

НБП – Београд, Год. 13, број 2, 21–38, 2008.

УДК 342.1

Драган Васиљевић¹

ПРАВНА ДРЖАВА И САВРЕМЕНА УПРАВА

Сажетак: У овом раду указано је на различита схватања појма правне државе. Има мишљења која појам правне државе јако поједностављују. Већи број мишљења полази од појма правне државе у формалном, а постоје и мишљења која појам правне државе одређују у материјалном смислу.

Сучељена са новим изазовима, мисао о правној држави се изнова проблематизује и релативизује. Међутим, то не значи да правна држава треба да буде напуштена, пошто је одиграла велику улогу у преобликовању колективне свести, популарисању и правном утврђивању највиших друштвених вредности, као што су слобода, правда, сигурност и друге.

Правна држава није страна ни нашем искуству, с обзиром да је српски народ увек био државотворан народ. На то упућују бројни споменици из најстарије историје српског народа на просторима на којима је живео.

Такође, у раду се износе класична, као и новија схватања појма правне државе, с тим што се ова разматрања дају у контексту проблема управе и њене савремене организације. Пажња је посвећена питању примене права и бројним објективним и субјективним факторима који негативно утичу на примену права и доводе до несавршености у функционисању правне државе. Део рада посвећен је домаћим искуствима везаним за кризу правног система у функционисању правне државе у тим условима.

¹ Доцент, Криминалистичко-полицијска академија, Београд.

Размотрен је и проблем функционисања прване државе у наднационалним правним заједницама каква је Европска унија. У том смислу, пажња је посвећена настанку европског управног права, односно управног простора. Савремена управа постоји, пре свега, на националном нивоу, али постоје и зачеци наднационалне управе који функционишу по праву Европске уније.

Савремена управа у правној држави мора бити изложена суду корисника, почев од парламентарне контроле, до многих других облика оцењивања њеног рада, сагласно израженим потребама грађана.

Кључне речи: држава, право, правна држава, начело законитости, владавина права, легалитет, легитимитет, управа.

Увод

Израз правна држава израженије је ушао у нашу правну, политичку и медијску јавност пре једну деценије и још траје његова употреба. До овог периода, а то значи од успостављања социјалистичке државе, појам и израз правна држава није био код нас често у употреби. Према тадашњем схватању наше политичко-правне теорије, правна држава обезбеђује права грађана преко једне хијерархијски организоване државне службе и бирократије, као и преко независног судства. Тада је за наше теоретичаре израз правна држава био конзервативан термин за означавање конзервативног права. Вероватно је тако и морало бити јер је диктатура пролетаријата имала своје специфичне категорије као што су социјалистичка законитост, социјалистички морал, па је, самим тим, правна држава била са друге стране демократске линије, резервисана за државу која је буржоаска, експлоататорска, ненародна и слично.

Правна држава се, као појава и као израз, најпре јавља у немачкој политичко-правној теорији крајем 19. и почетком 20. века. Немачка правна наука је углавном полазила од формалног схватања појма правне државе, при чему је посебно имала у виду потребу да државни органи треба да поштују донете законе и да се делатност државних органа мора подврћи судској контроли, а све у циљу заштите права и слобода грађана.

У периоду апсолутистичке феудалне монархије, судски а нарочито управни органи вршили су своју функцију углавном по слободном нахођењу, држећи се своје процене и интерпретације државних интереса. То је био период који карактерише правна несигурност грађана. У складу са поставкама демократских буржоаских револуција, предаја законодавне вла-

сти парламенту који је изабран општим правом гласа, значила је, између осталог, и почетак стварања правне државе. Појава правне државе настаје у процесу ограничавања апсолутистичке власти монарха, као носиоца целокупне управне власти, а тај процес је започет периодом демократских буржоаских револуција. Имајући у виду да је овај процес у Немачкој каснио, јер је монархистичка власт надживела буржоаске револуције у другим европским земљама (Енглеска, Француска), управо у немачкој правној литератури долази до појаве појма и израза правна држава крајем 19. и почетком 20. века, мада се идеја о правној држави зачала и раније.

Историјат правне државе

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

Прва фаза у развоју правне државе настаје на преласку из 18. у 19. век, као филозофски и правно-политички захтев за успостављање „цивилног друштва“, насупротив владајућем систему апсолутне монархије. То је подразумевало обезбеђивање свих конститутивних елемената појма „цивилног друштва“, као што је слобода појединаца у свим областима, слободна утакмица и конкуренција, укидање старих привилегија племства².

Резултат успостављања либералне, „грађанске“ правне државе, према Huberu, јесте постављање темељног државно-правног принципа заштите вредности новог друштва: живот човека, слобода, својина.³ До овога се дошло социјалном револуцијом, и то: у Француској политичком револуцијом 1789. године, и у Немачкој после 1806. године, политичком реформом.

Средином 19. века нова филозофија индустријске ере и скретање од рационалистичких и идеалистичких оријентација ка позитивизму и натурализму, поткрепљено и првим социјалним сукобима на класној основи, имају за последицу да се на сцени јављају нова схватања о држави. Либерални концепт државе, од Hobbesa, Spinoze, Lockeа, Kanta, Rousseauа до Hegela, према коме је она негација „природног стања“ друштва, одређеног људским слободама и правима, доживљава фазу преиспитивања кроз новофирмисане колективистичке идеје о супериорности нације и државе и негацији „природног стања“ друштва.

² Ernest Rudolf Huber, *Rechtstaat und Socialstaat in der modernen industriegesellschaft*, Oldenburg, стр. 7.

³ Владо Камбовски, *Приступ проблему успостављања правне државе*, Београд, 1991, стр. 15.

Даљи развој државно-правне идеје праћен је новим моментима који се састоје у државном интервенционизму у привреди и другим друштвеним областима, као и у ауторитарности државне власти. Као синтеза ових кретања настаје појам „социјалне државе“ који се везује за Steina (1842. године). Повећаној социјалној и класној конфликтности супротставља се пацифистичко и солидаристичко схватање државе и права, уз истовремено јачање арбитрерности и принципа сврсисходности. Социјална држава покушава да афирмише циљ општег добра и да превлада социјалне и класне супротности кроз социјалну интеграцију која је у функцији гесла „заштитити друштво путем државе“.

Слабљење начела законитости, негација хуманих и демократских вредности, посебно кроз екстремизам тоталитарних идеологија и фашистичких теорија државе и права 20. века, изазивају повратак ка правној држави као спасоносној идеји за савремено друштво и његове хуманистичке и демократске циљеве. Страху од тоталитарних искустава хитлеризма, стаљинизма и других идеологија придодат је и страх од тенденција државе да окупира све друштвене токове и да контролише и пригуши покушаје слободне индивидуалне креације. То је, у временском смислу, и преломна тачка где почиње друга „одбрамбена“ фаза у развоју идеје о правној држави.⁴

Спој ових контрадикторних кретања је учење о социјалној правној држави које спаја правац заштите друштва од државе (либерални аспект појма правне државе) и заштите друштва путем државе (нужни принцип сврсисходности државе и права). Повезивање ових праваца представља цивилизацијски начин превладавања класног конфликта у друштву, који се решава реформама и на цивилизован начин, трансформишући класни конфликт у социјални дијалог и доводећи супротстављене друштвене снаге и слојеве у држави не у позицију сталне међусобне борбе до истребљења, већ у позицију социјалног партнерства.⁵

Правној држави могу се упутити и приговори формалне и садржинске природе који не доводе у питање само оправданост, већ и формално-логичку заснованост правне државе. Један од приговора је формалне природе и произилази из човекове несавршености, а односи се на несклад између прокломоване опште обавезности правом и правне обавезности суверена. Одговор на овај проблем дао је својевремено Г. Јелинек теоријом о самообавезивању суверена. Према њему, суверен, стварајући право и самог себе обавезује, па је зато и сам подређен праву⁶ Међутим, ово Јелинеково

⁴ В. Камбовски, Правна држава, криминална политика и људске слободе и права, Информације 1989/34, стр. 5.

⁵ Huber, op.cit., стр. 16.

⁶ Г. Јелинек, Управно право, књ. I, Београд, 1940, стр. 79.

објашњење није довољно убедљиво, јер самообавезивање суверена правом није никако истинско правно обавезивање. У противном, суверен то више не би ни био. Други важан приговор правној држави односи се на њену садржину. Правна држава, заправо, нема своју сталну садржину. Различити покушаји да се одреди њена стална садржина завршавали су се безуспешно, јер правно-историјско искуство познаје и либералну и фашистичку правну државу и бирократску правну државу и демократску правну државу какве су савремене развијене земље.

Ови приговори формалне и садржинске природе приказују правну државу као притивуречан појам и творевину. Правна држава, чак и када је демократска, и данас представља „пре једно жељено стање“ него „једну стварност која траје или можда крајњу сврху друштвеног развића“.⁷

Имајући у виду да се правна држава налази пред новим, савременим изазовима којима не може ваљано да се супротстави, то нас наводи на закључак да правна држава у својој принципијелној чистоти припада, можда, пре свету вредности него стварном свету. Поменутом изазову позитивизације права може да се дода бар још један који се састоји у претераном нормативизму који, посматрано на дужи рок, демократску државу претвара у неефикасну и бирократску. Производња прописа у таквој држави можда и није случајна и може да се доведе у везу са програмским и идеолошким изазовима који у заоштреним друштвеним неприликама могу да доведу до „влада страха“ која са собом доноси „тиранију“.

Сучељена са новим изазовима, мисао о правној држави се изнова проблематизује и релативизује. Међутим, то не значи да правна држава треба да буде напуштена, пошто је одиграла велику улогу у преобликовању колективне свести, популарисању и правном утврђивању највиших друштвених вредности као што су: слобода, сигурност и правда.

На правну државу велики утицај врши и слагање њеног облика са садржином. Слагање облика и садржине представља важан услов без којег је тешко замислити постојање било какве правне државе.

Неслагања између облика и садржине, која су присутна на самом почетку, карактеристична су за стварање најчешће лабавих државних савеза. Осим неких изузетака, ти савези по правилу нису дуго трајали. Можда је боље од таквих пројеката одустати и пре било каквог покушаја њиховог реализовања. Треба имати у виду да су много опаснија накнадна неслагања између облика и садржине јер се њима разара право и нестаје држава под снажним дезинтеграционим деловањем унутрашњих и спољашњих фактора различите природе. Редак је случај да се дезинтеграција државе

⁷ Б. С. Марковић, Начела демократије, Београд, 1937, стр.10.

или њен потпуни нестанак окончају без рата, као што је пример раздвајања Чешке и Словачке.

Примери злоупотребе облика постоје и када се ради о интеграционим процесима, када се стварају и признају државе по сваку цену, па чак и по цену уништења дотле постојеће државе, кршењем основних норми међународног права. Такве творевине можда и не могу дуго да трају, али је извесно да дуго траје трауматично искуство забележено у колективном сећању народа.

На крају, ваља истаћи да је неслагање између облика и садржине присутно и у „нормалним“ државама, јер ни у једној држави право не може до краја да се примењује. Али је важно да то неслагање не пређе ону границу толеранције која раздваја ваљану од лоше, ефикасну од неефикасне државе, што је ствар и добре, мудре, рационалне државне политике и добре правне технике. У сваком случају, обзиром да ниједна злоупотреба не може вечно да траје, на крају се сваки облик државе прилагоди њеној суштини и садржини.

Правна држава и наша искуства

Правна држава није страна ни нашем искуству, обзиром да је српски народ увек био државотворан народ и да је та чињеница неспорна. На то упућују бројни споменици из најстарије историје српског народа на просторима где је живео. Тај државотворни дух записан је још у типцима светог Саве, Растка Немањића. Светосавски дух сачуван је и у каснијим српским правним документима међу којима посебно место припада Душановом законнику. Значај овог Законика, између осталог, огледа се и у томе, што је у њему, много пре других сличних средњовековних кодификација, већ уобличена идеја правне државе. То посебно показују чланови 171 и 172 Законика, у којима стоји: „Ако успише писмо царства ми, или из срџбе или из љубави, или из милости за неког, а то писмо ружи Законик, није по правди и закону, како Законик пише, судије том писму да не верују, него да суде и извршавају по правди“ (члан 171) и „Све судије да суде по закону, право како пише у Законнику, а да не суде по страху од царства ми“ (члан 172).⁸

У модерно време идеја законитости је код Срба добила позитивно-правну разраду. Тако је већ 1804. године донет Закон проте Матеје Ненадовића, а нешто касније и Карађорђево законик. Упоредо са доношењем ових закона изграђиван је и судски систем који је требао да спроводи оно

⁸ Душанов законик, приредио Никола Радојчић, Београд, 1960, стр. 134-135.

што је у њима записано. Каснији уставни закони у 19. веку прихватају и развијају европске обрасце уставности и законитости.⁹ То је случај и са уставима из 1901. и 1903. године, све до стварања Краљевине СХС 1918. године, до када је уставни пут српске државе у сталном успону, почевши од Сретењског устава из 1835. године. Тако је у кратком раздобљу Србија прешла огоман пут – од војног вођства оличеног у личности војводе, до модерне европске парламентарне монархије, каква је Србија била све до 1918. године. Међутим, од 1918. године дух српског државотворства, сачуван и под турском окупацијом, замењен је концептом југословенства. Тај је концепт заступан и после Другог светског рата, иако из сасвим другачијих разлога и у сасвим другачијој југословенској држави. На овом месту интересантно је поменути и нека становишта наше предратне теорије о правној држави.

У круговима истакнутих југословенских правника постојала је јасна представа о томе шта је правна држава. Проучавањем њених разних аспеката баве се водећи правни писци, а међу њима посебно Слободан Јовановић и Ђорђе Тасић.¹⁰ У студији Миливоја Марковића, која се појавила уочи Другог светског рата, поставља се питање које нема само теоријско значење, већ се односи и на југословенске прилике. У расправи Правна држава овај аутор пише: „Кад се постави питање да ли се једна одређена држава има сматрати као правна држава, није довољно имати само законске прописе који у њој важе. Потребно је знати и како се ти прописи примењују, а нарочито како је организована и како се врши контрола над актима управне власти. Јер та контрола је најважнија гаранција грађанских права, најјаче јемство правне државе“.¹¹ Овај аутор даље указује да је начело правне државе на два различита начина угрожено у недемократским режимима, у тоталитарним и ауторитарним државама: „Пре рата европске су државе могле да се подведу, бар теоријски, под тип правне државе, разуме се са већим или мањим одступањима. После рата одступања су све значајнија, а каткад иду и до негације правне државе. То је нарочито случај у државама у којима једна политичка странка постаје посебан државни фактор. Политичка идеологија владајуће (и истовремено једине) странке веома је разрађена и из ње се црпе и критеријум за разликовање права и неправда“.¹²

За 19. век може се рећи да је био век постепеног али сталног развоја српске државе, док је 20. век – век стагнације те државности. Зато је данас

⁹ М. Јовичић, Устави Кнежевине и Краљевине Србије 1835-1903, Београд, 1988.

¹⁰ Слободан Јовановић, Држава, Београд, 1936, књ. I – II; Ђорђе Тасић, Права и дужности грађана, Нови Сад, 1925.

¹¹ Миливоје Марковић, Правна држава, Београд, 1939, стр. 54-55.

¹² Исто, стр. 54.

најважније да створимо једну „нормалну“ државу из које ће настати правна држава као демократски образац владања, јер усвајање најбољих цивилизацијских тековина никада није било страна српском народу. Српском државотворном и правном искуству није страна ни искуство правне државе, нити су му непозната искуства других са правном државом. И поред тога, не можемо тврдити да је током 19. века, а поготово у 20. веку српски народ имао ваљану правну државу. Да би овај циљ био остварен потребно је да буде створена права, дакле „нормална“ држава. Стварање „нормалне“ државе представља неопходан услов за стварање ваљане правне државе.¹³ У овом тешком времену, чији смо сведоци, и у којем српски народ нема своју „нормалну“ државу, каква му припада по природном и историјском праву, није чудно што је захтев за правном државом и модерном законитошћу толико јасно присутан и истакнут. Можда и због тога што се добра законитост у добро уређеним државама не осећа, а код нас потреба за правном државом и таквом законитошћу још траје.¹⁴

Правна држава и примена права

Као што се види, појму правне државе могуће је прићи са различитих аспеката. Међутим, треба нагласити да различити термини („правна држава“, „владавина права“, „уставна држава“), и поред разлика које у себи крију, ипак произилазе из исте суштине и истог питања: која то својства треба да има једна правно уређена заједница у виду државе да би се њени чланови понашали по оним правилима која одговарају њиховој заједничкој вољи и то на начин да се та правила исто примењују на исте случајеве.

Полазећи од овога, а имајући у виду друштвени узрок права, мишљења смо да би појам правне државе требало да изрази сагласност већине припадника за одређени квалитет и квантитет правних норми по којима ће се они убудуће понашати у држави. Другим речима, у правној држави потребно је да право представља израз заједничког хтења, а не да буде наметнуто агресијом мањине. Када се постигне тај склад, онда се јавља друга неопходна потреба – да се такво право примењује на све припаднике без икакве разлике.

Пошто оба ова захтева није могуће до краја остварити у буквалном смислу, јавља се потреба да се одреди подручје друштвене толеранције у оквиру којег ће бити могућа одступања, а да то не угрози суштину ових захтева.

¹³ М. Спалајковић, Мисија Србије, Политичко завештање српском народу, Париз, 1964, стр. 21.

¹⁴ Д. Митровић, О правној држави и другим правним темама, Београд, 1998, стр. 67.

Поступак стварања и примене права захтева и неопходну дозу правне сигурности која се темељи на сигурности системске и социјалне интеграције друштвених институција. Правна држава мора да обезбеди и ову друштвену потребу како би то била држава која је у свом правном систему у довољној мери обезбедила владавину начела легитимитета и легалитета која се крећу у оквирима друштвене толеранције.

Када је реч о легитимитету, за очекивати је да поредак у правној држави произилази из демократије и из система људских слобода и права. Оног момента када политика постане самовољна и отуђена и када се наметне праву и правном поретку снагом своје моћи и диктата, тада се улази у просторе политичке целисходности где доминира или политичка оданост или револуционарна свест. Ту отпочиње агонија права, а настаје антиправна држава. У правној држави државна власт и самовоља заустављени су уставом и законом и то тако да су њима неприкосновено заштићена и основна људска права и слободе.

У ствари, правна држава подразумева да у њој влада право, а не сила, и да се сви, па и господар, понашају у складу са правом, и то у смислу дужности. Када су, дакле, сви пред законом једнаки, па се закон једнако примњује на једнаке случајеве, онда је то друго својство појма правне државе – својство легалитета.

Начело легалитета, тачније, његова повреда, најбоље се уочава у појави непримене закона или необјективне примене. Живот једног закона карактерише се обавезношћу његове примене, без обзира и на евентуалну „опорост“ његових решења. Још је Ulpianus говорио да се закон мора поштовати, ма како био строг – *dura lex, sed lex*.

Примену права налаже принцип уставности и законитости једне правне државе, њен легалан и легитимни правни поредак. Наравно, то никако не значи да закон треба да буде вечит и непромењив, али док се не стекну услови за његову промену, и док се та промена легално не искаже кроз одговарајући поступак, постојећи закон се има примењивати у поном смислу те речи. Правна држава не би смела да зна за појаву закона који ужива правну снагу, а који се не примењује, без обзира на већи или мањи степен непримене. Јер, позитивно право које се не примењује и није право, већ антиправо. Уосталом, закони и постоје да би се примењивали, а не да буду мртво слово на папиру (*leges non verbis, sed rebus, sunt impositae*).

Могући су различити узроци непримене и необјективне примене права. Најчешће, то су недостаци у квалитету и квантитету права, а посебно се недостаци огледају у појави да правне норме нису примерене друштвеним односима. У том смислу, једна норма која је више лепа жеља него реалност, не може бити примењена, јер нема друштвених претпоставки за

њену примену. Понекад, узроци леже и у недовољној заинтересованости субјектата за извршење и то због очувања одређених интереса, или из про-сте индолентности, јер је изостала ефикасна контрола аката извршења.

Узроци могу бити интерне природе, као што су: недовољна стручност онога ко примењује право, неажурност, али и самовоља, која може ићи и до степена намере. Међутим, могу бити и екстерне природе. То су утицаји споља из најразличитијих сфера који не воде рачуна о самосталности и по-требном достојанству органа који примењује право, већ једино виде тре-нутни циљ или интерес, који, без обзира да ли је појединачни или колек-тивни, не ужива заштиту *de lege lata*.

Недостаци у квалитету и квантитету права који доводе до непримене или необјективне примене права, неминовно угрожавају начело уставно-сти и законитости, што, наравно, даље води у правну несигурност свих су-бјектата којима је право адресовано.

Сваки правни систем у себи субсумира два процеса: процес стварања и процес реализације права. Угроженост начела уставности и законитости може се пратити на оба ова процеса.

Повреда ових начела у процесу стварања права пре свега би требало да доведе до реаговања судске и пословне праксе, а нарочито праксе уставних судова, који би морали да својим одлукама отклањају мане оп-штих аката. При томе не треба губити из вида чињеницу да је неуставан и незаконит акт био одређено време примењиван у пракси. Наравно, све ово утиче на оцену квалитета права, правну свест и поверење у правни систем.

Угроженост начела уставности и законитости у процесу реализације права манифестује се на различите начине. Почев од нестручности субје-ктата који примењују право и њихове арбитрерности, па до дубљих како су-бјективних, тако и објективних узрока, који произилазе из структуре прав-ног система и непостојања системске интеграције правних и друштвених институција.

Ако се под идеалном правном државом подразумева држава која је обезбедила владавину начела легитимитета и легалитета до највишег ни-воа, у смислу, да је сваки закон израз воље свих и да је сваки закон увек у сваком случају примењен на правичан и једнак начин, онда је тешко про-наћи пример такве државе како у прошлости, тако у садашњости, па и у будућности. Зато је у одређивању појма правне државе потребно одредити подручје друштвене толеранције на коме влада начело легитимитета и ле-галитета. Када се повреде границе тог подручја онда је и правна држава изгубила то својство. Стога је неопходно утврдити критеријуме за препоз-навање таквог стања.

Обзиром да нема идеалног правног система, то значи да се сваки прав-ни систем карактерише одређеном дозом несигурности, неадекватним нор-

мама, па и неједнаком применом права. Међутим, то су, како смо већ констатовали, подручја толеранције, која, сама по себи, не представљају атрибут кризе. Али, када се правна несигурност јавља као последица недостатака у квалитету и квантитету права, услед које је дошло до непримене или необјективне примене права, и то тако да је уставност и законитост угрожена до те мере, да је правна несигурност, по општем мишљењу, постала друштвена реалност – онда се природа и интензитет такве несигурности јавља као квалификатив одређеног стања ствари. Ова појава може бити утврђена једино помоћу објективних научних метода, односно, поступком научног сазнавања релевантних чињеница. Разуме се да у свему овоме важну улогу имају и констатације и оцене стања изречене у најширој и стручној јавности. При томе, може се рећи да општепознате чињенице није потребно доказивати. А када је реч о сазнању да ли је правна несигурност у једном систему ноторна или није, потребно је да о томе научни методи пруже ноторан одговор.

Савремена управа у земљама Европске уније

Тренд који је карактеристичан за садашњу етапу транзиције кроз коју пролази наша држава јесте хармонизација домаћег права са правом Европске уније. То подразумева усклађивање домаћих прописа и праксе са европским и међународним стандардима. Хармонизација представља савремени процес глобализације права уопште, а самим тим и права управе у европским и светским размерама.

Раније, право управе, као део важећег законодавства, било је углавном ограничено на националне правне прописе. Данас, потреба за истраживањем и идентификовањем сличности и разлика у решавању проблема права управе унутар европског правног система није само жеља за знањем, већ, пре свега, како тврди проф. Јирген Шварц, производ практичне потребе. Европска заједница (а од 1992. године Европска унија), коју је Европски суд правде дефинисао као заједницу засновану на праву („as a community based on law“), могла би се, по схватању овог аутора, прецизније назвати „заједницом утемељеном на управном праву“ („a community based on administrative law“). Европска унија је и заједница управног права, које је њеним оснивањем, најзад, изашло из оквира своје националне изолације, чиме је превазишло своје дотадашње видике и отворило себи веће перспективе развоја.¹⁵ У вези са овим, оцена је да је управно право Европске уни-

¹⁵ Упореди, Jurgen Schwarze: „European Administrative Law“, Office for Official Publications of the European Communities, Sweet and Maxwell, London, 1992, стр. 3-4.

је, као област и дисциплина, у фази „утврђивања свог идентитета“, другим речима, нова и релативно неиздиференцирана административна дисциплина чије је садржинско уобличавање и систематизација у току.¹⁶

Овакве оцене дају нам за право да констатујемо да у садашњем тренутку још нису сазрели услови да се инсистира на јасном и прецизном разграничењу између појединих правних подручја у оквиру правног система Европске уније и да, зато, све оно што важи за право Европске уније у целини важи, на општи начин, и за њен поредак управног права.

Европско или комунитарно право настало је са неколико правних аката уставног карактера и они су примарни (оригинерни) извори тог права. У првом реду, ту спадају Уговор о оснивању Европске заједнице за угљан и челик (Париз, 18. април 1951), Уговор о оснивању Европске заједнице за атомску енергију и Уговор о оснивању Европске економске заједнице (тзв. римски уговори који су закључени 25. марта. 1957). Затим следе Јединствени европски акт, закључен у Хагу (фебруар, 1986) и Уговор о Европској унији (Мастрихт, 7. фебруар 1992). Овај последњи акт је допуњен у Амстердаму, 1997. године и Ници 2000. године. У међувремену, свечано потписивање међународног уговора о уставу за Европу од стране представника држава чланица уследило је 29. октобра 2004. године у Риму. Према важећем праву Европске уније, Уговор мора бити ратификован од стране свих држава чланица, сходно њиховим уставним правилима о ратификацији (у њима постоје парламентарни, референдумски и мешовити методи ратификације), а као вероватни дан ступања на снагу Устава био је означен 1. новембар 2006. године. Уговор о Уставу Европске уније није прихваћен на одржаним референдумима у Француској (29. мај 2005) и Холандији (1. јун 2005). Нову наду пружа Лисабонски уговор из 2008. године чије је прихватање у току. У досадашњим дискусијама изнета су различита гледишта – од става да је Устав Европске уније дефинитивно уклоњен, до гледишта да, уз извесне корекције, на крају може бити прихваћен. Време ће показати које гледиште ће однети превагу.¹⁷ Постоји још неколико мање значајних аката који се сврставају у примарне изворе, али на овом месту нема потребе да се на њима посебно задржавамо.

Другу групу извора права Европске уније чине такозвани деривативни или изведени извори, међу којима су најважнији акти који се означавају као „Regulation“ и „Directive“, а преводе се на српски језик на различите начине, тако да терминологија варира од аутора до аутора. Тако се „Regulation“ преводи са „Регулатива“, „Правило“, „Правилник“, или „Уредба“,

¹⁶ Упореди, „Право Европске уније“, Зборник радова, Службени гласник, Београд, 1996, стр. 200 и 204.

¹⁷ Б. П. Кошутић, Увод у европско право, Београд, 2006, стр. 39.

док се термин „Directive“ преводи као „Упутство“, „Наредба“, „Налог“, односно „Основни закон“. Ова, на први поглед, чисто лексичко-семантичка питања уствари сведоче о недовољном познавању суштине правног система Европске уније, као себи својствене мешавине континенталног и прецедентног права, чије специфичности долазе до изражаја у пракси Европског суда правде, иначе главног извора управног права Европске уније. Пред овим Судом може се покренути поступак ради утврђивања законитости аката институција Европске уније, затим поступак у којем се одлучује да ли државе чланице испуњавају своје обавезе у складу са правом Европске уније, и поступак за прибављање претходног мишљења суда у којем се обезбеђује јединствено тумачење комунитарног права и успоставља сарадња са националним судовима.

Како је Европска унија правна заједница, а не класична држава, она не располаже неким директним средством за спровођење својих овлашћења, те стога мора да се у великој мери ослања на државе чланице. Та чињеница указује на то зашто је централна судска власт битна за сваки процес интеграције, уколико представља јаку гаранцију да ће се и наднационалне институције и државе чланице придржавати усвојених правила. Зато Суд правде, иако није институција која стоји у хијерархијском односу изнад судова држава чланица, има важну функцију. Он обезбеђује поштовање таквих правила у тумачењу и примени примарних извора права Европске уније.

Европском суду правде, захваљујући богатој пракси, као овлашћеном гаранту правилног тумачења и примене комунитарног права, припада велика заслуга што је утврдио фундаменталне принципе на којима је заснована Европска унија. Ти принципи су равноправност, слобода, солидарност и јединство. При чему је слобода суштинска вредност у европској интеграцији и обухвата четири велике слободе које се тичу кретања радне снаге, капитала, добара, и услуга.

Истраживања проф. Јиргена Шварца иду у прилог констатацији да је Европски суд правде дефинисао већи број принципа управноправне природе, позивајући се на општа правна начела заједничка државама чланицама које оне морају уважавати унутар свог правног поретка када примењују право Европске уније. Међу такве принципе, примера ради, спадају: везаност управе законом; принцип пропорционалности; правна извесност; заштита легитимних очекивања; недискриминација; вануговорна одговорност итд. Сви ови принципи који се односе на рад управе могу се објединити у четири групе и то:

- 1) поузданост и предвидљивост;
- 2) отвореност и транспарентност;

- 3) одговорност;
- 4) ефикасност и ефективност.

Наведена општа начела својствена су и домаћем праву, мада њихова значења још нису у довољној мери стандардизована. Њихова истинска афирмација значила би корак напред у реализацији концепта владавине права, посебно правној сигурности, али и јавности рада управе, нарочито обезбеђивањем слободног приступа информацијама којима она располаже или их контролише.

Будуће перспективе, које се односе на даље употпуњавање и унапређивање европског управног права, по свему судећи, изузев делимичних кодификација у појединим секторима, и даље ће се ослањати на поступни и опрезни развој прецедентног права (case law), односно права случајева, чији је главни творац до сада био, а и на даље ће бити Европски суд правде.

Тенденције у развоју управе и њена реформа у периоду транзиције

Управа, као сложена друштвена појава, је срж и језгро државне власти. Тако је управа пратила дуг историјски процес развоја државе, њеног облика и карактера, и у складу са тим процесом прилагођавала своју организацију и делатност. Током читавог развоја управе могу се уочити одређене тенденције које је прате од периода настанка до данашњих дана. То су:

- 1) тенденција пораста;
- 2) тенденција диференцијације;
- 3) тенденција смањења улоге принуде;
- 4) тенденција професионализације.¹⁸

Тенденција пораста значи да се управа стално увећава. Стварају се нови органи и други субјекти који врше послове управе, а самим тим запошљава и све већи број кадрова. Ову тенденцију су условили објективни разлози као што су: пораст задатака и послова који се пред управу постављају, процес урбанизације, поделе у унутрашњој организационој структури управе и слично.

Тенденција диференцијације подразумева да се управа, која је у почетном периоду развоја била јединствена целина, временом диференцирала по појединим областима за које су створени и органски носиоци. Почетна диференцијација је извршена стварањем неколико кључних управних ресурса без којих је држава тешко могла да функционише, и то: одбрана,

¹⁸ Е. Пусић, Наука о управи, I, Загреб, 1989, стр. 40.

спољни послови, финансије, правосуђе, унутрашњи послови. Ови ресори и данас постоје, али време је створило потребу за новим ресорима у области привреде, здравства, науке, просвете, културе, економије, саобраћаја, и др. Овај процес још увек траје јер ће време показати да је нужно образовати нове државне субјекте за вршење послова и задатака у областима којима се још увек не придаје велики значај.

Тенденција смањења улоге принуде значи да управа у својим управно-правним односима са грађанима све мање примењује принуду. На тенденцију смањења улоге принуде утичу различити фактори: пораст свести људи који чешће него раније добровољно извршавају своје обавезе; пораст техничко-технолошког нивоа у раду управе који смањује потребу неопходног контакта са грађанима и друго.

Генерално посматрано, принуду не могу да користе сви органи управе. Легална могућност њене употребе установљена је, са малим изузецима, једино у корист полиције која такође у свом раду настоји да смањи улогу принуде у границама нужног и неопходног.

Тенденција професионализације значи да лица која раде у управи своје задатке и послове обављају као професију. Током историјског развоја управе то није увек било тако. Међу основним начелима на којима се заснива деловање и поступање државних службеника у управи су законитост, непристрасност и политичка неутралност. Само врх управне пирамиде може бити повезан са политиком и само на њега би требало да утичу политичке промене партија и коалиција на власти, а не и на професионални службенички апарат.

Реформа управе на модерним основама, у складу са европским и међународним стандардима, представља приоритетан задатак држава које је захватио талас транзиције. Државна управа има кључну улогу у преласку на тржишну економију и у стварању услова за несметано функционисање тржишног модела привређивања. Уз то, реформа управе треба да доведе до њене истинске деполитизације и професионализације кроз образовање и јачање лојалности послу, уз менаџерску контролу резултата.

Стратегија реформе управе разликује се од земље до земље и можда би било исправније говорити о више таквих посебних стратегија које се, са становишта истакнутог експерта за јавну управу, проф. др Драгољуба Каврана, могу класификовати у неколико група¹⁹.

Прву групу чине правно-легалистичке стратегије. Њих карактерише правни основ садржан у актима донетим у парламенту и од стране владе, којима се контролише државни механизам одозго и одлучује о врсти, оби-

¹⁹ Д. Кавран, Јавна управа, Београд, 2003.

му и садржини управне реформе. Заправо, нема реформе без ваљаног правног основа.

Друга група стратегија је експериментално-пројективна. Њима се развија модел управне реформе у виду експеримента у оквиру појединих региона (огледних примера) пре него што се постигне сагласност да се таква реформа спроведе у целој земљи, на националном нивоу. Предложени модел реформе се претходно примењује на узорку, а затим, зависно од постигнутих резултата, и на целину.

Трећа група стратегија спада у организационо-процесне стратегије. Оне стављају акценат на дефинисање нових задатака и послова везаних за реорганизацију и реобразовање. Такође, оне истражују методе и технику у процесу управљања, руковођења и одлучивања у јавном сектору, и анализирају и организују извршења политичких одлука. Ове стратегије баве се процесима сталног образовања и подизања способности за бављењем менаџерским пословима.

Четврта група стратегија се назива и „Нови системи јавног управљања“. Ове стратегије се заснивају на методама и техникама преузетим из приватног сектора. Оне почивају на врстама „cost – benefit“ анализе, давању широких овлашћења менаџерима, увођењу процесног управљања које се темељи на резултатима. Целокупна управа се подвргава сталном преиспитивању и оцени ефикасности и економичности, а редовно и систематски се оцењују резултати укупног рада. Ова група стратегија је доминантна у многим земљама транзиције.

Из приказа ових група стратегија реформе управе намеће се закључак да оне, пре свега, имају за циљ рационализацију управе, односно управне структуре као скупа управних органа, организација и јавних служби. Односно, битно смањење трошкова њиховог функционисања уз елиминисање сувишних институција. Суштина проблема своди се на уклањање из државне администрације свега сувишног, уз истовремено унапређење онога што је неопходно.

Закључак

Савремена управа у правној држави мора бити изложена суду корисника, почев од судске и парламентарне контроле до многих других облика оцењивања њеног рада, сагласно израженим потребама грађана. Управа мора да послуша глас својих корисника, да брине о квалитету својих услуга и да настоји да сведе на минимум примену неизбежних формалности у свом раду и општењу са странкама. Реч је о једној транспарентној и отвореној управи чији је кадар подвргнут процесу сталног образовања ради стицања одговарајућих менаџерских способности.

Правна држава постоји када у свом правном систему обезбеди владавину начела легитимитета и легалитета у толикој мери да се одступање од њих креће у границама друштвене толеранције. Тако да правна држава и криза правног система не могу истовремено постојати у лицу једне државно правне творевине. При томе, треба истаћи да обе ове друштвене појаве нису „статичне и окамењене“ и да су трансформације из једног својства у друго не само могуће, већ су у савременом свету оне и реалне и актуелне.

Правна држава као образац начела уставности и законитости нигде и никада није остварена како је замишљена, али то не значи да трагање за бољом и најбољом правном државом губи смисао. Теоријске и практичне слабости, заједно са старим и новим изазовима, правну државу чине крхком творевином. Управо променљивост, као препознатљиво обележје правне државе, не значи да идеја правне државе треба да буде одбачена пошто је одиграла велику улогу у правном утврђивању и популарисању вредности које су блиске идеји правде и другим идејама у чијем је седишту човек. Само на тај начин може да се објасни борба српског народа за стварање сопствене нормалне државе. Тај напор представља гаранцију да још увек нису напуштене главне цивилизацијске тековине из којих је и зародак којих је правна држава и настала.

ЛИТЕРАТУРА:

1. E. R. Huber, *Rechtstaat und Socialstaat in der modernen industriegesellschaft*, Oldenburg
2. В. Камбовски, Приступ проблему успостављања правне државе, Београд, 1991.
3. В. Камбовски, Правна држава, криминална политика и људске слободе и права, Информације 1989/34.
4. Г. Јелинек, *Управно право*, књ. I, Београд, 1940.
5. Б. С. Марковић, *Начела демократије*, Београд, 1937.
6. Душанов законик, приредио Никола Радојчић, Београд, 1960.
7. М. Јовичић, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије 1835-1903*, Београд, 1988.
8. С. Јовановић, *Држава*, Београд, 1936, књ. I – II; Ђорђе Тасић, *Права и дужности грађана*, Нови Сад, 1925.
9. М. Марковић, *Правна држава*, Београд, 1939.
10. М. Спалајковић, *Мисија Србије, Политичко завештање српском народу*, Париз, 1964.
11. Д. Митровић, *О правној држави и другим правним темама*, Београд, 1998.
12. J. Schwarze: „*European Administrative Law*“, Office for Official Publications of the European Communities, Sweet and Maxwell, London, 1992
13. „*Право Европске уније*“, Зборник радова, Службени гласник, Београд, 1996.
14. Б. П. Кошутић, *Увод у европско право*, Београд, 2006.
15. Е. Пусић, *Наука о управи*, I, Загреб, 1989.
16. Д. Кавран, *Јавна управа*, Београд, 2003.

LEGAL STATE AND CONTEMPORARY ADMINISTRATION

Docent Dragan Vasiljević, PhD

Assistant professor at the Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

Summary: The paper points to different views of the notion “legal state”. There are some concepts that greatly simplify this term. A greater number of concepts determine the legal state in formal sense, but there are some opinions which determine this notion from the material aspect.

Confronted with new challenges, concept of the legal state is problematized and relativized again. However, it doesn't mean that the legal state should be abandoned, since it has played a great role in reshaping of collective consciousness, popularisation and legal determination of the highest social values, such as freedom, justice, security and others.

The legal state is not unknown to our experience, given that Serbian nation has always been a constitutional nation, and numerous historical monuments from Serbian past testify that.

The paper also presents both classical and modern concepts of the notion of the legal state, in the context of problems related to administration and its contemporary organization. Attention was given to the issue of implementation of law, as well as numerous objective and subjective factors that influence negatively the implementation of law, and create imperfections in the functioning of the rule of law. A section of the paper was dedicated to domestic experiences relating to the crisis of legal system and functioning of the rule of law in such conditions.

The paper also considers the issue of functioning of a legal state in supranational legal communities such as European Union. Therefore, special attention was given to the birth of European administrative law, that is, administrative space. Contemporary administration exists, above all, at national level, but there are also some beginnings of supranational administration that are functioning in the accordance with the law of European Union.

Contemporary administration has to be exposed to the scrutiny of consumers, beginning with parliamentary control to many other forms of assessment.