

**„VLADAVINA PRAVA“ KAO PREDUSLOV
ZA PRISTUPANJE EVROPSKOJ UNIJI**

Štefani Rikarda Ros / Program pravne države
Jugoistočna Evropa, Fondacija Konrad Adenauer (izd.)

Predavanje br. 3

„VLADAVINA PRAVA“ KAO PREDUSLOV ZA PRISTUPANJE EVROPSKOJ UNIJI

Štefani Rikarda Ros

Prevod sa engleskog

 Konrad
Adenauer
Stiftung


Editura C.H. Beck

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

ROOS, STEFANIE RICARDA

**Lecture no. 3 : The "Rule of Law" as a Requirement for
Accession to the European Union** / Stefanie Ricarda Roos,-

București : Editura C.H. Beck, 2008

ISBN 978-973-115-503-6

341.217(4) UE

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

Tiergartenstraße 35

D-10785 Berlin

Germany

Phone: +49 30 269 96 453

Fax: +49 30 269 96 555

Website: www.kas.de

Rule of Law Program South East Europe

Konrad-Adenauer-Stiftung

50 Plantelor St.

RO-023975 Bucharest-2

Romania

Phone: +40 21 323 31 26

Fax: +40 21 326 04 07


E-mail: office.rspsoe@kas.ro

Website: www.kas.de/rspsoe

Urednik: Dr iur. Štefani Rikarda Ros

Pomoćnik : Aleksandra Popović

Prevod izvornog teksta na engleskom jeziku: Sanja Katarić

Ova publikacija je besplatna i predstavlja deo posla Programa pravne države u točnoj Evropi Fondacije Konrad Adenauer. Odgovornost za sadržaj ove publikacije isključivo je u rukama autorke.

„VLADAVINA PRAVA“ KAO PREDUSLOV ZA PRISTUPANJE EVROPSKOJ UNIJI

Štefani Rikarda Ros (*Stefanie Ricarda Roos*¹)

I. UVOD

U diskusijama o Evropskim integracijama u zemljama Jugoistočne Evrope često se pominje koncept „vladavine prava“, ali retko ga neko objašnjava. Garancija „vladavine prava“ jedan je od kriterijuma za pristupanje Evropskoj uniji koji je EU definisala na Savetu Evrope u Kopenhagenu, 1993. godine. Tada je Savet naveo da će

do pristupanja doći čim država bude u stanju da preuzme na sebe sve obaveze koje nameće članstvo, i to tako što će zadovoljiti ekonomske i političke uslove.²

U Kopenhagenu je Savet Evrope posebno definisao obaveze članstva kao i političke uslove koji se moraju ispuniti. Ovi „Kopenhaški kriterijumi“ zahtevaju da zemlja kandidat, pored ostalog, ostvari

stabilnost institucija koje garantuju demokratiju, funkcionisanje pravne države, poštovanje ljudskih prava i poštovanje i zaštitu manjina.³

Danas, sve države Jugoistočne Evrope priznaju u svojim ustavima „vladavinu prava“, ili kao fundamentalnu pretpostavku svoje države, ili kao jednu od najznačajnijih vrednosti / fundamentalnu vrednost svog ustavnog poretka (Hrvatska, Makedonija, Srbija)⁴, izjavljujući da njihova zemlja funkcioniše

1 *Dr iur. Štefani Rikarda Ros, M.A.L.D. (Tufts Univerzitet), direktorka Programa pravne države za Jugoistočnu Evropu, Fondacija Konrad Adenauer (Bukurešt). Svi izrečeni stavovi su lični. Ovaj tekst zasnovan je na predavanju sa Međunarodne letnje škole za mlade lidere iz Hrvatske i susednih zemalja na temu „Značaj vladavine prava u kontekstu pristupanja Evropskoj uniji i NATO“, koju su, inter alia, organizovali Fondacija Konrad Adenauer iz Zagreba i Atlantski savet Hrvatske na ostrvu Šipan (Hrvatska), 22. avgusta 2007. Njegovi delovi objavljeni su u Šipanskom godišnjaku 2007, Lidija Čehulić Vukadinović (ured.).*

2 *Vidi http://ec.europa.eu/enlargement/enlargement_process/accession_process/criteria/index_en.htm - European Commission - Enlargement – Accession Criteria.*

3 *Nagl. autorka*

4 *Upor. član 3 Ustava Republike Hrvatske iz 2001: „Sloboda, jednaka prava, nacionalna jednakost i jednakost među polovima, miroljubivost, socijalna pravda, poštovanje*

po principima ili je bazirana na „vladavini prava“ (Bosna i Hercegovina; Crna Gora)⁵, ili da je „država kojom vlada pravo“ (Bugarska; Rumunija).⁶ Na taj način, države su priznale „vladavinu prava“ barem u njenom formalnom značenju. Suštinsko pitanje jeste šta, zapravo, znači „vladavina prava“ koja se pominje u okviru Kopenhaških kriterijuma Evropske unije i ustava zemalja Jugoistočne Evrope. Koje uslove država treba da ispuni, kako *de jure*, tako i *de facto*, kako bi s pravom mogla biti nazvana državom baziranom na „vladavini prava“ (ili „*Rechtstaat*“ – pravnom državom, što je termin koji se koristi u nemačkoj pravnoj i političkoj terminologiji)?

Precizna definicija pojma „vladavina prava“ ne postoji. Njegovo značenje može da se razlikuje među različitim nacijama i pravnim tradicijama. Uopšteno govoreći, „vladavina prava“ može se razumeti kao pravno-politički režim pod kojim zakon ograničava državu i njene organe vlasti, zakonodavne, izvršne i sudske, namećući određene slobode, i stvarajući red i predvidljivost u načinu funkcionisanja države. U najosnovnijem smislu, „vladavina prava“ predstavlja sistem koji radi na tome da zaštiti prava građana od samovolje i zloupotrebe moći od strane vlasti. U skladu sa tim značenjem, „vladavina prava“ smatra se osnovnim preduslovom i suštinskim elementom svakog demokratskog sistema. Ovaj tekst opisuje koncept „vladavine prava“ sa stanovišta kontinentalnog, posebno nemačkog, prava. U njemu se ispituju osnovni elementi i preduslovi države zasnovane na „vladavini prava“. On će, takođe, ilustrovati značaj koji „vladavina prava“ ima za funkcionisanje države, i u njemu će biti prikazani neki

ljudskih prava, nepovredljivost vlasništva, očuvanje prirode i životne sredine, vladavina prava i demokratski višepartijski sistem su najveće vrednosti ustavnog poretka Republike Hrvatske.“ U članu 8 Ustava Republike Makedonije iz 2006. stoji: „*Fundamentalne vrednosti ustavnog poretka Republike Makedonije su: [...] vladavina prava.*“ U članu 3 (1) Ustava Republike Srbije iz 2006. stoji: „*Vladavina prava je fundamentalna pretpostavka Ustava i počiva na neotuđivim ljudskim pravima.*“ (nagl. autorka)

- 5 Upor. član 1 (2) Ustava Bosne i Hercegovine koji navodi: „*Bosna i Hercegovina je demokratska država, koja funkcioniše po principu vladavine prava i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora.*“ (http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_engl.pdf). Slično tome, Ustav Crne Gore, iz 2007. godine „*vladavinu prava*“ stavlja u preambulu kao osnovnu obavezu građana i karakteriše državu u članu 1 (2) kao „*građansku, demokratsku, ekološku, socijalnu i zasnovanu na vladavini prava.*“ Upor. <http://www.legislationline.org/upload/legislations/01/9c/b4b8702679c8b42794267c6911488.htm> (nagl. autorka)
- 6 Upor. član 4 Ustava Republike Bugarske iz 1991, (dopunjen 2006): „*Republika Bugarska je država u kojoj vlada pravo. Rukovodi se Ustavom i zakonima države.*“ Član 1 (3) Rumunskog Ustava, iz 2003, glasi: „*Rumunija je demokratska i socijalna država vladavine prava u kojoj ljudsko dostojanstvo, građanska prava i slobode, slobodan razvoj ličnosti čoveka, pravda i politički pluralizam predstavljaju najveće vrednosti [...] i garantovani su.*“ Upor. http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_2&par1=1#t1c0s0a1 (nagl. autorka)

primeri iz Rumunije, kao jedne od dve države članice Evropske unije koje su poslednje pristupile Evropskoj uniji.

II. TRADICIONALNO RAZUMEVANJE „VLADAVINE PRAVA“

Tradicionalno razumevanje koncepta „vladavine prava“ jeste formalno razumevanje po kojem su uslovi „vladavine prava“ ispunjeni ukoliko je državna administracija (odnosno, izvršna vlast) obavezana zakonom, i ukoliko se ponaša u skladu sa zakonima koji su na snazi. U skladu sa ovim formalno-pozitivističkim pristupom „vladavini prava“, sadržina zakona nije od značaja. Ono što je bitno, jeste da državni organi vlasti poštuju zakone i propise koji su na snazi. Ovo shvatanje „vladavine prava“ mora biti uzeto u obzir u svetlu konteksta u kojem je nastalo. U 19. veku, kada je nastajao koncept „vladavine prava“, primarni cilj bio je podrediti izvršnu vlast kralja i organa izvršne vlasti parlamentu.⁷ Pozadina ovakvog shvatanja jeste da zakon koji je parlamenta formalno korektno usvojio, ne može biti ništavan pošto je parlament demokratski izabran i predstavlja narod.

Istorija je, međutim, pokazala da je čist formalističko-pozitivistički pristup „vladavini prava“ bio pogrešan. Nemačka istorija na početku 20. veka na najočigledniji način pokazala je da uredbe parlamenta, kao i administrativne i sudske uredbe svakako mogu da budu loše po narod, i da mogu, u pojedinim slučajevima, da predstavljaju grubo kršenje osnovnih ljudskih prava. Lekcija koja je tada naučena bila je da treba izbegavati čisto pozitivističko poimanje zakona i „vladavine prava“. Posledica toga jeste to što je konceptu „vladavine prava“ dato suštinsko značenje pored postojećeg, formalnog značenja, a to je sledeće: da bi aktivnost vlade bila okarakterisana kao da je u skladu sa „vladavinom prava“, zakoni koji su na snazi moraju da ispune minimum određenih uslova. Među njima je, na prvom mestu, poštovanje osnovnih ljudskih prava koje mora biti utemeljeno u ustavu.

⁷ Jedan od prvih koji su skovali nemački izraz „vladavina prava“, odnosno „Rechtsstaat“ bio je nemački pravnik i politikolog Robert fon Mol (Robert von Mohl). U jednom od njegovih najpoznatijih dela pod nazivom „Polijska nauka u skladu sa principima pravne države“ (*Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats*), upotrebio je termin „pravna država“ kao suprotnost aristokratskoj policijskoj državi u kojoj je izvršna vlast imala strogu i ugnjetačku kontrolu nad društvenim, ekonomskim i političkim životom stanovništva. Tako je tradicionalno nemačko poimanje „pravne države“ istovremeno u prvom redu bilo i formalističko.

III. OSNOVNI ELEMENTI I PRETPOSTAVKE DRŽAVE ZASNOVANE NA „VLADAVINI PRAVA“ („RECHTSSTAAT“)

Da bi se država mogla smatrati „državom vladavine prava“ (ili „pravnom državom“ – „*Rechtsstaat*“), moraju biti zadovoljeni određeni osnovni kriterijumi, i moraju postojati određene institucije:

- podela vlasti;
- legalnost državne administracije, posebno mora biti zadovoljen princip pravne izvesnosti i jedinstva čiji je deo, *inter alia*, princip pouzdanosti, zabrana retroaktivnih zakona, i princip proporcionalnosti;
- garancija osnovnih prava i sloboda, i jednakosti pred zakonom.

Ustav Republike Srbije iz 2006. eksplicitno navodi ovo sveobuhvatno razumevanje „vladavine prava“. U članu 3, Ustav Srbije navodi način na koji se sprovodi „vladavina prava“. Član 3 glasi:

Vladavina prava ostvaruje se slobodnim i neposrednim izborima, ustavnim jemstvima ljudskih i manjinskih prava, podelom vlasti, nezavisnom sudskom vlašću, i povinovanjem vlasti Ustavu i zakonu.

1. Podela vlasti

„Podela vlasti“ jeste očigledan predušlov za državu zasnovanu na „vladavini prava“ iz sledećeg razloga: ako „vladavina prava“ znači, *inter alia*, potčinjenost državnih organa vlasti zakonu, logično sledi da oni državni organi koji su potčinjeni zakonu ne mogu istovremeno da kreiraju zakon, pošto će, u tom slučaju, nedostajati standard ili kriterijum po kojem se meri legalnost postupanja države. „Vladavina prava“, stoga, pretpostavlja podelu vlasti, što znači da zakonodavna, izvršna i sudska vlast moraju biti odvojene jedna od druge.

Međutim, zakonodavna i izvršna vlast u mnogim zemljama nisu ni *de jure*, ni *de facto* potpuno odvojene. U realnom životu parlamentarne demokratije, onako kako je ona razvijena u Velikoj Britaniji i uvedena, na primer, u Nemačku, linije koje odvajaju izvršnu i zakonodavnu vlast, odnosno vladu i parlament, nisu uvek potpuno jasno iscrtane, pošto članovi vlade mogu istovremeno biti i članovi parlamenta. Ovo je često slučaj u Nemačkoj, gde su kancelar i ministri istovremeno i parlamentarci. No, ovo spajanje vlasti u jednoj ličnosti tu se

i završava. Zakonom je zabranjeno da član parlamenta istovremeno bude i državni službenik, odnosno da bude deo državne uprave, i njegov status državnog službenika suspenduje se na vreme trajanja njegovog poslaničkog mandata.

Još jedan primer koji pokazuje da ne postoji apsolutna odvojenost između izvršne i zakonodavne vlasti jeste činjenica da je izvršna vlast u stanju da podnese zakonodavne inicijative, i da izda izvršne uredbе ukoliko je za to dobila ovlašćenje od zakonodavne vlasti. Međutim, zakonodavstvo od strane izvršne vlasti trebalo bi u parlamentarnoj demokratiji da bude izuzetak. Isto važi za zakonodavne promene, jer odgovornost za njih trebalo bi isključivo da bude u rukama parlamenta koji predstavlja narod, a ne u rukama izvršne vlasti.

Nezavisno sudstvo

„Podela vlasti“ posebno je strogo pravilo kada je reč o sudstvu. Svaka lična interakcija, kao i interakcija funkcija između sudstva i druga dva stuba vlasti strogo je zabranjena. Nezavisno sudstvo od suštinskog je značaja za garanciju „vladavine prava“. Pravo svake osobe na suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom predstavlja osnovno ljudsko pravo koje su priznale sve države Jugoistočne Evrope kada su postale potpisnice Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.⁸ Garancija nezavisnog sudstva bila je i ostala jedan od osnovnih kriterijuma prilikom pristupanja i monitoringa država Jugoistočne Evrope.

Iskustvo dveju novih zemalja članica Evropske unije, Bugarske i Rumunije, koje su pristupile Evropskoj uniji, 1. januara 2007, pokazalo je da može biti prilično teško garantovati nezavisno i nepristrasno sudstvo u nekadašnjim totalitarnim ili autoritarnim državama. Rumunsku vladu, na primer, čitavu deceniju pre pristupanja Evropskoj uniji kritikovala je Evropska komisija zbog nepoštovanja podele vlasti i mešanja u rad sudstva. U pripremi za pristupanje Evropskoj uniji ostvaren je veliki napredak u Rumuniji (i susednim zemljama), kako bi se pomoglo obezbeđenje stroge podele vlasti, i kako bi se smanjilo pomenuto mešanje. Jedna od mera reforme bio je amandman na Ustav Rumunije iz 2003, kojim je osnovan takozvani „Viši savet magistrata“ (*Consiliul Superior al Magistraturii – CSM*), kao telo koje je zaduženo da garantuje nezavisnost sudske vlasti.

⁸ Član 6 (1) Konvencije glasi: „Svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona.“

Međutim, efikasna zaštita nezavisnog sudstva i dalje je standardni kriterijum monitoringa koji Evropska unija sprovodi u Bugarskoj i Rumuniji, čak i nakon pristupanja. I dalje postoje razni izazovi kada je reč o efikasnom garantovanju nezavisnosti sudstva. Oni potiču iz izvršne i zakonodavne vlasti, ali i iz samog sudstva. O njima se skoro svakog dana može čitati u novinama tih zemalja.

Izazov koji se nešto ređe pominje jeste kako sudije poimaju sopstvenu nezavisnost. Nezavisnost se, često, smatra privilegijom sudija, a ne privilegijom i pravom građanina u demokratskoj državi zasnovanoj na „vladavini prava“, što ona, u stvari, i jeste [upor. član 6 (1) Evropske Konvencije o zaštiti ljudskih prava]. Sudovi i sudije treba da obezbede tu privilegiju društvu i njegovim članovima.

Nezavisan i efikasan pravni sistem ne može da nastane preko noći. Postoji čitav niz alata, institucija i mogućnosti koje mogu da pomognu da se očuva nezavisnost sudstva. Među njima su i institucionalne mere (pre svega govorimo ovde o institucijama, kao što je gore pomenuti „Viši savet magistrata“ koje su osnovane u svim zemljama Jugoistočne Evrope u poslednjih nekoliko godina, i zakonima koji idu uz te institucije), kao i mere koje čine da učesnici u pravnom sistemu postanu svesni potrebe da očuvaju svoju nezavisnost. Na kraju krajeva, nezavisan pravni sistem može biti uspešno garantovan samo ako svi koji u njemu učestvuju, saraduju i rade na razvoju profesionalnog pristupa svom poslu kao sudije, tužioci, advokati, i tako dalje, koji služe onima koji su ih s poverenjem postavili na dužnost, odnosno narodu.

2. Legalnost državne administracije

Preduslov „podele vlasti“, kada je reč o odnosu između zakonodavne i izvršne vlasti, ogleda se u više principa, od kojih svi, manje ili više, spadaju u princip „legalnosti državne administracije“, a posebno se to odnosi na princip „pravne izvesnosti i jasnoće“.

a. Princip pravne izvesnosti i jasnoće

Dužnost zakonodavca da kreira zakone tako da budu dovoljno jasni i precizni predstavlja još jedan od osnovnih principa „vladavine prava“. S jedne strane, ta dužnost služi principu podele vlasti iz sledećeg razloga: što je zakon manje precizan i jasan, to više slobode on pruža izvršnoj vlasti, koja sprovodi zakon u delo, i sudskoj vlasti, koja primenjuje zakon, da mu pridaju specifično značenje (odnosno značenje koje oni žele da mu pridaju, a ne ono značenje koje je imao u vidu parlament kada je kreirao zakon). U tom slučaju, izvršna i sudska vlast

mogle bi da igraju ulogu kreatora zakona, što je suprotno podeli vlasti kao preduslovu „vladavine prava“.

Druga, podjednako značajna, ako ne i značajnija, pozadina „principa pravne izvesnosti i jasnoće“ jeste činjenica da građanin na kojeg se zakon odnosi mora da poseduje pravnu izvesnost i jasnoću kako bi znao kakvo ponašanje se od njega očekuje. Ovo takođe logično sledi iz cilja „vladavine prava“, kako je on objašnjen prethodno, a to je garancija pravno zaštićene sfere pojedinca od proizvoljnog mešanja države. Svaki građanin može da se zaštiti od takvog mešanja države samo ako mu je potpuno jasno šta podrazumevaju zakoni koji se primenjuju protiv njega.

b. Preduslov jedinstvenog zakonodavstva

Deo „principa pravne izvesnosti“ jeste preduslov jedinstvenog zakonodavstva. Ovaj uslov „vladavine prava“ predstavlja pravi izazov za mnoge države u transformaciji u regionu pošto, da bi ispunile kriterijume za pristupanje Evropskoj uniji i da bi usvojile Aki komuniter (Acquis Communautaire), one moraju da usvoje i promene veliki broj zakona u relativno kratkom vremenskom periodu. U Rumuniji, jedan od najvećih izazova i pre i posle pristupanja bio je i ostao je nedostatak jedinstvene pravne nauke što je ponovo, *inter alia*, posledica zakonodavstva koje se prebrzo menja. Prvi Monitoring izveštaj Evropske unije o Rumuniji nakon pristupanja, koji je izdat u junu 2007, uzeo je u obzir taj izazov:

Na kraju krajeva, mora biti pomenuto da je dostizanje jedinstvenog prava ponekad ometeno čestim promenama u zakonodavstvu od kojih su neke povezane za usklađivanjem pravnog sistema.⁹

Kritike su nastavljene u poslednjem Monitoring izveštaju o Rumuniji koji je izdat u julu 2008. Iako je naglašeno da ima napretka, u izveštaju stoji:

[...] Jednoobrazna i dosledna primena zakona ometena je i dalje čestim pribegavanjem hitnim dekretima. Ova praksa stvara preklapanja i kontradikcije, i ima za posledicu proceduralne greške u primeni. Nekonsekventna sudska praksa na višim sudovima vodi u pravnu neizvesnost. Svi ti faktori slabe pravni sistem, što često vodi ka blagim sudskim odlukama i čestim

⁹ Izveštaj o napretku Rumunije u sprovođenju mera nakon pristupanja od 27. juna 2007, str. 8; vidi: http://www.infoeuropa.ro/ieweb/imgupload/romania_report_en_00002.pdf

uslovnim kaznama. To je posebno problematično kada je reč o slučajevima korupcije.¹⁰

Komisija Evropske unije kritikovala je iste pojave u Bugarskoj, gde problemi traju kada je reč o doslednoj sudskoj praksi. Njih je, međutim, teže otkriti pošto mali broj sudova poštuje uslov da objavljuje presude:

Obezbeđivanje doslednosti sudske prakse posebno je značajno pošto je poslednjih godina bilo mnogo kontraverznih odluka, posebno na Vrhovnom sudu – delimično zbog potpuno novog proceduralnog zakonodavstva, a delimično kao posledica različitih tumačenja zakona (informacija koja je dobijena od aktivnih sudija).¹¹

Ovo pokazuje da je potrebno vreme da bi se uspostavio pravni sistem u kojem postoje jedinstvo, izvesnost i jasnoća. Za ostale zemlje u regionu ovaj uslov „vlдавine prava“ takođe predstavlja izazov¹², i iskustva dveju zemalja koje su 2007. godine postale članice Evropske unije (Bugarska i Rumunija) mogu biti značajna.

c. Princip proporcionalnosti

Još jedan princip „vlдавine prava“ koji je od posebnog značaja za efikasnu zaštitu i garanciju ljudskih prava i sloboda jeste „princip proporcionalnosti“. Ovaj princip, uopšteno govoreći, znači da negativne posledice neke mere ili odluke moraju biti proporcionalne cilju dotične mere ili odluke. Šta ovaj princip podrazumeva, može se ilustrovati sledećim primerima.

Prvi primer potiče iz Rumunije. On se odnosi na predložene amandmane na rumunski Zakon o krivičnom postupku iz 2006, koji bi omogućili javnim

10 Izveštaj o napretku Rumunije u skladu sa Mehanizmom saradnje i verifikacije, COM (2008) 494, str. 4; vidi: http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/cvm/docs/romania_report_20080723_en.pdf

11 Izveštaj o napretku Bugarske u skladu sa Mehanizmom saradnje i verifikacije, COM (2008) 495, str. 5; vidi: http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/cvm/progress_reports_en.htm

12 Ista situacija postoji i u Srbiji, zemlji koja je potencijalni kandidat za pristupanje, ali iz malo drugačijih razloga: „Sudovima i administrativnim telima nedostaju tehnički kapaciteti i zaposleni da bi svoje aktivnosti obavljali korektno i brzo. To je dovelo do nekonzistentne primene (...)“, Izveštaj o napretku Srbije iz 2008, SEC (2008) 2698, str. 9; Vidi: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/press_corner/key_documents/reports_nov_2008/serbia_progress_report_en.pdf.

tužiocima da presreću elektronsku poštu, i da prisluškuju telefonske razgovore u trajanju od 48 sati bez naloga sudije. Takva odluka predstavlja ozbiljno kršenje ljudskih prava, posebno prava na privatni život ili privatnost. Da bi ovakvo zadiranje moglo da bude prihvatljivo u demokratskoj državi zasnovanoj na „vladavini prava“, mora postojati javna opravdanost tog postupka koja, u skladu s principom proporcionalnosti, mora da ispuni sledeće kriterijume: mera koja krši ljudska prava mora da ima legitiman cilj i ona mora biti neophodna kako bi se taj cilj ostvario. U slučaju predloženog amandmana na Zakon o krivičnom postupku, taj cilj bila je borba protiv korupcije, organizovanog kriminala i terorizma – to je cilj koji je, uopšteno govoreći, od javnog interesa.

Ono što je manje jasno, jeste da li su tako široka prava javnih tužilaca neophodna kako bi se oni efikasno borili protiv korupcije, organizovanog kriminala i terorizma. Kada je predloženi amandman iznet u javnost, grupa nevladinih organizacija u Rumuniji (među kojima su bile i organizacije Transparency International iz Rumunije i Fondacija otvoreno društvo iz Rumunije), izdale su saopštenje za javnost u kojem su predloženi amandman kritikovale kao kršenje principa proporcionalnosti koji je deo vladavine prava. Autori tog saopštenja smatrali su da predložene mere nisu neophodne, i založili su se za suprotno:

Ministarstvo pravde nije ponudilo nijedan čvrst argument za ovo ograničenje nečijeg prava na privatni život... Jedino zvanično opravdanje leži u većinom opravdanju borbe protiv korupcije, organizovanog kriminala i terorizma. Odlučno tvrdimo da se ti ciljevi, iako ne poričemo njihov značaj, moraju slediti bez odustajanja od principa vladavine prava.¹³

Odlučujuće pitanje u ovom kontekstu jeste, da li postoje alternativne mere koje su podjednako pogodne da bi se sledio javni cilj borbe protiv korupcije i tako dalje, ali koje predstavljaju manje kršenje ljudskih prava. Ukoliko se na ovo pitanje može dati potvrđan odgovor, onda predloženi amandman predstavlja kršenje principa proporcionalnosti koji je deo „vladavine prava“. Dužnost zakonodavca (odnosno parlamenta) jeste da odgovori na ovo pitanje. U svakom posebnom slučaju parlament mora da balansira između toga da li je objavljeni javni cilj određene mere dovoljno značajan da bi opravdao kršenje ljudskih prava.

13 Vidi: Saopštenje za novinare „Amandmani na Zakon o krivičnom postupku: nove pretnje ljudskim pravima“ Instituta za otvoreno društvo, nevladine organizacije Transparency International Rumunija i Centra za pravne resurse.

Još jedan primer, u kojem se nedavno radilo o principu proporcionalnosti, bili su amandmani na rumunski Zakon o nacionalnoj bezbednosti. Predloženi amandmani bili su kritikovani, jer su uključivali navode koji su predstavljali „flagrantno kršenje građanskih prava“, i jer nisu poštovali princip proporcionalnosti. Navodi o kojima je reč odnosili su se na ovlašćenja koja su data oficirima obaveštajne službe, uključujući i njihovo pravo da uđu u nečiji dom, i slične mere. Ovaj primer predstavlja izazov za svaku državu na svetu, posebno nakon 11. septembra, i novih pretnji terorizma. Pravi izazov je pronaći ravnotežu između javnog interesa efikasne borbe protiv terorizma i garantovanja bezbednosti ljudima, i državne odgovornosti da garantuje poštovanje osnovnih ljudskih prava i principa „vladavine prava“. Prava „ravnoteža“ ne postoji, i nedavni događaji u oblasti zakona i mera bezbednosti, posebno u Sjedinjenim Državama, ali i u Evropskim državama kao što je Nemačka, pokazali su koliko te nove reakcije na globalni fenomen terorizma mogu biti teške i kontraverzne. Biće to osnovna odgovornost poslanika u parlamentu, znači predstavnika naroda, ali i ostalih članova društva koji su na odgovornim pozicijama donosilaca odluka, da pronađu rešenje za ovaj izazov ne odustajući od „vladavine prava“.

d. Zabrana retroaktivne primene zakona

Kao što je već navedeno, uslov „vladavine prava“ koji podrazumeva pravnu izvesnost obuhvata još jedan princip ili zabranu „vladavine prava“, koja je postala posebno značajna u Nemačkoj, imajući u vidu krivična gonjenja zvaničnika nekadašnje Istočne Nemačke koji su ubijali begunce na granici između Istočne i Zapadne Nemačke, za vreme vladavine komunističkog režima. Ovim se misli na zabranu retroaktivnog zakonodavstva i retroaktivne primene zakona koji nisu postojali u vreme kada je neko delo počinjeno. Ovaj princip „vladavine prava“ i ono što on podrazumeva posebno su značajni za državu koja se obračunava sa prethodnim lošim režimom pravnim sredstvima i, posebno, sredstvima krivičnog zakonodavstva. To nije od značaja samo u Nemačkoj već i u zemljama Jugoistočne Evrope koje su imale totalitarnu/autoritarnu prošlost (na primer, Rumunija), ili u onima koje su u svojoj novijoj istoriji prošle kroz građanski rat, kao što su zemlje bivše Jugoslavije. Naglašavajući ovaj aspekt „vladavine prava“, trebalo bi skrenuti pažnju posebno na granice „vladavine prava“, i na njene principe ustanovljene radi procesa stvaranja i usklađivanja demokratske države zasnovane na „vladavini prava“.

Zabrana retroaktivnog zakonodavstva znači da su zabranjeni zakoni ili pravne norme koje podrazumevaju negativne posledice za situaciju koja se dogodila u prošlosti. Ukoliko, na primer, zakonodavac usvoji zakon u januaru 2008,

kojim se zabranjuje pušenje na javnim mestima, i naredi da se svako kršenje tog propisa kazni novčanom kaznom, taj zakon predstavljaće kršenje zabrane retroaktivnog zakonodavstva ukoliko omogući kažnjavanje pušenja na javnim mestima pre januara 2008. Zakon može da važi samo od trenutka kada je donesen.

Uopšteno govoreći, zabrana retroaktivnog zakonodavstva primenjuje se bez izuzetka u oblasti krivičnog prava. Nemački Ustav, na primer, eksplicitno to navodi u članu 103 (2) u kojem stoji da krivica za neko delo ili zločin mora biti regulisana zakonom pre nego što se krivično delo dogodi. Razlog za taj preduslov jeste taj što krivične presude spadaju u najdrastičnije mešanje države u prava i slobode pojedinca. Stoga, propisi koji se odnose na primenu krivičnog zakona moraju, mnogo više nego kada je reč o ostalim zakonima, da budu u skladu sa osnovnim principima „vladavine prava“. Zabrana retroaktivnog krivičnog zakonodavstva takođe je eksplicitno navedena u članu 7 Evropske Konvencije o zaštiti ljudskih prava koja se primenjuje u svim državama Jugoistočne Evrope:

1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično delo izvršeno činjenjem ili nečinjenjem koje, u vreme kada je izvršeno, nije predstavljalo krivično delo po unutrašnjem ili međunarodnom pravu. Isto tako, ne može se izreći stroža kazna od one koja se mogla izreći kada je krivično delo izvršeno.
2. Ovaj član ne utiče na suđenje i kažnjavanje nekog lica za činjenje ili nečinjenje koje se u vreme izvršenja smatralo krivičnim delom prema opštim pravnim načelima koja priznaju civilizovani narodi.

Nakon ponovnog ujedinjenja Nemačke, uprkos zabrani retroaktivnog krivičnog zakonodavstva, donesene su različite zatvorske kazne i ostale presude u takozvanim „procesima protiv graničara“ (*Wall Guard-Proceedings*), koji su se odnosili na pucanje na granici između Istočne i Zapadne Nemačke. Te presude, kao i pravna i politička debata koja je usledila, bacile su svetlo na osnovno pitanje – u kojoj meri zabrana retroaktivnog zakonodavstva, koja je princip „vladavine prava“, predstavlja ograničenje suočavanja sa prošlošću, posebno kroz krivični zakon.

Pravni procesi protiv ubijanja na Nemačkoj granici mogu da posluže kao primer za ilustraciju ovoga što govorimo. Nakon ponovnog ujedinjenja Nemačke, donesen je zakon u Nemačkoj po kojem su sva krivična dela počinjena u nekadašnjoj Istočnoj Nemačkoj bila procesuirana na osnovu krivičnog zakona nekadašnje Istočne Nemačke. Izuzetak je mogao da bude učinjen, i krivični

zakon Zapadne Nemačke mogao je da bude primenjen samo u slučajevima u kojima je zakon Zapadne Nemačke bio blaži. Krivični zakon nekadašnje Istočne Nemačke zaista je sadržao odredbu po kojoj je ubistvo s predumišljajem smatrano zabranjenim i zločinom. Međutim, postojao je i zakon koji se odnosio na upotrebu oružja na granici između Istočne i Zapadne Nemačke koji je opravdavao pucanje i ubistvo begunaca na granici.

Uprkos tim propisima, Pokrajinski sud u Berlinu (*Landgericht Berlin*), Nemački Vrhovni sud (*Bundesgerichtshof*), Nemački Savezni ustavni sud (*Bundesverfassungsgericht*), i kasnije Evropski sud za ljudska prava u Strazburu doneli su odluku da je krivično kažnjavanje *post facto* onih koji su ubijali begunce na granici između Istočne i Zapadne Nemačke moguće, i da njihovo procesuiranje nije u suprotnosti s principom „vladavine prava“ koji zabranjuje retroaktivno zakonodavstvo ili kaznu. Pitanje koje se postavlja jeste kako je takva odluka bila moguća, s obzirom na značenje i tumačenje ovog principa. Sva četiri suda dala su pomalo različita objašnjenja koja se mogu okvirno rezimirati ovako:

Nemački Vrhovni sud iskoristio je kao argument prirodni zakon, po kojem počinilac ne bi mogao da se opravda niti bi mogao da se osloni na zakon o upotrebi oružja na Nemačkoj granici pošto je taj zakon predstavljao flagrantno kršenje osnovnih ideja pravde i humanosti. Vrhovni sud uputio je na takozvanu „Radbruchovu formulu“ iz 1946, koja kaže da u slučaju kada postoji nepodnošljiva suprotnost između pozitivnog prava i pravde, pozitivno pravo, pošto je pogrešno, mora da ustukne pred pravdom. Nemački Savezni Ustavni sud odlučio je protiv retroaktivnog zakonodavstva i propisa. Sud je smatrao da je retroaktivno zakonodavstvo zabranjeno principom „vladavine prava“ zbog toga što krivično zakonodavstvo stvara specifičnu osnovu poverenja ukoliko ga donese zakonodavac koji poštuje pravila demokratske države zasnovane na „vladavini prava“. Međutim, ta osnova poverenja ne postoji u slučaju kada država stvara pravne norme kojima se najteži zločini čine kažnjivim, ali, istovremeno, izuzima krivicu u određenim opravdanim slučajevima. Evropski Sud za ljudska prava pokušao je da objasni zašto bi one koji su bili zaduženi za pucanje na granici između Istočne i Zapadne Nemačke bilo moguće retroaktivno kazniti, tumačeći zakon nekadašnje Istočne Nemačke u svetlu „vladavine prava“ i Krivičnog zakona same nekadašnje Istočne Nemačke. Sud je došao do zaključka da osuda inicijatora pucanja na granici ne predstavlja kršenje člana 7 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava.

Tumačenje prava i Nemačkih sudova i Evropskog suda za ljudska prava bilo je snažno kritikovano i u Nemačkoj, i izvan nje, zbog zanemarivanja osnovnih

principa „vladavina prava“. Jedan autor smatrao je, na primer, da u državi zasnovanoj na „vladavini prava“, sudijama više odgovara da kao svoj orjentir koriste pozitivni zakon umesto što se osvrću na prirodni zakon. On je preporučio da bi, umesto korišćenja krivičnog zakona radi suočavanja s prošlošću, bolje bilo da se koriste verifikacione misije ljudskih prava kao što je bio slučaj u Gvatemali, ili Južnoj Africi, na primer.

3. Garancija osnovnih prava i sloboda

U skladu sa suštinskim shvatanjem „vladavine prava“, ono ne samo da daje prednost zakonu već uspostavlja i bezbednosne mere u obliku garantovane pravne zaštite od institucija države. Garancija pravne zaštite koja se ogleda u pravu na pravnu pomoć koristi pojedincu, jer potvrđuje pravnu zaštitu njegove ličnosti u odnosu na državu.

U skladu s pravom na pravnu pomoć podjednako je važno i ljudsko pravo na suđenje pred nepristrasnim, nezavisnim sudom, kao što je to već pomenuto. Nezavisno sudstvo, kako je prethodno objašnjeno, predstavlja privilegiju i pravo građana. Ono podrazumeva, *inter alia*, nezavisnost sudija kao njihovu zaštitu od otpuštanja ili premeštanja protiv njihove volje.

Na kraju, garancija osnovnih prava i sloboda može se smatrati odlučujućim elementom ili kamenom temeljcem suštinskog aspekta „vladavine prava“ i ustavnosti kao celine. Osnovne funkcije osnovnih prava mogu se podeliti na subjektivnu i objektivnu dimenziju. Osnovna prava treba da zaštite pojedinca od mešanja države, tako što služe kao odbrana od vladinih ili administrativnih aktivnosti koje utiču na zaštićene slobode bez legitimnosti (subjektivni element). Osnovna prava nisu, međutim, samo odbrambena prava koja štite pojedinca od države već su i objektivni principi koji kreiraju objektivni vrednosni sistem, i utiču na odnos između pojedinaca. Država, stoga, u principu, mora da zaštiti osnovna prava od mešanja treće strane, i u obavezi je da štiti i promoviše kreirane vrednosti.

IV. ZAKLJUČAK

Ovo predavanje samo dotiče neke osnovne principe „vladavine prava“ i njihov značaj za funkcionisanje države. Podrazumeva se da svaki od njih zaslužuje više pažnje nego što je autorka mogla da mu posveti u ovom tekstu. U zaključku sledi završna reč o „vladavini prava“ i njenom odnosu prema evropskoj integraciji. „Vladavina prava“, kako je opisana, predstavlja suštinski element evropskog političkog identiteta. Zajedno sa opštim važenjem osnovnih ljudskih

prava i sloboda i sa demokratskim uređenjem „vladavina prava“ je od suštinskog značaja za evropski sistem vrednosti. Postoji mnogo izazova u pokušaju da se očuva ovaj suštinski element, kako u pravnoj tako i u političkoj praksi države. To je odgovornost društva u celini, koje uključuje i akademski sektor. Neka ovo predavanje doprinese evropskim integracijama zemalja jugoistočne Evrope.