

PREGLEDNI ČLANAK

Sava Vojnović*

(NE)KAŽNJAVANJE GRAĐANSKE NEPOSLUŠNOSTI

Apstrakt: Polazeći od Rolsovog koncepta građanske neposlušnosti, autor tvrdi da se ona sprovodi na opravdanim moralnim osnovama i da se mora razlikovati od svih drugih deliktih radnji. Ona je komunikabilan čin nenasilnog ukazivanja javnosti na probleme u okviru jednog sistema – čime sebi garantuje poziciju odanosti pravu, a ne suprotno. U radu se prvo analizira pojam građanske neposlušnosti, uz pitanje njene opravdanosti, kao i Dvorkinovo stanovište o tumačenju spornih pravnih normi od strane građana koji odbijaju poslušnost istim. Nakon toga se preispituju svrhe kažnjavanja koje se navode u teoriji sankcija – u svetlu primene na građansku neposlušnost, zajedno sa potencijalnim tretmanom građanske neposlušnosti od strane sudija. Autor smatra da bi trebalo ostaviti prostora za to da se u svakom konkretnom slučaju, prema proceni suda, takvim neposlušnim pojedincima ili izriču ublažene sankcije ili da se u potpunosti oslobode kazne.

Ključne reči: demokratija, građanska neposlušnost, sankcionisanje, vladavina prava, pravda, pravna sigurnost, Rols, Dvorkin, sudijska uloga, proporcionalnost.

Historically, the most terrible things – war, genocide, and slavery – have resulted not from disobedience, but from obedience.

Howard Zinn

The first people a dictator puts in jail ... are the writers, the teachers, and the librarians – because these people are dangerous. They have enough vocabulary to recognize injustice and to speak out loud about it.

Let us have the courage to go on being dangerous people.

Madeleine L'Engle

* Saradnik u nastavi, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu; e-mail: sava.vojnovich@ius.bg.ac.rs. Ovaj rad je prilog projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu „Savremeni problemi pravnog sistema Srbije” za 2023. godinu.

1. UVOD

Građanska neposlušnost (GN¹) je teorijski pojam koji se vezuje pre svega za modernu istoriju i demokratska društva, iako ima svoje korene duboko u istoriji. Društvene paradigme su se tokom vremena menjale, pa se i shvatanje ideje otpora vlasti menjalo zajedno sa njima – što već samo po sebi dovoljno ukazuje na fluidnost jednog teorijskog koncepta i njegovu neumitnu povezanost sa vrednostima. Ipak, zajednički element u shvatanju otpora, u svim epohama, jeste protivpravnost delanja usmereno na zaštitu pravde ili prirodnog prava. Savremene predstavničke demokratije pate od manjka stvarne građanske participacije i često zapadaju u raznovrsne krize. Vladavina prava služi kao brana tiraniji većinske volje, odnosno kao kontrolor svake forme vlasti, što obuhvata i bazični princip dužnosti poštovanja pozitivnog prava. Međutim, u situacijama u kojima nije moguće institucionalno uticati na ispravljanje nepravde (ili makar vaninstitucionalno u skladu sa pozitivnim pravom) potrebno je osloniti se na alternativne mehanizme koji bi kao krajnji ishod imali zaštitu demokratskih vrednosti i ljudskih prava. GN treba upravo u takvom okruženju da se zasnuje kao legitimno sredstvo zaštite, pri čemu se opravdavanje može sprovesti na mnoštvo različitih načina. Inspiracija za bavljenje ovom temom je potekla od skorašnjih stvarnih događaja u Republici Srbiji, kada su prekršajne kazne pisane građanima koji su blokirali saobraćaj sa ciljem promene nepravednih zakona za koje su smatrali da su ugrožavali privatnu svojinu i prirodnu sredinu. Cilj ovog rada je da se preispita mogućnost razumevanja neposlušnosti kao neophodne dopune liberalne demokratije koja bi podrazumevala i mogućnost pravnog nekažnjavanja, ili makar ublaženog kažnjavanja prekršioca dispozicije. Zamisao je da se, u okviru konceptualne analize, GN odbrani kao moralno pravo svakog građanina koje predstavlja odanost pravnom poretku, istovremeno imajući na umu da takvo tumačenje ne bi smelo u potpunosti da legalizuje GN. Članak će samo letimično zalaziti u pozitivnopravne aspekte fenomena, odnosno prevashodno će se držati konceptualne analize. Razlog tome je teorijska priroda pojma GN, kao i to što bi svako šire istraživanje zahtevalo novi rad. Zaključci rada (normativni predlozi u vezi sa nekažnjavanjem GN) predstavljaju samo prvi korak u razmatranju kompleksnog pitanja tretmana GN u pravnoj praksi i zasnivaju se na njenoj vrednosnoj odbrani, bez korišćenja dogmatskog metoda². U prvom delu članka će biti obrađeni elementi pojma GN, dok će se drugi deo usmeriti ka kažnjavanju – po-

1 U tekstu će zbog suviše učestale upotrebe pojma biti korišćena navedena skraćenica.

2 Dogmatski metod je svojstven pravnoj nauci i počiva na autoritetu pravnih normi, koji se ne preispituje.

čevši od pitanja da li se ona može razumeti kao moralno pravo, preko Dvorkinog razmatranja neposlušnosti pri tumačenju potencijalno protivustavnih propisa, do uloge sudije i svrhe kažnjavanja. Na kraju će biti predložen način na koji bi se GN mogla tretirati od strane sudova.

2. POJAM GRAĐANSKE NEPOSLUŠNOSTI

Pre nego što se pristupi analizi pitanja sankcionisanja³ GN, neophodno je prvenstveno postaviti teorijski okvir samog koncepta. S obzirom na ograničeni obim rada, nije moguće zalaziti u razmatranje različitih koncepta GN koji su se pojavljivali kroz istoriju, iako njihova raznovrsnost i plodnost nesumnjivo predstavljaju dobru osnovu za kvalitetnu nezavisnu analizu. Za potrebe teme rada je korisno pronaći pojam koji bi bio primenjiv na što širi kontekst, a da pritom ne izgubi dodir sa stvarnošću. Zato će u ovom radu oslonac biti na pojmu GN Džona Rolsa (koji preuzima i Jirgen Habermas) koji on(i) smešta(ju) u savremeni (demokratsko-liberalni) kontekst i time je čine aktuelnijom od većine drugih autora. Iako Rolsova teorija pruža dovoljno dobru osnovu, koja odgovara i intuitivnoj predstavi o GN, ipak će neke od njegovih pretpostavki biti odbačene ili promenjene, tako da će biti reč o modifikovanom konceptu.

Rolsova teorija pravde je izuzetno obiman, detaljan i kvalitetan poduhvat razumevanja pravde kao sveprožimajuće vrednosti društva, čije tvrdnje će biti izložene u ograničenom okviru za potrebe ovog rada. On polazi od pravde kao nepristrasnosti koja pretpostavlja inicijalni položaj jednakosti. To ga vodi do hipotetički zasnovanog društvenog ugovora, koji samo treba da bude nit vodilja za težnju ka shvatanju društva kao voljne tvorevine.⁴ To znači da kontraktualna priroda pravde kao nepristrasnosti treba da ukaže na principe koji bi bili prihvatljivi za sve zamišljene učesnike (ugovorne strane), čime se oni zapravo shvataju kao bezuslovno važeći.⁵ „Veo neznanja” pretpostavlja da učesnici ne znaju svoj realni društveni položaj, koncept dobra, kao ni talente ili sklonosti. Dalje, Rols definiše ustanove kao „javni sistem pravila kojima se određuju službe i pozicije sa odgovarajućim pravima i dužnostima”, što obuhvata igre, obrede, suđenja, političke organe, tržišta i sistem svojine.⁶

3 U radu će pojmovi sankcije i kazne biti zbog jednostavnosti naizмениčno korišćeni kao sinonimi, uprkos tome što se u teoriji (i neretko u pozitivnom pravu) pojam sankcije uzima kao širi od pojma kazne.

4 Rawls, J., 1999, *A Theory of Justice*, Harvard, Harvard University Press, p. 11.

5 *Ibid.*, p. 99.

6 *Ibid.*, p. 48.

Rols u svojoj teoriji pravde polazi od premise da za subjekte postoji prirodna (fundamentalna) dužnost pravde, koja traži podržavanje razvoja i ponašanje u skladu sa pravilima institucija u jednoj zajednici ukoliko su same institucije pravedne.⁷ Tačnije, ako je osnova društva pravedna (ili makar dovoljno pravedna prema okolnostima), svako je obavezan da se ponaša onako kako se očekuje od njega. Osnovna struktura društva obuhvata „javni sistem pravila koji određuje shemu aktivnosti koje vode ljude da delaju zajednički kako bi stvorili veći zbir korisnosti”, čime se prava pojedinaca čine zavisnim od sistema, ali i obrnuto.⁸ Dva principa pravde koje Rols uvodi kao merilo procene pravednosti institucija podrazumevaju da:

1) *svaka osoba treba da ima jednako pravo na najširu shemu jednakih osnovnih sloboda ...;*

2) *društvene i ekonomske nejednakosti treba da budu uređene tako da je istovremeno: (a) razumno očekivati da budu svakome od koristi⁹ i (b) da su povezane sa položajima i službama koji su otvoreni za sve.¹⁰*

Navedeni principi se grade na veri u dve moći moralnih ličnosti – sposobnost za osećanje prava i pravde i sposobnost za koncepciju dobra.¹¹ Slobode o kojima govori su: aktivno i pasivno biračko pravo, sloboda govora i udruživanja, integritet ličnosti (sloboda od psihičkog i fizičkog ugnjetavanja), sloboda savesti i mišljenja, pravo privatne svojine i sloboda od samovoljnog hapšenja. Lista sloboda je zatvorena, a obuhvata one slobode za koje Rols smatra da su osnovne, pritom imajući na umu da njihovo preciziranje nije moguće nezavisno od konteksta.¹² Drugi princip ističe da raspodela društvenog bogatstva ne mora biti jednaka za sve, ali mora biti svima na korist. Rolsov liberalizam se ispoljava u tome što prvi princip nikako ne sme biti ograničen (pa ni redistribucijom u svačiju korist). Navedeni principi su praktično samo preciziranje jedne šire formule pravednosti: svaka važna društvena vrednost – sloboda, prihod (bogatstvo) i samopoštovanje (dostojanstvo) – treba da bude jednako raspoređena, osim kada nejednaka raspodela ne šteti nikome.¹³

7 *Ibid.*, p. 293.

8 *Ibid.*, p. 74.

9 Kasnija Rolsova dopuna, odnosno preformulisanje drugog principa u prvom segmentu glasi: „(a) samo ako idu na korist onima koji se nalaze u nepovoljnijem položaju”.

10 *Ibid.*, p. 53.

11 Rols, Dž., 1998, *Politički liberalizam*, Beograd, Filip Višnjić, str. 345.

12 Rawls, J., 1999, p. 53.

13 *Ibid.*, p. 54. Za dublji uvid čitalac biva upućen na: *Ibid.*, pp. 228–293.

Rolsu je važno da slobode koje su obuhvaćene principima pravde budu svedene na nužni minimum koji bi odgovarao univerzalnosti pod velom neznanja – da bi svaki pojedinac mogao da ih prihvati. Za pitanje GN se čini da nije neophodno ograničiti se samo na listu sloboda koju Rols navodi, jer je bitan deo demokratskog društva i otvorenost, tačnije deliberacija kroz koju se razvijaju vrednosti. Možda je zgodnije poći od šire formule, gde ideja jednakosti pri ostvarenju navedenih vrednosti daje dovoljno prostora za razvitak shvatanja pravde, iako drugi princip pravde takođe nudi neophodnu širinu. Dakle, prirodna dužnost pojedinaca se odnosi na podržavanje principa pravde. S druge strane, nepravde mogu nastati ili kada se odstupa od javno prihvaćenih standarda (koji su pravedni) ili kada su uređenja u skladu sa društvenim shvatanjem pravde, ali je takvo shvatanje nerazumno i jasno nepravedno.¹⁴

Nužni elementi čina GN su da je: 1) javan, 2) nenasilan, 3) protivzakonit i 4) sproveden sa ciljem da utiče na promenu nepravednog zakona ili politike.¹⁵

Ovi nužni elementi čine definiciju GN, iz koje ne proističe da ne može biti reči i o takozvanom posrednom opravdavanju, koje podrazumeva da se neposlušnost sprovodi spram pravnih normi koje same po sebi nisu sporne (nepravedne), a kroz koje se želi ukazati na nepravdu nekog drugog akta.¹⁶ Najčešći slučajevi protivpravnosti zapravo spadaju u domen posrednog opravdavanja, kao što su kršenje saobraćajnih propisa ili prava svojine, kao i kolektivno neplaćanje poreza kako bi se iskazalo nezadovoljstvo u odnosu na akte vlasti koji nemaju direktnu vezu sa bilo kojim prekršenim propisom. Zanimljiv primer je slučaj sveštenika Knudsena (iz 1994. godine), koji je ukrao Munkovu sliku „Krik” iz muzeja, kako bi javnosti skrenuo pažnju na pitanje abortusa.¹⁷ Tražio je od televizije da prikažu film koji prikazuje život fetusa, nakon čega je dobrovoljno vratio sliku.¹⁸ To da je akt neposlušnosti javan i nenasilan čin ukazuje na jednu dublju perspektivu privrženosti pravnom sistemu, pošto se ona vrši kao vid građanskog isticanja pravde uprkos tome što se krši dispozicija neke norme, pri čemu javnost ne podrazumeva kolektivnu akciju (iako je to najtipičniji slučaj). Četvrti element pojma bi trebalo tumačiti u najblažem

14 *Ibid.*, p. 309. Prema principima pravde koji su prihvatljivi za sve članove društva pod velom neznanja.

15 *Ibid.*, p. 320.

16 Molnar, A., 2002, *Rasprava o demokratskoj ustavnoj državi – IV, Građanska neposlušnost*, Beograd, Samizdat B92, str. 318.

17 Iako pitanje abortusa prema Rolsovoj teoriji ne bi moglo da bude obuhvaćeno osnovnim slobodama.

18 *Ibid.*, str. 329.

vidu – kroz subjektivni kriterijum. Neophodno je samo da građani ne zloupotrebljavaju GN radi ličnog interesa, već da veruju da je sprovede zarad otklanjanja nepravde. Time se isključuje zahtev nekakve objektivno moralne ispravnosti akta u okviru samog pojma.

Rolsov koncept GN važi samo za društva blizu pravednim¹⁹ (znači u najvećem delu dobro uređena – ako imaju ustavni režim i „javno prepoznato shvatanje pravde“²⁰) u kojima postoje kršenja pomenutih načela pravde.²¹ Prema njegovoj teoriji, dobro uređenje mora biti demokratsko, odnosno mora imati legitimnu vlast, pošto u suprotnom sredstvo GN ne može imati efekta, odnosno jedino revolucije mogu stvoriti pravu promenu. Takođe, ako se ne radi o takvoj zajednici, lako se zapada u problematično razvijanje osećanja za pravdu od strane pojedinaca, što znači da se lako gubi prihvatljiva nit pravednosti koja bi bila zaista opravdana.²² To za Rolsa ne isključuje činjenicu da se GN sprovodi spram (velikih) nepravdi koje nanosi takav (demokratski) režim.²³ Da bi se neposlušnost razumela kao dužnost, neophodno je da uspe da nadjača obavezu poštovanja zakona donetih od strane zakonodavne većine. Demokratija počiva (makar teorijski) na volji naroda, iako to ne znači da takva volja treba da bude potpuno neograničena. Mnogi autori su kroz istoriju političke misli izražavali strah od tiranije većine, koja se u krajnjoj liniji obuzdava garancijom ljudskih prava. Pošto nije od značaja za temu rada, neće se zalaziti u pitanje odnosa demokratije i liberalizma, već je samo svrsishodno naglasiti da konstitucionalizam igra veliku ulogu u zasnivanju GN. To ne znači da čisto demokratski elementi (izražavanja volje naroda, odnosno jednog dela naroda) nisu konstitutivni za neposlušnost, ali Rols ipak u prvi plan stavlja ideju pravde, tačnije ideju garancije ljudskih sloboda. Zato postoji i dužnost poštovanja nepravednih zakona ukoliko je društvo u celini manje ili više pravedno.²⁴ Zapravo, naša dužnost podržavanja pravednih ustanova povlači za sobom i dužnost saglašavanja sa pojedinim nepravednim propisima o ponašanju – sve dok ne pređu određenu granicu nepravde. Bez komplikovanja sa uvođenjem Radbruhove formule, ovde je reč prosto o saglašavanju sa nepravednim normama u okviru pravednog društva, koje ne ugrožavaju osnovne slobode i koje treba menjati putem legalno dostupnih

19 U originalu: *nearly just societies*.

20 Konsenzus o pravednosti ne zahteva iste poglede na svet svih članova društva, već samo minimum slaganja za konkretne društvene situacije (Sabl, A., 2001, *Looking Forward to Justice: Rawlsian Civil Disobedience and Its Non-Rawlsian Lessons, Journal of Political Philosophy*, 9, p. 312).

21 Rawls, J., 1999, p. 319.

22 *Ibid.*, p. 339.

23 Sabl, A., 2001, p. 311.

24 Rawls, J., 1999, p. 310.

sredstava. Međutim, kao što je navedeno, čini se da svaka forma društvene nejednakosti koja nije svima na korist daje dovoljno osnova za pravdanje neposlušnosti – ne mora biti reč o „velikim” nepravdama. Osim značaja deliberacije i toga što je teško pronaći jasnu granicu za podelu na velike i male nepravde, dalja analiza kažnjavanja GN u radu će ponuditi dodatni razlog za odbacivanje istaknutog dodatnog uslova koji Rols nalaže. Naime, takvo ograničenje bi imalo smisla ako bi predlog bio da se GN automatski ne sme kažnjavati čim je preduzet akt, ali to nije slučaj.

Akt GN se obraća javnom mnjenju i njihovom osećaju za pravednost, pri čemu Rolsovo pozivanje na osećaj za pravdu većine društva ne treba razumeti u bukvalnom smislu.²⁵ Takva pretpostavka počiva na činjenici da je koncept neposlušnosti za njega smešten u demokratski poredak, koji je po prirodi stvari zasnovan na poštovanju većinskog načela odlučivanja. Ipak, poenta neposlušnosti je da se iskoreni nepravda u konkretnom slučaju, što implicira da je apel upućen pre svega onima koji stvaraju nepravdu (vlasti), a uz to i celokupnom društvu koje treba osvestiti. Interesantno je da se u tome provlači pretpostavka da вреди podsticati i tragati za osećajem pravednosti i kod samih političara, odnosno predstavnika.²⁶ Ono što je od posebnog značaja za temu rada jeste Rolsov stav da GN u osnovi podrazumeva i spremnost građana na sankciju od strane sudova, iako nije zatvorena mogućnost da sudovi stanu na stranu prekršioca zapovesti o ponašanju.²⁷ Zato je prema Rolsovom mišljenju i spremnost na kaznu sastavni deo neposlušnosti, čime se ona razlikuje od običnog kršenja prava u kojem pojedinci žele u potpunosti da izbegnu kaznu, tačnije nisu odani sistemu kao celini. Pretpostavka civilnosti podrazumeva načelno sagledavanje vlasti kao sugrađana od strane neposlušnih individua.²⁸ Ona se mora razlikovati od ostalih nasilnih oblika otpora, pogotovo vojnih, jer revolucionarne situacije znače potpunu negaciju postojećih poredaka, pa i nesprijetnost na sankciju.²⁹ Zbog toga i sam Rols dodaje da sudovi moraju uzeti u obzir navedene tvrdnje i shodno tome ponekad smanjiti ili obustaviti primenu kazne.³⁰ Dakle, to je moralno opravdani protest koji je usmeren na kršenje određenih normi, dok istovremeno ostaje veran vladavini prava u celini.

Potrebno je odbaciti dogmu „pravo je pravo”, tvrdi Habermas.³¹ U demokratskoj državi bi odanost pravu trebalo da izvire iz slobodnog pri-

25 Sabl, A., 2001, pp. 307, 315.

26 *Ibid.*, p. 317.

27 Rawls, J., 1999, p. 321.

28 Sabl, A., 2001, p. 308.

29 Rawls, J., 1999, pp. 322–323.

30 *Ibid.*, p. 339.

31 Habermas, J., 1985, Civil Disobedience: Litmus Test for the Democratic Constitutional State, *Berkeley Journal of Sociology*, 30, p. 101.

stanka građana, a ne iz straha od sankcije. Organi vlasti bi trebalo da budu konstituisani tako da odražavaju volju suverena (naroda), te je i pravni sistem u najvećoj meri odraz te volje. Međutim, jasno je da ova argumentacija ostaje na konceptualnom nivou, dok stvarna problematika odnosa moći u jednom društvu i neuspešnost demokratije da zaista prenese volju naroda u praksu politike nije rešena. Baš zato što legitimnost ne može biti ustanovljena samo na osnovu proceduralnih garancija, građani uvek zadržavaju mogućnost procene opravdanosti jednog pravnog i političkog sistema. Drugim rečima, legalnost nije dovoljna za legitimnost, već se traži kvalitativna potpora za odanost pravu.³² Već je napomenuto da su ustavni mehanizmi samokontrole najčešće dovoljni, ali i da ujedno nisu uvek – evropska istorija svedoči o valovitom putu, usponima i padovima, u tom pogledu. Ideja GN je da unese ozbiljnost i stabilnost u demokratsko društvo koje već ima dobre osnove. Razume se da je pretpostavka za njeno odobravanje to da se društvo vidi kao sistem saradnje među jednakima.³³ Politika ne može da isključi odnose moći, kao što ne može da prevaziđe nužnost donošenja odluka od strane pojedinaca (ili grupa). To implicira nužnost potencijalnih nepravdi, kakvi god da su konkretno uređenje i sadržina obavezujućih pravnih normi. Neposlušnost ne treba olako koristiti, ali ona nesumnjivo predstavlja neophodno sredstvo otpora koje se smatra legitimnim iz date perspektive. Sudska kontrola ustavnosti i zakonitosti jeste izuzetno važan mehanizam zaštite konstitucionalizma, ali on često ume da bude osujećen političkim pritiscima i neefikasan (procesu mogu dugo da traju, a da je bitno reagovati na nepravdu u što kraćem roku). Osim toga, oba principa pravde zavise u velikoj meri od političke volje i konkretnog načina sprovođenja i preciziranja, kao što se pravda ne mora tumačiti samo u okvirima pozitivnog prava date zajednice.³⁴

S obzirom na to da svaka osoba (autonomni pojedinac) samostalno donosi odluku o tome kada i kako je prikladno delati, zamislive su situacije neopravdanog ugrožavanja pravnog sistema i poretka. Zato „neposlušni pojedinac mora temeljno da razmotri da li je pribegavanje vanrednim merama zaista podobno situaciji i da zapravo ne proističe samo iz elitističkih i narcisoidnih impulsa ...”³⁵ Ipak, ne treba da nas brine nepostojanje višeg autoriteta pri proceni pravde:

*Na pitanje ko treba da odluči, odgovor je: svi treba da odluče, svako savetujući se sa sobom, sa razumnošću, učtivošću i srećom, i to obično dovoljno dobro funkcioniše.*³⁶

32 *Ibid.*, p. 102.

33 Rawls, J., 1999, p. 336.

34 O tome će kasnije biti reči.

35 Habermas, J., 1985, p. 105.

36 Rawls, J., 1999, p. 342.

U demokratskom društvu je biračko telo krajnja instanca kojoj se obraćaju građani koji vrše neposlušnost. I ne samo to, već demokratija počiva na veri u jednakost svih pojedinaca koji konstituišu političku zajednicu. Posledica toga jeste da pitanja pravde ne treba ostavljati samo institucijama da rešavaju, iako zbog pravne sigurnosti sudske odluke imaju konačnu reč kada se radi o protivpravnosti – što će biti detaljnije raspravljeno u narednim poglavljima. Rolsovo pozivanje na pravdu nije relativno u metaetičkom smislu, ali jeste relativno u tom pogledu što je kontekstualno.³⁷ Džozef Raz smatra da u liberalnim društvima GN konceptualno nema *a priori* opravdanje,³⁸ što znači da zavisi od ispravnosti moralnih razloga na koje se poziva u konkretnom slučaju. Postoji i drugačija linija razmišljanja u pogledu problema opravdanosti neposlušnosti: onaj ko preduzima date radnje mora samo da ispuni uslov razumnosti – nije potrebno da bude moralno u pravu, već samo da rezonovanje ima smisla prilikom odbrane stava i da zaista veruje u sopstvenu ispravnost shvatanja pravde.³⁹ Nezavisno od toga koji stav od navedenih je ispravniji, bitno je naglasiti da procena opravdanosti ne ulazi u nužne elemente koncepta neposlušnosti. Sada ćemo se pozabaviti tom razlikom.

Podsećamo da Rols navodi četiri osnovna elementa GN (javnost, nenasilnost, protivpravnost i da je čin sproveden sa ciljem promene nepravednog zakona ili politike), koji se u ovom radu tretiraju kao nužne karakteristike, odnosno čine definiciju. Međutim, pojam ne treba izjednačiti sa definicijom jer postoji još osobina GN koje treba uzeti u obzir. Zbog ugrožavanja pravne sigurnosti Rols dodaje da se GN mora ticati jasnih i suštinskih povreda principa pravde,⁴⁰ što bi pre svega podrazumevalo kršenje prvog principa pravde – jednakosti sloboda. U ovom aspektu odstupamo od Rolsovih dodatnih elemenata u okviru pojma neposlušnosti – već je rečeno da nije neophodno ograničiti se na zatvorenu listu prava, odnosno da se neposlušnost može opravdati i u svim situacijama koje su obuhvaćene drugim principom pravde ili širom formulom. Sama pretnja kažnjavanja dovoljno sputava potencijalno neopravdane akte. Takođe, prema Rolsovom konceptu je potrebno i da je prvobitno pokušano ispravljanje nepravde na način koji nije u sukobu sa pravom, ali da to nije uspelo. Ipak, ne mora biti zaista iscrpljeno svako sredstvo, važno je samo da politička vlast ne pokazuje spremnost da izađe u

37 Sabl, A., 2001, p. 322.

38 Raz, J., 1979, *The Authority of Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 273. O posledicama koje mogu imati različiti pogledi na pitanje da li se neposlušnost može zasnovati kao političko pravo takođe će biti kasnije reči.

39 Lefkowitz, D., 2007, On a Moral Right to Civil Disobedience, *Ethics*, Vol. 117, No. 2, pp. 228–230.

40 Rawls, J., 1999, p. 327.

susret legitimnim zahtevima, a ovaj uslov ne obavezuje onda kada se radi o ekstremnim slučajevima nepravde.⁴¹ Prihvatljivo je da ekstremna nepravda (kršenje osnovnih ljudskih prava iz prvog principa) isključuje nužnost iscrpljenosti sredstava, ali ove dodatne uslove koje uvodi Rols ne treba uzeti kao konstitutivne za pitanje da li se radi o GN ili ne (prema samoj definiciji). Dovoljna su navedena osnovna četiri elementa s početka, dok pitanje opravdanosti utiče na odluku sudije prilikom razmatranja kazne. Nekoliko uslova se može postaviti povodom pitanja da li je preduzeti akt prihvatljiv: a) sredstvo mora da služi cilju (otklanjanju nepravde), b) prethodno moraju biti iskorišćena alternativna sredstva i c) mora biti preduzet isključivo zarad ostvarivanja datog cilja i ni zbog čega drugog⁴², iako će na kraju rada svi elementi biti precizno smešteni unutar pojma GN i spram sudijskog postupanja.

Prethodno je potrebno istaći tvrdnju koja se zastupa u ovom radu: sud bi trebalo prvo da proceni da li se radi o GN (kroz ispunjenje četiri nužna uslova iz definicije), a potom da odluči da li je delo vredno sankcionisanja. U drugom delu sudijskog odlučivanja dolaze do izražaja istaknuti dodatni elementi koji se tiču pitanja opravdanosti akta. Pri razmatranju opravdanosti čini se da bi bilo potrebno uvrstiti oba kriterijuma – važno je i da se građani razumno brane (logički), kao i da vrednosti na koje se pozivaju nisu moralno neprihvatljive. Potonje merilo bi verovatno moglo biti obuhvaćeno principom proporcionalnosti, koji nalaže da zaštićeno dobro mora biti vrednije od ugroženog dobra. Dakle, GN je načelno uvek opravdana kao fenomen, ali to ne isključuje proveru opravdanosti u pojedinačnim slučajevima, povodom pitanja kažnjavanja.

3. KAŽNJIVOST GRAĐANSKE NEPOSLUŠNOSTI

3.1. MORALNO PRAVO NA GRAĐANSKU NEPOSLUŠNOST I SPREMNOST NA KAZNU

Kao što smo videli, Rols i Habermas nesumnjivo vide GN kao značajan sastavni deo demokratskog društva koji ne smemo tretirati kao običan delikt. Uprkos tome što građani moraju biti spremni na trpljenje sankcija, ipak treba ostaviti prostora za to da se ona ublaži ili ne primeni uopšte. Puno prostora je odvojeno za objašnjavanje samog koncepta, ali je kroz to izneta nekolicina važnih argumenata u prilog odbrane GN, na šta se nadovezuje ostatak rada.

41 *Ibid.*, p. 328.

42 Laker, T., 1986, *Ziviler Ungehorsam. Geschichte – Begriff – Rechtfertigung*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, p. 295.

Rols i Habermas su na dobrom tragu kada insistiraju na tome da pustljivost spram kršenja prava po savesti mora da ostane na nivou izuzetka.⁴³ Ne bi trebalo u potpunosti legalizovati neposlušnost jer onda ona gubi svoju svrhu i suviše ugrožava pravnu sigurnost.

*Ako nestane sav lični rizik, onda postaje upitna moralna osnova ilegalnog protesta. [...] građanska neposlušnost mora ostati negde između legalnosti i legitimnosti; samo tada signalizira činjenicu da demokratska ustavna država sa svojim konstitucionalnim principima doseže i izvan njihovih pozitivnopravnih okvira.*⁴⁴

Slično tvrdi i Raz, naglašavajući da GN predstavlja izlaženje iz načelnih granica tolerancije, te se ne može zasnovati kao zasebno pravo.⁴⁵ Ona je opravdana kao izuzetak i to samo onda kada postoje utemeljeni moralni razlozi na kojima počiva u konkretnom slučaju, ali se ne može razumeti kao pravo jer se događa unutar liberalnog društva, koje već obezbeđuje dovoljnu zaštitu sloboda u načelu. S druge strane, Pjero Moraro naglašava političku dužnost poštovanja članova zajednice kao autonomnih jedinici – gradeći na tome argument da svako ima obavezu poštovanja prava, ali ne i obavezu poslušnosti.⁴⁶ Posledica je da treba postupati u skladu sa onim pravnim normama koje štite autonomiju pojedinaca, a da GN, koja je u cilju zaštite slobode, nije nepoštovanje prava, već naprotiv – obaveza svakog građanina. Primera radi, zakonske mere uvedene u SAD nakon terorističkog napada 2001. su nesumnjivo ugrožavale načelo autonomije zbog toga što su ugrožavale privatnost građana.⁴⁷ Pretraživani su domovi ljudi bez ikakvog objašnjenja, čak i nakon izvršene pretrage, a Bušova administracija je pokušavala da opravda mučenje terorista, uprkos garanciji ljudskog dostojanstva. U takvim okolnostima se GN može razumeti kao politička dužnost koja sa sobom ne povlači pristanak na kaznu,⁴⁸ o čemu će ubrzo biti reči.

Nezavisno od tvrdnje o izuzetnosti, David Lefkovic smatra da se GN ipak može zasnovati kao moralno pravo, unutar političkog prava na participaciju.⁴⁹ Ovde se i dalje nalazimo u domenu političke teorije, pošto koncept političke participacije ne treba svesti samo na istoimeno ustav-

43 Rawls, J., 1999, p. 321; Habermas, J., 1985, p. 105.

44 Habermas, J., 1985, p. 105.

45 Raz, J., 1979, p. 275.

46 Moraro, P., 2018, On (Not) Accepting the Punishment for Civil Disobedience, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 68, No. 272, p. 512.

47 Dworkin, R., 2008, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton, Princeton University Press, p. 25.

48 Moraro, P., 2018, p. 515.

49 Lefkowitz, D., 2007, p. 217.

no pravo, koje je uže definisano. Participacija u ovom slučaju proizvodi dva moralna prava: pravo učešća u samom procesu donošenja odluka prema većinskom principu, ali i pravo osporavanja odluke većine (različitim sredstvima, pa i neposlušnošću) koja je mogla biti drugačija da je bilo više deliberacije.⁵⁰ GN, kao jedno od sredstava, pokazuje se kao opravdan

50 *Ibid.*, p. 213.

Već je nagovešteno da rad neće zalaziti u analizu pozitivnopravnih aspekata, kao što se ne zastupa ni teza da građansku neposlušnost treba učiniti pravno dozvoljenom. Ovde će samo ukratko biti izneto nekoliko zapažanja povodom slobode govora kao interesantne potencijalne niše za formalnopravno opravdavanje neposlušnosti, iako je već jasno naglašeno da to u krajnjoj liniji nije ni potrebno, odnosno da GN treba da ostane uvek na nivou izuzetka. Pojam građanske neposlušnosti svakako mora u sebi da sadrži i element moralno-političke motivacije, što praktično ide uz element javnosti koji omogućuje da ona ima konotaciju osveščivanja društva (Molnar, A., 2002, str. 318). Ona je, dakle, važna kao sredstvo alternativnog informisanja javnosti, što je čini nužnim delom demokratije – ispunjavajući jedan od osam Dalovih uslova za poliarhiju. Po njegovom mišljenju (Dahl, R., 1971, *Polyarchy – Participation and Opposition*, New Haven and London, Yale University Press, p. 2), demokratija mora građanima da omogući da formiraju svoje preferencije, da ukažu na njih svojim sugrađanima i vlasti kroz individualne i kolektivne akcije, kao i da im se one uvažavaju na jednak način bez diskriminacije. U Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, pravo na slobodu izražavanja mišljenja i okupljanje regulisani su čl. 19. i 21, a ta prava se ujedno shvataju i kao stožer demokratskog društva (Molnar, A., 2002, str. 328). Član 19: 1) *Niko ne može biti uznemiravan zbog svoga mišljenja; 2) svako ima pravo na slobodu izražavanja; to pravo podrazumeva slobodu traženja, primanja i širenja obaveštenja i ideja svake vrste, bez obzira na granice, bilo usmeno, pismeno, putem štampe ili u umetničkom obliku, ili ma kojim drugim sredstvom po svom izboru; 3) korišćenje sloboda predviđenih u stavu 2. ovog člana povlači posebne dužnosti i odgovornosti. Ono se, prema tome, može podvrgnuti izvesnim ograničenjima koja ipak moraju biti izričito utvrđena zakonom i koja su neophodna: a) za poštovanje prava ili ugleda drugih lica; b) za zaštitu nacionalne bezbednosti ili javnog poretka, ili javnog zdravlja ili morala.* (International Covenant on Civil and Political Rights, *UN Treaty Series*, Vol. 999, p. 178).

Iz teksta pakta jasno proističe da se pomenuto pravo može koristiti samo do one mere u kojoj ne ugrožava prava drugih, niti celokupni javni poredak. Međutim, već je objašnjeno da se građanska neposlušnost ne sprovodi kao forma otpora celokupnom pravnom poretku, već se sprovodi upravo radi zaštite samog poretka. Ona je odanost demokratiji izražena kroz pozivanje na moralna načela koja su prekršena pojedinim aktima vlasti. Retko kada je moguće govoriti o građanskoj neposlušnosti (sprovedenoj nenasilno) koja bi se okarakterisala kao pretnja javnoj bezbednosti, dok se s druge strane mora voditi računa o principu proporcionalnosti. Široka odrednica „ma kojim drugim sredstvom” otvara vrata raznolikim načinima širenja ideja i buđenja javnosti, iako to nije uobičajeno tumačenje. Zbog obima rada nije moguće dublje zalaziti u sudsku praksu, a ovde se navodi sa ciljem ukazivanja na jednu od mogućih normi na koje bi se sudovi mogli pozivati. Interesantan primer u tom pogledu je slučaj Peča (Werner Pättsch), nemačkog saradnika Savezne službe za ustavnu zaštitu (obaveštajna služba Nemačke nakon Drugog svetskog rata), koji je javno objavio državnu tajnu. Smatrajući da su određene radnje ove službe vezane za prisluškivanje

način korišćenja navedenog prava zbog toga što ubrzava politički proces, daje efektivnu šansu manjinama da se izraze⁵¹ i osigurava promenu u situacijama kada drugi načini nisu mogući. Najosnovanije deluje upravo takvo zasnovanje GN kao akcije koja štiti jednim delom demokratiju, a drugim delom konstitucionalizam. Jasno je da načelno pozivanje na demokratiju zavisi i od toga kako nju definišemo, iako u svakom slučaju deliberacija deluje kao važan aspekt. Uprkos tome što je neposredni cilj GN da promeni konkretnu nepravdu, ipak šire razmatranje vrednosti i politike u društvu može da se uzme u obzir kao podjednako relevantno. Osim toga, legitimnost kao supstantivni element opravdavanja određene vlasti ili konkretne politike ukazuje na moralnost kao temelj GN, što je sasvim dovoljno, uz isticanje neosporne činjenice da GN negira proceduralni deo demokratije. U svakom slučaju, GN se pokazuje kao poželjan mehanizam zaštite i crpi svoj značaj iz sadržinske ispravnosti, što ga kvalifikuje kao moralno pravo. Posledica toga je da društvo treba da ima afirmativan stav prema svakom aktu GN, nezavisno od pitanja konkretne opravdanosti, što se ostavlja sudovima da procene spram (ne)kažnjavanja.

Dalje, kao jedno od pitanja nameće se i „spremnost na sankciju”. Pravo se ne poštuje zbog straha od sankcija već zbog toga što je legitimno, što ukazuje iznova na to da je GN forma odanosti pravu. Baš iz tog razloga se i spremnost prihvatanja sankcije pokazuje kao potrebna, jer je to zalog za budućnost – zarad buduće kooperacije i odanosti datom poretku.⁵² Povrh toga, ponekad je trpljenje sankcije jedan od načina da se ostvari cilj GN, pogotovo kada je to pogodno usled dugog trajanja sudskih procesa. U tom pogledu se može navesti primer austrijsko-mađarskih nesuglasica tokom XIX veka koje su se zaoštrile mađarskim odbijanjem plaćanja poreza.⁵³ Oni se nisu odupirali prinudnoj naplati, ali se ispostavilo da je takva naplata suviše skupa, te je proces obustavljen i Mađarima je udovoljeno. Takođe, poznati su primeri insistiranja Henrija Toroa i Mahatme Gandija na tome da se sprovede kazna zatvora za njihovu neposlušnost. U Gandi-

bile protivustavne, on je namerno prekršio krivičnopravnu odredbu koja zabranjuje odavanje državne tajne (Molnar, A., 2002, str. 329). Prvenstveno je osuđen od strane Saveznog suda pravde, ali je na kraju pred Ustavnim sudom oslobođen, upravo sa pozivanjem na pravo slobode izražavanja mišljenja. Time zabranjujuća norma Krivičnog zakonika nije dovedena u pitanje, odnosno nije ukinuta kao protivustavna, već je samo u tom posebnom slučaju njeno dejstvo bilo isključeno.

51 Odluke vlasti protiv kojih se narod buni ne treba uvek shvatati kao odraz principa većinskog odlučivanja, zato što predstavnici u većini sistema imaju široku slobodu tokom trajanja mandata. Biračko telo legitimizuje vlast, ali ne i svaku njenu odluku. Zato bi se moglo reći da nije svaki otpor glas manjine, ali nesumnjivo daje prostora i onima koji su demokratski nadjačani.

52 Sabl, A., 2001, p. 317.

53 Molnar, A., 2002, str. 320.

jevom slučaju je uzrok bojkot diskriminatorskog Zakona o azijskoj registraciji iz 1907, pri čemu njegov koncept nenasilnog otpora podrazumeva tiho trpljenje kazne, i to u okviru pravnog poretka koji se smatra u celini prihvatljivim.⁵⁴ Suprotan primer je Edvard Snouden, koji je objavio poverljiva dokumenta američke vlade i izabrao skrivanje, odbijajući da dođe pred sud. On je uprkos tome uspeo da dopre do javnosti i u izvesnom smislu svakako podneo žrtvu zarad pravde,⁵⁵ što ukazuje na raznovrsnost situacija i okolnosti koje mogu različito da utiču na naše teorijske stavove.

Ipak, postoje mišljenja koja ističu da u praktičnom smislu pristanak na kaznu može biti koristan za ostvarenje cilja, ali da to ne povlači za sobom nužan stav da se ona ne sme preduzimati bez spremnosti na prihvatanje sankcije.⁵⁶ Odnosno, sokratovski stav o državi kao roditelju čije zapovesti uvek moramo poštovati vodi slepilu – ukoliko pristajemo na kaznu zbog neposlušnosti onda nedovoljno ozbiljno shvatamo pravne norme i njihove posledice.⁵⁷ Pošto osnov za GN leži u moralnim normama i samim tim ima sasvim drugačiji koren od običnog kršenja prava zarad lične koristi, Moraro dolazi do sledećeg zaključka: ukoliko se procesuirani pojedinac osnovano brani pred sudom⁵⁸ – ima moralno opravdanje da ne prihvati sankciju, što ne podrazumeva da treba da se odupire njenoj primeni.⁵⁹ Dakle, ovde postoji distinkcija između spremnosti na sankciju u vidu poštovanja odluke suda i legitimnog očekivanja oslobađajućeg ishoda. Svakako postoji veliki broj praktičnih argumenata (u okviru ideje pravne sigurnosti) u prilog tome da se neposlušni pojedinci ne bune protiv odluke suda: biće silom primorani, mogu da izgube podršku javnog mnjenja ili da podstaknu nered. Samim tim što brane svoj slučaj pred sudom oni ukazuju poštovanje prema instituciji, čiju bi odluku na kraju trebalo i da prihvate.⁶⁰ To ne znači da je njihovo očekivanje oslobađanja bilo nelegitimno, već da autoritativna odluka nezavisnog organa koji poznaje pravo ima dovoljnu težinu. Dakle, po Morarovom mišljenju ne postoji konceptualna obavezanost na kaznu zbog samog postupanja protivno pravu, ali kada sud proceni ili da akt nije protivustavan ili da opravdanje koje nude građani nije dovoljno utemeljeno za njihovo postupanje, onda

54 Gandhi, M., 2001, *Non-violent Resistance (Satyagraha)*, Mineola and New York, Dover Publications, p. 6.

55 Moraro, P., 2018, p. 508.

56 *Ibid.*, p. 507.

57 Zinn, H., 1991, Law, Justice and Disobedience, *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, 5, p. 911.

58 Odnosno ukoliko je generalno opravdanje njegovog postupka razumno, nezavisno od toga da li je zaista došlo do suđenja ili ne.

59 Moraro, P., 2018, pp. 505, 515.

60 *Ibid.*, p. 516.

ne bi trebalo negirati celokupni sistem. Takav stav je pogotovo neophodan kada se uzme u obzir Rolsov koncept GN koji je smešten u kontekst društva blizu pravednim.

Međutim, spremnost na sankciju bi trebalo shvatiti u najbazičnijem smislu – kao pristanak na potencijalnu odluku suda. Prihvatanje kazne nema osnova samo u pragmatičnim razlozima već i konceptualno nesumnjivo predstavlja odanost pravnom poretku u celini. Ono što se može uzeti kao koristan dodatak iz Morarovih argumenata jeste ukazivanje na to da spremnost na kaznu ne bi smela da povlači za sobom i unapred prihvaćeni poraz. Građani imaju moralnog osnova da ne očekuju kaznu, tačnije sa svim je legitimno da se bore za oslobađanje.

3.2. TUMAČENJE POTENCIJALNO PROTIVUSTAVNOG PROPISA

Ronald Dworkin prati sličnu liniju razmišljanja kada je reč o tome ima li opravdanja za nekažnjavanje, odnosno ublaženo kažnjavanje građana koji iz moralnih razloga krše pozitivno pravo – tvrdeći da se ne sme zanemariti motiv takvih prekršaja, kao i da bi se njihovim izjednačavanjem sa uobičajenim slučajevima protivpravnosti izgubili dragoceni građani koji su u suštini odani demokratskoj državi.⁶¹

Glavna zamerka ovakvom pristupu se tiče potencijalne nepravde i nesigurnosti koja se unosi u društvo – ako svako može da se poziva na sopstveno tumačenje pravde i odbija saglašavanje sa pravom, gde je granica? Nije li nefer prema onima koji to ne rade ako se neposlušni pojedinci ne učine odgovornim na određeni način? Dworkin na to odgovara ističući da je važenje samog nepravednog propisa osporeno.⁶² Često ta invalidnost počiva na sukobljenosti sa samim ustavnim normama, iako u ovom radu nije isključeno ni generalno pozivanje na moralna načela. Iako je Dworkinova analiza smeštena u okvire anglosaksonske pravne tradicije i shodne uloge sudova, ipak je moguće izvući određene univerzalno primenjive zaključke koji mogu doprineti datoj raspravi.

Relativno česte situacije pomenutog posrednog opravdavanja (kršenja propisa koji nisu nepravedni, a zarad ukazivanja na druge nepravde) nisu Dworkinu u fokusu. Njegova analiza se zapravo oslanja na situacije u kojima je sporno značenje određene pozitivnopravne norme, u smislu da nije sigurno da li je ona uopšte obavezujuća. Sukob nastaje spram kažnjavanja građana koji vide propis kao neustavan i ne žele da mu se povinuju. On ističe da nije neosnovano preispitati ustavnost akata od strane građana,

61 Dworkin, R., 1968, On Not Prosecuting Civil Disobedience, *The New York Review of Books*, p. 2.

62 *Ibid.*

čak i pre odluke Vrhovnog suda, a pogotovo u situacijama kada su u pitanju ljudski životi – navodeći primer protivljenja američkih građana politici povodom Vijetnamskog rata. Donet je zakon o regrutaciji muškaraca za rat po određenom sistemu odabira koji je potencijalno mogao pogoditi svakoga, uprkos tome što je postojalo veoma malo opravdanja za takvu politiku. Narod je bio podeljen povodom legitimnosti takve odluke i vrlo brzo su krenuli protesti.

U tom konkretnom sporu, građani su se bunili protiv nemoralnih oružja i tehnika koje su korišćene u tom ratu, manjka opravdanog interesa za sam rat, ograničavanja slobode govora (time što se neposlušnost kažnjava), diskriminacije koja je učinjena izuzećem studenata od vojne obaveze, kao i svih onih koji koriste prigovor savesti na religijskoj osnovi za sve ratove.⁶³ Sporno je bilo zašto bi studenti bili privilegovani, a ne neka druga kategorija, kao i zašto prigovor savesti za sve ratove nije podjednako značajan i vredan koliko i prigovor savesti za pojedine sukobe koji se smatraju nemoralnim.

Eventualna protivpravnost spornog propisa počiva na jasnim stavkama: započinjanje rata je protivno međunarodnim konvencijama koje su SAD potpisale, rizikovanje života građana nije opravdano, osim ukoliko je to u javnom interesu, diskriminacija je ustavom zabranjena po svakom osnovu.⁶⁴ Podrazumeva se da to ne znači da će sudije ili ostali pravni učesnici sigurno stati na stranu građana, ali makar je potrebno naglasiti da je razumno ostaviti prostora za tako nešto.

Dvorkin izlaže nekoliko potencijalnih odgovora na dati problem. Tri su mogućnosti za neposlušne građane:

- 1) *Ako je pravna norma sporna i nejasno je da li dozvoljava nekome da učini kako on želi, trebalo bi da pretpostavi najgoru opciju i pođe od toga da mu ne dozvoljava. Trebalo bi da poslušna izvršnu vlast koja mu naređuje, uprkos tome što on misli da nisu u pravu [...]*
- 2) *Ako je zakon sporan, može da prati sopstvenu procenu [...] ako veruje da su veće šanse da je u pravu nego da nije. Ali, on može da prati svoju procenu samo do trenutka kada autoritativni organ, poput suda, ne donese odluku. Kada se donese institucionalna odluka, ona se mora poštovati [...]*
- 3) *Ako je pravna norma sporna, može da prati svoju procenu čak i nakon što je doneta suprotna odluka najvišeg suda. Naravno, on mora da uzme u obzir suprotnu presudu [...] jer doktrina precedenta [...] omogućuje da odluka suda menja zakon.⁶⁵*

63 *Ibid.*, p. 3.

64 *Ibid.*

65 *Ibid.*, p. 4.

Druga i treća opcija se međusobno preklapaju, jer obe uvažavaju autoritativnu odluku suda, što će i biti krajnja granica za GN (ne samo za slučaj tumačenja, nego i generalno u ovom radu).

Dvorkin odmah odbacuje prvi i drugi model smatrajući da to sputava razvoj prava i demokratije. Ako bi građani unapred bili ograničeni pretpostavkom da u slučaju sumnje u značenje određenog pravnog akta (najčešće zbog sukobljenih principa) treba da delaju kao da oni greše u svom tumačenju ili da moraju prethodno nagađati kakva će biti odluka suda – to bi onemogućilo preispitivanje prava po moralnoj osnovi.⁶⁶ Naravno, kao uslov za tako nešto Dvorkin ističe da mora biti reči o tumačenju koje bi bilo razumno prihvatljivo i za same pravnike. Praksa koja bi dozvolila građanima da ne primenjuju kontroverzne norme dovela bi do poboljšanja pravne argumentacije i radova sudova, jer su kritički stavovi ključni za deliberaciju i demokratsko društvo. Upravo iz te perspektive je značajno naglasiti kakvu ulogu može imati sam pravni proces tokom kojeg neposlušni građanin ima mogućnost da se brani iznoseći argumentaciju u prilog svojim postupcima. Sam proces suđenja ima važnu normativnu ulogu.⁶⁷

U formulaciji trećeg modela postupanja je neobično što Dvorkin navodi prvo da pojedinci mogu da nastave sa neposlušnošću i nakon donete suprotne odluke suda, a onda dodaje da se presuda ipak mora uzeti u obzir jer ima veliku težinu kada je doneta od strane Vrhovnog suda (pogotovo u sistemima precedentnog prava). To praktično briše razliku između druge i treće mogućnosti, pri čemu on naglašava da distinkcija može da opstane zbog toga što se dešava da sud (čak i najviši) ponekad sam sebe ispravi. U tom kontekstu navodi slučaj obaveznog salutiranja američkoj zastavi, u kojem je 1940. Vrhovni sud SAD presudio da je takva odredba ustavna, a potom tri godine kasnije promenio svoj stav u potpunosti, i to retroaktivno, spram svih slučajeva između prve i druge odluke. Shodno tome što sud može da pogreši i da kasnije promeni sopstvenu odluku, jasno je da ne postoji konačno istinito rešenje (tumačenje) za najspornije slučajeve sukoba različitih principa koje prihvata jedan poredak. To znači da bi poslušnost zakonu dovela pojedince u situaciju da oštete svoja prava i postupe suprotno savesti. Jasno je i da problem normativnosti prava ne može biti tako lako rešen prostim pozivanjem na moralna načela, ali ovde je reč o pravnim zapovestima koje su potencijalno i pravno nevažeće (čak i bez pozivanja na Radbruhove formule ili načelno prirodno pravne postulate) budući da se sukobljavaju sa ustavnim normama.

66 *Ibid.*, p. 5.

67 Moraro, P., 2018, p. 505.

*Odanost građanina je vezana za pravo kao takvo, ne za tumačenje toga šta je pravo iz perspektive nekog pojedinca, i on se ne ponaša neprikladno ili nepravično sve dok se drži sopstvenog racionalnog razumevanja toga šta pravo od njega traži. [...] to nije isto što i reći da svako može da ne primeni ono što sudovi kažu. [...] Ali ako spor dotiče fundamentalna lična ili politička prava, i podložan je raspravi da li je Vrhovni sud pogrešno procenio, čovek je u okviru svojih prava kada odbija da prihvati tu odluku kao konačnu.*⁶⁸

Trećim modelom on hoće da kaže da bi trebalo u suštini da građani prihvataju odluke sudova i njihovu argumentaciju, iako to ne znači da neće postojati okolnosti u kojima i nakon suprotnog stava sudske instance neće postojati oni koji ostaju pri tome da sud nije u pravu. Međutim, pred sam kraj, Dworkin eksplicitno ističe da ne bi bilo opravdano nastavljati sa neposlušnošću nakon što Vrhovni sud odluči da je akt u skladu sa ustavom.⁶⁹ Predviđanje ili nagađanje da će sud promeniti svoj stav nije dovoljan razlog za tolerisanje kršenja prava. Dakle, nevažno je kakve su šanse da je građanin u pravu – on može da se ne povinuje zapovestima propisa za koji smatra da je neustavan, ali samo dok Vrhovni sud ne presudi.

Neposlušnost savesnih građana je važna poluga demokratskog društva i kao takva je stalni potencijalni pritisak na državu.⁷⁰ S druge strane, to ne implicira da svako treba da dobije imunitet, a razlog je očigledan – to bi potpuno urušilo pravni sistem. Osim toga, ako niko ne bi bio procesuiran, izgubila bi se mogućnost razvijanja argumentacije kroz proces (povodom spornog pitanja), čime bi nestala jedna od važnijih prednosti GN. Ipak, odgovornost državnih organa podrazumeva neku formu tolerancije za navedene slučajeve. Put pravednosti nalaže da oni olakšaju poziciju pojedinaca u nevolji u meri u kojoj to ne bi ugrozilo ostale društvene vrednosti. Neposlušni građanin se ne sme tretirati kao obični kriminalac. Kada državni organi ne poštuju dostojanstvo GN, oni zapadaju u „autoritarni legalizam”.⁷¹

Ideja o tolerisanju GN je veoma relativna (neodređena), odnosno u potpunosti zavisi od konkretnih slučajeva.⁷² Cilj je da se balansiraju principi koje zagovara jedan ustavni poredak i da se procenjuju spram tačno određenih okolnosti. Načelno, državni organi (pre svega policija i tužioci) moraju da procene koja prava štiti sporni pravni propis, tačnije koliko su značajna zaštićena dobra. Ako se neposlušnošću povređuju tuđa prava, onda se mora biti posebno obazriv u slučaju nesankcionisanja.

68 Dworkin, R., 1968, p. 8.

69 *Ibid.*, p. 14.

70 *Ibid.*, p. 7.

71 Habermas, J., 1985, p. 106.

72 Dworkin, R., 1968, p. 10.

Dakle, ne može se pravdati nekažnjavanje GN nakon što je odluka Vrhovnog suda doneta, ali se ujedno moraju sagledati svi dati argumenti u prilog drugačijem tretmanu savesne neposlušnosti i odbaciti uobičajeno gledište da je pravo pravo, jer je vladavina prava mnogo dublja i složenija od toga.⁷³

Istaknute tri mogućnosti se odnose pre svega na tumačenje propisa koji su potencijalno neustavni ili nezakoniti. S druge strane, već je rečeno da GN može i da se odnosi na situacije koje nemaju veze sa tumačenjem propisa i pitanjem ustavnosti, već i na pravac politike koji se preduzima – na primer nelegitimno povećanje poreskih nameta, kao prosta posledica politike koju vodi jedna vlast, a koja se čini neprihvatljivom. Zanimljiv je i savremeni slučaj zdravstvenih politika koje su vođene tokom pandemije virusa korona, zato što postoji mnoštvo različitih (kontroverznih) regulacija širom sveta. Osnov za GN ne mora da leži u odbrani prava koje je zaštićeno pozitivnopravnim normama poretka u okviru kojeg se radnja preduzima.⁷⁴ Međutim, s obzirom na to da je polazna pretpostavka da se GN opravdava unutar pretežno pravednog društva, dakle liberalno-demokratskog društva koje podrazumeva moderni konstitucionalizam, može delovati da svaka nepravedna norma ujedno mora biti i protivustavna, pošto su zaštićeni principi dovoljno široki da obuhvataju sve što je potrebno. Ipak, naglašen je značaj demokratske deliberacije u pogledu razvitka društva i prava, čime bi trebalo da je otvoren put za preispitivanje vrednosti (ne samo kroz tumačenje⁷⁵ nego i kroz uvođenje novih). Ako se prate Rolsovi principi pravde i šire postavljena formula zaštite osnovnih vrednosti, očigledno je da je put za GN otvoren spram svake politike koja stvara nejednakosti (pa i ekonomske), koje nisu svima na korist. Primera radi, možemo zamisliti neegalitarno društvo koje počiva na liberalnim načelima i strogoj zaštiti privatne svojine. Politika koju vodi vlast u takvoj državi može biti u skladu sa ustavom, a da istovremeno daje dovoljno prostora za kritikovanje zakona koji podržavaju nejednakosti time što prate interese velikog kapitala i štite multinacionalne kompanije, ne mareći za socijalno ugrožene.

No, vratimo se Dvorkinu – njegova zabrinutost se tiče akutnog zahtevanja da se pojedinci povinuju zapovestima koje im ograničavaju slobodu ili traže velike žrtve. Kao u slučaju ratne mobilizacije – pre nego što sud proceni da li je takav zahtev važeći ili ne, ljudi mogu gubiti živote. Čini

73 *Ibid.*, p. 14.

74 Brownlee, K., 2012, *Conscience and Conviction: The Case for Civil Disobedience*, Oxford, OUP, p. 204.

75 Jasno je i da postoje mnoga prava oko kojih je javnost podeljena i čije tumačenje i primena ostaju sporni. Načelno ni najosnovnije slobode nisu izopštene iz toga.

se da su načelno opravdani argumenti u prilog tome da se GN toleriše, pogotovo u takvim izuzetnim situacijama gde je hitno da se reaguje čak i pre nego što sud donese odluku. Osim toga, prihvatljiv je konačni zaključak da neposlušni pojedinci treba da prihvate krajnju odluku nadležnog suda, kao što je prihvatljiva i načelna tendencija ka povećavanju uloge i odgovornosti građana u demokratskim društvima – ako je narod nosilac suvereniteta, on je taj koji određuje kurs politike jednog društva. Samim tim, ako su narodni predstavnici ovlašćeni da određuju vrednosti u jednoj zajednici i da usvajaju i izvršavaju propise – legitimno je pitanje zašto svaki građanin ne bi imao prostora da osporava potencijalno nevažeće zakone i da im se ne pokorava dok autoritativna instanca ne presudi. Ipak, deluje da takva ideja nije realistična, imajući na umu da je policija pod direktnom kontrolom izvršne vlasti – protiv koje se i protestuje. Javni tužioci teorijski jesu samostalni organi, ali u praksi najčešće nisu i nepristrasni, odnosno nezavisni. Oslonac svakako treba tražiti u sudovima, i to pre svega redovnim sudovima koji su u prilici da, na primer, izreknu pritvor neposlušnom licu ili novčanu kaznu za prekršaje. Oni bi mogli da imaju istančaniji osećaj za pravično odlučivanje u konkretnim okolnostima i od njih je smisleno očekivati drugačiji tretman neposlušnih građana.

U tom pogledu se Dvorkinova analiza uklapa u dosadašnji tok izlaganja, pošto se GN sagledava kao načelno opravdana i time podstiču građani na delanje, iako ostaje pravna sigurnost kao važan element pri tretiranju te neposlušnosti. Sudske presude se ne smeju negirati, a sudovima, kao nezavisnoj grani vlasti, ostavlja se diskreciona vlast prilikom kažnjavanja.

3.3. ULOGA SUDIJE I (BE)SMISAO KAŽNJAVANJA

Shodno poslednjem zaključku, važno je osvrnuti se i na samu sudijsku ulogu u pravnom sistemu⁷⁶ i na argumente koji stoje na raspolaganju prilikom sudijskog rezonovanja u primeni prava, o čemu postoji obimna literatura. Shvatanje uloge suda i inherentnih ograničenja zavisi pretežno od konceptualizacije prava kao takvog, odnosno od tačke gledišta koja se zauzima spram pitanja veze između prava i morala. Ovde će biti iznet samo sažetak analize jednog autora koja može biti od koristi za temu GN. Ona se tiče sudijskog odstupanja od pozitivnog prava koje kao krajnost postoji kada sudija u potpunosti odstupa od jezičkog značenja važeće pravne norme bez višeg pravnog ovlašćenja da to uradi.⁷⁷ U fokusu je devijacija

76 To i dalje ne podrazumeva zalaženje u sferu pozitivnog prava, osim u pogledu kratke analize pravne dužnosti primenjivanja prava od strane sudova, koja se takođe sagledava iz jedne šire perspektive.

77 Brand-Ballard, J., 2010, *Limits of Legality*, Oxford, Oxford University Press, p. 45.

zasnovana na moralnoj osnovi, koja se može ticati i zaobilaženja važećih pravnih principa, a ne samo pravnih pravila.⁷⁸ Unutar američkog pravnog sistema postoji nekoliko propisa koji regulišu pitanje sudijske uloge, što se pretežno svodi na opštepoznate i široko primenjive stavke: sankcije za sudijsko postupanje su disciplinskog karaktera, funkcionalna nadležnost je način kontrolisanja rada sudova, sudije su dužne da se pridržavaju prava i kao nezavisna grana vlasti uživaju veliki ugled i imaju široka diskreciona ovlašćenja.⁷⁹

Međutim, sudijske odluke se mogu procenjivati i iz perspektive pravde. Osnovna klasifikacija je na optimalne i suboptimalne odluke, pri čemu optimalnost podrazumeva da ne postoji odluka koja je superiornija u moralnom pogledu.⁸⁰ Kada pravo tera sudiju da donese odluku koja bi prema moralnom kriterijumu nezavisno od prava trebala da bude drugačija, onda se radi o suboptimalnosti. Dakle, suboptimalnost je moguća i kada se dela sasvim u skladu sa pravom, pri čemu nije bitno da li je sud zaista doneo takvu odluku, nego samo da li pravo traži suboptimalnost.⁸¹ Preovlađujuće razumevanje sudijske uloge je svakako to da sudija ima po prirodi stvari dužnost samo da primenjuje pravo, nikako da odstupa od njega – makar to bili suboptimalni slučajevi. Međutim, ne treba olako prihvatiti takav stav. Nezavisno od pitanja pravne prirode, treba uzeti u obzir činjenicu da nije retkost komentarisanje (kritikovanje) sudijskih odluka kroz prizmu moralnosti, kao što ni važenje pravnih normi koje ispunjavaju Fulerove formalne uslove ne isključuje nepravdu.⁸² Sudijske odluke imaju veliku težinu i utiču na ljudske živote – ne sme se zanemariti šteta koja se pričinjava strani koja gubi u sporu, a koja počiva na nemoralnosti. Vladavina prava i pravna sigurnost svakako jesu vrednosti koje ne smemo izgubiti iz vida, ali one ne bi trebale da proteraju moralnost izvan prava – makar ne u pogledu sudijskog potencijala za izuzetna odstupanja. Isto tako je već elaborirano zašto u slučaju GN ne možemo govoriti o negaciji vladavine prava.

Norme koje obavezuju državne organe da svoj posao obavljaju isključivo po osnovu pravnih pravila (norme pridržavanja, *adherence rules*) daju razloge za delanje koji su nezavisni od sadržine.⁸³ Ipak, ima smisla

78 Za uvid u razlikovanje pravnih principa od pravnih pravila vid. Спаић, Б., 2017, Два поимања правних принципа, *Анали Правної факултета у Београду*, LXV, 1/2017, стр. 109–130.

79 Brand-Ballard, J., 2010, pp. 56–67.

80 *Ibid.*, p. 74.

81 *Ibid.*, p. 77.

82 *Ibid.*, pp. 99, 102.

83 *Ibid.*, p. 114. *Content-independent rules* – norme koje obavezuju i kada nisu ispravne, što je najčešća odlika pravnih pravila generalno.

razmotriti norme pridržavanja kao permisivne – da nisu apsolutno obavezujuće, već su dozvoljavajuće. Njihova odlika bi podrazumevala tri stvari: moralni razlozi za odstupanje od važeće pravne norme su opravdavajući, privatni razlozi za odstupanje ne dolaze u obzir i devijacija nije dozvoljena u optimalnim slučajevima, a jeste u suboptimalnim.⁸⁴ Naravno, razlozi protiv toga su očigledni: ugrožava se pravna sigurnost, koordinacija, predvidljivost, stabilnost, efikasnost itd. S druge strane, izuzetni karakter (kao kod GN) devijacije u suboptimalnim slučajevima daje prednost moralnosti spram ostalih razloga.⁸⁵ Takođe, pošto za sudiju ne postoje nikakvi praktični podsticaji (već suprotno) za odstupanje od prava – to bi trebalo dodatno da osigura izuzetnost i opravdanost (bez zloupotrebe). Uprkos tome što sudije imaju pravnu obavezu da ne odstupaju od prava, one nemaju moralnu obavezu da ispunjavaju svoju sudijsku (pravnu) obavezu.⁸⁶ Pitanje normativnosti je suviše složeno i obimno da bi se temeljno obradilo, ali opšta zamisao je od neke koristi: razlozi za postupanje u skladu sa pravom ne mogu da budu zasnovani samo na činjenici da je reč o pravnim normama.

Važno je naglasiti da izloženo razmatranje ne nameće zaključak da sudije uvek treba da odstupe od prava u suboptimalnim slučajevima, već naprotiv – postoje situacije u kojima imaju i moralnu obavezu da ne odstupe, uprkos nemoralnosti.⁸⁷ Jasno je da dati lapidarni pregled ne rešava večni problem odnosa prava i morala, nego samo daje mali doprinos potkrepljivanju opšteg zaključka koji se tiče GN: nije nerazumno ostaviti ovlašćenje sudijama da procene u konkretnim okolnostima da li postoji dovoljno moralnih razloga u prilog tome da se odstupi od jezičke zapovesti prava. Rasprava o ulozi sudije je usmerena pre svega na problem primene nemoralnog prava, ali se tim pre može primeniti i na jednostavniji kontekst GN. Ne odstupa se od spornog zakona, već od automatizovanog kažnjavanja, koje pritom ne nameće nove terete – ono je blaže po učinoca. GN se može videti kao suboptimalni slučaj, spram koga pravičnost nalaže drugačiji tretman.

Pre nego što se ilustruje predlog konkretnog načina odlučivanja suda, relevantno je zapitati se i koja je uopšte svrha kažnjavanja GN. Poznato je da u teoriji krivičnog prava postoje dve glavne struje opravdavanja sankcija: retributivna i preventivna.⁸⁸ Opšta i specijalna prevencija imaju za cilj da društvo i pojedinca (koji je u konkretnom slučaju

84 *Ibid.*, p. 116.

85 *Ibid.*, p. 131.

86 *Ibid.*, p. 168.

87 *Ibid.*, pp. 100, 181–315.

88 Brownlee, K., 2012, p. 210.

kriv) odvrate od činjenja krivičnih dela i da ga izoluju, dok retribucija podrazumeva formu odmazde za naneto zlo. Potonja počiva na ljudskoj potrebi da jednako tretira jednakim i na satisfakciji koju žrtva zločina može da oseti kada je nad učiniocem sprovedena kazna. Svaka od navedenih svrha ima umanjenu vrednost u slučaju GN, zbog motiva koji leže u njenoj osnovi. Iz perspektive demokratskog društva i deliberacije, čak ni prevencija GN ne može da se shvati kao podrazumevajući cilj (zbog toga što je ona poželjan akt, a ne krivično delo). Izolacija na očigledan način nije od važnosti jer je reč o građanima koji mogu biti samo od koristi društvu i koji nisu nikakva opasnost, već su (naprotiv) – odani vladavini prava, dok retribucija takođe ne igra posebnu ulogu s obzirom na to da ti građani ne pričinjavaju štetu konkretnim pojedincima, niti stižu lične koristi od samog akta.

Postoji i novija teorija sankcije koja se naziva komunikativnom i koja ističe da je smisao kazne da država osudi takav način ponašanja i dovede učinioca do pokajanja.⁸⁹ Zamisao je da se uspostavi dijalog između države i učinioca koji bi trebao da utiče na moralnost pojedinca. Međutim, takav pristup takođe nije dovoljan za GN jer se dijaloški karakter kažnjavanja ne može zaista izraziti sve dok postoji osuda.⁹⁰ Kao i kazna (prema toj teoriji), GN je komunikativna (samo u suprotnom smeru), što znači da se njena poruka mora uzeti u obzir. Osuđenost za sobom povlači stigmatizaciju i etiketiranje koje umanjuje mogućnost komuniciranja sa javnošću. Briga države za blagostanje autonomnih bića koja se upuštaju u GN opravdava neki oblik milosti prema njima, pri čemu je jasno i zašto težnja ka pokajanju nije moguća u datom slučaju.⁹¹ S druge strane, davanje izvinjenja za kršenje prava ili povraćaj stvari u pređašnje stanje ostaju opcije i za neposlušne građane kojima nije osporena opravdanost akta.

Ako svrha kažnjavanja gotovo uopšte ne postoji u slučaju GN, zašto ostaviti prostor za kažnjavanje? Odgovor je jednostavan: treba sprečiti neopravdano i olako kršenje prava. Svako generalno isključenje sankcionisanja suviše ugrožava funkcionisanje pravnog sistema. Ipak, drugačiji tretman mora postojati. Zanimljiv predlog u tom pogledu je da se GN procesuiru uvek u parničnom ili vanparničnom postupku, a nikada u krivičnom.⁹²

89 *Ibid.*, p. 212. U srpskom krivičnom pravu olakšavajuće okolnosti obuhvataju i stav učinioca prema delu, odnosno pokajanje, iako sudija može samo da dosuđuje kaznu u datom zakonskom rasponu – ne i ispod minimuma.

90 *Ibid.*, p. 229.

91 *Ibid.*, p. 236.

92 *Ibid.*, p. 252.

4. PREDLOG NAČINA TRETIRANJA GRAĐANSKE NEPOSLUŠNOSTI

Na osnovu konceptualne analize GN, njenog načelnog vrednovanja i opravdavanja i potom povezivanja sa svrhom sankcionisanja, kao i sudijskom ulogom uopšteno – dolazimo do normativnog (i poslednjeg) dela rada. Ponavljamo, predlog tretiranja proističe samo iz teorijskog okvira, a ne i dogmatskog (pozitivnopravnog).

Lefkovic se skladno nadovezuje na prethodne primedbe, smatrajući da ako GN vidimo kao moralno pravo – državni organi ne smeju s ogorčenjem i nipodaštavanjem da je posmatraju, odnosno da je osuđuju.⁹³ Naravno da je dozvoljeno kritikovati i raspravljati o vrednostima za koje se građani zalažu i načinima na koje bi ih trebalo tumačiti i štiti (to i jeste suština deliberacije), ali načelan stav prema takvoj akciji mora biti pozitivan. Međutim, navedeni aspekt (obuhvaćen terminom *punishment*) ne isključuje instrumentalne kazne (*penalizing*), koje ne ugrožavaju značaj GN kao takve.⁹⁴ Argumenti u prilog tome su da država ipak ima pravo da se meša jer mora da brine o svojoj stabilnosti i jer nametanjem neke cene neposlušnosti utiče na to da se ona ne preduzima olako. Time se smanjuje mogućnost za neopravdano kršenje prava, a osim toga građani ipak moraju simbolički da snose trošak za pravdu i štetu pričinjenu drugima, što ne izuzima čak ni pritvor kao kaznu.⁹⁵ Da bi javnosti bilo jasno na koji način država tretira pojedince koji ukazuju na nepravdu, bilo bi dobro da na neki način napravi decidiranu razliku između njih i ostalih prekršilaca normi.

S tim u vezi je distinkcija između odgovornosti za delo (*responsibility*) i podložnosti sankciji (*liability*), pri čemu je prvo uslov drugog, ali ne i obrnuto – moguće je biti odgovoran za delo, a istovremeno biti oslobođen kazne.⁹⁶ Najjednostavniji primer je učinjeno delo u nužnoj odbrani, kada pojedinac ne može da negira da je odgovoran za to što je, recimo, naneo telesne povrede drugom licu. Povreda je posledica njegovog delanja, iako ima opravdane razloge da ne bude kažnjen za učinjeno. Moralni i pravni razlozi se u tom pogledu poklapaju, pošto posebne okolnosti (samoodbrane) isključuju protivpravnost. Jedno su okolnosti potrebne za to da se

93 Lefkowitz, D., 2007, p. 219.

94 *Ibid.*, p. 218.

95 *Ibid.*, pp. 220–221. Dakle, neosuđivanje se prevashodno tiče uopštenog stava suda prema neposlušnosti, a ne konkretnih procesnih mera koje bi trebalo da sud preuzme (poput pitanja o donošenju osuđujuće presude).

96 Duff, A., 2007, *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, p. 20.

pozove osumnjičeni pred sud zbog odgovornosti, a drugo okolnosti potrebne za osudu i kažnjavanje.⁹⁷ Relaciona koncepcija odgovornosti podrazumeva tri elementa: odgovornost za nešto (delo X), nekome (osoba ili institucija S), kao neko (u svojstvu O). Iz te perspektive je neposlušni građanin odgovoran društvu za protivpravno delo koje je učinio, što ga obavezuje da u postupku pred sudom iznese neophodne argumente u prilog svojoj poziciji.⁹⁸ Dakle, mora ozbiljno da shvati svoje postupke koji imaju uticaja na okolinu i da se opravda pred onima kojih se njegova dela tiču, dok kažnjavanje ostaje otvoreno pitanje.

Dati stavovi se čine utemeljenim. GN kao moralno pravo ne sme biti osuđivana od strane sudova, iako to ne isključuje mogućnost kažnjavanja u užem smislu. Važno je dodati da dosuđivanje simboličkih kazni ne mora biti nužnost (kao što ni spremnost na kaznu nije), već da treba ostaviti sudu na slobodu da proceni u konkretnim okolnostima, pogotovo sa svešću o ograničenoj svrsi sankcionisanja u tim slučajevima. S druge strane, ona se (uopšteno) ne sme osuditi kao nelegitimna. To ni na koji način ne povećava ugroženost pravne sigurnosti, pogotovo imajući na umu to da se GN sprovodi kao vrlo specifičan akt kojim se ukazuje na nepravdu (makar nominalno traži potkrepljenje) i koji sa sobom nosi rizike od kazne.

Sada se možemo vratiti iznetim tezama sa početka rada: utvrđivanje da li je uopšte reč o GN (putem razmatranja da li su ispunjena četiri nužna uslova iz definicije) jeste odvojeno pitanje do sankcionisanja. Postoje određene posledice u slučaju potvrđivanja prvog pitanja, zbog čega ima smisla ne tražiti previše u tom pogledu. Reč je o GN kada je akt javan, protivpravan, nenasilan i usmeren ka nivelisanju nepravde, iako konkretizacija okolnosti utiče na to da li je treba kazniti ili ne. Osuda je prihvatljiva samo ako sud proceni da kršenje prava nije bilo usmereno ka promeni nepravde (što se, podsećamo, procenjuje prema subjektivnom kriterijumu vere pojedinaca u pravdu onoga što čine, a ne prema objektivno-moralnom merilu), čime zapravo takav akt onda gubi karakter GN i postaje običan prekršaj. Sudijsko (ne)slaganje povodom građanskog razumevanja šta je pravedno može da utiče samo na sankcionisanje, što se procenjuje kroz okolnosti pojedinačnog slučaja. Kada bismo sumirali okolnosti koje bi trebalo da sud uzme u obzir prilikom presuđivanja, rekli bismo da mora da pazi na: princip proporcionalnosti – da li je zaštićeno dobro vrednije od ugroženog dobra aktom GN (koji bi obuhvatio i pitanje moralne opravdanosti zaštićenog dobra) – razumnost argumenata koje građani koriste u prilog svojoj poziciji (logička doslednost i dobra informisanost) i pitanje

97 *Ibid.*, p. 22.

98 Moraro, P., 2018, p. 511.

iscrpljenosti alternativnih sredstava.⁹⁹ Dakle, obaveze postoje na obema stranama: državni organi (sudovi) treba da podrže akt GN čak i kada ga u datom slučaju ne smatraju opravdanim i treba da budu otvoreni za odstupanje od pravnog formalizma, a pojedinci se moraju argumentovano pravdati javnosti i na kraju prihvatiti odluku suda (kakva god da je). Granica se negde mora povući, a izneto shvatanje je kompromis između pravde i pravne sigurnosti. Moglo bi se reći da je krajnje određenje pojma GN preskriptivno – ukoliko kao idealan primerak GN odredimo onaj akt koji obuhvata i nužne i dodatne elemente (moralna ispravnost, razumnost i krajnje sredstvo), a kao manljivi primerak kada obuhvata samo minimum nužnih (definiciju).

Kako bismo konkretizovali potencijalni proces sudijskog odlučivanja i primenili izvedenu konceptualnu analizu, možemo ukratko precizirati primer iz uvoda ovog rada.¹⁰⁰ Smisao toga je prosta ilustracija datog predloga kroz misaoni eksperiment, bez stvarnog zalaženja u pozitivno-pravna pitanja. Naime, u Srbiji je 2021. godine sprovedena GN jednog dela stanovništva.¹⁰¹ Blokirani su saobraćajni putevi sa ciljem da se izvrši pritisak na vlast koja je usvojila izmene Zakona o eksproprijaciji, za koje su tvrdili da ugrožavaju ustavom zagrantovano pravo privatne svojine i da su implementirane radi realizacije projekta sa privatnom kompanijom Rio Tinto. Dakle, moglo bi se reći da ovaj slučaj obuhvata i Dvorkinovu analizu potencijalne protivustavnosti, ali i otpor nelegitimnoj politici u širem smislu. Izmene zakona su proširile situacije u kojima Vlada može da izvrši eksproprijaciju zemljišta u javnom interesu, obuhvativši i projekte koje Republika Srbija želi da ostvari prema međunarodnom ugovoru zaključenim i sa privatnim preduzećima. To bi značilo da privatna preduzeća mogu da dobiju nepokretnosti građana u svojinu kada država proceni da je to u javnom interesu, bez navođenja ikakvog opravdanja. Oспорavano je da je u navedenom slučaju posredi javni interes, kao što je smatrano da je ugrožena sigurnost mirnog uživanja privatne svojine zbog toga što su svi postupci eksproprijacije određeni kao hitni (sa suviše kratkim rokovima).

99 Onako kako Rols to tumači – dovoljno je da vlast ne pokazuje spremnost za promenu nepravednog akta. To je pogotovo važno u situacijama kada je hitno reagovati na napravdu, što znači da nema vremena za promene legalnim sredstvima. Pritom, kada je reč o ozbiljnijim povredama pravde, ovaj uslov prestaje da važi.

100 Iako je interesantno pitati se da li se Srbija uopšte može podvesti pod Rolsov kriterijum „društva blizu pravednom”, s obzirom na to da je reč o takmičarskom autoritarizmu (hibridnom režimu).

101 <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/091221/091221-vest4.html>, 20. 06. 2022.
<https://www.slobodnaevropa.org/a/beograd-protest-zakon-o-eksproprijaciji/31574830.html>, 20. 06. 2022.

<https://www.slobodnaevropa.org/a/srbija-protesti-zakon/31599642.html>, 20. 06. 2022.

Građani su takođe ukazivali na povezanost takvih propisa sa već dugim pokušajima vlasti da obezbede Rio Tintu eksploataciju litijuma u Srbiji, pri čemu se sumnjalo i na postojanje privatnih (novčanih) interesa predstavnika vlasti. Navedeno preduzeće se pokazalo kao ogromni zagađivač prirodne sredine (u svim zemljama u kojima su radili), što javnim apelom građana nije propušteno da se istakne.

Pojedincima su pisane prekršajne kazne zbog ugrožavanja bezbednosti saobraćaja. Međutim, sudovi bi mogli da sagledaju sve faktore slučaja i da procene da li zaista ima osnova za kaznu. Pre svega, jasno je da su bila ispunjena četiri nužna uslova. To znači da nisu smeli da imaju nikakav negativan stav prema aktu blokade saobraćaja. S druge strane, elementi koje je trebalo da sud preispita prilikom razmatranja kazni su sledeći:

- 1) princip proporcionalnosti – da li je ograničavanje slobode kretanja učesnika u saobraćaju manje vredno od zaštite prava svojine ili prirodne sredine (kao javnog dobra);
- 2) razumnost argumenata – da li su hitnošću postupka i proširenjem eksproprijacije na slučajeve ugovora sa privatnim preduzećima zaista ugrožena navedena prava, odnosno da li je reč o javnom interesu i da li je uspostavljena dovoljno jasna veza sa smerom politike koju vodi Vlada (uz činjenicu da je vlast priznala da su građani u pravu);
- 3) iscrpljenost alternativnih sredstava – da li se moglo na drugačiji način uticati na promenu zakona, tačnije da li je vlast pokazala ikakvu spremnost da razmotri manjkavosti akta (ovde bi trebalo uzeti u obzir mnoštvo okolnosti poput toga da je parlament praktično jednopartijski u tom trenutku, da Ustavni sud u praksi nije pokazivao sposobnost odupiranja interesima vladajuće stranke itd.).

Primedba u slučaju ovog predloga svakako se može odnositi na to da na ovaj način redovni sudovi moraju da rešavaju ustavnopravna (ili još više od toga – moralna) pitanja kao prethodno pitanje u slučaju odlučivanja o GN, što je preveliko opterećenje i van njihove nadležnosti u sistemima sa specijalizovanim sudom za takve slučajeve. Ipak, pravo i politika se ne mogu posmatrati kao odvojeni delovi, a sudstvo jeste jedna od triju grana vlasti. Ne čini se neprihvatljivim da se sudovima ostavi jedna tako odgovorna uloga, pogotovo imajući u vidu da posledice njihovog odlučivanja nemaju veći domet od rešavanja konkretnih slučajeva GN. Dakle, odluke Ustavnog suda zadržavaju svoju obaveznost i autoritativnost, dok šteta koju redovni sudovi mogu da pričine ne ide dalje od toga da pogrešno ocene opravdanost GN i suviše blago ili suviše strogo presude nepo-

slušnim građanima – što svakako nije zabrinjavajuće ukoliko prihvatimo načelnu vrednost GN u demokratskom društvu. Važno je ponovo naglasiti da celokupna dosadašnja analiza treba da služi konceptualnom opravdanju načelnog predloga tretmana nezavisno od pozitivnog prava, što dalje ostavlja prostora za prilagođavanje predloga konkretnim sistemima.

5. ZAKLJUČAK

Nakon izvedene analize može se izvući nekoliko zaključaka. Pre svega, GN se pokazuje kao sastavni deo demokratskog društva, koje počiva na vrednostima slobode i jednakosti. U predstavničkim demokratijama volja naroda legitimise akte vlasti koja je odabrana, ali to ne znači da treba ostaviti bilo kakvu vlast neograničenom. GN je opravdano sredstvo zaštite ljudskih prava (i pravednosti u širem smislu) koje se javlja unutar društva koje je u celini uzev pretežno pravedno, iako postoje određena veća ugrožavanja vrednosti koje se ili štite tim poretom ili bi trebalo da postanu njegov sastavni deo. Čim ispuni nužne elemente (definiciju) – protivpravnost, javnost, nenasilnost i (subjektivnu) težnju ka promeni nepravde – ona automatski zadobija legitimnost. To ne povlači za sobom tvrdnju da su neposlušni građani uvek u pravu spram promene za koju se zalažu, već da pitanje opravdanosti ulazi u okvir razmatranja kazne, a ne toga da li se uopšteno radi o GN.

GN je odraz odanosti pravnom sistemu i moralno pravo građana, te zato ima smisla reći da zaslužuje blaže sankcionisanje ili potpuno oslobođenje od kazne. Ona se ne sme zloupotrebljavati i zbog pravne sigurnosti ne sme postati pravilo, odnosno nema opravdanja za legalizaciju. Niti je treba olako koristiti, niti je opravdano da nekažnjavanje postane deo pojma GN. Država ima pravo na mešanje, odnosno treba da zadrži mogućnost reagovanja na takvu akciju građana, ali uvek sa svešću da se takva akcija razlikuje od delikta. Potrebno je da se ostavi prostora za deliberaciju i da se zahtevi građana čuju u javnosti, odnosno da državni organi pokažu razumevanje za demokratske principe. Nije realistično očekivati takvu vrstu blagonaklonosti ni od jednog državnog organa sem od sudova, koji opet ne bi trebali nikada da osude GN kao takvu.

Negativni stav prema GN (etiketiranje i izjednačavanje sa kriminalcima) trebao bi uvek da izostane, kao što bi uvek trebala da bude otvorena mogućnost nekažnjavanja. Građani se ne smeju percipirati kao neodgovorni za svoje ponašanje, ali to se može odvojiti od podložnosti kazni. Ponovo, to ne povlači za sobom tvrdnju da građanima uvek treba izaći u susret, već se mora procenjivati pravičnost u svakom konkretnom slučaju.

Potencijal kažnjavanja je i koristan zato što povećava rizike preduzimanja navedenog akta, a time ga i čini promišljenijim. Svrhe kažnjavanja, koje se teorijski navode kao opravdanje za kazne generalno, u ovom slučaju su izuzetno umanjene, odnosno gotovo obesmišljene. Građani imaju legitimno pravo na očekivanje da će biti oslobođeni sankcije, ali kada se donese autoritativna odluka suda – moraju je poštovati. U tom pogledu sud uzima u obzir preostale faktore u okviru pojma GN: princip proporcionalnosti, razumnost argumenata koje građani koriste u prilog svojoj poziciji i pitanje iscrpljenosti alternativnih sredstava. Uloga sudije nije da bude automat koji primenjuje jezičke zapovesti prava, već treba da služi kao odbrana dubljeg principa vladavine prava. Odlučivanje u suboptimalnim slučajevima zaslužuje otvorenost prava prema potencijalnim odstupanjima.

Temi je moguće pristupiti na bezbroj drugih načina, ali to ostaje kao potencijal za druge radove u budućnosti. Interesantno bi bilo ispitivati empirijske slučajeve GN i potencijalna rešenja u konkretnim praksama država, sa svešću o teorijskim pretpostavkama koje su ovde iznete. U radu je pokušano izvođenje odbrane GN na konceptualnom nivou, sa konačnim stavom da ima smisla odbaciti kaznu kao nužnu posledicu u slučajevima kada je to pravično.

LITERATURA

1. Brand-Ballard, J., 2010, *Limits of Legality*, Oxford, Oxford University Press.
2. Brownlee, K., 2012, *Conscience and Conviction: The Case for Civil Disobedience*, Oxford, OUP.
3. Dahl, R., 1971, *Polyarchy – Participation and Opposition*, New Haven and London, Yale University Press.
4. Duff, A., 2007, *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing.
5. Dworkin, R., 1968, On Not Prosecuting Civil Disobedience, *The New York Review of Books*.
6. Dworkin, R., 2008, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton, Princeton University Press.
7. Gandhi, M., 2001, *Non-violent Resistance (Satyagraha)*, Mineola and New York, Dover Publications.
8. Habermas, J., 1985, Civil Disobedience: Litmus Test for the Democratic Constitutional State, *Berkeley Journal of Sociology*, 30, pp. 95–116.
9. Laker, T., 1986, *Ziviler Ungehorsam. Geschichte – Begriff – Rechtfertigung*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft.

10. Lefkowitz, D., 2007, On a Moral Right to Civil Disobedience, *Ethics*, Vol. 117, No. 2, pp. 202–233.
11. Molnar, A., 2002, *Rasprava o demokratskoj ustavnoj državi – IV, Građanska neposlušnost*, Beograd, Samizdat B92.
12. Moraro, P., 2018, On (Not) Accepting The Punishment for Civil Disobedience, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 68, No. 272, pp. 503–520.
13. Raz, J., 1979, *The Authority of Law*, Oxford, Oxford University Press.
14. Rols, Dž., 1998, *Politički liberalizam*, Beograd, Filip Višnjić.
15. Rawls, J., 1999, *A Theory of Justice*, Harvard, Harvard University Press.
16. Sabl, A., 2001, Looking Forward to Justice: Rawlsian Civil Disobedience and Its Non-Rawlsian Lessons, *Journal of Political Philosophy*, 9, pp. 307–330.
17. Спаић, Б., 2017, Два поимања правних принципа, *Анали Правној факултете у Београду*, LXV, 1, стр. 109–130.
18. Zinn, H., 1991, Law, Justice and Disobedience, *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, 5, pp. 898–920.

PROPISI

1. International Covenant on Civil and Political Rights, *UN Treaty Series*, Vol. 999.

IZVORI SA INTERNETA

1. <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/091221/091221-vest4.html>, 20. 06. 2022.
2. <https://www.slobodnaevropa.org/a/beograd-protest-zakon-o-eksproprijaciji/31574830.html>, 20. 06. 2022.
3. <https://www.slobodnaevropa.org/a/srbija-protesti-zakon/31599642.html>, 20. 06. 2022.

IMPUNITY (OR NOT) FOR CIVIL DISOBEDIENCE

Sava Vojnović

ABSTRACT

Starting from Rawls's concept of civil disobedience, the author argues that it is carried out on justified moral grounds and must be distinguished from all other tortious actions. It is a communicative act that non-violently and publicly points out problems within a system, thereby guaranteeing itself a position of loyalty to the law, not the opposite. The paper first analyzes the concept of civil disobedience, along with the question of its justification, as well as Dworkin's point of view on

the interpretation of disputed legal norms by citizens who refuse to obey them. It then examines the purposes of punishment as stated in the theory of sanctions – applied to civil disobedience, along with the potential treatment of civil disobedience by judges. The author believes that in each specific case, according to the judgment of the court, such disobedient individuals could either be given reduced sanctions or be completely exempted from punishment.

Key words: democracy, civil disobedience, punishing, rule of law, justice, legal certainty, Rawls, Dworkin, role of the judges, proportionality.

Dostavljeno Uredništvu: 23. oktobra 2022. godine

Prihvaćeno za objavljivanje: 7. juna 2023. godine