

*Др Гордана Р. Вукадиновић, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
G.Vukadinovic@pf.uns.ac.rs*

*Илија Д. Јованов, асистент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
I.Jovanov@pf.uns.ac.rs*

ПРАВНА ДРЖАВА И ВЛАДАВИНА ПРАВА ОД ЗАЧЕТАКА ДО САВРЕМЕНИХ ИЗАЗОВА*

Сажетак: *Правна држава и владавина права су појмови који су настали у 19. веку. Међутим, правни њисци су испитивали њорекло њојединих елемената ових теорија њроучавајући сачуване изворе из најстаријег њериода њудске цивилизације. Аутори њриказују зачењке идеје о њравној држави и владавини права као и основне елементе развијених теорија из 19. и 20. века. Такође, наводе неке од савремених изазова са којима се суочавају њравна држава и владавина права, чиме се стиче једна заокружена слика о њреображајућих појмова, од саме идеје до модерних теорија. Најзад, указују на неке од могућих њраваца даљењ развоја њравне државе и владавине права.*

Кључне речи: *њравна држава, владавина њрава, оњраничење државне власти*

УВОД

Правна држава и владавина права су појмови који се употребљавају свакодневно. Иако је о њима писано много, чини се да измичу јасном дефинисању. Разлога је више, од тога да се поменути облицима држава може приступити са различитих страна, до чињенице да промене друштвених

* Рад је део истраживања на пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“ у 2016. години, чији је носилац Правни факултет у Новом Саду. Руководилац пројекта је проф. др Драган Милков.

околности понекад пресудно утичу на само одређивање тих појмова. Зато се намеће потреба поновног дефинисања правне државе и владавине права.

Данас је то посебно тешко. Правна држава треба да одговори изазовима које намеће савремено доба, па отуда потреба за сталним прилагођавањима државе промењеним друштвеним околностима. Свака држава покушава да реши своје проблеме најбоље што може, мада се чини да за одређена питања задовољавајућих решења још увек нема. Због тога је јако тешко утврдити основне особине модерне правне државе и извести неки општи закључак, а још је теже, ако је уопште и могуће, одредити јасну дефиницију правне државе која ће бити општеупотребљива.

Ако је већ тако, онда треба тежити ка описивању појединих елемената правне државе и владавине права око којих има што мање спорења. Након тога, треба испитати како су се они мењали током времена, односно како су различите друштвене промене утицале на њихову садржину и форму. Најзад, треба одговорити на питање на који начин ће се развијати данашњи модели правне државе и владавине права.

1. ЗАЧЕЦИ УЧЕЊА О ПРАВНОЈ ДРЖАВИ

Иако је идеја о правној држави производ либералне идеологије, а сам појам у теорији дефинисан у првој половини 19. века, ипак у савременој литератури снажно је изражено настојање да се зачеци 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.¹ Тако је добро познато Платоново инсистирање на поштовању закона, укључујући и управљаче у држави, тј. власт, чак иако су они у некој конкретной ситуацији неправедни. Ту се рађа идеја о нужности ограничења државне власти, што касније постаје суштина формалног појма правне државе.² И 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.³ Најзад, Цицерон је сматрао да ни краљевство, ни аристократија ни демократија нису сами по

¹ Чак и пре развијених мисли Платона и Аристотела, на пример код Хесиода, били су постављени неки темељи будуће теорије правне државе. Хесиод је сматрао да су право и правда божанског порекла, одбацујући насиље над којим правда односи победу. Хесиод, *Послови и дани*, превод Марко Вишић, Београд, 2006, 275-281.

² Платон, *Закони*, превод др Албин Вилхар, Београд 2004, 715 С, D.

³ Аристотел, *Политика*, превод Љиљана Црепајац, Београд 2003, 1286а.

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.⁴

Историјске околности у средњем веку наметале су другачије ставове о праву и држави. Како је средњовековна политичка и правна мисао била прилагођена поставкама хришћанских догми, остале су привлачне Платонове и Аристотелове мисли о идеалној држави и владару, правди и правичности, али је њихова интерпретација била другачија.⁵ Ипак, за разлику од средњовековне Немачке у којој није било услова за настанак чак ни обриса идеје правне државе, појам и доктрина *rule of law* представља дуги, континуирани, еволутивни процес који се у Енглеској покреће још у средњем веку институционализацијом идеје о ограничењу власти монарха и неопходности гарантовања основних слобода и права.⁶ Велика њовеља слобода, на коју је био приморан Јован Без Земље, представља материјализацију размишљања о постојаности права и ограничењу државне власти.⁷ Да то није ишло ни лако ни брзо, сведочи поступање Џемса I из династије Стјуарта, који је покушао да заједно са својим канцеларом Френсисом Беконем развије теорију о природноправном утемељењу апсолутистичке власти, што је наишло на отпор Парламента и судова, нарочито судије Едварда Коука. Он је био доследан у ставу да се правом и законом мора ограничавати политичка власт, а његове пресуде наговестиле су да истинска владавина права подразумева ограничење сваке самовоље, те да је поред Парламента и краља неопходна и трећа власт која ће контролисати акте ове две.⁸

2. ПРАВНА ДРЖАВА И ВЛАДАВИНА ПРАВА КАО РАЗВИЈЕНЕ ТЕОРИЈЕ

У литератури се теорија о правној држави најчешће везује за Немачку 19. века, конкретно за прилике у Пруској монархији. Истакнути су либерални

⁴ Цицерон, *Држава*, превод Бојана Шијачки-Маневић, Београд 2002, 44.

⁵ Видети Вујадиновић-Милинковић, Д., *Политичке и правне теорије*, Београд 1996, 95-121.

⁶ Делимично следећи конструкцију француског правника из 16. века Клода д'Сејсела, Срђан Шаркић истиче три важне чињенице које су у средњовековним монархијама доприносиле ограничењу носилаца јавне власти (пре свих монарха): 1. Стварање права спада у сферу народних обичаја; 2. Јака тенденција ка стварању самосталног судства; 3. Религија. Шаркић, С., „Елементи правне државе у средњем веку“, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, Нови Сад, 7-8/1989, 23.

⁷ О правној природи *Magna Carta Libertatum* видети Аврамовић, С., „*Magna Carta Libertatum*“, *Темељи модерне демократије*, ур. Душан Мрђеновић, Београд 2011, 119-127.

⁸ Баста Флајнер, Ј. Р., *Политика у зрнцима права – студија о англосаксонском конституционализму*, Београд 2012, 39.

захтеви, као што су слобода, ограничење државне власти, сигурност, што је било последица напредних идеја из других западноевропских земаља, пре свега из Енлеске и Француске. Ипак, Пруски апсолутизам је био вођен владајућом жељом за уједињењем расцепканих немачких земаља, па немачка буржоазија није имала исту снагу као француска или енглеска. Имајући у виду јаку државну власт с једне стране и либералне захтеве с друге, изврстан компромис је морао да се постигне са циљем ограничења јаког државног апарата и заштите права која су дошла као резултат револуција у другим земљама. Тако је настала теорија правне државе, као плод настојања немачке теорије да државну власт, која је временом почела да се концентрише у рукама управе, учини законитом, рационалном и предвидљивом.

Ипак, Радомир Лукић темеље правне државе види већ у *Декларацији њправа човека и грађанина* од 1789, имајући у виду да је основни циљ правне државе остваривање ових права. Како је право, по *Декларацији*, изражавање воље народа, правна држава је истовремено и демократска држава. Дакле, иако Француски проглас права не спомиње експлицитно правну државу, несумњиво је да садржи и право на правну државу, јер је она нераздвојна од људских права и демократије. Правна држава и не значи ништа друго до демократску државу – владавину воље народа, па испада да је правна држава у ствари народна држава, тј. демократска држава. На овом месту, познати аутор прави разлику у обиму појма правна држава. У бирократској Немачкој, где није било револуције, а правна држава се није схватала као демократија него као превласт законодавне власти над извршном, пре свега над полицијом, створен је један ужи појам правне државе. Тамо је правна држава била схваћена као држава у којој су сви акти (првенствено) управне власти морали бити у складу са законом, као симболом права. Међутим, само право није морало бити – и није било – народно право, пошто народ није имао државну власт. Ту је владала бирократија, па стога Лукић закључује 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.⁹

Видљиво је да се већ у време настајања развијеног размишљања о правној држави, јављају различите материјалне и формалне концепције. Тако Каре де Малбер прави разлику између правне и законске државе. Правна држава се установљава ради заштите индивидуалних права, док је законска држава везана за политичку концепцију потчињавања администрације законодавном органу. Затим, правна држава је распрострањена, док се законска држава везује само за демократију. Најзад, систем правне државе је шири

⁹ Лукић, Радомир Д., „Француска револуција и правна држава“, *Архив за њравне и друштвене науке*, 3/1989, 237 – 241.

јер подразумева ограничење не само управне власти, већ путем индивидуалних права предвиђених уставом и законодавне.¹⁰ Од немачких аутора, Роберт фон Мол је имао либерално-конзервативан приступ, јер је прихватио слободу али и ограничења која нису примерена либералној политичкој мисли. Ипак, он је настојао да одреди и садржину ових појмова, за разлику од Фридриха Јулиуса Штала који је имао чисто формални приступ правној држави. Можда најобухватније објашњење правне државе у том периоду може да се пронађе код Ота Бера, који је указивао на једну либералну теорију лишена апсолутистичких остатака праксе пруске полицијске државе. Он је практично објединио одређену форму и захтеве либералног грађанства и буржоазије.¹¹

У Вајмарској републици долази до рецепције формалног појма правне државе и читава идеја о владавини закона не иде даље од владавине правосуђа. Тако се правна држава од законодавне развија ка судској, очишћеној од свих материјалних елемената, чиме се дошло до извесне редукције тог појма. Таква огољена правна држава јавила се касније и код Хитлера, са већ познатим последицама, јер форма без садржине, циља и суштине, врло често може да створи привид објективности и непристрасности. Због тога данас постоји залагање за интегралистички појам правне државе уз уважавање основних принципа: владавине општих правних норми, ограничености управе, законитости, политичког плурализма, слободе, правне једнакости, поделе власти, независног судства.

За разлику од немачког појма правне државе, у енглеској правној и политичкој мисли развијала се теорија о владавини права. Дајси је под тим појмом подразумевао одсуство арбитражног одлучивања власти и правну једнакост, уз истицање да су основни уставни принципи у Енглеској резултат судских одлука којима су утврђена индивидуална права у конкретним случајевима изнетим пред судове.¹² Супрематију права у Енглеској намеће и суверенитет Парламента, јер одлука Парламента може бити изражена само заједничком делатношћу његова три саставна елемента: монарха, Доњег дома и Дома лордова. Дајси наводи да владавина права захтева парламентарну сувереност, али стриктност права стално отежава деловање егzekутиве. Због тога влада мора да тражи решење у добијању дозволе од Парламента за дискреционо одлучивање, а судови би требало да спрече било какво деловање владе на основу дискреционе одлуке ако постоји бојазан за личне слободе. Тако се влада ставља под надзор судова.¹³

¹⁰ Вукадиновић, Г., *Правна држава*, Нови Сад 1995, 24.

¹¹ Шарчевић, Е., „Појам правне државе – ка разумијевању правне државе“, *Архив за правне и друшћивене науке*, 4/1989, 416. и даље.

¹² Dicey, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London 1950, 183-196.

¹³ Исто, 406-414.

Владавина права и правна држава су у суштини имали исти циљ – ограничење државне власти. Међутим, Немачка је у 19. веку била распарчана и тежило се њеном уједињењу уз помоћ јаке државне власти, са извесним резервама према људским правима. Идеја је била да грађани у таквим условима ипак на неки начин буду заштићени од незаконитих аката управе, док се мања пажња поклањала самим људским правима. Тако правна држава постаје материјално неодређена, сведена на просто поштовање закона ма какви они били. У том моменту, правна држава и владавина права, два слична концепта, настављају различитим путевима. Најзначајнији представник оваквог позитивистичког приступа појму правне државе био је Ханс Келзен. Он је сматрао да нема праведног поретка који ће да пружи срећу сваком његовом члану, јер је људска срећа оно што сам појединац сматра да је срећа. То је лична ствар, детерминисана личним факторима, предмет субјективног суда.¹⁴ Уопште, држава која није потчињена праву и није могућа, јер држава и постоји само у правним актима. Зато Келзен дефинише правну државу као специфичан правни поредак, у којем су правосуђе и управа везани законима које доноси парламент изабран од народа, а извесне слободе и права грађана зајемчене.¹⁵

Након чисто позитивистичког погледа на правну државу, ступањем на снагу Устава Немачке из 1949. године, људска права долазе у центар интересовања немачког друштва. Формалном појму правне државе додаје се садржина, а један од најзначајнијих аутора на том задатку био је Густав Радбрух. Он је тврдио да је бољи било какав закон од непостојања закона, јер у најмању руку доноси правну сигурност. Међутим, право треба да оствари и друге вредности: сврсисходност и правду. Због тога Радбрух наводи да треба изнова градити правну државу која ће задовољити и правну сигурност и правду, јер ће се у супротном „законско неправо“ поновити.¹⁶ Тако долази до поновног приближавања правне државе и владавине права, нарочито захваљујући Делхијској декларацији (1959) и Лагошком документу (1961), којима је прихваћен став да између правне државе и владавине права не постоје суштинске разлике чиме је отпочело њихово унификавање.¹⁷

Немачки аутори су услед одређених историјских околности, у другој половини 20. века инсистирали на јединству материјалних и формалних елемената правне државе. Насупрот њима, савремени англосаксонски писци посебно разматрају материјални и формални појам правне државе, односно

¹⁴ Келзен, Х., *Општа теорија права и државе*, превод др Славко Киришнер, Београд 1998, 58-59.

¹⁵ Келзен, Х., *Чиста теорија права*, превод Данило Н. Баста, Београд 2000, 241.

¹⁶ Радбрух, Г., „Законско неправо и надзаконско право“, *Филозофија права*, превод Душица Гутеша, Београд 1998, 222. и даље.

¹⁷ Видети Митровић, Д. М., *Теорија државе и права*, Београд 2010, 233-234.

владавине права, користећи изразе *thick* и *thin rule of law*.¹⁸ Танка концепција наглашава формалне аспекте владавине права, односно постојање одређених правила која су нужна за функционисање једног правног система: одређивање ко ствара право, на који начин, правна једнакост, јасноћа и конзистентност закона, непостојање ретроактивног важења правних прописа (осим у изузецима) и њихова остваривост, што подразумева да буду грађанима прихватљиви. У принципу, ови захтеви никада не могу у потпуности да се остваре, али њима треба да се тежи. Уколико се у већој мери остварују, постојаће стабилан правни систем, ограничење арбитарног одлучивања органа власти, правни механизми за решавање правних спорова, повећан легитимитет власти.¹⁹

Thick варијанта владавине права попуњава претходну елементима политичког морала, економског живота и људским правима. Управо у зависности од корпуса људских права, на пример, Пиренбум спомиње либерално-демократску варијанту која подразумева капитализам слободног тржишта, вишестраначку демократију и либералну интерпретацију људских права која ставља акценат на грађанска и политичка права.²⁰ За разлику од једне крајности (*the thinnest* владавина права), Таманаха одлази у супротну страну са *the thickest* теоријом, која подразумева формалну законитост, демократију и индивидуална права, али и посебан скуп сродних права која обезбеђују висок ниво социјалне сигурности грађана (правна држава социјалне сигурности, социјално-правна држава или држава благостања).²¹

Насупрот свим изложеним либерално-демократским варијантама владавине права, односно правне државе, у литератури је запажен и покушај успостављања државно-социјалистичке правне државе. Долазак Михаила Горбачова на чело Совјетског Савеза требало је да означи крај полувековног диктаторског режима. Ради даљег опстанка државе било је неопходно учинити дубоке резове у свим областима државног и друштвеног живота. Задатак совјетске теорије државе је био да одговори по чему би се социјалистичка правна држава разликовала од обичне социјалистичке државе, или једноставно правне државе (несоцијалистичке). Другим речима, какве нове политичке принципе и политичко-правне институте треба увести у праксу социјализма како би се дошло до социјалистичке правне државе. Одговор на ово питање може се сажети у речима Г. Н. Манова: „Свака од варијанти правне државе мора у крајњој линији испунити три основна критеријума: врховништво закона; разграничење законодавних, управних функција и

¹⁸ Peerenboom, R., “Varieties of Rule of Law”, *Asian Discourses of Rule of Law*, London 2004; Tamanaha, Brian Z., *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge 2004.

¹⁹ Peerenboom, нав. дело.

²⁰ Исто.

²¹ Tamanaha, нав. дело, 112.

функција заштите права (судских функција); везаност државе и грађана узајамним правима и обавезама.²² У формулисању теорије нове социјалистичке правне државе, налази се нека врста захтева за повратак Лењину, односно предстаљинистичком социјализму, сарадњи између класа а не њиховом сукобљавању. Тиме би се остварила еманципација друштва од свемоћне државе, односно нека врста социјалистичког грађанског друштва у социјалистичкој правној држави. Ипак, услед распада Совјетског Савеза, до благовременог и ефикасног остваривања идеје о социјалистичкој правној држави није дошло.²³

Све наведене концепције правне државе и владавине права су аналитичка средства која служе да теорија дође до одрђених закључака о постојању и примени владавине права. У реалности, не постоји концепција правне државе или владавине права која је потпуно независна од политичког, економског, социјалног контекста. Сваки правни систем мора узимати у обзир и одређени систем вредности. Дакле, иако расправа о *thin* теорији не може у потпуности да заобиђе проблеме *thick* концепције, може да их сузи на ниво који неће изазивати директне идеолошке конфликте. На пример, може да постоји сагласност да треба да се штите индивидуална права, али не мора да постоји сагласност око става која ће то права бити. Тако се може доћи до неких резултата који ће бити примењиви у стварности.²⁴

3. САВРЕМЕНА ПРАВНА ДРЖАВА – САВРЕМЕНИ ПРОБЛЕМИ

У теорији, као и у пракси, правна држава је доживела велике промене у последња два века, стално се суочавајући са новим изазовима. Данас, један од најзначајнијих проблема правне државе је еколошке природе.²⁵ Некада се извор претњи по људско човечанство могао тражити у природним катастрофама, док је убрзана индустријализација и стална тежња за стварањем све већег профита довела до данашњих опасности које природи ствара човек. Довољно је подсетити на разорне цунамије, глобално отопљавање, катастрофалне земљотресе, да би се уочило дејство човека на природу. А оно више није локално, већ има глобалне размере, па самим тим и лек мора бити јачање свести сваке индивидуе како би нешто за природу могло да се уради

²² Г. Н. Манов, „Социјалистическо правое государство: проблеми и перспективи“, *Савјетскоје ѓосударство и право*, 6/89, 3, цитирано према Продановић, Д., „Идеја о социјалистичкој правној држави у оквиру перестројке“, *Архив за правне и друшћивене науке*, 3/1994, 407.

²³ Исто, 413 – 414.

²⁴ Reegenboom, нав. дело.

²⁵ Видети *Биомедицина, зашћића живојине средине и право*, Зборник сажетака са научног скупа, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2016.

локално, али и на међународном плану. „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 с међународним стандардима који би могли гарантовати опстанак Земље јесте императив правне државе и владавине права. На том фону се приближавамо екокомунитаристичкој критици либерализма, идентификујући доктрину *laissez-faire* као једну од главних потенцијалних, али и реалних узрочника великих еколошких катастрофа.“²⁶

Други изазов са којим се суочава савремена правна држава је високотехнолошки криминал. Развој нових информационих технологија, што има за последицу распрострањивање информатичког криминала и сајбер тероризма, ставља правну државу пред нове изазове.²⁷ С обзиром да високотехнолошки криминал често има облик транснационалног криминалитета, отуда и покушаји нормирања на међународном нивоу.²⁸ Такође, још увек је отворено питање у које се све сврхе могу користити нове технологије, што отвара филозофско-етичку димензију, нарочито у контексту заштите основних личних права. Тако и не треба посебно указивати на моћ коју напредне технике надгледања омогућавају држави да завири у сваки кутак и сваки део приватних живота својих грађана.²⁹ Уз све то, усавршавање нуклеарног,

²⁶ Аврамовић, Д., *Савремена њравна држава – њравнојтеоријски аспекти*, докторска дисертација, Нови Сад 2011, 88.

²⁷ Једну од најчешће навођених дефиниција сајбер тероризма дала је Денингова: „Сајбер тероризам представља спој тероризма и информатичког простора. Под њим се обично подразумевају противправни напади или застрашивање нападима према компјутерима, мрежама и информацијама похрањеним у њима, када се то чини да би се застрашиле или принудиле владе или њени грађани на остваривање политичких или друштвених циљева. Надаље, да би био квалификован као сајбер тероризам, напад мора да резултира у насиљу према личности или имовини, или барем да изазива штету која узрокује страх. озбиљни напади на критичну инфраструктуру могу бити акт сајбер тероризма, зависно од њиховог утицаја. Напади који ремете несутинске службе или који само изазивају неприлике то нису.“ Denning, D., „*Cyberterrorism*“, Testimony before the Special Oversight Panel of Terrorism Committee on Armed Services, US House of Representatives, 23 May 2000. <http://www.stealth-iss.com/documents/pdf/CYBERTERRORISM.pdf>. Ова дефиниција показује бројне правне проблеме који могу да настану при одређивању шта спада у поменућу област. О сајбер тероризму видети детаљније: Colarik, A., *Cyberterrorism – Political and Economic Implications*, London 2006; Weimann, G., *Terror on the Internet: The New Arena, The New Challenges*, Washington DC 2006; Clough, J., *Principles of Cybercrime*, Cambridge 2010.

²⁸ Васић, Д., „Нека отворена питања примене Конвенције Савета Европе о високотехнолошком криминалу“, *Српска ѡлијичка мисао*, 2/2010, 233–250; Лепојевић, Б., Ковачевић Лепојевић, М., „Међународни стандарди у супротстављању компјутерском (cyber) криминалу и њихова примена у Србији“, *Зборник истраживања за криминологику и социологику истраживања*, 1-2/2007, 265-292.

²⁹ О глобализацији у сфери комуникација видети: Шолте, Ј. А., *Глобализација*, Подгорица 2009, 101–104.

биолошког, хемијског оружја, генетичког инжењеринга и сличних револуционарних технолошких достигнућа, отварају велики спектар нових изазова и неизвесности са којима се суочава савремена правна држава.³⁰

Борба против тероризма потенцијално може доћи у сукоб са једном од вредности која чини сам темељ правне државе – неприкосновеном заштитом људских права.³¹ Поставља се питање да ли је добро одмерен однос гаранција основних људских права и слобода с једне, и безбедности, с друге стране. У светском јавном мњењу почиње да доминира осећање да је легитимно жртвовати мању вредност – људска права, како би се заштитила већа вредност – национална сигурност. Тиме се ствара атмосфера у којој је борба против тероризма начелно инструмент за оправдање различитог нивоа суспендовања људских права.

Као посебан облик претњи по савремену правну државу појављују се миграције, што са собом доноси и културолошке различитости становништва.³² Догађаји у недавној прошлости покренули су велики миграциони ток ка земљама Европе, али миграције су старе колико и само човечанство и дешавале су се из врло различитих разлога. Тако, на пример, Филип Фарж говори о кружној миграцији која треба да задовољи одређене критеријуме,

³⁰ Ferguson, C., Potter, W., *The Four Faces of Nuclear Terrorism*, Monterey 2004; Jenkins, B. M., *Will Terrorists Go Nuclear?*, New York 2008. О етици генетског инжењеринга видети: Hodge, R., *Genetic Engineering*, New York 2009, 150–180; Sandel, M., *The Case against Perfection*, Cambridge MA–London 2007. О праву и биоетици видети: Spielman, B., *Bioethics in Law*, New Jersey 2007; Johnson, S., Iltis, A., Hinze, B., „Law and bioethics“, *Legal Perspectives in Bioethics* (ed. Iltis, A., Johnson, S., Hinze, B.), London–New York 2008; Moreno, J., „Bioethics and Bioterrorism“, *The Oxford Handbook of Bioethics* (ed. Steinbock, B.), Oxford 2007, 732.

³¹ Ако се ставе по страни већ поменуте посебне врсте тероризма, тероризам сам по себи, који такође није лако ни теоријски дефинисати ни правно нормирати, је велика претња правној држави и владавини права. Литература о тероризму је непресушна: Hoffman, B., *Inside terrorism*, New York 2006; Laqueur, W., *A History of Terrorism*, New Jersey 2001; Laqueur, W., *No End To War: Terrorism In The Twenty-first Century*, New York 2004; Schmid, A. P., Jongman, A. J., *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature*, New Jersey 2005; Schmid, A. P., Jongman, A. J., Price, E., *Handbook of Terrorism Research: Research, Theories and Concepts*, London 2010; Стајић, Љ., „Постмодерни тероризам, организовани криминал и корупција као савремени безбедносни изазови“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2006, 379–404; Лукић, Т., „Борба против тероризма на нивоу Европске уније и основна људска права и слободе“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2006, 447–462.

³² Миграције које су се дешавале из Арапских земаља у Европу биле су присутне и много пре рата у Сирији, а неки су предвиђали да ће се оне појачавати. Видети више Fargues, P., „Arab Migration to Europe: Trends and Policies“, *International Migration Review*, 4/2004, 1348 – 1371. О миграцијама уопште видети *Controlling Immigration: A Global Perspective*, ed. James F. Hollifield, Philip L. Martin, Pia M. Orrenius, Stanford, California, 2014. Такође видети *Worlds on the Move: Globalization, Migration, and Cultural Security*, ed. Jonathan Friedman, Shalini Randeria, London 2004.

а дешава се због потребе за радном снагом.³³ Са друге стране, Хајн де Хас примећује неколико разлога за миграције у Медитеранској области: економски, политички, питања миграционе политике, демографски фактори и утицај животне средине.³⁴ У последње време као посебан вид опасности за безбедност правне државе, појављују су лица која су провела извесно време у другим државама као најамнички војници, односно плаћеничка паравојска. Они који се врате у земљу порекла, по правилу, бивају подвргнути посебној контроли, јер увек постоји сумња да су прихватили радикална учења и да представљају потенцијалну претњу по безбедност земље и њених грађана.³⁵ Најзад, већ се показало да и међу самим мигрантима, којима је пружено уточиште у некој од земаља Европе или који су у транзиту, могу да се нађу лица која су индоктринирана радикалним верским учењима и која су у стању да угрозе безбедност грађана, па самим тим и остваривање правне државе, односно владавине права.³⁶

Државе се са поменутих изазовима боре различитим средствима, укључујући и увођење ванредног стања. Међутим, може се полемисати да ли је то адекватно решење. С једне стране, ванредно стање можда може да представља решење одређених безбедносних проблема, али чини се да је истовремено и нови изазов правној држави. Има мишљења да је у друштву заснованом на идеји људских права и правне државе неопходна изградња механизма контроле полиције због њених широких дискреционих овлашћења, која нарочито долазе до изражаја 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 супротстављених идеја и потреба: потребом за ефикасним радом полиције и потребом

³³ Fargues, P., "Circular Migration: Is it Relevant for the South and East of the Mediterranean?", *CARIM AS 2008/40*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI): European University Institute, 2008.

³⁴ de Hass, H., "Mediterranean migration futures: Patterns, drivers and scenarios", 2011. О миграцијама у Медитерану видети *Mediterranean Transit Migration*, ed. Ninna Nyberg Sorensen, Copenhagen 2006.

³⁵ По признању сопствених обавештајних агенција, нарочито су угрожене Аустрија, Белгија, Француска, Холандија, Немачка, Италија, Шпанија и Велика Британија. Видети Bakker, E., Paulussen, C., Entenmann, E., "Dealing with European Foreign Fighters in Syria: Governance Challenges & Legal Implications", 2013.

³⁶ Иако се и у нашој земљи бележи криминална делатност миграната у транзиту, медијски је највише пажње посвећено нападима азиланата у Француској и Немачкој.

дуго остати само утопистичка идеја да је могуће у свакој држави познатог света обезбедити макар минимум елемената „најтање“ верзије правне државе. За то су заслужне поједине државе чланице ОУН, али чини се и остатак света који није био у стању да обезбеди доследно спровођење процедура саме Организације.

Због тога је, чини се, извеснији други правац: редефинисање правне државе у националним оквирима. По свему судећи, државе не желе баш тако лако да се одрекну основних прерогатива суверености, па ће сувереност изгледа остати једна од основних карактеристика државе. С тога је за очекивати да, у складу са одређеним смерницама које даје међународна заједница, свака држава спрема своје културе, традиције и свих других околности, одреди који облик правне државе је за њу најприхватљивији. Тако ће изучавање правне државе, нарочито њеног материјалног аспекта, бити интересантно још много година. Формални елементи који дају оквир су нужни, али не и довољни. Садржина је оно што чини разлику, а ако не дође до стварања светске правне државе, онда ће материјални елемент увек у мањој или већој мери да се разликује од државе до државе. Због тога, имајући у виду да је етички неутралан приступ практично неостварив, аутори указују на „еквилибријумску“ правну државу, односно неку врсту *light thick* владавине права. Она би остала отворена према различитим *thick* варијантама владавине права, али је неопходно постићи сагласност не само око минимума вредности, него и око њиховог правог значења.⁴⁰

Најзад, иако на први поглед незамисливо, можда би могло да се размишља и у негативном смислу. Последњи изазови у виду масовних имиграција у европске земље показује да државе у којима се највише прича о владавини права не могу да се договоре о елементарним стварима. Изгледа да правна држава данас нема капацитет да се избори са динамичним и вишеслојним проблемима, па се можда може рећи и да је правна држава данас у силазној путањи. Али можда и не треба страховати. *In rebus adversis meliora sperare memento.*⁴¹

⁴⁰ Аврамовић, Д., нав. дело, 244.

⁴¹ У невољи не заборава да ће доћи боља времена (латинска изрека).

Gordana R. Vukadinović, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
G.Vukadinovic@pf.uns.ac.rs

Ilija D. Jovanov, Assistant
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
I.Jovanov@pf.uns.ac.rs

Legal State and the Rule of Law from the Beginnings to modern Challenges

Abstract: *Legal state and the Rule of law are terms created in the 19th century. Nevertheless, legal writers researched the origins of individual elements of these theories studying preserved texts from the oldest period of human civilisation. The authors represent the beginning of idea of legal state and the rule of law and the major elements of developed theories in the 19th and the 20th century. In addition, the authors point out some of the modern challenges that the legal state and the rule of law are faced to, thus acquires rounded picture about transformation of those terms, from the basic idea to the modern theories. Finally, the authors indicates some of the possible tendencies in further development of legal state and the rule of law.*

Keywords: *Legal State, Rule of Law, Limitation of State Power.*

Датум пријема рада: 06.01.2017.