Стјепановић

Проф. др Радомир Лукић

Проф. др Драган Пантић

Доц. др Горан Марковић

Доц. др Младенка Говедарица

Виши асс. Димитрије Ђеранић, мр

Виши асс. мр Радислав Лале

### **Лектор**

Др Нина Ђеклић

### **Лектор за енглески језик**

Мр Нинослава Радић

### **Припрема**

Виши асс. Димитрије Ђеранић, мр

ГРАФОМАРК Лакташи

### **Штампа**

ГРАФОМАРК Лакташи

### **Тираж**

300 примјерака

## САДРЖАЈ

Ријеч на почетку..... XVII

### УСТАВНОПРАВНА, УПРАВНОПРАВНА И ТЕОРИЈСКОПРАВНА ОБЛАСТ

<i>Проф. др Драган М. Митровић, Мр Коста Д. Митровић</i> ПРЕОБРАЖАЈИ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ И ВЛАДАВИНЕ ПРАВА.....	1
<i>Проф. др Маријана Пајванчић, Доц. др Љубица Ђорђевић</i> АНТИДИСКРИМИНАЦИОНО ЗАКОНОДАВСТВО КАО НОВУМ У ПРАВНОМ СИСТЕМУ У КОНТЕКСТУ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ И ВЛАДАВИНЕ ПРАВА .....	20
<i>Академик проф. др Миодраг Симовић, Доц. др Марина Симовић</i> ВЛАДАВИНА ПРАВА И ПРАКСА УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ .....	33
<i>Проф. др Миле Дмичић, Виши асс. мр Милан Пилиповић</i> МОЋ ОРГАНА ИЗВРШНЕ ВЛАСТИ И ОСТВАРЕЊЕ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ – НОРМАТИВНО И СТВАРНО .....	63
<i>Проф. др Радомир В. Лукић</i> МАНДАТ СУДИЈА УСТАВНОГ СУДА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ .....	88
<i>Проф. др Мирјана Надаждин Дефтердаревић</i> ПРАВНА ДРЖАВА И ВЛАДАВИНА ПРАВА У КОНТЕКСТУ ТРАНЗИЦИЈЕ.....	104
<i>Проф. др Младен Вукчевић, Докторант Данило Ђупић</i> РАЗВОЈ ИДЕЈЕ ВЛАДАВИНЕ ПРАВА И ПРОМЈЕНА УСТАВА КАО ПРЕДУСЛОВ ЕВРОПСКИХ ИНТЕГРАЦИЈА (ПРИМЈЕР ЦРНА ГОРА) .....	118

*Проф. др Драган М. Митровић*

Правни факултет Универзитета у Београду

*Мр Коста Д. Митровић*

Консултант за правосуђе и људска права  
Министарство правде и државне управе Републике Србије  
Сектор за европске интеграције и међународне пројекте

## ПРЕОБРАЖАЈИ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ И ВЛАДАВИНЕ ПРАВА

*Статичку представу правне државе, која се готово увек намеће као главна, настојаћемо да прикажемо у њеном живом току, који је некако скрајнут. А тај ток је такав да показује непрестани идејни, етички и практички преображај правне државе и владавине права. Поменимо само неке примере тог преображаја током протекла два века: либерална грађанска (старија и новија) правна држава, социјалистичка правна држава, културна правна држава, правна држава социјалне сигурности, неолиберална правна држава, наднационална правна држава и међународна владавина права, све до могуће светске владавине права које се најављују заједно са успостављањем трансхуманог друштва са истом таквом владавином права. Стиче се утисак као да се круг некако затвара. А за то је требало тек нешто више од два века практиковања тих идеја у најразвијенијим земљама света.*

*Очигледно је да су правна држава и владавина права крхке творевине. Управо том чињеницом може се објаснити њихов убрзани двовековни преображај који може да доведе до њиховог исто тако убрзаног разарања и укидања. Данас, правна држава и владавина права све више се удаљавају од вредности и потреба свакодневног људског живота, упркос повлашћеном номиналном и нормативном третману. То се чини у правцу стварања једног трансхуманог, тј. дехуманизованог друштва и права. У таквом друштву, људи постоје због технократски сазданог права, а не право због људи.*

**Кључне речи:** Правна држава; Владавина права; Културна правна држава; Правна држава социјалног благостања; Држава националне сигурности; Трансхумана владавина права.

## 1. УВОД

### ПУТАЊЕ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ И ВЛАДАВИНЕ ПРАВА

Људи су током читаве историје различито одговарали на питање који је облик државе бољи – владавина људи или владавина права? Изгледа да је неизменично давање супротних одговора окончано тек у другој половини XIX века у корист владавине права. На тој основи додатно је направљена разлика између државе безакоња, законске државе и правне државе, односно државе владавине права.<sup>1</sup> Држава са законима обухвата готово без изузетака све државе до грађанских револуција у XVI и XVIII веку. Законска држава карактеристична је за крај XVIII и скоро цео XIX век, док се правна држава сусреће од последњих деценија XIX века до данас. Може се сматрати да је идеја правне државе и владавине права први пут записана у Јустинијановом законнику, у шестој новели из 535. године, када је такође први пут одређена *теорија симфоније* (склада између цркве и државе).

Историјска путања владавине права била је нешто другачија. Њеним почетком може се сматрати доношење Велике повеље слобода из 1215. године, а проширивањем доношење каснијих *Habeas corpus*-а.<sup>2</sup> Владавина права је даљим проширивањем слобода, права и јемстава за њихово остваривање постепено развијана све до свог данашњег препознатљивог савременог облика.

Идеје правне државе и владавине права доживеле су свој врхунац тренутком њиховог унификавања средином XX века. Али, већ у осмој деценији истог века разматрају се могућности и стварају услови за идејно и практично ограничавање правне државе и владавине права. Такав напор је на самом измаку истог века у најразвијенијим земљама Запада довео до ограничавања људских слобода и права упркос номиналном заклињању у њихову етичку и правну неприкосновеност. Због тога, умесно се може поставити питање: да ли се данас уопште може говорити о правној држави, односно владавини права у смислу који им је одређен у унификационим документима, као што су „*The Bellagio Congregation on Legal Positivism*“ (Bellagio 1956), „*Quolloquium on the Rule of Law as understood in the West*“ (Chicago 1957), „*The Rule of Law in a Free Society. A Report on the International Congress of Jurists*“ (New Delhi 1959)?<sup>3</sup>

<sup>1</sup> A. Allott, *The limits of Law*, London 1980, 237–259.

<sup>2</sup> Вид. *Темељи модерне демократије. Избор декларација и повеља о људским правима (1215–1989)*, Београд 1989.

<sup>3</sup> Вид.: *Quolloquium on the Rule of Law as understood in the West*, Chicago 1957; „*The Rule of Law in a Free Society. A Report on the International Congress of Jurists*“, New Delhi, 1959, *Annales de la faculté de droit d'Istanbul*, No. 12/1959; као и A. V. Dicey, *In-*

Штавише, поменути ограничавањима, изведеним најчешће изван пажње и знања јавности, створени су улови за стварање „државе националне сигурности“, наводно због стварних (и бројних привидних) опасности за владавину права и безбедност водећих нација и држава. Следећи корак, логично, требало би да представља удруживање ради отклањања такве опасности. То удруживање се више не одвија само под традиционалним окриљем неког савеза држава, већ и непосредним ангажовањем снага новоуспостављених наднационалних и наддржавних заједница са истим таквим органима и службама (на пример, ЕУ). Тиме је покренуто ново питање могућности постојања наднационалне владавине права, као и питање њеног односа са већ постојећом међународном владавином права, што није исто. Следећи корак на коме се здушно ради, јесте стварање једне светске владе која би постала једини титулар светске власти и владавине права.<sup>4</sup>

Такав преображај више се не може сматрати етичким или неким другим усавршавањем идеје правне државе и владавине права, већ њиховим заласком или идејним и практичним опадањем. Необично је да је до њега дошло управо у најразвијенијим земљама Запада, јер многе друге земље нису достигле ниво ни нормалне традиционалне правне државе и владавине права.

Изгледа да је до такве параболне путање правне државе и владавине права дошло понајвише захваљујући невероватно концентрованој моћи савремених светских патократа која измиче домашају права. Да ли се то може сматрати наговештајем једне друге, све очигледније ствари – да се правна држава и владавина права све више удаљавају од свакодневног људског живота? У таквој држави људи постају све мање важни. У ствари, они постају сувишни, а са њима право, правна држава и владавина права. Такође, и право би требало да постане обезљуђено (дехуманизовано) због наводне објективне утемељености технократских идеала у законе друштвеног живота. Из тога, требало би да настане сасвим другачије друштво, можда попут заједнице пчела или мрва. Тиме би време старог друштва и његових тво-

---

*roduction to the Study of the Law and Constitution*, Indianapolis 1982; W. I. Jennings, *The New Despotism*, London 1920 (1987); W. I. Jennings, *The Law and Constitution*, London 1933; W. A. Robson, *Justice and Administrative Law*, London 1951; F. A. Garner, *Administrative Law*, London 1979; J. W. Harris, *Legal Philosophers*, London 1980; J. Cooper, *The Individual and the Law*, Buckingham 1981; F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty*, Chicago 1979; F. A. Hayek, *Law, Legislation and Liberty*, I-III, Chicago – London 1981; F. A. Hayek, *Politički ideal vladavine prava*, Zagreb 1994; F. A. Hayek, *The Road of Selfdom*, Chicago 1994; Ц. Ролс, *Теорија правде*, Београд – Подгорица 1998; Ц. Ролс, *Политички либерализам*, Београд 1998; Ц. Ролс, *Право народа*, Београд 2003.

<sup>4</sup> Д. М. Митровић, *Теорија државе и права*, Београд 2010, 79–83.

ревина било замењено дехуманизованим друштвом и трансхуманом владавином права.

## 2. ПРАВНА ДРЖАВА, ВЛАДАВИНА ПРАВА И ЉУДСКА ПРАВА

Последњих деценија садржај правне државе и владавине права везује се за најшире постојање и поштовање људских слобода и права у мултикултуралистичком или комунитаристичком смислу (Чарлс Тејлор, Џозеф Раз, Мајк Сендел, Мајкл Волцер и други).<sup>5</sup> Према поменутиим представницима, најважније традиционалне особине правне државе и владавине права представљају парламентарним законима подређена извршна власт, загарантована права појединцима на слободу говора и одговарајући законски поступак, слобода окупљања и удруживања, правосудни систем као независан и непристрасан чувар закона и појединачних права од законодавне и извршне власти. То је познато и добро је. Невоља је што мултикултуралисти и комунитаристи проширују људске слободе и права и на тзв. „аскриптивне друштвене групе“ позивањем на њихов „аутономни колективни идентитет“ (мултикултуралисти), што се заговара поступање државних органа чак *contra legem* (као што чине комунитаристи у случају добровољног и споразумног прихватања сецесионистичке клаузуле), итд. Очигледно, научни допринос поменутих теорија и њихових представника више штети него што користи правној држави и владавини права.<sup>6</sup> Много је важније сачувати традиционално наслеђе правне државе и владавине права и достићи што боље организовану демократију у држави умереног либералног типа, него је изнутра разарати претераним проширивањем њене садржинске стране везане за људске слободе и права.

С обзиром на тако снажно наглашавање потребе за поштовањем људских права, може се поставити важно питање: која су то савремена људска права и слободе, тако судбински везани за садржај правне државе и владавине права? И одговор је: пре свих, то су субјективна права која сваки човек поседује као припадник људског рода.<sup>7</sup> Упркос таквим урођеним природним правима, владе бројних држава и даље самовољно додељују или ускраћују иста та субјективна права (на при-

---

<sup>5</sup> Вид.: М. Sendel, *Liberalism and Limits of Justice*, Cambridge 1982; J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford 1986; Ц. Раз, *Етика у јавном домену*, Београд – Подгорица 2005; Ч. Тејлор, *Призивање грађанског друштва*, Београд 2000; М. Волцер, *Подручје правде*, Београд 2000.

<sup>6</sup> Вид. Д. М. Mitrović, G. Vukadinović, “Contemporary Multidisciplinary Legal Theories and the World State“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade. Belgrade Law Review. Journal of Legal and Social Sciences. University of Belgrade* 3/2009, 136–160.

<sup>7</sup> В. Димитријевић, М. Пауновић, *Људска права*, Београд 1997, 25.

мер, право на приватну својину). Изгледа да темељ савремене правне државе и даље треба да чине основна права која представљају недодирљиво подручје људске слободе.<sup>8</sup> Та права више не могу да се сведу само на традиционална субјективна права која појединцу подарује објективни правни поредак државе. Данас се у њих увршћују и права која се не дугују држави и њеној вољи, тј. права која припадају човеку самим тим што је човек, биће независно од државе и без државе. У том смислу, људска права треба да припадају свим људима без икакве разлике у погледу расе, боје коже, националности, језика или других сличних обележја.<sup>9</sup> Она су првенствено моралног, па тек затим правног порекла. Према савременом, а не традиционалном тумачењу, људска права потичу од замишљеног и већ данас у знатној мери глобализованог поретка који је изнад државе, због чега савремене државе морају да их поштују ако збиља желе да се вежу за основну поставку либералне демократије – за правну државу и владавину права.<sup>10</sup>

Свеобухватан списак људских права ни данас није могуће тачно утврдити и саставити. Он зависи како од историјских околности, тако и од постојања савремених међународних инструмената са правном обавезаношћу. На пример, Универзална декларација Уједињених нација, која је 1948. године усвојена као необавезан правни документ, данас је правно обавезна, будући да су касније многа права садржана у Декларацији унета у међународне уговоре и што је у највећем броју држава савременог света преовладала правна свест о обавезности тих права. То значи, да суштина људских права није само позитивистичка већ и етичка. Ако уставописци и законодавци дођу у искушење да их укину или одузму, тада нема правне државе и владавине права.

Упркос повлашћеном третману, савремене демократије, засноване на начелу правне државе и владавине права, и данас имају великих проблема да што потпуније спроведу у живот грађанска и политичка права. То нарочито важи за људска права која су изван строге унутрашње надлежности и контроле државе. У том смислу, може се запитати: у чему се у поменутих замљама састоје тешкоће и препреке за обезбеђивање стварног вршења људских права и отварање пута ка демократији, правној држави и владавини права?<sup>11</sup>

Према општем убеђењу, снаге које се на светском плану супротстављају демократији и људским правима јесу покрети који су исто-

<sup>8</sup> Ј. Ф. Кервеган, „Хегел и правна држава“, *Гледишта* 10-12/1989, 32.

<sup>9</sup> Ј. Ф. Кервеган, 26.

<sup>10</sup> М. Марковић, „Однос између политичких и социјално-економских права“, *Теорија* 1-2/1987, 3–33.

<sup>11</sup> Г. Вукадиновић, Д. Митровић, М. Трајковић, *Увод у право*, Нови Сад – Београд – Ниш 2012, 310–311.



ријски поражени падом комунизма и напуштањем теорије о тзв. „социјалистичким људским правима“. Нажалост, та чињеница је подстакла бујање националистичких и шовинистичких режима. У другим земљама, ти покрети су прерасли у својеврсне „покрете беса“. Све је присутнија и опасност од радикалног ширења исламског фундаментализма, односно теократске политике која одбацује сваку примисао о урођеним људским правима. У њој нема места за људска права или људско достојанство, што управо чини темељац савремених правних држава и владавина права.

Постоји још једна скривена опасност: „власт из сенке“ у најразвијенијим савременим државама (данашњих патократа, на пример тзв. „неоконзервативаца“ у организацији власти САД и изван ње), којој људска права сагласна етичким и правним поставкама правне државе и владавине права свакако нису најпожељнији циљ. Идеал је технократски заснован апсолутизам у потпуно контролисаном друштву.<sup>12</sup>

То су само неке тешкоће и препреке са којима се сучељавају демократска правна држава и владавина права. Оне показују да се прелазак у демократију и постојање савремене правне државе не може одвојити од постојања и напретка у области људских права. Без јасних гаранција за уважавање основних људских права, такво кретање изнова може да доведе до успостављања аутократских режима.<sup>13</sup> Изгледа да је цена слободе непрестана будност грађана. Али, док једни размишљају о слободи, други размишљају о тиранији (Вилијам Вордсворт). Можда управо због те чињенице правна држава и владавина права представљају „пре једно жељено друштвено стање“ него „једну стварност која траје или можда крајњу сврху друштвеног развића“.<sup>14</sup>

Треба истаћи још једну важну ствар. У данашње доба све израженијих интеграционих процеса, ширење културних и моралних образаца одвија се од развијених земаља ка земљама у развоју, чиме се преносе и правна решења о појединим значајним културним, моралним и правним питањима. Преузимањем важећих културних, моралних и правних решења, што се све чешће чини коришћењем трансплантата, земље у развоју делимично или потпуно усвајају културне моделе и моралне обрасце најразвијенијих земаља који се тичу основних питања савремене цивилизације.<sup>15</sup> Ипак, њихово прихватање не мора неизоставно да води ка стварању културне монолитности. Уместо тога,

---

<sup>12</sup> Вид. А. Лобачевски, *Политичка понерологија. Научна студија о природи зла прилагођеног за политичке сврхе*, Београд 2011.

<sup>13</sup> Вид. Д. М. Митровић, *Начело законитости. Појам, садржина, облици*, Београд 1996.

<sup>14</sup> Б. С. Марковић, *Начела демократије*, Београд 1937, 10.

<sup>15</sup> Вид. А. Вотсон, *Правни трансплантни. Приступ упоредном праву*, Београд 2000.

прихваћени страни културни утицаји и обрасци могу да поспеше убрзано усвајање савремених цивилизацијских тековина, доприносећи бржем развоју мање развијених земаља и њиховом лакшем укључивању у међународну заједницу, какав је управо случај са културним и моралним обрасцем правне државе и владавине права.<sup>16</sup>

### 3. ИЗАЗОВИ ПРАВНОЈ ДРЖАВИ И ВЛАДАВИНИ ПРАВА

Многи правни писци су одавно уочили недоследности и недостатке у правној држави и владавини права. Они су изражени у облику „приговора“ или „изазова“ упућених правној држави и владавини права.

Први приговор је формалног карактера и односи се на несклад који постоји између прокламоване опште обавезности и правне обавезности суверена. Другим речима, у средишту идеје правне државе налази се проблем како суверен, који је по дефиницији правно неограничен, а често и правно неодговоран, може да се доведе у везу са правном ограниченошћу воља и општом правном одговорношћу. Најпознатији одговор дао је Георг Јелинек својом теоријом о „самообвезивању суверена“.<sup>17</sup>

Други важан приговор односи се на садржину правне државе. Она је често представљена као оквир који може да буде испуњен различитом садржином. Исти садржински релативизам постоји и када се садржај правне државе веже за правне вредности чије прецизно одређивање и операционализовање изазива велике потешкоће (на пример, када правна држава треба да омогући правду и достојанство, тј. човек „усправан ход“).<sup>18</sup> Те две чињенице релативизују правну државу, док истискивање њених либерално-демократских садржаја у корист садржаја који су ближи аутократским облицима владања могу да је претворе у „шупљу правну форму“, како се на пример догодило са законском државом од које се брзо одустало. Изгледа да је пут од Платонове замисли да људима треба да владају закони, а не људи закони, значајнији по трајању те замисли него по њеној остварености. Може се закључити како правна држава због наведених теоријско-сазнајних приговора представља у исто време „не-правну државу“.

<sup>16</sup> М. Deflem, *Sociology of Law. Visions of a Scholarly Tradition*, Cambridge 2008, 173–178, 215.

<sup>17</sup> Вид. Г. Јелинек, *Борба старог с новим правом*, Београд (1941) 1998.

<sup>18</sup> Вид.: Е. Блох, *Природно право и људско достојанство*, Београд 1977; Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, „Шта јесте, а шта није људско достојанство“, *Правни живот* 12/2013, 10.

Постоје изазови везани за *демократију*, која је нужан ослонац савремене правне државе и владавине права. У противном, све би државе биле правне, само неке мање од других.

Данашњу забринутост за судбину демократије увећавају оправдане стрепње од наглих промена које доносе нове тенденције у глобализованом свету. Оне све више мењају суштину демократије и удаљавају је од народа и јавне сцене. На пример, драматично убрзање протока информација и новца најчешће доводи у шкрипац и само легитимно доношење одлука о њиховом протоку, што погодује стварању невидљивих и неконтролисаних центара моћи и одлучивања који се увелико премештају из демократских легитимних институција у затворене неформалне кругове без демократског покрића и легитимне контроле. Такве најновије промене навеле су поједине писце да суморно закључе како је дошло до „крађе демократије и права на самоодлучивање легитимних учесника“ (Ралф Дарендорф), да је у току „драстично распадање“ суштине демократског начина владавине (Петер Килмансег),<sup>19</sup> односно да је већ сада устоличена „модерна форма тоталитаризма“ (Ноам Чомски).<sup>20</sup> Ипак, и даље се узима за готово да либерална држава почива на начелима индивидуализма и демократије заснованим на народној суверености. Тим начелима се у савременој либералној теорији придаје двострука улога. Она треба или да оправдају политички поредак либералне државе заснован на моделима појединца и друштвеног уговора (од Жан-Жака Русоа до Џона Ролса) или да створе на начелу правде заснован модел грађанина, али тако да основне слободе и друштвена добра постану основ за бољи живот без обзира на међусобне разлике. Данас у већини либералних држава преовлађује први приступ. По њему, либерална држава и даље треба да буде неутрална када је реч о индивидуалном идентитету, те стога неутрална и у погледу оправдања и примене начела друштвене правде, иако је њена неутралност у основи само један „контроверзан стандард“.<sup>21</sup>

Наведени примери угрожавања показују да демократија нема једнак третман и облик чак ни у најразвијенијим либералним грађанским друштвима са владавином права. Демократија нема увек ни исту дру-

---

<sup>19</sup> P. Kielmansegg, *Volkssouveränität*, Stuttgart 1977, 161.

<sup>20</sup> Н. Чомски, *Нужне шузије: контрола мисли у демократским друштвима*, Нови Сад 2000, 18.

<sup>21</sup> Вид.: А. Lijphart, *Demokracija u pluralnim društvima*, Zagreb 1992; J. Rawls, *O liberalizmu i pravедности*, Rijeka 1993; S. Holmes, *Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy*, Chicago 1995; S. Holmes, *States and Citizens*, Cambridge 2003; K. Dowding, *Justice and Democracy*, London 2004; J. Christman and J. Anderson (eds.), *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, New York 2005; T. Iversen, *Capitalism, Democracy and Welfare*, New York 2005; C. Wolfe, *Natural Law Liberalism*, New York 2006.

штвену садржину, због чега је чак у либералним друштвима подложна променама које се не могу сматрати само њеним „аберацијама“.<sup>22</sup> Упркос томе, за демократију се и даље каже да представља „најбољи од свих лоших облика“ политичког поретка који се не поседује, већ заслужује. То је због тога што је демократија најближа слободи.

Важно место припада и потпуно *новим технолошким* изазовима. На пример, многе технологије и даље су нееколошке. Њихова примена доводи до убрзаног уништавања природних и људских ресурса, све због већег профита. Многе ствари већ су заједничке: изумирање шума, река, мора, уништавање земљишта, воде, ваздуха, бројних животињских врста итд. – речју, свеопште загађење и затирање живота на планети. И тај проблем решава се тако што се из богатијих и еколошки загађенијих земаља, легално и илегално, пребацују у сиромашније и еколошки још загађене земље прљаве технологије и отпаци, који их постепено претварају у депоније богатих земаља. Очигледно, и овде постоје два аршина: правна држава важи само за богате и развијене земље, али не и за сиромашне и земље у развоју или застоју, како се може рећи.

Посебан технолошко-еколошки изазов представља свеопште загађење радиоактивним отпадима у најширем смислу (нуклеарне електране, експерименти и хаварије, складиштење радиоактивног и хемијског отпада, ратови у којима се користи радиоактивна муниција итд.). На пример, антинуклеарни покрети и нарасла свест становништва о апокалиптичној опасности још нису натерали светске патократе да престану да засипају свет слабо обогаћеним уранијумом. Али, патократе су веома забринуте због штетности пушења по здравље грађана, због чега је оно у развијеним земљама готово потпуно забрањено.

Постоје и други *програмски* и *технолошки изазови* који се данас веома лако могу довести у везу са идејама и процесима *глобализације* и *наднационалног удруживања*.<sup>23</sup>

Може ли правна држава да одговори свим таквим изазовима? Очигледно, никако или веома споро, тек када се причини штета која се више не може исправити. А то није добар ток одвијања ствари. Може се закључити како савремена правна држава, сучељена са наведеним новим изазовима, почива на претпоставкама које не може да гарантује и оствари. И управо такви изазови савремену правну државу

---

<sup>22</sup> Вид.: Д. Хелд, *Демократија и глобални поредак*, Београд 1997, 23, 223–234, 309–333; D. Held, *Modeli demokracije*, Zagreb 1990; И. Маус, *Аспекти народне суверености*, Београд 2001.

<sup>23</sup> Д. Баста, D. Mueller, (прир.), *Правна држава – порекло и будућност једне идеје*, Београд 1991.

данас преображавају у „шупљу правну форму“. Ново је само то што се идеја и вредност правне државе не одбацују, већ злоупотребљавају и користе као zgodna декорација за пројекте који су далеко од очију и знања јавности. Не треба много да се закључи како и други нови изазови, уз поменуте, неће убудуће ићи у прилог правној држави и владавини права. Данас су правна држава и владавина права занимљивије за њихове идеологе и политичаре него за научнике.

Упркос наведеним приговорима и изазовима, тј. опасностима, данас се тихо заговара нека врста „новог просвећеног апсолутизма“ и разматра могућност вештачког изазивања, а затим увођења ванредног стања које би у једном кризном тренутку могло да прерасте у редовно стање великог броја држава. Такође, у току је тихо напуштање демократских институција, стварање посебних механизма за изузимање из општег режима одговорности, појава „легалне незаконитости“,<sup>24</sup> укључујући и инцидентне случајеве (политичке афере, корупцију, наслаге политичких лажи и олаквих обећања). На пример, тихо преношење власти са парламента на владу у Енглеској током прве половине прошлог века,<sup>25</sup> означавало је залазак либералне демократије у Дајсидејовој колевици законитости. Јачање председничког положаја у Француској такође је својевремено омогућило Шарлу Де Голу да, формално се држећи закона и законске процедуре, добије толика овлашћења да промена или примена закона практично постане ствар његове воље. Целокупна активност некадашњег Макартијевог комитета у САД почивала је на грубом изигравању закона. Али, то је случај и са садашњим Декретом о патриотизму, Декретом о безбедности отаџбине, бројним декретима о војним судовима, Законом о антитероризму из 1996. године и другим сличним законским прописима којима су на неодређено време суспендована уставна права и грађанске слободе америчких грађана и ограничене могућности пружања отпора репресији државне власти легализовањем претреса домова без судског налога и присуства власника, задржавањем у притвору на неодређено време без оптужнице и права на адвоката, дозвољавањем могућности правног злостављања, итд. Због тога се за САД каже да су традицију демократске правне државе занемариле у корист тзв. „државе националне сигурности“.

Да се ради о озбиљним намерама, потврђује данашње све шире коришћење тзв. „статутарних инструмената“ (*SiS*, у ствари „секундарног законодавства“), који су „врста закона Велике Британије (...) Њих парламенту обично достави неки министар из владе, који примењује

<sup>24</sup> F. A. Hayek, (1979), 84.

<sup>25</sup> *Ibid.*, 101–102.

легитимну моћ која му је унапред додељена парламентарним актом“. Исти је случај са извршним наређењима америчког председника. На пример, извршно наређење америчког председника из 1994. године сва претходна слична наређења сажима у једну наредбу (бр. 12919), која му у случају неког „катастрофалног догађаја“ даје овлашћења свемогућег диктатора. На основу те уредбе, амерички Конгрес може да буде лишен права да „модификује, одбаци или прогласи неактивном“ председничку моћ у ванредним ситуацијама. Амерички конгрес није једини највиши државни орган који се лишавља својих права мање-више познатим или непознатим, тј. тајним извршним наређењима председника. Тиме је за многе укинута *habeas corpus*, на основу кога се могу супротставити незаконитим радњама властите државне власти.<sup>26</sup>

#### 4. МЕЂУНАРОДНА И СВЕТСКА ВЛАДАВИНА ПРАВА

Након унификације појмова правне државе и владавине права средином XX века, како је поменуто, у англосаксонској теорији, нарочито у њеној теорији међународног права, почела је да се прави разлика између „*thin*“ и „*thick rule of law*“. Иако је овог пута повод другачији, идеја подсећа на учење совјетског правника С. С. Алексејева о социјалистичкој законитости као развијенијој врсти законитости од грађанске законитости.<sup>27</sup>

Слично стоји ствар и са најновијим англосаксонским учењем о „*thin*“ и „*thick*“ владавини права. Прва („дебела“, „густа“) врста владавине права, карактеристична наводно за западне демократије, садржи поред суштинских правних, још моралне и вредносне састојке, док то није барем у толикој мери случај са другом („мршава“, „танка“) врстом владавине права, карактеристичном за земље у транзицији и развоју. Том поделом започет је нови спор поводом оправданости употребе израза „међународна владавина права“. Упркос оправданим приговорима, тај израз се све чешће користи у међународним документима, и то у смислу његове примене у наведеном смислу „*thin*“ и „*thick rule of law*“.

Како год било, треба се присетити да су државе развијеног Запада постале прво либералне, па тек затим демократске. То значи да су оне усвојиле либерални уставни поредак пре него што су усвојиле опште право гласа или пре него што су настале (масовне) политичке странке које су у равноправној утакмици могле да освоје власт и створе мо-

<sup>26</sup> Г. Вукадиновић, Д. Митровић, М. Трајковић, 312.

<sup>27</sup> Вид.: С. С. Алексејев, *Общая теория права*, I-II, Москва 1981; Д. Чорбић, *Политички систем: основи политикологије*, Ниш 2005.

гућност да демократски доносе законе (Јирген Хабермас).<sup>28</sup> Дакле, прво је настала грађанска држава просвећеног апсолутизма, после ње грађанска правна држава, а тек затим демократска правна држава и социјална правна држава данашње Западне Европе. Та чињеница, као што може да се примети, није спречила исте те савремене државе да започну стварање две врсте међународне владавине права у смислу „*thin*“ и „*thick rule of law*“.

Постоји још једна страна проблема преображаја правне државе и владавине права. Срећом, она се тиче за сада још хипотетичке везе правне државе, односно владавине права, и успостављања светске владе.<sup>29</sup> Због тога, може се поставити питање: да ли поред међународне владавине права може да постоји светска владавина права?<sup>30</sup>

Када је реч о *светској владавини права*,<sup>31</sup> треба рећи да савремена схватања одређују светску државу као модерну републиканску демократску државу са федералним државним уређењем, тј. као *светску федерацију држава*, за разлику од античких и средњовековних, која су светску државу одређивала као универзалну монархију по узору на Римску империју. Такође, користећи хиљадугодишњу државноправну традицију, федерализована светска држава била би спремна да буде одвојена од цивилног друштва које би „својим извандржавним положајем, постојањем слободног јавног мњења и других ванинституционалних облика повезивања представљало не само аутономну област друштвеног живота изван домашаја државне власти већ и суштинску брану од свеобухватности овакве суверене државе и тоталитарних тенденција које би могле у њој да се временом појаве“. Наводно, тиме би владавина права добила нови замах и смисао.

Такву оптимистичко-утопистичку слику развио је Роберто Магабеира Унгер када је одредио „идеал заједнице са *органским групама* које ће превазићи систем доминације. Управљање активностима ових група и спречавање наметања једне другима вршиће *држава* која би требало да буде на светском нивоу“.<sup>32</sup> Произлази да једино место на коме би могли да се задрже „остаци“ савремене владавине права представља тзв. „цивилно друштво“ (*Civil Society*) унутар поретка једне такве светске владе или државе. Оно би се односило искључиво на области изван политике, као што су рад, власништво, производња, комуникаци-

<sup>28</sup> Д. Битем, К. Бојл, *Увод у демократију*, Београд 1997, 1–30.

<sup>29</sup> Вид. *Глобални свет*, зборник радова, Београд 2003.

<sup>30</sup> Вид. Ј. Бабић, П. Бојанић, (прир.), *Глобално управљање светом*, Београд 2012; А. Гајић, *Идеја светске државе*, Београд 2012.

<sup>31</sup> Д. М. Митровић, (2010), 80.

<sup>32</sup> R. M. Unger, *Znanje i politika*, Zagreb 1989, 324 и даље.

је итд.<sup>33</sup> Насупрот цивилном друштву, постојала би поменута светска влада, тј. светска држава са својом ничим ограниченом силом.

Идеја светске државе, насупрот идејама националне државе, очигледно представља варијанту модерне државе, само развијену до крајњих граница. То је права прилика да се запази како би то био крај изворне и традиционалне државе. Њена појава може се објаснити и на овакав начин: данашњи „развој најразвијенијих друштава није омогућила ни црква, ни политика, а ни власт савремених држава или корпорација, већ *технологија* у најширем смислу те речи. Због тога више није разложно питати да ли до светске државе, која се технолошки намеће, ма када једном настала, већ до какве светске државе – да ли до државе у којој ће владати *потребе*, јер технологија то већ сада омогућава, или до државе у којој ће владати *профит*, како је сада, јер то садашње монополистичко искоришћавање и расподела добара омогућавају“.<sup>34</sup>

## 5. ТАКОЗВАНА ТРАНСХУМАНА ВЛАДАВИНА ПРАВА

Остаје још једно важно питање које барем треба поменути. То је питање односа правне државе, владавине права и тзв. „трансхуманог права“. Тиме се покушава завирити барем у блиску будућност права и човечанства. А она није привлачна. У ствари, застрашујућа је. Скоро да се дословно може видети како је читав земљин глобус обмотан фином мрежом контактних каблова. Информација је постала најтраженија роба, ствар од које се живи, ствар која је насушна потреба, она која постаје живот или која га највећим делом обележава. Такво „освајање слободе“ у новом раздобљу нејасно је и неодређено названо „информатичко“, „трансхумано“ или „постљудско“ доба. У њему се ствара нека врста „новог“ индивидуализма, наводно ослобођеног стега „грађанског друштва“. Човек постаје „неоиндивидуа“ беспоговорно укључена у глобалну арену комуникације и симулације. Захваљујући доступности информација и прича, индивидуа у таквом друштву може себе доживљавати на многоструке начине, укључујући и онај најпогубнији за људску слободу.

Данашње право налази се на највећој прекретници од када постоји људски род због подложности новинама и „чудима“ технике, аутоматике и неограниченог протока информација. Та чињеница још једном

<sup>33</sup> Вид.: D. Archibugi, *The Global Commonwealth of Citizens. Toward Cosmopolitan Democracy*, Princeton University Press, 2008, 89; R. Layton, *Order and Anarchy. Civil Society, Social Disorder and War*, Cambridge 2006, 45–81; Ц. Кин, *Цивилно друштво*, Београд 2003.

<sup>34</sup> Д. М. Митровић, (2010), 83.



захтева преиспитивање места права, правних норми и правних вредности у свету информација. Све више превладава представа да право своју истину више не заснива на „истинама старог грађанског друштва“. Умреженој суми информација старог грађанског друштва супротстављају се „приче које обавијају планету“. Истиче се да се суштина права налази изван правног текста подједнако као и у њему самом, да приликом проучавања природе права треба применити приступ који ће омогућити да и друге приче „ослобођене индивидуе“ постану део појма права, ма шта то значило. То је потребно учинити у име превазилажења наводне „не-савремености“ садашњих друштava, због њихове садашње уграђености у једнодимензионалном „време–простор–акту“ итд.<sup>35</sup>

Следећи савремену праксу правне државе и владавине права, можемо се запитати нису ли правна држава и владавина права већ сада свесно жртвовани у корист неких других, за сада још скривених тоталитарних пројеката. Њихово жртвовање постепено доводи до њиховог системског и систематског гашења. Таква помисао дозвољава да се устврди како правна држава и владавина права нису напуштени само због изазова који су у савременим друштвима проузроковани њиховим етичким недостацима или фактичком немоћи да успешно одговоре новим изазовима.

Жртвовање правне државе и владавине права садржи у себи и елемент апсурдности: правна држава и владавина права данас се више баве природом и живим организмима него људима. Према поборницима савремених еугеничких учења, који пропагирају идеју о тзв. „златној милијарди“ људи, тј. геноцид над целокупним човечанством (глобални холокауст) које броји барем седам милијарди душа, и камен је важнији од људског бића. Шта тада рећи о правној држави и владавини права, нарочито о њеној етичности? Очигледно, правна држава и владавина права све више се удаљавају од свакодневног људског живота у правцу стварања трансхуманог права. У таквој ситуацији, људи престају да буду важни. У ствари, они постају сувишни, а са њима право, правна држава и владавина права. Таквим довођењем изворних идеја до њихове потпуне негације, круг би се затворио на штету будућности људског рода и његових творевина.

---

<sup>35</sup> Вид. Б. Кнежевић, *Наративна функција права*, Београд 2013.

## 6. ЗАКЉУЧАК

### УЗДИЗАЊЕ И ОПАДАЊЕ ПРАВНЕ ДРЖАВЕ И ВЛАДАВИНЕ ПРАВА

Преображај правне државе и владавине права јасно показује три важне ствари и два главна периода у њиховом модерном двовековном трајању.

Прво, да је њихово постојање епизодног карактера. Осврнемо ли се на запамћену историју људског рода – то је скоро исто као трајање атинске демократије.

Друго, да се сама правна држава, почевши од краја XIX века, успињала од либералне државе старијег грађанског друштва до социјалне државе благостања. То време се може сматрати њеним врхунцем, што важи и за владавину права.

И треће, да су након тога, правна држава и владавина права почели да се урушавају, напуштају или одбацују. Тај њихов други и важнији део преображаја могуће је означити изразом „залазак“.

Већ од седамдесетих година прошлог века почињу да се праве разлике између развијених и неразвијених држава у погледу поштовања правне државе и владавине права. Следеће јесу проблеми са њиховим остваривањем. Ти проблеми захтевају одговор, а одговор је пронађен у ограничавању људских слобода и права – управо у оном што је супротно изворном смислу савремене правне државе и владавине права. Даљи корак представља стварање правне државе националне сигурности.

Запита ли се шта је то још ново у двовековном преображају правне државе и владавине права, може се запазити као најочигледније да је у завршном делу процес отуђивања (и обезљуживања) људи. То је знатним делом постигнуто коришћењем технолошко-информатичких могућности чији се даљи развој не може сагледати до краја. Важно је истаћи да је по први пут реч о непосредном прилагођавању људи праву, а не права људима. А то води ка поробљавању људског рода и обрасцима трансхуманог друштва које и није замишљено као традиционално људско. То ће бити малобројно и апсолутно контролисано друштво.

Савремена правна држава и владавина права за само два века стигли су готово до поништавања својих изворних етичких и традиционалних садржаја. Вероватно је да ће бити задржана само форма правне државе и владавине права, док ће њихова садржина бити напуштена или „окренута наопако“. Ако се то догоди, људска грамзивост за влашћу светских патократа биће незаслужено награђена. Тако ће још једна добра идеја људског рода завршити као његова историјска епизода.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

### Библиографске референце

1. Allott, Antony, *The limits of Law*, Butterworths, London 1980;
2. Алексеев, Сергей Сергеевич, *Общая теория права*, I-II, Юридическая литература, Москва 1981;
3. Битем, Дејвид, Бојл, Кевин, *Увод у демократију*, Креативни центар, Београд 1997;
4. Блох, Ернест, *Природно право и људско достојанство*, Филип Вишњић, Београд 1977;
5. Волцер, Мајкл, *Подручје правде*, Филип Вишњић, Београд 2000;
6. Вотсон, Алан, *Правни транспланти. Приступ упоредном праву*, Правни факултет – Службени гласник, Београд 2000;
7. Вукадиновић, Гордана, Митровић, Драган, Трајковић, Марко, *Увод у право*, Досије, Нови Сад – Београд – Ниш 2012;
8. Van Dicey, Albert, *Introduction to the Study of the Law and Constitution*, Liberty Fund, Indianapolis 1982;
9. Гајић, Александар, *Идеја светске државе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012;
10. *Глобално управљање светом* (прир. Ј. Бабић, П. Бојанић), Правни факултет Универзитета у Београду – Досије студио, Београд 2012;
11. Димитријевић, Војин, Пауновић, Милан, *Људска права*, Београдски центар за људска права, Београд 1997;
12. Deflem, Mathieu, *Sociology of Law. Visions of a Scholarly Tradition*, Cambridge University Press, Cambridge 2008;
13. Dowding, Keith, *Justice and Democracy*, London School of Economics and Political Science, London 2004;
14. Iversen, Torben, *Capitalism, Democracy and Welfare*, Cambridge University Press, New York 2005;
15. Јелинек, Георг, *Борба старог с новим правом*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008;
16. Jennings, William Ivor, *The Law and Constitution*, University of London Press, London 1933;
17. Кервеган, Ј. Ф., „Хегел и правна држава“, *Гледишта* 10-12/1989;
18. Кин, Џон, *Цивилно друштво*, Филип Вишњић, Београд 2003;
19. Кнежевић, Биљана, *Наративна функција права*, Београд 2013;
20. Kielmansegg, Peter, *Volkssouveränität*, Klett, Stuttgart 1977;
21. Лобачевски, Анджеј, *Политичка понерологија. Научна студија о природи зла прилагођеног за политичке сврхе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2011;
22. Layton, Robert, *Order and Anarchy. Civil Society, Social Disorder and War*, Cambridge University Press, Cambridge 2006;

23. Lijphart, Arend, *Demokracija i pluralnim društvima*, Globus – Školska knjiga, Zagreb 1992;
24. Марковић, Божидар С., *Начела демократије*, Француско-српска књ. А. М. Поповића, Београд 1937;
25. Марковић, М., „Однос између политичких и социјално-економских права“, *Теорија* 1-2/1987;
26. Маус, Ингеборг, *Аспекти народне суверености*, Досије, Београд 2001;
27. Митровић, Драган М., *Начело законитости. Појам, садржина, облици*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1996;
28. Митровић, Драган М., *Теорија државе и права*, Досије, Београд 2010;
29. Митровић, Драган М., Трајковић, Марко С., „Шта јесте, а шта није људско достојанство“, *Правни живот*, IV, Београд 12/2013;
30. Mitrović, Dragan M., Vukadinović, Gordana, “Contemporary Multidisciplinary Legal Theories and the World State“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade. Belgrade Law Review. Journal of Legal and Social Sciences. University of Belgrade* 3/2009;
31. *Правна држава – порекло и будућност једне идеје* (прир. Д. Баста, D. Mueller), Правни факултет, Београд 1991;
32. Раз, Џ., *Етика у јавном домену*, Графолик – ЦИД, Београд – Подгорица 2005;
33. Ролс, Џон, *Право народа*, Нова српска политичка мисао, Београд 2003;
34. Ролс, Џон, *Политички либерализам*, Филип Вишњић, Београд 1998;
35. Ролс, Џон, *Теорија правде*, Службени лист СРЈ – ЦИД, Београд – Подгорица 1998;
36. Rawls, John, *О liberalizmu i pravednosti*, Hrvatski kulturni dom, Rijeka 1993;
37. Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, Oxford 1986;
38. Robson, William Alexander, *Justice and Administrative Law*, Stevens, London 1951;
39. Sendel, Michael, *Liberalism and Limits of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge 1982;
40. Тејлор, Чарлс, *Призивање грађанског друштва*, Чигоја штампа, Београд 2000;
41. *Темељи модерне демократије. Избор декларација и повеља о људским правима (1215–1989)*, Нова књига, Београд 1989;
42. “The Rule of Law in a Free Society. A Report on the International Congress of Jurists“, New Delhi, 1959, *Annales de la faculté de droit d’Istanbul*, No. 12/1959;
43. Unger, Roberto M., *Znanje u politika*, Globus, Zagreb 1989;

44. Хелд, Дејвид, *Демократија и глобални поредак*, Филип Вишњић, Београд 1997;
45. Harris, James W., *Legal Philosophers*, Butterworths, London 1980;
46. Hayek, Friedrich A., *The Road of Selfdom*, University of Chicago Press, Chicago 1994;
47. Hayek, Friedrich A., *Law, Legislation and Liberty*, I-III, University of Chicago Press – Routledge and Kegan Paul Ltd., Chicago – London 1981;
48. Hayek, Friedrich A., *Politički ideal vladavine prava*, Školska knjiga, Zagreb 1994;
49. Hayek, Friedrich A., *The Constitution of Liberty*, University of Chicago Press, Chicago 1979;
50. Held, David, *Modeli demokracije*, Školska knjiga, Zagreb 1990;
51. Holmes, Stephen, *States and Citizens*, Cambridge University Press, Cambridge 2003;
52. Holmes, Stephen, *Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy*, University of Chicago Press, Chicago 1995;
53. Christman, John, Anderson, Joel, (eds.), *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, Cambridge University Press, New York 2005;
54. Cooper, J., *The Individual and the Law*, Buckingham University Press, Buckingham 1981;
55. Чомски, Ноам, *Нужне илузије: контрола мисли у демократским друштвима*, ИП Светови, Нови Сад 2000;
56. Чорбић, Драган, *Политички систем: основи политикологије*, Green Empire, Ниш 2005;
57. Wolfe, Christopher, *Natural Law Liberalism*, Cambridge University Press, New York 2006.