

6 - 352

UDK 34(058)

YU ISSN 0350-8501

Универзитет у Нишу  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ЗБОРНИК РАДОВА  
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

**XLIV/2004**



л. с. 4. 196

**ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**  
© ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ, НИШ, 2004.

---

**Редакциони одбор**

*Проф. др Мирса Мијачић*

*Проф. др Драган Николић*

*Проф. др Предраг Димитријевић*

*Проф. др Љубица Николић*

*Доц. др Миомира Костић*

*Мр Мира Симовић*

**Главни и одговорни уредник**

*Проф. др Мирса Мијачић*

**Секретар Редакционог одбора**

*Мр Небојша Раичевић*

**Технички уредник**

*Весна Данковић*

**Превод резимеа**

*Гордана Игњатовић*

**Сви радови у овом Зборнику су рецензирани.**

*Штампа: Pelikan print Niš*

*Тираж: 150*

---

**ЦЕНТАР ЗА ПУБЛИКАЦИЈЕ**

**Правног факултета у Нишу**

**18000 Ниш, Трг краља Александра 11**

**Тел: (018) 500-201, 500-210**

**Факс: (018) 523-747**

**pravni@prafak.ni.ac.yu**

**http://www.prafak.ni.ac.yu**



## САДРЖАЈ

---

<i>Проф. др Милорад Рочкомановић</i> ОДНОСИ СТАЊА И СПОСОБНОСТИ ФИЗИЧКИХ И ПРАВНИХ ЛИЦА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ ФРАНЦУСКЕ И ЕНГЛЕСКЕ	7
<i>Проф. др Александар Тирић</i> СПОЉНОТРГОВИНСКО ПОСЛОВАЊЕ У УСЛОВИМА ГЛОБАЛИЗАЦИЈЕ	33
<i>Проф. др Зоран Радивојевић</i> ПРВИ СТУБ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - <b>ACQUIS COMMUNAUTAIRE</b>	59
<i>Проф. др Александар Петровић</i> РЕФОРМИСАЊЕ СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА: ПРОМЕНА ОДГОВОРНОСТИ И ИНДИВИДУАЛНОГ ИЗБОРА	85
<i>Проф. др Милева Анђелковић</i> ШТА СЕ ПРОМЕНИЛО У БУЏЕТСКОМ СИСТЕМУ И БУЏЕТУ	103
<i>Проф. др Невена Петрушић</i> ПОСЛЕДИЦЕ ПРОПУШТАЊА РОКОВА У НОВОМ ПАРНИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	127
<i>Проф. др Предраг Димитријевић</i> РЕФОРМИСАЊЕ ВАНРЕДНИХ ПРАВНИХ ЛЕКОВА У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ	145
<i>Доц. др Миомира Костић</i> КРИМИНОЛОШКИ ЗНАЧАЈ БИО-ПСИХО-СОЦИЈАЛНИХ ПРОМЕНА У ДЕТИЊСТВУ И МЛАДОСТИ	173
<i>Доц. др Срђан Голубовић</i> УЛОГА ПРИВАТНОГ СЕКТОРА У ФИНАНСИРАЊУ РАЗВОЈА ПРИВРЕДНЕ ИНФРАСТРУКТУРЕ	193
<i>Доц. др Саша Кнежевић</i> ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ	207



<i>Mr Горан Обрадовић</i> СЛОБОДА КРЕТАЊА РАДНИКА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ	237
<i>Mr Небојша Раичевић</i> ОКВИРНА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЗАШТИТУ НАЦИОНАЛНИХ МАЊИНА - КАРАКТЕРИСТИКЕ И КАТАЛОГ ПРАВА	267
<i>Марија Изњатовић</i> ИЗВРШЕЊЕ ПРЕСУДЕ У РИМСКОМ ГРАЂАНСКОМ ПОСТУПКУ	287
БИБЛИОГРАФИЈА МОНОГРАФСКИХ И СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ	311

*Проф. др Милорад Рочкомановић*

ОДНОСИ СТАЊА И СПОСОБНОСТИ  
ФИЗИЧКИХ И ПРАВНИХ ЛИЦА У  
МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ  
ФРАНЦУСКЕ И ЕНГЛЕСКЕ

UDK 341.948/.95(44+410)

*Рецензент: Проф. др Мирса Мијачић*

---

### Сажетак

*Предмет овог прегледног чланка је питање меродавног права за статусна питања физичких и правних лица у међународном приватном праву Француске и Енглеске као земаљама које, иако припадају кругу развијених земаља Европске уније, ипак показују значајне разлике у том домену. Оне су видљиве како у дефинисању самог појма "лични статут" и схватању његовог домашаја примене, тако и у погледу спремности њихових судова да упркос прокламованом олакшаном поступку признања страних статусних одлука (признање *de plano*), уистину то и потврде у пракси. Аутор је настојао да приказом једног броја релевантних судских одлука у обе земље поцрта сличности и разлике у том погледу.*

**Кључне речи:** лични статус и способност, физичка и правна лица, мердавно право, надлежан суд, признање страних статусних одлука.

Проф. др Милорад Рочкомановић<sup>1</sup>

## ОДНОСИ СТАЊА И СПОСОБНОСТИ ФИЗИЧКИХ И ПРАВНИХ ЛИЦА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ ФРАНЦУСКЕ И ЕНГЛЕСКЕ

### 1. Уводне напомене

1. Односи стања и способности физичких и правних лица, врло често називани њиховим статусним односима, чине релативно бројне, али свакако тесно повезане односе и својства ових правних субјеката. Они су, заправо, њихов неизбежан пратилац и трају онолико колико траје и њихово физичко односно правно постојање. Неки од њих представљају њихове природне атрибуте, као што су: презиме физичког лица, његово пребивалиште и држављанство, те национална припадност и седиште правног лица. Други се тичу њихове подобности да предузимају најразличитије правне радње и акте у циљу задобијања, остваривања и правне заштите њихових приватних права и обавеза (н. пример, правна и пословна способност физичког лица, право на обављање трговинске делатности или ког другог, по правилу, лукративног пословања страног правног лица на домаћој територији). И најзад, то су и правни односи који настају у вези са смрћу или нестанком физичког лица, када долази до отварања наслеђа над његовом имовином или ликвидирања његових права и обавеза преузетих за време живота правним пословима *inter vivos*. Када је реч о правним лицима и престанку њиховог правног субјективитета, поставља се проблем одређивања меродавног права за ликвидацију, стечај или национализацију истих односно њихове имовине.

2. Но, без обзира на предњу констатацију о њиховој органској вези, у тој симбиози, мислимо да примат треба дати правној односно пословној способности ових правних субјеката, јер је то услов свих услова за предузимање најразноврснијих правних аката грађанског стања, као што су: склапање

---

<sup>1</sup> Редовни професор Правног факултета у Нишу.

брака, усвојење, заснивање односа старатељства или предузимање правних послова неимовинског и имовинског карактера.

3. Циљ овог чланка био је да, полазећи претежно од решења судске праксе ове две државе, укажемо на њихова основна опредељења, као и на постојеће разлике у гледању на неке проблеме у овој материји односа међународног приватног права. На тај начин, мислимо, научна и стручна јавност могли би доћи до корисних сазнања о једном питању које је, чини нам се, код нас иначе прилично маргинализовано односно недовољно проучено.

4. Наша излагања овог проблема концентрисаћемо најпре на основна колизиона решења у материји правне способности, као и разних видова пословне способности ових субјеката у поменутиим државама. У другом делу расмотрићемо да ли постоје и која су одступања од решења која налажу колизионе нормe *lex fori*. И најзад, осврнућемо се укратко и на могућност признања иностраних судских одлука у овој материји у обема државама.

### **I. Колизионе нормe које се тичу статуса и способности физичких и правних лица**

1. Када говоримо о питању надлежног закона за правну и пословну способност *физичких лица* као претпоставки за остваривање (уживање и правну заштиту) приватних права и обавеза, морамо да подсетимо да је генерално прихваћен став о томе да се оно регулише личним статутом (законом) лица. У Француској то је његов национални закон, док је у међународном приватном праву Енглеске учињено разликовање између способности у области неимовинских односа и, сходно томе, установљена надлежност закона пребивалишта, док је у вези са истом код имовинских послова прописана надлежност закона државе у којој су они предузети (*lex loci actus*).

Исто правило важи и за оцену његове способности да самосталним актима (изјавом воље) стиче приватна права и обавезе и ван територије државе чију националну припадност има односно у којој је његов домицил (тзв. пословна способност).

2. Овај принцип примењив је и код оцене ништавости таквих правних аката или рокова за подизање тужбе за поништај истих у случају неспособности сходно личном статуту физичког лица. То правило у међународном приватном праву Француске протеже се и на питање оцене способности удате жене

за самостално вођење домаћинства, обављање професије без претходног пристанка супруга, као и на њено право да стави хипотеку на његову имовину, али само под условом да су они истог држављанства. У противном, примениће се њихов *lex domicilii communi* као закон који важи за лична дејства брака.

Тај став подржан је и од судске праксе ове земље (нпр., случај *Patinou*, Civ. 15.05.1963, Clunet, 1963, p. 996) када је Касациони суд Француске закључио да санкција услед неспособности, а посебно застарелост тужбе за поништај једног акта, заједно са неспособношћу, чини неразлучиво јединство подвргнуто истом закону. Промена држављанства лица након предузимања таквог једног акта остаје без утицаја на његову пословну неспособност.

Лични статут меродаван је и приликом одређивања круга лица која су овлашћена да захтевају поништај једног таквог правног акта (Trib. Troyes, 09.11.1966, Rev. crit; 1967, p. 530 и Paris, 02.12.1966, Rev. crit; 1967 p. 530).

3. Надлежност закона домицила физичког лица у међународном приватном праву Енлеске важи, по правилу, за оцену пословне способности истог код тзв. неимовинских правних послова (н. пример, способност за закључење брака). Један од првих случајева у којем је дошло до потврде овог правила био је случај *Sottomayor v. De Barros* из 1887.године. У случају склапања уговора трговинског права, међутим, био је примењен принцип *lex loci actus*. Међутим, према неким изворима,<sup>2</sup> постоји јака тенденција да се то питање подвргне закону који важи за сам уговор (*proper law of the contract*). Разлог за то тражи се у захтевима савремених трговинских односа. У том смислу биле су и неке одлуке енглеских судова (н. пример, *Charrou v. Montree Trust Co.*, 1958). Лични статут меродаван је и за оцену способности за прављење поклона у случају смрти (*Graverson*) Међутим, када се ради о меничној способности, без изузетка, важи правило *lex loci actus*. Овај закон је уједно и *proper law* за меницу.

4. Питање да ли брак малолетног лица доводи до његове еманципације решава се у обе државе применом личног закона сваког од вереника, тј. на плану способности, а не на терену личних дејстава брака. Иначе, способност

<sup>2</sup> Н. Р. Glenn: *La capacité de la personne en droit international privé française et anglais*, Paris, Dalloz, 1975, стр. 156, 157, 159. Ово је уједно и решење француског права у мери у којој примена закона издавања менице води опстанку тако предузете обавезе. Отуд, примена овог правила не може довести до валидирања обавезе по меници ако је њен издавалац био пословно неспособан по свом личном статусу (*lex nationalis*).

за закључење брака у праву Француске решава се применом националног закона сваког од вереника (н.пример, *Patinou*, 1963, као и *Civ.*, 16.7.1971, *Rev. critique de droit int. privé*, 1972, р. 612). У праву Енглеске, пак, на ово питање примењује се *lex loci celebrationis*, а не лични статут вереника. (Glenn, исто, стр. 225).

Код случајева тзв. природне неспособности, као што су, рецимо, мане воље или душевна болест лица које ступа у брак или предузима неки други правни посао, став међународног приватног права Француске јесте да се то питање регулише применом закона који је меродаван за сам уговор, при чему се упориште за ово решење налази у чл. 3 т. 3 француског грађанског законика. Доктрина у том погледу указује на сталност душевне болести у односу на мане воље, што налаже да и правна заштита која је прописана буде стална.

5. Питање оснивања, седишта, имена, специјалне способности правног лица, његове имовине, управљања и престанка истог, подводе се под појам статуса и способности правног лица. Она су регулисана у Француској законом његовог стварног седишта, а у праву Енглеске законом који важи у држави његовог оснивања (регистрације). Принципијелно опредељење за лични статут правног лица, међутим, трпи значајан изузетак када су у питању конкретни облици испољавања његовог правног субјективитета у виду начина односно облика пословања у домаћој држави.

Руковођене опрезом од превелике економске моћи страних компанија, једна и друга земља за такве случајеве прописују надлежност властитог права (*lex fori*). Ти специјални материјални прописи, ипак, имају превасходно заштитно дејство и не могу да доведу до признавања пословне способности страном правном лицу уколико је оно није имало према свом личном закону.

6. Тако је, рецимо, још далеке 1854. прихваћен став Државног савета Француске по којем је свако страно правано лице које у Француској треба да наследи непокретност односно добило је поклон или легат (без обзира на њихову вредност), у обавези да за то тражи и добије дозволу француске владе.

И у међународном приватном праву Енглеске страно правно лице не може стећи непокретну имовину ако не испуни услове из локалног права (*lex rei sitae*). То је потврђено и у случају *Att. Gen. v. Parson*, 1956. године. Француско право и у том погледу поступа строжије, будући да чак стицање покретности од страног правног лица подвргава условима из домаћег права (*Trib. Seine*, 14.11.1936.).

7. Став о томе да постоји принципијелна надлежност личног статута правног лица за укупност његовог статуса, уз неке изузетке, потврђена је и на примеру престанка његовог правног субјективитета актом национализације.<sup>3</sup> У Француском праву индиректно, а у пракси енглеског правосуђа непосредно, дошло је до примене тзв. Act of State теорија. Суштину исте чини признавање правних ефеката страних национализација у односу на имовину правног лица која се у датом тренутку налази у домаћој држави. С обзиром да су такви акти манифестација суверенитета државе која их предузима, то су се домаћи судови оглашавали ненадлежним за оцену њихове недопустивости и, нарочито, саобразности страних прописа о томе са поимањем садржине домаћег јавног поретка.

8. Упркос извесним доктринарним мишљењима против (Francescakis)<sup>4</sup>, француски судови сматрали су да је битно да је национализација у иностранству била извршена уз претходно утврђену правичну накнаду, као и да у основи није била мотивисана разлозима политичке или расне природе. Чињеница да су у осталим случајевима судови користили јавни поредак против таквих аката страних држава једино ако су њима била угрожена права или интереси француских правних субјеката, сведочи о тзв. ублаженом дејству јавног поретка у чијој се подлози у ствари налази поменута теорија Act of State<sup>5</sup>.

Одбијање изјашњавања о легалности страних национализација дошло је до изражаја и у случају *Tallagrand*, 29.11.1968., када је француски суд одбио да у међународном уговору, који је гарантовао приватну својину, види непосредан извор права према држави национализатору.

9. Енглески судови, доследно примењујући раније поменуту доктрину, нису користили институт јавног поретка против национализација извршених у иностранству. Изгледа да је пут за такву праксу био трасиран још 1929. у случају *Luther*.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Интересантно је да француски судови лице у стечају не сматрају пословно неспособним, јер оно и даље може да обавља трговачку делатност и, само је привремено лишено имовине. (Battifol).

<sup>4</sup> Boulanger: Les nationalisations en droit international privé comparé, p. 135.

<sup>5</sup> Нпр. Суд Париза у одлуци од 19.03.1965. у случају *Banque Ottomane*, 19.03.1965.

<sup>6</sup> У питању је била национализација извршена од Царске Русије којом су, поред осталих, била погођена и нека енглеска предузећа. Упркос навођења тужиоца (енглеско правно лице) да је на делу била обична пљачка, Апелациони суд Француске конста-



Судови у обе државе, међутим, нису били расположени да удовоље захтевима бивших власника национализоване имовине која је у моменту национализације била на домаћој територији. На такву праксу није утицала ни околност да су те (покретне) ствари биле третиране као припадак национализованих предузећа. Једнако се поступало и у односу на потраживања која су они имали према држави национализатору. Међутим, када се радило о покретним добрима која су након извршене национализације изашла изван територије државе национализатора, захтеву за њен повраћај супротстављао се интерес државе у којој се она актуелно нашла. Због тога су национални судови давали примат у примени локалном праву, подводећи ова добра под појам изгубљених или украдених ствари. Код таквог стања ствари њихов стичалац је требало да буде савестан да би се успешно одбранио од захтева за њихову предају бившем власнику. Притом важила је претпоставка о његовој савесности уколико се радило о генеричним стварима (Boulanger, исто, стр. 135).

10. Како год да се оваква пракса правда, чињеница је да придржавање поменуте теорије не само да води слабљењу улоге јавног поретка *lex fori*, већ индиректно говори о томе да је питање национализације правног лица односно њени правни и економски ефекти, остало у домену надлежности његовог личног статута. У прилог томе и чињеница да су одбијани захтеви бивших власника национализованих предузећа према имовини правних лица државе национализатора уколико се она нашла у домаћој држави<sup>7</sup>.

## II. Одступање од правила о надлежности *lex personalis*

1. Прихватање надлежности личног статута физичког и правног лица за односе стања и способности, међутим, не искључује могућност да се, у зависности од околности објективне или субјективне природе, ипак одступи од њега.

Ситуације у којим до тога може доћи могу бити произведене непоклапањем тачака везивања у домаћој и страном колизиционој норми (*renvoi*) или бити резултат садржинске инкопатибилности прописа личног статута ових лица и оних принципа који за домаћу државу имају значај императивних вредности, тако да би их доследна примена колизиционе норме домаћег закона могла угрозити (јавни поредак у смислу међународног приватног права). Може се,

---

товао је да у име *comity* треба признати њене ефекте, јер је она израз политике једне државе коју ова спроводи у складу са њеним врховним интересима.

<sup>7</sup> Boulanger, исто, стр. 239.

такође, догодити да се надлежност *lex fori* наметне независно од примене домаће колизионе норме и од тога каква су решења страних прописа у овој материји (тзв. закони непосредне или нужне примене).

Одступање од редовно надлежног страног личног статута може бити исхођено и актима актера неког паравног односа. У њиховој позадини стоји настојање ових да због повољнијег правног резултата "скрену" са уобичајеног пута на који упућује домаћа колизиона норма. Ова појава, у међународном приватном праву позната као изигравање закона (*fraus legis*), нема обележја противправног дела и није кажњива. Једина санкција утврђеног изигравања закона, међутим, огледа се у одбијању да се признају резултати који су исхођени таквим заобилажењем домаће колизионе норме или, у крајњој линији, домаћег материјалног права.

2. Најзад, има случајева који због нарочитог значаја одређених питања и односа за домаћу државу, уопште не захтевају ангажовање домаће колизионе норме. То доводи до непосредне примене *lex fori* као да се не ради о односу са обележјем иностраности. Закони нужне примене, о којима је овде реч, по правилу, налазе се у императивним прописима домаћег права и не морају нужно потицати из сфере приватног права. Шта више, у највећем броју случајева, они извиру из административног, кривичног или фискалног права и, по правилу, нису ни означени од законодавца као такви. Уместо тога, поред општих назнака о њиховој егзистенцији и обавезности примене независно од домаће колизионе норме, судској пракси поверен је задатак њихове идентификације. У таквим околностима постоји реална опасност хипертрофирања њиховог значаја захваљујући исувише великом уживљавању домаћих судова властите улоге "бранилаца" домаћег правног поретка.

3. У делу који следи изложићемо резултате упоредног истраживања о заступљености поменутих случајева непокривања решењима о избору меродавног права која су прописна колизионом нормом *lex fori* у ове две државе. Као што ћемо убрзо показати, у том погледу постоје одређене разлике у пракси њихових судова. У правној науци, такође, оне су вероватно настале као плод концепцијских разлика и у самом појму личног статута. Притом не треба сметнути са ума ни чињеницу да је за разлику од француског права у овом домену које је утемељено на одредбама француског грађанског законика, енглеско право по пореклу прецедентно са ригидним ставовима који се веома споро мењају и често су стари и до два столећа.

## 1. Узвраћање и упућивање (renvoi)

1. Обе државе, иако не у истом обиму и форми, прихватају renvoi у материји личног стања и способности физичких и правних лица. Притом, у праву Француске важи само узвраћање и то, по правилу, у материји правне и пословне способности у домену односа породичног и наследног права. Зато је једном приликом француски суд прихватио узвраћање у вези са (не) способношћу за закључење брака једне американке са домицилом у Француској (Trib. Seine, 19.1.1962.). Има се утисак да се суд притом руководио потребом заштите, јер би остајање код надлежности америчког закона значило немогућност склапања брака за њу. Такође, и у случају оцене способности једне удате жене, иначе држављанке САД, која је имала домицил у Француској, да може продати непокретност у овој земљи без прибављања сагласности њеног мужа (Trib. Pau, 28.7.1904.). Концепт о узвраћању примењен је и у случају оцене меничне способности једног Енглеца чији је актуелни домицил био у Француској када је издао меницу.<sup>8</sup>

2. За разлику од француског права, у међународном приватном праву Енглеске на снази је концепт о тзв. дуплом renvoi. Суштина овог концепта је у томе да ће, приступајући одређивању меродавног права на основу сопствене колизионе норме, енглески судија ставити себе у положај свог страног колеге. Таквим поступком он ће сада следити пут који му трасира колизиона норма права државе које је одређено меродавним на бази његове колизионе норме и уважиће став страног закона како о допустивости, тако и врсти узвраћања.

Употреба renvoi у међународном приватном праву Енглеске у форми тзв. двоструког renvoi у случају R. v. Bretwood Superintendent Reg. of *Marriages*, 1968. довела је до тога да је брачна способност једног Италијана са домицилом у Швајцарској процењивана по италијанском праву, будући да у то време право Италије није уопште познавало установу узвраћања.

3. У неким одлукама енглеских судова узвраћање је било забележено у материји наслеђивања, заправо у погледу оцене тестаментарне способности (и величине нужног дела).<sup>9</sup> Како се наводи у теорији, ако је узвраћање допуштено у области пословне способности, онда нема ни једног разлога против искључити га у погледу тестаментарне способности једног лица.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Н. Р. Glenn, исто, стр. 93.

<sup>9</sup> Re Annesley, 1826 и Re Ross, 1930

<sup>10</sup> Glenn, , исто, стр. 94.

С обзиром на то да је Апелациони суд Енглеске изричито искључио *genvoi* у области уговорних односа, то је имало за резултат његову непримену и на питање уговорне способности (*Re United Railways of the Havana and Regina Warehouses Ltd*; 1960. Ch 52). На тој линији је и већинско становиште доктрине у овој земљи (Dicey and Morris, Wolf)<sup>11</sup>.

2. И док се у материји стицања својине на покретним стварима узвраћање прихвата, дотле је овај институт апсолутно искључен при оцени способности за пренос односно стицање власништва на непокретностима (*Bank of Afrika v. Cohen*, 1909., 2 Ch. 129).

## 2. Јавни поредак

1. У обе државе постоји општа сагласност о употреби јавног поретка против прописа страног личног статута који ограничава брачну способност из верских разлога (Paris, 17.11.1922., као и Civ; 17.11.1962. односно *Scott v. Att. Gen*; 1866. и *Warter*, 1890.) или против страног закона који укида правну и пословну способност у случају проглашења тзв. грађанске смрти (Paris, 9.01.1939. и *Matter of Mercalfes Trusts*, 1864.).

Још је Лорд Mansfield далеке 1772. у случају *Somerset* пресудио да треба ослободити роба који је био задржан у Енглеској, јер је противно домаћем схватању public policy лишавање слободе једног лица. Према неким изворима<sup>12</sup> значај јавног поретка у међународном приватном праву Француске показује се код оцене правних аката који треба да доведу до промене у статусу физичког лица. Слично важи и за Енглеску. Међутим, страни пропис о уговорној способности ретко ће бити отклоњен од примене позивом на домаћи јавни поредак. Због тога се стварни значај овог института у међународном приватном праву ове државе огледа првенствено у контроли страних закона који регулишу брачну способност, као и способност за предузимање правних аката уопште.

2. У прилог томе говоре неке енглеске судске пресуде. Тако је, рецимо, јавни поредак коришћен против страног закона који прописује неспособност за

<sup>11</sup> Неки енглески аутори сматрају *genvoi* оправданим када је реч о пословној способности једне телесне покретне ствари у иностранство, јер се у крајњој линији право својине може уживати само ако се испуне услови из *lex rei sitae*.

<sup>12</sup> Glenn, оп. цит., стр. 99

закључење брака оног супруга који је оглашен кривим због развода брака (случај *Scott*, 1866.). Слична је била и пракса Француског правосуђа у том погледу (*Req.*, 27.11.1934.).

У француском праву генерално је предвиђено да сви услови материјалне природе постављени у домаћем праву чине француски јавни поредак уколико се брак склапа у овој држави.<sup>13</sup> С обзиром на то да овај принцип делује у правцу утврђивања минималних услова за склапање брака у овој држави, може доћи до примене строжијих страних прописа у поређењу са француским. Због тога, нпр., јавни поредак није деловао против примене страног прописа који предвиђа рок од 300 дана од престанка брака да би се утврдила брачност детета (*Paris*, 30.11.1934.). Али је зато сматран као противан француском јавном поретку пропис шпанског права који забрањује закључење брака са разведеним лицем<sup>14</sup>.

3. Општи став судске праксе у Енглеској је да домаћи јавни поредак не допушта примену страног прописа који ускраћује вршење права физичком лицу из разлога који су непознати у *lex fori*<sup>15</sup>.

Случај *Re Langleys Settlement Trusts*, 1965. представља почетак новог курса енглеског правосуђа у примени ове установе међународног приватног права. У циљу одбијања негативног дејства примене прописа Калифорније, који је забрањивао вршење права из *trusta* лицу са домицилом у овој савезној држави, енглески суд је применом властитог права прогласио ово лице по-словно способним.

Ради спречавања негативног дејства примене страног персоналног закона (домицила), суд се позвао на свој јавни поредак са образложењем да је то његово дискреционо право. Он се, ипак, није ограничио једино на такву констатацију, већ је у образложењу пресуде додао да је калифорнијски закон, који прописује специјални правни режим заштите за физички и ментално хендикепирана лица, у бити казног карактера, пошто лишава лице извесних права (способност).

4. Одбијање енглеског суда да допусти склапање брака у Енглеској лицу које се већ налазило у пуноважном браку, макар да је полигамија била допуштена

---

<sup>13</sup> *Batiffol: Traité*, II p. 37

<sup>14</sup> *Batiffol, Traité* I, p 462

<sup>15</sup> *Glenn*, оп. цит., стр. 106

његовим личним статутом, није се правдало јавним поретком, као што су то у више наврата чинили француски судови у сличној ситуацији,<sup>16</sup> већ противношћу постојећим прописима домаћег закона (*lex loci celebrationis*).<sup>17</sup> Међутим, у случају *Cheni*, 1965., неупотреба јавног поретка била је пре резултат околности да је било у питању склапање брака у иностраној држави, што одговара концепту о тзв. ублаженом дејству јавног поретка у праву Енглеске., као што је то било учињено нешто раније судском одлуком француског суда у случају *Riviere*, 1958. године.

Јавни поредак био је употребљен у француској судској пракси ако је по страном личном статусу вереника био прописан минимални узраст за склапање брака странаца (*Batiffol, Traité, II, p. 39*). Са друге стране, француски Касациони суд у одлуци од 4.4.1978., био је мишљења да у одсуству изричитог позивања на повреду слободе приликом избора брачног партнера, околност да је отац вренице примио новчани износ на име будућег склапања брака од свог зета, није у опреци са домаћим поимањем јавног поретка у овој материји.

5. Практика у обе државе бележи одређене сличности, али и разлике, у односу на саобразност са домаћим јавним поретком једног специфичног начина престанка брака карактеристичног за земље вашења шеријатског права. Ради се у ствари о једностраној изјави воље мужа датој пред сведоцима или другим овлашћеним лицем (кадија, конзул) да од себе тера жену. Репудијација, као институт права исламских земаља је, према томе, једнострани акт мужа који се у дејствима у свему изједначава са разводом брака, независно од тога да ли жена за њу уопште зна и без обзира на њену кривицу за то. И док је у случају таквих једностранних изјава воље на домаћој територији долазило од позивања на домаћи јавни поредак у циљу непризнавања њихових правних учинака (н. пример, Суд Париза, 24.2.1977. или *Familly division*, 11.5.1972. у случају *Radwan*),<sup>18</sup> ако је требало признати само правна дејства истих које су учињене тамо где је то легалан начин престанка брака, јавни поредак се није сматрао погођеним. У питању је, очигледно, тзв. ублажено дејство јавног поретка, о чему је већ раније унеколико било речи.

8. Да извињавајуће непознавање страних прописа о пословној способности може елиминисати опасност од ништавости предузетог правног акта са неспособним странцем (странац је, рецимо, склопио брак, закључио уговор о

<sup>16</sup> Н. пример, *Paris*, 2.2.1956, *J. C. P.*, II, 992.

<sup>17</sup> *Apt*, 1947.

<sup>18</sup> Репудијацију је учинио један Египћанин пред египатским конзулом у Лондону.

зајму, издао меницу, и сл.), потврђено је најпре у пракси француских судова далеке 1861. године у случају *Lizardi*. Тада је француски суд признао као пуноважну меницу који је издао један мексички држављанин који није био пунолетан по свом националном закону, али је то несумњиво био по француским прописима као *lex loci actus*. Када је спор изнет пред суд, будући да се менични дужник позвао на пословну неспособност, француски суд је одбио његов приговор и пресудио у корист домаћег повериоца који није могао знати за његову пословну неспособност. Без обзира на начин на који се ова пресуда објашњава у француској правној науци међународног приватног права<sup>19</sup> односно у пракси домаћег правосуђа,<sup>20</sup> да би извињавајућа заблуда (непознавање) у овом случају била од утицаја на важност преузете обавезе странца, нужно је да су уговорни партнери били присутни на домаћој територији у моменту настанка обавезе.

У супротном, тј. ако заблуда није квалификована као извињавајућа, уговорна обавеза сматрала се ништавом. То се, уосталом, и догодило у случају *Chambery*, 29.1.1934. када је француски суд ценио способност удате жене (зајмопримца) швајцарског држављанства по њеном националном закону, док се у улози друге стране по уговору о зајму нашла једна француска банка. Слична је била и реакција суда код оцене пословне способности једног странца да стекне својину на једној непокретности (*Seine*, 5.4.1895.).

9. Према изворима који су нам били доступни, француско право сматра извињавајућим само оно непознавање страног права (страни прописи о пословној способности) код правних послова код којих провера исте представља неуобичајену појаву. Ништа не спречава да се исти принцип примени и код оцене пословне способности једног страног правног лица на домаћој територији. (*Niboyet*).

Правило установљено у случају *Lizardi* примењује се и онда када је неспособност странца утврђена старном суском одлуком (н. пример, Суд Париза, 21.5.1885) када је друга страна из уговора била проглашена распикућом страном судском одлуком. У Енглеској теорија *Lizardi* је унеколико модификована, јер се примењује и у корист странаца који контрахирају са неспособним лицем домаћег држављанства.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> По неким ауторима у таквом гесту дужника треба видети деликт, па би примена домаћег права као *lex loci actus* била сасвим умесна.

<sup>20</sup> Види *Trib. Seine*, 5.4.1895.

<sup>21</sup> *Glenn*, исто, стр. 117.

10. Добро је знано да су економски и правни проблеми које изазива пословање страних правних лица у домаћој држави бројни и сложени. Већ из тог разлога начелно подвргавање статуса и способности ових последњих њиховом персоналном статусу није учињено у целости и без изузетака ни у једној од две државе. Захтеви заштите домаће економије, па и шири државни интереси, налажу појачан опрез надлежних власти када се суоче са конкретним испољавањем специјалне пословне способности ових субјеката. У таквом контексту јавни поредак добија улогу крајњег коректора негативних правних ефеката њиховог пословања у односу на темељне принципе правног поретка *lex fori*.

Осим већ споменутих примера национализација страних предузећа и њихове имовине, у којим је долазило до употребе ове установе међународног приватног права, истина под рестриктивним условима и у мањем броју случајева од очекиваног, француски судови изгледа му нису били наклоњени и када је требало оценити услове пословања страних трговачких друштава односно других страних правних лица на територији Француске.

11. Од ретких случајева примене јавног поретка у овој држави наводимо пресуду *Cass.Commercial* од 3.2.1976. када је суд прогласио ништавим, због њеног противљења домаћем *ordre public international*, полагање кауције од стране једног француског трговачког друштва у корист једне бразилске банке, што је имало за последицу трансфер новца у иностранство. Сматрајући да је такав акт био потчињен чл. 4. Уредбе од 24.11.1968., која прописује обавезу претходног прибављања одобрења, суд је поништио овај трансфер из горе наведеног разлога.

Са друге стране, једном другом приликом француски суд се није позвао на свој јавни поредак у циљу непризнавања исплате дуга на банкарски рачун једне стране банке након његовог гашења (*Amiens*, 8.7.1974).

Нисмо пронашли примере коришћења јавног поретка у овој области у праски енглеског правосуђа, иако се у неким пресудама може назрети рефлекс његове примене, као што је то било у већ поменутом случају *Att. Gen. v. Parson*, 1856. када је суд пресудио са стране правно лице не може да стекне непокретности у Енглској ако не испуни захтеве из домаћег права.

### 3. Изигравање закона (*fraus legis*)

1. За разлику од француског права у којем свесно избегавање закона на који указује домаћа колизиона норма доводи до ништавости таквог акта и резул-



тира накнадном применом *lex fori*, у праву Енглеске, захваљујући ставу доктрине да је способност једног лица подобна за промене у зависности од места предузимања правног акта (*lex loci solitionis*), теорија о *fraus legis* одбачена је. Зато у свим оним случајевима којим међународно приватно право Енглеске прихвата надлежност личног статута (*lex domicilii*), рецимо, за способност располагања покретним стварима, брачну или тестаментарну способност, позив на изигравање закона бескористан је. То проистиче из самог појма домицила физичког лица односно несигурности утврђивања оног његовог елемента који се огледа у намери трајног настањивања у домаћој држави (*animus semper vivendi*).

Одсуство расположења домаћих судова да једном Енглезу признају стицање домицила у иностранству, последица је правне несигурности о којој је реч. Зато и оригиналан концепт енглеског права о тзв. домицилу по пореклу (*domicil of origin*). Сходно томе, ако једно лице домаћег држављанства нема уобичајени (вољни) домицил или се овај не може поуздано утврдити, као његово пребивалиште узима се домицил који је имао његов отац у време његовог рођења.

2. То, међутим, не значи да у пракси није било реакције против покушаја избегавања примене домаћег закона. макар да је до тога дошло и у поступку признања стране судске о разводу брака (нпр. случај *Indyka*, 1967.). Шта више, принципијалност енглеских судова била је видљива и када се домаћи суд успротивио изигравању страног личног статута у погледу брачне способности једног од вереника (*Re v. Brentwood superintendent Registrar of Mariages*)<sup>22</sup>.

3. Према В. *Audit* *fraus legis*, начелно, могућ је сваки пут када тачка везивања у колизионој норми почива или зависи од воље актера таквог поступка. То је случај како у материји стицања стварних права на покретним добрима, тако и када је реч о личном статусу физичких лица. У првом случају место налажења покретне ствари може бити измештено у страну државу. У другом, у циљу постизања жељеног резултата у једном планираном односу, вољом страна може доћи до промене њиховог држављанства или домицила<sup>23</sup>.

4. Од такве појаве нису имуни ни статусни односи правних лица, при чему задобијање националности помоћу места оснивања или утврђивањем седишта у статуту правног лица у том погледу, више иде на руку онима који су приликом оснивања правног лица имали фрудалозне мотиве, него што је то

<sup>22</sup> Glenn, исто, стр. 122. То је био повод *Gravesonu* да устврди да је овим случајем пракса у Енглеској прихватила концепт забране изигравања закона.

<sup>23</sup> В. *Audit*: *Fraus legis en droit international privé*, Paris, Dalloz, 1974.

случај када се његова национална припадност одређује према месту његовог главног седишта или с обзиром на то ко врши ефективну контролу над радом истог. Зато, државе које прихватају један од прва два критеријума примењују посебне мере и прописе *lex fori* ради заштите виталних интереса њихове економије. Каткад они имају карактер њиховог јавног поретка, иако врло често носе назив тзв. полицијских закона.

#### 4. Закони полиције и закони непосредне примене

1. Ова врста прописа предвиђена је у Француској у члану 3 ст. 1 Грађанског законика. У енглеском праву карактер ових закона имају одредбе *lex fori* у области заштите и обештећења радника услед повреде на раду који се обављао у Енглеској. Због тога ће уместо надлежности *lex contractus* уговор о раду бири уређен енглеским правом као *lex loci laboris* (*lex fori*). Како се истиче у терорији, у Енглеској готово да није ни било објављених пресуда о томе, а разлог за то види се у чињеници да је надлежност енглеског права, углавном, обезбеђена потчињавањем способности закону државе предузимање правног акта, а не личном статусу у ужем смислу<sup>24</sup>.

Демаркациона линија између закона полиције и закона нужне примене није прецизно одређена у Француској. Зато неки аутори под првим разумеју примену *lex fori* у случајевима административне интервенције државних органа ради остваривања социјалних циљева. То тумачење најближе је изворном појму полицијских закона, иако је судска пракса у том смислу отишла још даље, о чему ће касније бити речи.

2. Генерално узев, закони нужне примене на унилатералан начин решавају проблем избора меродавног права искључујући из функције домаћу колизиону норму за конфликтну ситуацију. Они штите врховне интересе домаће државе, док установа јавни поредак штити мање битне интересе<sup>25</sup>. Прилично често закони нужне примене термилошки се изједначавају са законима полиције.

Карактер ових закона у међународном приватном праву Француске имају норме домаћег права о правилима за вршење јавних служби, као и оних професија које су због својег карактера ризичне како за вршиоце, тако и за кли-

<sup>24</sup> Glenn, исто, стр. 123.

<sup>25</sup> Т. Рајчевић: Закони обавезне примене и јавни поредак у међународном приватном праву, Страни правни живот, 1998., стр. 90,100.

јенте. У њима се прописују строги услови везани за њихову психо-физичку способност. Да је заиста тако потврђује одлука Trib. Scinc, 28.05.1964. која је донета поводом случаја *Möler*. Споран је био узраст једног странца који је поднео захтев за ангажовање у Легији странаца. Уместо његовог *lex nationalis*, суд је применио француски закон пошавши од тога да се ради о правном акту јавноправног карактера, а не о проблему пословне способности. На тај начин потпуно је игнорисано решење француске колизионе норме са образложењем да је у питању правило о организацији одбране земље, те да је примена *lex fori* једино могућа у том случају.

3. Постоји општа сагласност да је способност малолетног странца или удате жене страног држављанства да се обавезу уговором о раду уређена *lex fori*, под условом да се рад врши у Француској. Обрнуто, закључење уговора о раду у иностранству, макар да се он треба да се обавља у Француској, нема за последицу примену француског закона. У том случају реafirмише се надлежност личног статута радника, исто као и када је уговор о раду закључен у Француској, а посао треба да се обави у другој држави.

Нарочито треба подвући да примена *lex fori* на уговор о раду који се извршава у Француској важи и када је странац неспособан за радно ангажовање по *lex fori*. Ово зато што се желе заштитити прописи о запошљавању који важе на домаћем тржишту радне снаге<sup>26</sup>.

Примена *lex fori* у Енглеској у оваквим случајевима чини се на бази околности да се по законима ове земље проблем пословне способности регулише статутом који чини право које је у најближој вези са уговором (*proper law of the contract*).

4. О специјалној пословној способности страног правног лица у обе државе већ је било говора. Подсећамо да поред начелне примене *lex personalis* истог, обавезно треба рачунати са применом прописа *lex fori* рестриктивног карактера који су донети управо за такве ситуације. Но, примена ових материјалних прописа ни у једној, ни у другој држави, не може да доведе до признавања способности страном правном лицу ако оно то није било по властитом личном статусу. Док у праву Француске ови закони имају својство

---

<sup>26</sup> Али када је реч о способности једног лица да се у француској бави ржтрговином важи његов лични статут (Glenn исто, стр. 128.).

полицијских закона, дотле се у праву Енглеске исти ефекат постиже кумулацијом личног статута правног лица и *lex loci actus*<sup>27</sup>.

5. Већ је раније било говора о обавези страног правног лица да прибави дозволу у случају наслеђивања покретне имовине у француској, као и у случају да до исте дођу на основу поклона или легата. Надлежност за то у Француској припада влади према чл. 910 Грађанског законика (Rouen, 26.07.1949.). Слично је решење и у праву и пракси Енглеске<sup>28</sup>.

Карактер полицијских закона у овој земљи имају и одредбе које се тичу образовања и заштите малолетних странаца. Такође, и они који регулишу одузимање очинске власти једном лицу, као и мере смештаја душевних болесника у медицинске установе у циљу лечења.

6. У закључку о суштини закона нужне примене послужимо се дефиницијом коју је јео томе дао Ph. Francescakis. За њега то су прописи *lex fori* чија је примена нужна ради очувања политичке, друштвене и економске организације државе. Из тога се да закључити да су то првенствено закони јавноправног карактера. С обзиром да није могуће утврдити мерила помоћу којих би се са релативном прецизношћу могла дефинисати садржина закона нужне примене, тај задатак у свакој, па и у ове две државе, обављају судови.

Нема сумње да карактер ових закона имају и прописи о правном режиму непокретности на домаћу територији. Пошто се ради о делу државне територије, који поред економског, често има и велики стратешки значај, то је незамислива примена било ког другог (страног) закона, осим закона државе у којој се непокретност налази. Ово правило примењује се и код наслеђивања непокретности, чак и у оним земљама које практикују надлежност личног статута оставиоца за читаву заоставштвину, уколико сртрани закон оставиоца познаје надлежност *lex rei sitae*. Стога, без обзира на начелно подвргавање заоставштине поменутом закону у целини, сигурно је да у сукобу овог принципа и суверености државе ситуса непокретности, превагу добија овај други. До одступања, разуме се, долази и у случају изричите противне одредбе садржане у двостраном уговору која има реципрочно дејство.

<sup>27</sup> Glenn, исто стр. 129.

<sup>28</sup> Trib. Seine, 14.11.1936. приликом наслеђивања покретности од стране једног аустријског правног лица, при чему је оставилац био Аустријанац са домицилом у Аустрији, када је суд применио властито право, а не закон домицила оставиоца.

## 5. Признање страних статусних одлука

1. Нема сумње да су стране статусне одлуке биле врло чест објекат интересовања и правне науке и судске праксе у овим државама. Генерелно узевши, правни режим њиховог признања у њима има одлике олакшаног признања као што је то, уосталом, тренд у свету. Због тога се ова врста страних судских одлука признаје без спровођења формалног поступка егзекутуре којем се редовно подвргавају остале стране судске одлуке. Тај систем признања познат је под називом признање *de plano*.

Без излагања и детаљније анализе појединих услова који се за то траже у Француској и Енглеској, констатујмо само да постоје одређене разлике између њих. Оне се тичу, како оцене тзв, индиректне надлежности суда који их је донео, тако и у погледу њихове садржинске стране односно њихове компатибилности са домаћим јавним поретком., што је и нормално с обзиром на оригиналност и специфичност једног односно другог правног система, као и на различит утицај и улогу судске праксе у свакој од њих.

2. Зајдничко обема државама јесте што прихватају (признају) стране статусне одлуке као такве уколико су пуноважно донете у страниј земљи, а не односе се на принуду над личношћу или извршење на имовини. Страна у чију је корист таква одлука није у обавези да се за њено признање обраћа надлежном суду у Француској, као што није потребно подносити нову тужбу (на бази стране статусне одлуке) енглеском суду или подврћи је систему регистрације у овој земљи. сходно условима предвиђеним у *Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act* оз 1933. године.

Иако у начелу полазе од домицила странака као одлучне околности за оцену тзв. индиректне судске надлежности страног суда, енглески судови ће признати и оне стране одлуке које су изречене на бази критеријума држављанства лица у питању (рецимо, малолетног странца), али зато неће моћи да буду основ да се на бази њих наложе и спроведу мере заштите овог лица уколико је оно одсутно и нема имовину на територији суда.<sup>29</sup>

У односу на остале статусне одлуке, поред тога, захтева се да је надлежни суд у страниј земљи био према свим околностима *natural forum*. Под тим се подразумева да је овај, с обзиром на однос према туженом и тужиоцу, као и

---

<sup>29</sup> Glenn, исто, стр. 84., фусн. 27.

конкретном спору који му је поверен на одлучивање, био најпозванији за одлучивање (тзв. *forum conveniens*).

3. У односу на меритум спорне ствари француско право захтева поштовање решења из сопствене колизионе норме (*lex nationalis*) од суда у страниој држави. Отуд се дуго времена нису признавале стране судске одлуке ако је било примењено неко друго право. Међутим, ово стање је промењено захваљујући судској пракси која је постала свесна строгости овог принципа, па је признавала стране статусне одлуке уколико је примењено право по својим решењима било осетно подударно са француским у конкретном случају (тзв. принцип еквивалентности). На тај начин значајно је порастао број признатих пресуда у овој земљи.<sup>30</sup>

Енглеско право, међутим, уопште не поставља овај услов. Што се тиче праксе енглеских судова у овој материји треба подсетити да су због издвајања способности из појма личног статута шансе за признање ових одлука (са изузетком бракоразводних) веома мале, чак и онада када су биле у пуном складу са личним статутом (*lex domicilii*) оних чији је статус на тај начин био регулисан.<sup>31</sup>

4. Иако у Француској стране статусне одлуке имају исто правно дејство као и домаће, уз резерву да се не смеју тицати принуде над личношћу или њеном имовином, (Req., 3.3.1930.), овлашћења старатеља утврђена страном судском одлуком не морају бити аутоматски призната. Уместо тога, нужно је претходно добити егзекватуру за исту. Но, ако је неспособност странца утврђена страном одлуком, она ће бити призната и произвести исто правно дејство и у Француској.<sup>32</sup> Међутим, без егзекватуре се имају признати оне стране одлуке којим је извршена еманципација једног лица путем закључења брака.

У Енглеској могућност признања обављања функције старатеља једног странца добрим делом зависи од оцене суда.

<sup>30</sup> Н. пример, Tribunal de grande instance Seine, 17.5.1961.

<sup>31</sup> Тако, рецимо, Dicey & Morris наводе да ће таква одлука бити призната у односу на престанак неспособности бившег брачног друга у погледу могућности за склапање новог брака. Види од ових аутора Private International Law, str. 334.

<sup>32</sup> Тако је Суд Париза у одлуци од 21.5.1885. признао неспособност странца која је резултирала из његовог проглашења за расипника.

5. Стране бракоразводне одлуке су најчеште биле предмет признања пред судовима две државе. Различит је, међутим, био њихов однос према поимању садржине јавног поретка и његовом супротстављању њиховом признању. Као што смо на одговарајућем месту показали, постоји занчајна подударност судске праксе када је требало реаговати на забрану склапања брака између лица различите боје коже или вере. Таква је била реакција француског суда на поништај брака који је био склопљен у Француској између једног Мароканца и једне Францускиње због тога што није поштована религиозна церемонија приликом његовог склапања.

Иста је била судска енглеског суда у случају *Lepre*, 1965.

6. Од једног броја страних одлука којим је било утврђено очинство детета, француски судови су једнодушно према њима имали благонаклон став, мада се домаћи *ordre public* супротстављао признању истог ако је то било учињено актом ванбрачног оца који је учињен у Француској. Са друге стране, детету рођеном из инцеста или браколомством, није признаван статус законитог детета позивом на домаћи јавни поредак (*Francescakis*). Одлуком француског суда ид 1.3.1977. одбијено је признање једној страни судској одлуци у којој је применом страног закона постављена хипотеза да је отац детета муж његове мајке, иако је било непобитно утврђено да су они одвојено живели у време зачећа детета.<sup>33</sup>

Из неких примера види се да се француски јавни поредак није користио ни у случају усвојења једног француског детета од стране једног енглеског брачног пара, мада енглеско право у том моменту није познавало установу усвојења (Суд Париза, 8.12.1977). Неће, ипак, доћи до признања усвојења ако је енглески суд установио да су његови циљеви у датом случају неспојиви са сврхом ове установе у домаћем законодавству. Зато је у случају *Re A.*, 1963. одбијено признање стране судске одлуке којом је извршено усвојење једног француског детета, пошто је суд посумњао да је до тога дошло у циљу добијања енглеског држављанства.

7. Као што се право на брак третира као опште и природно право човека, тако би требало поступати и са могућношћу развода брака. Зато би било противно домаћем јавном поретку ако страно меродавно право не познаје ову

---

<sup>33</sup> Види М. Рочкомановић: Јавни поредак у међународном приватном праву, монографија, Ниш, 1988, стр. 65.

установу. То једнако важи и онда када је француски суд 16.5.1952. констатовао да околност што италијански закон не познаје установу развода, али прихвата могућност раставе, није у опреци са домаћим јавним поретком. Исто образложење дато је и у одлуци француског суда од 10.7.1979. у односу на примену шпанског закона који, такође, својевремено није познавао развод.

Француски јавни поредак делује против престанка брака једностраном изјавом мужа (репудијум) која је дата на домаћој територији лицу које је у смислу шеријатског права овлашћено за њен пријем. Истоветна је била и пракса енглеских судова након 1971. године када је донет Recognition of Foreign Divorces and Legal Separation Act.<sup>34</sup> У одбијању признања оваквих аката као противних домаћем јавном поретку прећутно је садржан став о забрани било каквог облика јурisdикције која би конкурисал домаћем правосуђу у оваквим стварима.

### III. Закључне напомене

1. Упоредни преглед и анализа законских решења и ставова судске праксе у Француској и Енглеској показује да међу њима има више разлика, него сличности у третирању проблема који је био предмет нашег интересовања. Генерално узевши, то је уочљиво како у самом поимању личног статута, тако и у третирању обима његовог дејства. Одређене дивергенције јављају се и када је реч о одступању од примене овог закона које налажу заштита домаћег јавног поретка или употреба института *renvoi*.

2. Полазна разлика између њих тиче се околности да је лични статут физичких лица у Француској његов национални закон, док је у енглеском праву то *lex domicilii*. За разлику од француског права у којем овај статут обухвата укупност личног статуса (стање и способност), у Енглеској из појма лични статут искључено је питање пословне способности за предузимање правних аката имовинског карактера, за које је надлежан *lex loci actus*. Примена овог закона у међународном приватном праву Француске међутим, није сасвим непозната : он се примењује на оцену способности странаца који на домаћој територији предузимају какву уговорну обавезу према домаћим држављанима, а неспособни су за то у смислу свог персоналног статута који установљава вишу старосну границу пословне способности (случај *Lizardi*).

<sup>34</sup> Family Division, 11, 5, 1972.



Притом, такво одступање у Француској добија карактер националног протекционизма, будући да важи једино ако је друга страна домаћи држављанин.

3. Критеријум држављанства код примене права у овој материји у Француској базира на одредбама грађанског законика. То правило у принципу важи и за оцену тзв. индиректне надлежностзи страног суда чију олдуку треба признати у овој држави. Енглеско право притом, пак, усваја критеријум домицила. Но, приликом признавања страних статусних одлука у Енглеској критеријум држављанства није сасвим занемарен, јер ће домаћи судови уважити надлежност страног суда, н. пример, ако је страном одлуком наложена мера заштите страног малолетника. Сасвим супротан биће њихов став ако је страном одлуком наређена примена заштитних мера у односу на умоболног странца или оном ко на територији страног суда нема имовину.

Постоје, међутим, ситуације у којим од дискреционе оцене суда зависи судбина стране одлуке у којој је именован старатељ који треба да обави своју мисију на домаћој територији. Исти такви случајеви пред француским судовима не изазивају никаку дилему, јер се признаје именовање старатеља страном судском одлуком.

4. Значајан је и обим примене *lex fori* у овој области. До тога долази употребом института узвраћања код личних, брачних и наследних односа, али и онда када то налаже потреба заштите врховних интереса домаће државе (закони полиције и закони нужне примене) или одбрана основних правних и моралних принципа и стандарда локалне средине (јавни поредак).

Притом, пресудну улогу у извршењу тог задатка имају национални судови. Њихова пракса показује, сасвим извесно, значајно јединство у гледању на многа питања везана за статус физичких и правних лица. То потврђује тезу да без обзира на одређене, чак принципијелне, разлике у обема државама у овој материји, постоји заједничка свест о потреби очувања оних правних и етичких принципа који су, будући универзалне вредности, усвојени од стране огромног броја држава у свету као истински међународни јавни поредак.

**Milorad Ročkomanović, LL.D**

*Full Professor*

**THE STATUS AND CAPACITY OF NATURAL AND LEGAL PERSONS IN FRENCH AND ENGLISH PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

*Summary*

The topic of this article is the question of applicable law pertaining to the status of natural and legal persons in the Private International Law in France and England. The analysis of legal provisions and judicial practice in France and England on the subject matter of personal status and capacity of natural and legal persons discloses some similarities as well as significant differences. The distinctions are apparent not only in defining the term »personal statute« and understanding the scope of its applicability but also regarding the departure from the proclaimed solutions and the principle of employing the applicable law, whether it has been initiated by the need to protect the national public order or an issue of protecting other *lex fori* imperatives which are materialized in the so-called acts of mandatory application. On the other hand, both of the countries have recorded the use of the institute of *renvoi* on the matter of personal, status and hereditary relations (particularly related to the business capacity of instituting them), but acknowledged a different form of *renvoi*.

Some apparent differences regard the disposition of the courts of either country to recognize some types of status decisions adjudicated abroad. Generally speaking, French courts show a greater degree of »tolerance« in comparison to the English courts whose opinions are sometimes based on a discretionary decision of the domestic court; this additionally jeopardizes the legal security and the prospects of the person seeking recognition of such a decision (for example, a foreign decision on appointing a guardian).

**Key words:** *personal status and capacity, natural and legal persons, applicable law, court of competent jurisdiction, recognition of foreign status decisions.*



*Проф. др Александар Ђирић*

**СПОЉНОТРГОВИНСКО ПОСЛОВАЊЕ У  
УСЛОВИМА ГЛОБАЛИЗАЦИЈЕ**

UDK 339.56:339.92

*Рецензент: Проф. др Зоран Радивојевић*

---

### Сажетак

У раду се истиче да међузависност структуре у светској привреди, данас, све мање допушта једностране одлуке националног карактера.

Правна норма у условима глобализације постаје израз политичке борбе за владајући положај на дуги рок у различитим областима животних односа укључујући привреду, финансије, индустрију, социјалну сферу, војну област и тд.

Полазећи од амбијенталних глобалних односа, у другом делу рада по-

свећена је пажња државним механизмима контроле приватизације у Србији и Црној Гори, као и правним аспектима страних инвестиција у том процесу. Посебно се указује на висок ниво њихове заштите, с једне стране, као и на потребу озбиљнијег реалног сагледавања положаја и интереса приватизованих домаћих привредних субјеката, са друге стране.

**Кључне речи:** Глобализација; Страна директна улагања, Приватизација привреде, Државни механизми контроле, Положај приватизованих предузећа.

*Проф. др Александар Ђурић<sup>1</sup>*

## **СПОЉНОТРГОВИНСКО ПОСЛОВАЊЕ У УСЛОВИМА ГЛОБАЛИЗАЦИЈЕ**

### **1. УВОД**

У мноштву односа наших привредних организација са страним компанијама по основу уговора о страним инвестицијама, као и уговора о продаји домаћих предузећа страним правним и физичким лицима, све више постаје значајно питање не само заштите права страних инвеститора, већ и заштите положаја домаћих пословних субјеката и интереса привреде земље у целини. На том плану је од посебног значаја, како улога државе и њена законодавна делатност, тако и избалансираност пословноправне регулативе, као и процена целисходности и избор модела у конкретним уговорним односима са страним „стратешким“ партнерима.

Процес усаглашавања правног следбеништва и правне новације у привреди, у условима изнијансираних унутрашњих друштвених, привредних, социјалних, националних, културолошких и других промена, колико је неизбежан и нужан, истовремено је деликатан и сложен. Поред унутрашњих односа, посебно упечатљив израз карактеру тог процеса утискује и систем брзих, нових, често, и корених стратешко-глобалних промена на најширем планетарном нивоу. Остајање по страни у односу на савремене трендове, или њихово успорено праћење, води у национално заостајање и испадање из кретања међународним путним правцима даљег привредног развоја. Дакле, поједине мале и привредно неразвијене државе, каква је наша, у постојећим условима, не могу директно утицати, а још мање мењати, значајне стратешке одлуке које имају глобални карактер. Њихов рационални приступ подразумева адаптивност и схватање суштине такозваног система контролисаног привредног развоја света и сопственог учешћа у њему, сходно могућностима и реалности животних односа у међународној заједници. Нужно је уложити

---

<sup>1</sup> Редовни професор Правног факултета у Нишу.

максимум напора за изналагање економски најцелисходније позиције у заштити сопственог националног и заједничког међународног интереса, који уколико је правилно идентификован, повратно служи функцији националног привредног развоја. У том смислу је посебно значајно разумевање глобално-стратешке орјентације водећих снага у свету, или тзв. „клуба великих“, које на основама, макар и минимума заједничких ставова, дефинишу своје интересе, као и сопствене и путеве даљег развоја остатка света на нашој Планети. Деликатност питања се огледа у изналагању праве мере учешћа и подршке изградњи заједничких планетарних токова, уз истовремену спремност за брзо прилагођавање и нужну потребу за заштитом минимума сопствених егзистенцијалних националних интереса.

У циљу избора начина и мере учешћа у тим кретањима, несумњив је сазнајни интерес, потреба за сталним информисањем, свакодневним поређењима и, на тој подлози, израда одговарајућих анализа за потребне елементе националне стратегије. Ми ћемо у првом делу овог прилога анализирати поједине сегментне глобалне стратешке орјентације привредних токова у свету, док ће други део бити посвећен неким од конкретних питања положаја домаћих привредних организација у пословним односима проистеклим из њихове приватизације улагањем страног капитала и страним инвестирањем по другим основима.

Национални формалноправни оквири режима пријема и заштите страних директних инвестиција (е. *Direct Foreign Investment-FDI*) морају одговарати одређеном нивоу достигнутог међународног стандарда, који респектује интересе самих улагача, затим државе извознице и коначно државе увознице капитала. Предмет међународне регулативе се, примарно, односи на област правне заштите, гаранција и осигурања инвестиција. У тој материји су од посебног значаја важеће међународне конвенције, које у највећој мери и традиционално, готово, једнострану пажњу посвећују заштити положаја страних инвеститора.

Поставља се питање да ли овако вишестрано постављен ниво заштите страних улагања и пракса која се развила у тој области, доводи домаће субјекте у неповољнији положај и извесну правну несигурност у односу на стране партнере. Са друге стране, такав њихов положај би могао повратно негативно утицати на обим заједничких пословних подухвата улагањем мешовитог домаћег и страног капитала.

Ваља нагласити да је обављање делатности инвестирањем у иностранству нераскидиви део националног система привређивања земље његовог порекла. На бројним стручним расправама експерата економског и другог профила стручности, већ је констатовано: обим страних инвестиција се у СЦГ повећава, али се смањује висина националног дохотка. Зашто? Да ли, поред других неповољних фактора, и поједини конкретни пројекти са страним улагањима могу утицати на негативан привредни раст у земљи пријема капитала? Како не угрозити интересе страних инвеститора, уз истовремену заштиту положаја њихових домаћих партнера?

## **2. ГЛОБАЛИЗАЦИЈА И КОНТРОЛИСАНИ РАЗВОЈ НАЦИОНАЛНИХ ПРИВРЕДА**

### **2.1. О основним карактеристикама глобализације**

Потреба да цео свет добије јединствено тржиште постаје све више неодољива. Економска и правна литература указују на постојање две врсте спољнотрговинске размене: а) робне и б) неробне (размена услуга).

Са правног становишта ради се о размени ствари (робе) и о чињењу, односно предузимању радњи у циљу обављања привредне делатности у виду пружања услуга. Спољнотрговинска размена услуга (на пример, у међународном туризму, саобраћају, осигурању и сл.), постаје све значајнији привредни и трговински ресурс свуда у свету. Без обзира што робна размена у светским оквирима и даље представља претежни облик међународне трговинске размене, услуге све више постају предмет детаљније нормативне регулативе. Свакако ваља указати и на комбиновану међународну размену чији предмет истовремено могу бити како услуге, тако и роба (продаја и монтажа инвестиционе опреме, изградња инвестиционих објеката и др.). При свему томе, стална динамика производне и трговинске структуре, условљава поделу рада која не трпи националне границе, већ захтева простор широког и отвореног светског тржишта.

У међународној подели рада, поред осталих субјеката, учествују државе, универзалне и регионалне међународне економске организације. Процес међународне поделе рада подразумева постојање светског тржишта и тзв. светског привредног система. Степен развијености спољнотрговинских односа конкретне државе истовремено показује и њен степен укључивања у овај процес. С друге стране, потребно је нагласити да светска привреда и



поред економске нужности, није јединствена и хомогенизована. Слика савременог света се у том погледу најречитије испољава изузетном неуравнотеженошћу привредног развоја у појединим његовим регионима.

Дакле, може се рећи да глобализација, са економског аспекта, значи тенденцију преображаја светске привреде у јединствено тржиште робе, услуга, капитала и радне снаге. Промет робе и услуга је либерализован, чиме су знатно снижене тарифне и нетарифне препреке у спољнотрговинској размени. То је довело до учвршћивања узајамних веза међу државама, што је једно од основних обележја процеса глобализације<sup>2</sup>.

Сам термин глобализација се користи за обележавање низа промена у последње две деценије, које су дотакле и најдаље углове планете. Њему се придају различита значења. Једни под њим подразумевају појаву неограничених могућности, раскид са прошлошћу и појаву технолошке револуције, која ће обезбедити човечанству просперитет. Други сматрају да је реч о променама

<sup>2</sup> Три су основна начела која су значајна за глобализацију међународних трговинских односа, која у суштини чине основ либерализације међународне трговине: а) прозрачност; б) забрана дискриминације и ц) мирно решавање спорова.

а) Значење термина “прозрачност” у систему међународне трговине подразумева доступност, односно могућност сазнаја информација о правилима трговинских операција, као и о карактеристикама њихове примене. Тако, ако страни инвеститор жели да уложи свој капитал у СЦГ, потребно му је омогућити доступ информацијама о свим условима реализације тог посла, на нивоу сазнајне могућности домаћег трговца. Странац не сме бити доведен у неповољнији положај због чињенице да му нису доступне информације о локалним прописима о царинама, о пореским обавезама, о производним и употребним стандардима, или о прописима о заштити човекове околине и слично.

б) **Забрана дискриминације** има фундаменталнију природу од начела “прозрачности”. То значи да је међу члановима Светске трговинске организације (WTO) потребно имати једнак приступ према роби исте врсте. Ово начело подразумева два елемента: национални приступ, који значи признање националног статуса за увезене производе, као и статус најповлашћеније нације, односно међународни елемент једнаког третмана привредника из свих држава, чланица WTO, на тржишту одређене земље. Овај принцип је, дакле, усмерен на обезбеђење унификованог система правила, која се под једнаким условима примењују на све државе-чланице WTO.

в) **Начело мирног решавања спорова** указује да је потребно спорове решавати преговорима у оквиру примене дипломатских мера утицаја, у домену до примене економских санкција и војне силе, када је то неопходно. У сваком случају економске санкције су моћно оружје у међународним трговинским односима. Видети: [www.adenauer.ru/report.php](http://www.adenauer.ru/report.php)

које су измакле контроли и воде анархији, без права на националну независност и безбедност. У сваком случају је нужно разумети природу насталих промена, будући да је реч о реалној појави у међународним односима у целини.

Глобализација је, од своје појаве до данас, посебно утицала на:

- а) Нагли развој информационих и телекомуникационих технологија у читавом свету;**
- б) Израду система универзалних норми и стандарда у готово свим секторима макроекономске делатности;**
- в) Интернационализацију капитала и**
- г) Убрзање темпа сталних промена, које су погодне за једноставну примену.**

**Размена информацијама** на различитим тачкама Планете је готово истовремена. Канали те размене су доступни широком кругу корисника, што је многа локална питања, укључујући процес приватизације и услове пријема страних инвестиција, приближило глобалном аудиторijuму.

Поштовање **универзалних норми и стандарда** је предуслов изласка на светско тржиште. Она се све више унификују на глобалном нивоу и са високим степеном утичу на међувладине организације и национална законодавства. У том смислу се могу навести правила међународне трговине која се доносе на нивоу WTO, нови услови одобрења кредита MMF, IBRD и др. Ти примери указују на чињеницу о стварању јединствене међународне трговинске и привредне архитектуре, која диктира не само правила кретања новца и оквира трговинске сарадње међу државама, већ опредељујуће утиче и на њихову националну привредну политику.

**Интернационализацијом капитала** се олакшава приступ кредитним ресурсима других држава и допушта инвеститорима ширење делокруга рада на удаљена подручја ван националних граница земље њиховог седишта и

**Убрзање темпа сталних промена** глобалног карактера погодује установама грађанског друштва, корпорацијама, мултинационалним компанијама, а мање националним владама и међувладиним организацијама. У целини то доводи до слабљења улоге влада појединих држава, као и националних система вредности, а значајан део овлашћења се преноси на виши или нижи ниво. Виши ниво обухвата мултилатералне организације универзалног карактера, као што је WTO, или регионалне економске групације, попут ЕУ, а нижи фаворизује

регионална удруживања (еврорегиони на пример), локалне (муниципалне) органе власти, само тржиште, привредне субјекте и грађанско друштво.

Општи је закључак да озбиљне промене, настале у процесу глобализације, у многоме превазилазе објективне и субјективне способности контроле, њиховог правног и другог нивоа уређивања. Услед тога су могуће појаве распада институционалних система вредности у појединим областима, заостајање у привредном развоју и нивоу националног биланса у трговинској размени са светом<sup>3</sup>.

Стратешке одлуке о даљем развоју света, укључујући и међународне инвестиције и друге трговинске односе, све више ће се доносити на планетарној основи. Полако, помало, али све сигурније установљавају се принципи контролисаног привредног развоја појединих делова наше Планете, не само на националном, већ и на светском супранационалном нивоу.

**Резултати глобализације указују да слободни међународни путеви кретања капитала и либерализација трговине доводе до економског раста, али је његов распоред извршен у корист богатијих трговинских партнера на међународном плану и у корист богатијих привредника на националном нивоу<sup>4</sup>.**

По мишљењу антиглобалиста, глобализација подрива државни сектор и слаби систем социјалне помоћи<sup>5</sup>. На форуму WTO у Сиетлу постављено је питање избора између “слободне трговине” и националног суверенитета, при чему се указивало на противуречности тих института. Било је радикалних

<sup>3</sup> Земље у развоју, у којима живи 80% становништва, остварују свега око 20% светског бруто националног производа. Извор: *World Investment Report, 1966. UN, NY, Gen, 1966.*

<sup>4</sup> Према подацима Међународне банке за обнову и развој (IBRD-Atlas methodology GNI) – бруто национални доходак по глави становника – per capita GNI (БНД) у појединим државама у САД доларима износи: Луксембург - 41.770; Швајцарска-36.970; Јапан-35.990; Норвешка- 35.530; САД - 34.870; Грчка - 11.780; Словенија-9.780; Кореја-9.400; Чешка-5.270; Мађарска-4.800; Хрватска-4.650; Пољска-4.240; Руска Федерација-1.710; Македонија-1.690; Бугарска-1.560. На 136 месту листе налазила се наша земља са 940 долара по глави становника. Видети: [www.ibrd.org](http://www.ibrd.org)

<sup>5</sup> На плакатама демонстраната, антиглобалиста у Сиетлу поводом отварања форума WTO 2002. године појавио се натпис: WTO – World Thieves Organization (Светска Лоповска Организација), што је илустрација читавог спектра привредно-економских, политичких, социјалних, национално-етичких и других бројних противуречности, које притискају свет у целини, али и поједине државе и регионе.

предлога да се напусте све шеме “глобализације” у интересу повратка мерама “протекционизма”, које су се примењивале после Другог светског рата, посебно до 1958. године, сагласно Бретонвудским споразумима<sup>6</sup>.

Без обзира на постојање различитих оцена о глобализацији, целисходно је схватити њене законитости и значај, искористити је максимално у контексту сопствених интереса, који су пре свега, у функцији развоја националне привреде и укупних међународних трговинских односа у свету. У нашим условима је глобализацију потребно ставити у адаптивну реалну функцију реализације циљева сопственог развоја, мерама избалансиране економске политике, укључујући и област приватизације домаће привреде улагањем страног капитала.

## ***2.2. Могући ефекти процеса глобализације***

Глобализација може имати позитиван, али и негативан утицај на развој међународних трговинских односа, па и на ефекат страних инвестиција. Инсистирање на доследној примени одређених прокламованих принципа на планетарном нивоу, посебно са аспекта економске и сваке друге моћи, носи опасност од прерастања круте принципијелности у својврстан вид неприципијелности клуба моћних, на штету слабијих нација уз ерозију институционалних облика организовања нација у форми државних заједница. Како ће се тај процес даље одвијати, зависиће од његових учесника и односа моћи у свету. При томе ће ти односи опредељујуће утицати на савремену правну регулативу. Том приликом ће се паралелно појављивати субјекти, носиоци и реализатори нових идеја, како на националном, тако и на наднационалном и међународном плану. Израз таквих промена биће присутан у новој фази корпоративне изградње трговачких друштава, затим тражењу одговарајућих форми и метода правне регулативе у области новог светског економског поретка. Појавиће се нова генерација уговора, конвенција, закона модела, као одраз приступа у респектовању интереса учесника светског поретка у условима глобалног преображаја читаве Планете.

<sup>6</sup> Предлагане су следеће мере: а) Напуштање монетарног система уз примену пливајућег курса и увођење фиксне паритетне вредности валута, на основама “златног важења”, што би омогућило каматне ставке за дугорочне кредите (5-30 година) намењене развоју на нивоу око 1%; б) Обезбеђење унутрашње финансијске контроле кретања капитала и валутних курсева на подлози суверености националних влада; ц) Успостављање механизма споразума о царинама и трговини којима би се штитио пољопривредни и индустријски развој на нивоу држава, који би био у функцији развоја међународне привредне и трговинске сарадње.

У процесу међународне поделе рада, паралелно са међународним, егзистира и **међукорпоративни правни поредак**. Долази до трансформације садржине привредне улоге државе, као субјекта тих односа, уз сталну промену правних обележја и суштине њеног политичког и привредног суверенитета. Држава, као субјект креирања права, доведена је у позицију да ту своју улогу делимично делегира многобројним привредним субјектима и међународним организацијама.

Свет је засут новим процесима изградње гигантских производних система на основама високе информационе технологије (“Интернет економија”). Формирају се удружења светских градова, успостављају се трансгранични финансијски токови, што доводи до суштинске трансформације модела националних привредно-правних режима. Постепено се долази до стадијума изградње нових националних спољнотрговинских доктрина и међународноправног регулисања светског геотрговинског и инвестиционог права. Глобални предузетници, укључујући и државе, у стању су да утичу и онеспособе сваку националну привреду, утицајем на економску и финансијску инфраструктуру. Све то последично изазива смањење индустријске производње, социјалну напетост и незапосленост. Упозорава се да је могућно, без примене војне силе и наоружања, претети читав национални доходак, што улази у геопривредни преступ, против кога још увек нема механизма заштите<sup>7</sup>. У условима глобализације правна норма постаје израз политичке борбе за владајући положај на дуги рок у различитим областима животних односа укључујући привреду, финансије, индустрију, социјалну сферу, војну област и тд.<sup>8</sup>

**Посебан значај** у процесу савремених тенденција има делатност Светске трговинске организације (е. World Trade Organization-WTO), која чини основни инструмент институционалне надградње правне регулативе процеса глобализације у привреди. Глобализација привреде би требало да омогући процес стварања амбијента слободног од препрека и ограничења наметнутих националним прописима. Њено деловање се одвија на два колосека: универзалном и регионалном. На глобалном нивоу, резултат глобализације је, између осталог, и стварање Светске Трговинске Организације, док га на регионалном, прати појачана законодавна активност регионалних органи-

<sup>7</sup> Видети: [www.adenauer.ru/report.php](http://www.adenauer.ru/report.php)

<sup>8</sup> Постоје мишљења да би земље жртве нелојалне финансијске конкуренције и геоекономског напада (кредитни удари, распад банкарског система, уништавање тржишта капитала и тржишне инфраструктуре у целини) могле истаћи захтев за накнаду штете по основу тзв. геопривредне контрибуције.

зација. WTO чини институционални оквир мултилатералног трговинског система, односно правни оквир светске трговине. Међузависност структуре у светској привреди, данас, све мање допушта једностране одлуке националног карактера. У материји правне регулативе страних улагања постоји тенденција сталног увећавања броја билатералних споразума о њиховој заштити (е. Bilateral Investment Treaties-BITs)<sup>9</sup>. Са друге стране, интереси мултинационалних (транснационалних) компанија (е. Transnational Corporations-TNCs), које потичу из привредно најразвијенијих и најутицајнијих држава, су веома значајни фактори појаве тенденције о што већој либерализацији и универзалној глобализацији правила о страним инвестицијама, укључујући и правила о њиховој заштити. Са тим циљем је маја 1995. године, у оквиру OECD-a<sup>10</sup>, постигнут договор о отпочињању преговора за утврђивање текста за Вишестрани инвестициони споразум (е. Multilateral Agreement on Investment – MAI), који би био отворен како за земље чланице, тако и за државе нечланице ове Организације. Резултат вођених преговора су били нацрти Споразума MAI, чија верзија из 1998. није усвојена јуна месеца 1999. године<sup>11</sup>, али су се земље чланице OECD споразумеле да наставе процес преговора до коначног усвајања текста Споразума. Међутим, има мишљења да је MAI резултат тежње да се процес глобализације искористи у области инвестирања капитала на начин који би очувао и омогућио политичку и привредну доминацију високоразвијених држава, заштитом положаја мултинационалних компанија и других моћних инвеститора на светском тржишту. У том смислу у литератури се користи синтагма "MAI као владавина концерна"<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Поред BITs-а, на билатералној основи се закључују и друге врсте међудржавних споразума од значаја за FDI, као што су уговори о избегавању двоструког опорезивања, чији је циљ допринос побољшању опште инвестиционе климе, али они могу бити и средство легалног избегавања плаћања пореских обавеза у земљи пријема капитала.

<sup>10</sup> OECD-ов "Global Forum on International Investment (GFII)" је одржао Конференцију "New Horizons and Policy Challenges for Foreign Direct Investment in the 21st Century" у Мексико Ситију, 26-27. новембра 2001. Конференција је усвојила јединствену платформу за отворен дијалог о актуелним питањима од интереса за страна улагања, укључујући инвестициону политику националних влада, положај инвеститора, њихову заштиту и друга питања.

<sup>11</sup> Основу даљих преговора у вези са усвајањем Мултилатералног инвестиционог споразума чини понуђени текст Предлога MAI из априла месеца 1998. године, који се састоји из следећих делова: Преамбула; Подручје примене; Статус инвестиција; Заштита инвестиција (формирана је посебна Комисија са задатком да ради на питањима заштите инвестиција); Решавање спорова и др.

<sup>12</sup> Комплексан критички однос према MAI видети у делу групе аутора: MAI die Herrschaft der Konzerne, Deutscher Taschenbuch Verlag, Munhen, november, 1998, као и: M. Kurt Peter, Eine kritische Kommentierung des Multilateralen Abkommens über Investitionen, с. 129-158.

Привредни јаз значајно ограничава развој светске размене и стварање светског тржишта са избалансираним условима за све његове потенцијалне учеснике. У тој великој борби супротности нису поштеђене ни поједине гра-не националне економије, па чак ни привредне организације у одређеној привредној грани. Синтеза тих супротности је ипак у све већем, истина по-степеном, привредном повезивању, стварању оног што се назива светско тржиште, светске цене, светски стандарди и сл. Наравно, са организационо-правног аспекта, таква привредна структура још увек није изграђена, без обзира на чињеницу о постојању Светске трговинске организације<sup>13</sup>.

За спољно трговинске и међународно-економске односе се може рећи да представљају специфичан систем веза између трговинских субјеката националних привреда појединих држава. Ти односи обухватају читав низ области међународне привредне делатности, попут: међународне трговине; међуна-родне специјализације и производње у научно-техничким пословним подухватима; размене научно-техничким достигнућима; информационе, валутно-финансијске и кредитне везе међу земљама; кретања капитала и радне снаге; делатности међународних економских организација, привредне сарадње, решавања глобалних проблема и тд.

У даљем излагању ћемо се осврнути на поједина општа места и правне аспекте учешћа страног капитала у процесу приватизације, са аспекта глобалних утицаја на правни положај страних и домаћих лица у њиховим заједничким пословним подухватима.

<sup>13</sup> На путу реализације својих циљева, **WTO** примењује руководне идеје које пред-стављају њена основна начела деловања као што су:

а) Трговина без дискриминације; б) Начело најповлашћеније нације; ц) Систем националног третмана; д) Транспарентност трговинских политика држава чланица; е) Слободна трговина; ф) Укидање баријера (царине и административне мере кроз преговоре, посебно у области пољопривреде и др); г) Предвидив и растући приступ тржиштима; х) Стална либерализација трговине (утврђивање горњих граница царинских стопа; избегавање квота и других квантитативних мера); и) Промовисање коректне конкуренције; ј) Подршка развоју и економским реформама; к) Посебан и различит третман земаља у развоју у циљу помоћи на путу интегрисаном глобалном трговинском партнерству; и) Минимизирање формалности у међународним трговинским односима; м) Одсуство подршке постојању дозвола и одобрења; н) Накнаде за услуге (контрола робе, царинске услуге) не могу бити у функцији пореза на увоз. **WTO**, дакле, није институција слободне трговине, већ систем правила отворене и здраве конкуренције, која треба да одвоји коректно од некоректног понашања учесника међународних трговинских односа. Видети: <http://htimage/wto/map.map>.

### **3. ПРАВНИ АСПЕКТИ СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА И ПРОЦЕС ПРИВАТИЗАЦИЈЕ**

#### **3.1. О општим условима правне заштите страних инвеститора**

Чињеница да глобални светски привредни токови, о којима је напред било речи, делују на процесе у нашем домаћем систему привређивања не тражи посебну сазнајну проверу. Непрестано усавршавање механизма правне заштите страних инвестиција, без обзира да ли се оне остварују кроз форму инвестиционих уговора, или у процесу приватизације, као и висок ниво заштите страних лица у улози субјеката тих инвестиција<sup>14</sup>, потисли су у други план несумњиву потребу за сагледавањем правног положаја домаћих лица у заједничким пословним подухватима са мешовитим домаћим и страним капиталом.

Традиционално се истицало, што се и данас чини, да је реализација инвестиција увек повезана са одређеним степеном ризика за страног инвеститора, било комерцијалне или некомерцијалне природе. Указује се на ризике у време политичке и економске нестабилности у земљи пријема капитала, затим код настанка оружаних сукоба, увођења ванредног стања и слично. Посебно се апострофира национализација као непожељна мера у односу на стране инвестиције, као могућност преласка својине страног инвеститора на инвестираним добрима у својину рецептивне државе. Са друге стране, он може претрпети значајне губитке услед неиспуњења или неуредног испуњења обавезе свог пословног партнера из уговора о заједничком пословном подухвату. Све те и друге опасности које вребају страна улагања традиционално су истицала значај питања њихове заштите и установљења одређених гаранција. Захваљујући томе, данас се може говорити о високоусавршеном и ефикасном концепту заштите применом система мера у унутрашњем законодавству, али и на међународном билатералном, мултилатералном и наднационалном нивоу. Начини заштите су бројни и међусобно се разликују, како по учесницима, тако и по својој правној природи.

Чињеница да је до Првог светског рата проценат директних инвестиција у односу на портфолио (индиректне инвестиције) износио 10%, према данашњих близу 90%, утицала је да се изгради и усаврши систем њихове заштите. То свакако говори и о тежњи успостављања контроле над радом мешовитих

<sup>14</sup> А. Ђирић, Правни оквири заштите страних директних инвестиција, "Право и привреда", бр. 5-8, 2002, стр. 471-489.



предузећа у иностранству. Режим заштите страних улагања на територији пријема капитала (рецептивна земља), обухвата веома разрађене и у пракси усавршене мере заштите од наступања комерцијалних и некомерцијалних ризика, као и последица њиховог дејства. Рецептивне државе могу обећати и пружати гаранције на више начина: оне могу бити садржане у државном уставу, као и у посебним законима који регулишу материју општег привредног пословања, затим област страних улагања<sup>15</sup>, или заштиту страних инвестиција. То се може чинити и конкретним уговорима са страним инвеститорима, а такође и мерама економске политике државе, политичким декларацијама и слично. У законима о страним инвестицијама појединих земаља, у тежњи да се страним инвеститорима пруже гаранције, често се наилази на одредбе о: гаранцији непроменљивости правног режима по коме је страно улагање извршено (**e. stabilisation clause**); **начелу правичности**, које подразумева примену националног законодавства које је у хармонији са захтевима који произлазе из широко прихваћених извора међународног трговинског права у овој области; **начелу једнакости** које уважава интересе свих заинтересованих страна, како самих инвеститора, тако државе извознице и државе увознице капитала; стандарду „**националног третмана**”, дакле изједначавању статуса страних инвеститора са положајем који произлази из признатих права и правног положаја домаћих лица, која она имају у обављању инвестиционих послова<sup>16</sup>. У пракси има примера према којима је тај положај некада чак и повољнији од статуса самих домаћих лица. Тако је и наш Закон о

<sup>15</sup> Тако Закон Републике Србије о страним улагањима изричито гарантује следећа права страним инвеститорима: Право конвертовања домаће валуте у страну; Право вођења пословних књига сагласно међународно прихваћеним рачуноводственим и ревизорским стандардима; Право на трансфер добити и имовине (престанак предузећа, смањење основног капитала); Слободан увоз предмета улога (постигнута је усаглашеност Закона са TRIM-GATT/WTO); Пореске олакшице; Царинска ослобођења; Стицање својине на непокретностима; Значајно поједностављење процедуре регистрације; Ваља нагласити да је постигнут и висок ниво усаглашености Закона о предузећима са одговарајућим нормама прихваћеним у ЕУ. Поред тога, наша земља је ратификовала значајне међународне конвенције универзалног карактера (Сеулска конвенција - MIGA, Вашингтонска конвенција) и др.

<sup>16</sup> Најновија редакција нашег Закона о страним улагањима предвиђа овај принцип: “Страни улагач у погледу свог улога ужива једнак положај, права и обавезе као и домаћа физичка и правна лица, уколико овим законом није друкчије предвиђено”. Предузеће са страним улогом ужива једнак правни положај и послује под једнаким условима и на једнак начин као и домаћа предузећа без страног улога (*Члан 8. Закона - Сл. лист СРЈ, бр. 5/2003*). Нашим Законом је такође обезбеђена широка слобода улагања за све врсте делатности. Ограничења постоје само у погледу процентуалног учешћа (49%) у производњи и промету оружја и војне опреме, у забрањеним зонама и у слободним царинским зонама.

страним улагањима, пре последње измене, садржао такво решење, које је сасвим оправдано измењено новом редакцијом његовог текста.<sup>17</sup> Високом нивоу рестриктивности **експропријације и национализације**, као мера државних органа рецептивне земље (органа јавне власти); **Механизмима гаранције** земље пријема који чине структуру мера које имају функцију преузимања финансијских последица, које се могу јавити као резултат наступања **неких видова ризика**, пре свега политичког карактера, као сто су: национализација; експропријација; ограничење и забрана конверзије и трансфера финансијских средстава; ризици унутрашњих немира и војних дејстава; једностранни раскид инвестиционог уговора од стране државе пријема; Могућностима осигурања на основу **уговора приватноправне природе**, од штетних последица евентуалног наступања ризика, код домаћег осигуравајућег друштва, без обзира на постојање таквог осигурања стране инвестиције и у иностранству<sup>18</sup>.

Гаранције и осигурање инвестиција, које обезбеђује држава извозница капитала (иницијална земља) такође обухвата низ ефикасних мера: Дипломатска заштита инвестиција подразумева мере којима држава порекла капитала пружа заштиту улагањима својих субјеката на територији стране државе. Ради се о скупу мера превентивног или репресивног карактера једне државе, које морају бити предузете у складу са правилима Међународног јавног права, против радњи стране државе које су са нијм у супротности.<sup>19</sup>

---

16 Закона о страним улагањим (*Сл. лист СРЈ, бр. 3/2002*), *чл. 13*: На страна улагања примењује се домаће право.

Уколико међународни или билатерални споразум, чије су чланице држава страног улагача и наша земља, предвиђа третман који је за страног улагача или његово улагање повољнији од третмана предвиђеног овим Законом, примењује се споразум.

<sup>18</sup> Многе државе и у самом називу својих законских текстова истичу аспект заштите страних инвестиција: на пример ранији Закон Бугарске о страним улагањима и заштити страних инвестиција (Закон за стопанската дејност на цхузхдестраните лица и за закрила на цхузхдестраните инвестиции, ДВ, бр. 8/1992). Украјина је својевремено донела посебан Закон о заштити иностраних инвестиција (10.09.1991.), а касније (17.12.1993.), Закон о државном програму за стимулацију страних инвестиција, В. М. Шумилов, оп. цит. стр. 368; М. М. Богуславскии, *Иностранное инвестиции, правовое регулирование*, Москва, 1996., стр. 255.

<sup>19</sup> Те мере су широког дијапозона, укључујући и могућност војне интервенције. Дипломатска заштита имовинскоправних интереса државе и њених инвеститора служи реализацији права на накнаду штете, која је резултат повреде међународно-неправних обавеза друге државе. За решавање ових питања могућно је користити институте међународног споразумевања, покретања спора пред арбитражом или Међународним судом правде, или предузети друге врсте мера утицаја на државу дужника (економске

Поред тога државе примењују и политику забране и ограничења, као вид заштите националних инвестиција од евентуалних ризика у иностранству, која се спроводи применом начела "персоналног важења"<sup>20</sup> прописа за страна улагања, који се најчешће спроводи у области спољнотрговинских или/и валутно-финсијских операција. Дакле, иницијална држава може унилатералним мерама ограничити, или забранити својим субјектима обављање таквих делатности у иностранству.

#### **4. СТРАНА УЛАГАЊА, ДРЖАВНИ МЕХАНИЗМИ КОНТРОЛЕ И РЕГУЛАТИВА О ПОЛОЖАЈУ ПРИВАТИЗОВАНИХ ДОМАЊИХ ПРИВРЕДНИХ СУБЈЕКТА**

##### **4.1. О приватизацији као виду страних улагања**

Сходно Закону о страним улагањима, под страним улагањем се подразумева:

- а) Улагање у домаће предузеће којим страни улагач стиче удео или акције у основном капиталу тог предузећа и
- б) Стицање сваког другог имовинског права страног улагача којим он остварује своје пословне интересе у Србији<sup>21</sup>.

---

санкције, пленидба имовине, замрзавање средстава на рачунима у иностранству и сл.). У односу на дипломатску заштиту постоје различита мишљења, почев од става политички и привредно слабијих држава које сматрају да је овај облик заштите империјалистички реликт Међународног јавног права, који су примењивале моћне државе ради демонстрације своје снаге у доминацији над другим народима. Супротна мишљења полазе од става да дипломатска заштита има за циљ једино пружање гаранција и заштиту инвестиција у иностранству, да само томе служи и да у том смислу даје непобитан допринос заштити и унапређењу међународних политичких и трговинских односа. У области међународног спора-зумевања у овој материји, важно је поменути и посебну врсту тзв. "лумп сум" споразума (е. Lump-sum Compensation Agreements), који су у функцији накнаде штете приватним повериоцима уз садејство државе. На основу њих, држава дужник плаћа држави повериоцу паушални износ из кога држава поверилац намирује своје индивидуалне инвеститоре, сагласно њиховим утврђеним правима. О овоме: I. Seid Hohenveldern, International Economic Law, 2<sup>nd</sup> revised edition, "Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/ Boston, London, p. 146-149.

<sup>20</sup> Принцип "персоналног важења прописа" подразумева обавезу поштовања законодавства земље порекла на чијој се територији налази седиште, односно боравиште лица које инвестира у иностранству.

<sup>21</sup> Члан 3. Закона

Правни основи директних инвестиција страног капитала (Foreign Direct Investment – FDI) на територији домаће државе се реализује на основу уговора о улагању, уговора о оснивању, одлуке о оснивању страног правног лица, **уговора о продаји домаћег трговачког друштва, или једног његовог дела**, као и низа других пратећих аката, пре свега, уговорне природе.

Дакле, један од начина прилива страних инвестиција у нашу привреду је и куповина капитала или имовине у процесу приватизације. Иначе, јасно је да купац домаћег предузећа може бити домаће или страно правно или физичко лице, у складу са Законом о приватизацији Србије.

Уговор о продаји капитала односно имовине, у формалноправном смислу, садржи одредбе о: уговорним странама, предмету продаје, уговорној цени, року плаћања, коришћењу земљишта и друге одредбе о којима се споразумеју уговорне стране. Уговор о продаји друштвеног капитала у предузећу се сматра закљученим кад га потпишу купац и Агенција за приватизацију. Уговор се оверава у суду и доставља министарству надлежном за послове финансија, ради евидентирања.

Сасвим је природна ствар да су страни инвеститори, купци наших предузећа, заинтересовани да са што мање уложеног капитала, уз што је могуће мање издатака и ризика оплоде уложена средства и остварену добит билансирају као национални доходак своје земље. Дакле, како смо већ истакли, уложена страна средства у домаћу привреду су у функцији националног система привређивања земље њиховог порекла<sup>22</sup>. Она долазе у рецептивну државу и задржавају се у њој све док постоје услови за реализацију економских циљева инвеститора. При томе ваља имати на уму да круг тих инвеститора, између осталих, укључује страна правна лица, предузећа, мултинационалне компаније<sup>23</sup>, оф-шор (е. off-

<sup>22</sup> У односу на државе извознице се тај процес може неповољно одразити на њихов платни биланс, у почетној инвестиционој фази, док је он повољнији када почне пристизање добит од уложеног капитала у иностранству. Извоз капитала, такође проширује тржиште пласмана робе и услуга за предузећа државе извознице. Истовремено, међутим, сужава се тржиште рада, будући да се радна места налазе у предузећима у земљи пласмана капитала.

<sup>23</sup> Трећина светске трговине, данас, одвија се непосредно у унутрашњем промету система транснационалних компанија, што свакако довољно илустративно указује на њихову улогу у светским привредним токовима. Оне контролишу око половине укупног светског промета робе, услуга и новца. Под њиховом контролом је близу 40% од укупног обима индустријске производње у свету. Транснационалне компаније се најчешће организују у сфери производње електронике, нафтопрерађивачке

shore) друштва, владине органе појединих држава, агенције и афилијације држава, као и друге моћне пословне системе широм света.

Са друге стране, када реализација економских циљева страних инвеститора у појединим пројектима, почне да делује неповољно по економске резултате домаћих трговачких друштава и привреде рецептивне земље у целини, поставља се питање економске оправданости таквих заједничких пројеката. При свему томе, брзе глобалне промене и нови односи у светској привреди дају нове садржаје, утискујући и нови печат класичним правним облицима и институтима у овој материји<sup>24</sup>. Стога је од посебног значаја стално пратити

---

индустрије, аутомобилске индустрије, хемије (око 60%) у области услуга (37%), пољопривреде (3%) Средином деведесетих година у свету је своју делатност обављало око 40.000 транснационалних компанија (седамдесетих година их је било око седам хиљада), које управљају над око 250 000 својих предузећа - кћери. Њихов највећи број се налази у САД, Јапану и државама Европске уније.

Најчешћа форма организовања транснационалних предузећа јесу мешовита друштва у којима су власници капитала лица из различитих држава. Учесници у таквим заједничким предузећима могу бити такође и државе, као и међународне организације. Дакле, изузетно је развијена мрежа субјеката који улазе у састав транснационалних предузећа, што је једна од претпоставки концентрације капитала којима они располажу. Будући да се оваква предузећа увек оснивају на територији неке конкретне државе, њихов правни статус и режим обављања делатности је у потпуности одређен националним законодавством те државе.

24 На међународном универзалном плану за ову материју су од значаја извори права о транснационалним компанијама и њиховим обавезама да поштују законодавство земље свог седишта. Полазећи од целокупног значаја који транснационалне компаније имају за светску економију и привреду појединих држава, Економски и социјални савет ОУН је основао Центар за транснационалне компаније и посебну Комисију за транснационалне компаније. Комисија је израдила Кодекс понашања транснационалних компанија (Doc. UNO E/C. 10.1996.C.2.). Правила Кодекса имају препоручујући карактер. Сагласно националним прописима највећег броја држава, Кодекс полази од начела да су компаније независне од држава, као и да државе не могу гарантовати за понашање приватног сектора (има се у виду подела на приватноправни и јавноправни сектор). Према Кодексу, транснационалне компаније су дужне да: поштују суверенитет државе свог седишта; у свом пословању полазе од економских циљева и политике коју води држава њиховог седишта; уважавају социјално-културне циљеве, вредности и традицију земље седишта; се не мешају у унутрашње послове земље свог седишта; не обављају послове политичког карактера; се уздржавају од корупционашке праксе; поштују законе и подзаконске акте, који се тичу ограничења предузетничке пословне праксе; поштују правила о трансферу технологије и заштити човекове околине. Важно је напоменути да је на сличан начин ова питања, такође са препоручујућом правном снагом, уредила и Организација за економску сарадњу и развој, својом Де-

ефекте примене традиционалних правних института и норми, пре свега, са аспекта њихове економске целисходности у конкретним околностима и веће избалансираности у процени избора сваког конкретног модела пословне сарадње. Покад кад у правно-техничком смислу постоји мноштво различитих решења, која омогућавају широк и стручно непогрешив избор за нормативно-техничко регулисање конкретних односа. Међутим, у овој материји, поред профитабилности самог концепта пословног пројекта, избор правне норме подразумева заснованост на закону, али и испуњење функције њене економске целисходности у сусретном интересу партнера.

С једне стране, традиционализам о потреби заштите положаја страних инвеститора, а са друге стране динамизам промена које се дешавају на глобалном и националном нивоу, потисли су у други план природну корелативно-упоредну потребу за адекватним третманом правног положаја и заштите интереса домаћих субјеката у заједничким подухватима са њиховим пословним партнерима из иностранства.

У области страних улагања, за државу увозницу, страни капитал несумњиво значи прилив девизних средстава, повећање запослености, освајање нових технологија, тржишта, али истовремено и смањење степена контроле над одређеним областима националне привреде. Ако би терминологијом економске науке смањење степена контроле у процесу приватизације продајом

---

кларацијом о међународним инвестицијама и мултинационалним предузећима и Руководним принципима о мултинационалним предузећима (прилог Декларацији). Комисија ОУН за транснационалне компаније има координативну и контролну функцију у поступку примене Кодекса. Центар ОУН за Транснационалне компаније има улогу секретаријата Комисије.

Полазећи од чињенице да је капитал неких транснационалних компанија упоредив са државним буџетима појединих земаља, јасна је и тенденција изражена кроз настојања да се њихова делатност уреди како на националном, тако на регионалном и универзалном међународном плану.

На Тридесетом заседању Генералне скупштине ОУН усвојена је Резолуција (3514), "Мере против корупције у пракси транснационалних компанија и других корпорација, њихових посредника и других учесника у њиховим пословима".

У повељи о економским правима и обавезама држава (чл. 2. Повеље), истакнуто је начело да држава има право да регулише и контролише делатност транснационалних корпорација у границама своје националне јурисдикције и да у складу са тим предузима одговарајуће мере са циљем да та делатност не противречи закону, нормама, као и економској и социјалној политици. И према Повељи, транснационалне корпорације немају право да се мешају у унутрашње послове државе свог седишта.

наших предузећа страним лицима означили као расход, а побројане предности као приход, оно би било оправдано уколико би приход био већи од расхода. Другим речима, издатак (трошак) није штета у имовинској маси њему изложеног субјекта, уколико је учињен у функцији реализоване добити, или, макар, предупредјења још већег изгледног губитка. Рачуница те врсте би свакако морала имати, најпре, држава као незаобилазни субјект очувања и унапредјења стратешких интереса наше земље, као и сама трговачка друштва у сваком појединачном случају.

#### ***4.2. О Државним мерама контроле приватизације и о регулативи о положају домаћих привредних субјеката приватизованх страним капиталом***

Према нашим прописима, као и ставу Министарства за приватизацију Републике Србије, контрола у поступку приватизације и извршења уговора о продаји предузећа у друштвеној својини обухвата два одвојена потпроцеса: а) контролу поступка и б) контролу извршења уговора.

**Контрола поступка приватизације** је претходна (е. feedforward) контрола, која значи проверу суштинске и формалне исправности докумената потребних за реализацију приватизације, као што су уговори, контрола и верификација процене и програма приватизације, контрола исправности пријава за учешће на аукцији и тендеру, контрола реализације појединих фаза тендерске и аукцијске продаје и процеса реструктурирања, провера фактурисања предузећима и слично. Према изричитом ставу Министарства за приватизацију, „овај сегмент контроле има улогу да обезбеди квалитетну и професионалну реализацију приватизације, али и да минимизира ризике којима је Агенција за приватизацију изложена кроз уговоре са купцима или саветницима у којима су садржане одредбе о гаранцијама и обештећењима,<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Контролни поступак непосредно спроводе одређени носиоци контролних функција према организационој шеми Агенције. Прелазак документације из једне у другу фазу процеса не може бити реализован без претходне формалне контроле и потписа овлашћеног руководиоца. При томе треба разликовати интерно генерисана документа, документацију финансијских и правних саветника и документацију предузећа. Интерно генерисана документа и документација финансијских и правних саветника се контролише у погледу испуњености формалних захтева и суштинске исправности и потпуности тих докумената. Конкретно, при ангажману финансијских и правних саветника, потпис надлежног руководиоца у Агенцији на извештај саветника (е. due diligence, процена, информациони меморандум, нацрт уговора о продаји и сл.) пред-

**Други вид контроле**, коју спроводи Агенција за приватизацију, је **контрола извршења уговора о продаји**. Она обухвата како контролу трансфера средстава на посебан рачун буџета Републике Србије, тако и контролу реализације обавеза које купац капитала преузима потписивањем уговора о продаји предузеца, у вези са инвестиционим планом, социјалним програмима и програмом заштите животне средине.

Контрола преноса средстава на посебан рачун буџета је једноставна операција и обухвата контролу уплате средстава на „ескроу” рачун код комерцијалне банке, контролу преноса средстава финансијском саветнику на име провизије за успешно завршен посао и контролу преноса средстава са ескроу рачуна на рачун буџета.<sup>1</sup>

**Контрола реализације уговорних обавеза**, које се односе на инвестиције у приватизованом предузећу, социјални програм и програм заштите животне средине, је далеко сложенија и подразумева обавезу стручних служби Агенције да стално прате реализацију уговора. Предмет контроле у овом случају није само наменска уплата одређеног новчаног износа, већ се она односи и на извор средстава и и њихову употребу. Уколико је уговором одређено да се инвестициони програм финансира новим средствима купца, потребно је извршити контролу уплате тих средстава, проверити да ли је за те намене коришћен новчани ток предузећа, или су средства приспела по основу кредита одобреног самом предузећу или купцу, или из пословног прилива самог предузећа и сл.

---

ставља документациону основу за фактурисање услуга Агенцији и правни основ за плаћање од стране финансијске службе Агенције. Контрола тих докумената је неопходна и због тога што су гаранције које преузима Агенција у погледу реализације посла према купцима условљене истинитим представљањем података о предузећу. Контрола докумената, који у Агенцију долазе од предузећа, као што су проспекти, процене вредности капитала и програми приватизације и реструктурирања морају бити контролисани од стране Агенције, будући да представљају продајни материјал. Подршка контроли процеса приватизације је, између осталог, и резултат инволвираности међународних финансијских и донаторских организација као што су Светска Банка, USA-AID и друге, које финансирају поједине активности Агенције, захтевајући прецизну евиденцију наменског трошења средстава и примену строгих процедуралних стандарда при реализацији пројеката. Истовремено, те организације обезбеђују Агенцији техничку помоћ у контроли и евиденцији процеса.



Имајући у виду бројне аспекте контроле и њихову повезаност са финансијским пословањем, како купца тако и предузећа, уговори о продаји обухватају и обавезу купца капитала да у уговореним роковима (квартално, полугодишње или годишње), омогући ревизију реализације преузетих обавеза од стране Агенције или њеног саветника. Тиме се унапред одређују методи контроле и начин поступања у случају да се установи одступање од уговором преузетих обавеза у погледу износа средстава, њихове намене, динамике коришћења и сл. Као средство обезбеђења реализације уговорних обавеза инвестирања, социјалног програма и програма заштите животне средине може се уговорити банкарска гаранција. Ако је реч о гаранцији за програм инвестирања, уговором се обавезно предвиђа да активирање гаранције умањује пропорционално власнички удео купца, у име и за рачун Агенције за приватизацију, или неку другу државну институцију.

Напред, најкраће изнети преглед мера контроле нема за циљ анализу њихове свеобухватности или ефикасности. Он представља методолошки приступ у покушају систематизације проблема као теме за наслов овог прилога. Са истим циљем, на крају, ваља указати и на сам пословни положај наших приватизованих привредних субјеката, на подлози уговора о њиховј продаји страним инвеститорима. Он чини основу будућности продатих трговачких друштава и елементе за каснију коначну оцену резултата приватизације. Чини се да је том сегменту потребно посветити посебну пажњу *de lege ferenda* и у нормативноправном смислу.

Описани државни и други механизми контроле и заштите интереса свих учесника у процесу приватизације (домаћи и страни инвеститори, држава, саветници и др.), не дотичу непосредно подручје мониторинга даље конкретне пословне судбине, правног, тржишног и економског положаја наших предузећа, која су по основу приватизације и продаје страним инвеститорима постала мешовита са страним и домаћим саставом капитала. Та област је код нас уређена домаћим општим изворима права и прописима трговинског карактера. У том смислу, упоредноправно посматрано, наша правна регулатива у овој области припадала типу комбинованог законодавства<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Упоредноправни национални системи у свету познају у основи три концепта регулативе својих субјеката са страним капиталом:

а) Специјално законодавство са свеобухватним кодексима (афричке државе, земље Јужне Америке и др. У том смислу је Канада изузетак, која као високоразвијена привреда припада овом систему);

При свему томе ваља имати у виду да сваки поједини пројекат ове врсте садржи сопствене специфичности у низу елемената: висина страног капитала у оснивачком фонду мешовитог трговачког друштва; процентуално учешће сувласника у праву управљања; делатност друштва; ефикасност рада органа управљања и органа власника; кадровска опремљеност предузећа; обављање спољнотрговинског и/или унутрашњег промета и многобројних других аспеката.

Како су досадашња сазнања у овој области још увек почетна, у сагледавању визије даљег развоја праксе на овом плану, могу бити од значаја поједина искуства у области традиционалних облика заједничких пословних подухвата наших предузећа са страним инвеститорима. Пажња стручне јавности и наша законска решења претежно се исцрпљују кроз визуру заштите права страних инвеститора, док се мање говори о аспектима осигурања од наступања пословних ризика који вребају наша трговачка друштва у односима са њима. Сматрамо да је потреба за анализом ефеката страних улагања на домаћу привреду нужна у контексту економских показатеља, али и са аспекта правних механизма реалне заштите и очувања имовинских и других интереса домаће приверде и њених привредних субјеката, свакако не на штету страних партнера. У том смислу, чини се да би у примени новог Закона о привредним друштвима, полазећи од интереса како страних, тако и домаћих инвеститора, требало водити рачуна о следећим питањима:

- а) заштити мањинских акционара
- б) повреди правила о забрани клаузуле конкуренције
- в) сукобу интереса о вођењу послова између матичног и зависног предузећа:
- г) забрани клаузуле конфликтности интереса
- д) ништавости правних послова чији је предмет давање аванса или кредита, односно обезбеђењу аванса или кредита од стране друштва са већ стеченим статусом члана ради стицања акција или удела у мешовитом друштву
- ђ) Забрани ослобођења члана друштва обавезе да у целини или делимично, уплати уписани оснивачки капитал, као и забрани одлагања извршења уговором преузетих обавеза у вези са тим

---

б) Опште законодавство (нације са развијеном тржишном привредом - САД, Немачка, Француска, Енглеска) и

ц) Комбиновано законодавство (СЦГ и највећи број држава; овом систему формално припада и Кина, која има преко 10.000 посебних прописа у области страних инвестиција, тако да се може говорити о систему специјалне законске регулативе уз примену општег националног законодавства).

е) довођењу зависног предузећа, од стране матичног, у положај да изврши за себе штетан правни посао или да на своју штету нешто учини или пропусти да учини, као и праву зависног предузећа да захтева штету проузроковану по том основу

ж) Искључењу члана из друштва када он не испуњава, или неуредно извршава уговором, као конститутивним актом, утврђене обавезе према друштву, као и из других оправданих разлога и др<sup>27</sup>.

Поред законске регулативе, која се примењује по територијалном принципу места седишта мешовитог друштва, у посебно значајним областима страних инвестиција које због свог обима и карактера залазе у државни интерес, сматрамо да је целисходно изградити одговарајуће механизме и поступак под којим би Влада Републике Србије, изузетно, могла закључивати тзв. “дијагоналне споразуме” директно са страном компанијом. То би омогућило сусретну заштиту интереса, како страног инвеститора, тако и мешовитог трговачког друштва са страним капиталом, које је истовремено и порески обвезник државног буџета<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Детаљније о овоме видети: М. Васиљевић, Основна полазишта и начела Закона о привредним друштвима, “Право и привреда”, бр. 1-4/2004. стр.3-20.

<sup>28</sup> Као акти уговорне природе, поменути споразуми су погодан инструмент приближавања режима пријема и заштите инвестиција између државе рецептора страног капитала и самог страног инвеститора, сагласно њиховим узајамним интересима у конкретной ситуацији (“дијагонални уговори”, “државни уговори”). У вези са овим уговорима се поставља питање ком правном резиму они припадају: да ли унутрашњем или међународном праву. С једне стране се истиче пракса међународних судова, која стоји на становишту да сваки уговор у коме државе нису субјекти Међународног јавног права, има своје исходиште у националном правном поретку. Међутим, са друге стране се подвлачи да међународно право не уређује само односе између држава, већ да је сфера његовог дејства проширена и на државне уговоре са далеко ширим предметом регулације, захваљујући чијој појави се развија нова грана права – међународно уговорно право. Видети арбитражне одлуке Арбитраже Међународне трговинске коморе у Паризу у спору “Техасо v. Libyee” од 19.01. 1977. и “Aminoil v. Koweit” од 24. 03. 1982. О овоме и: А. Тирић, Привредно-правни аспекти двадесетогодишњице сарадње Југоославије са СЕВ-ом, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 1985, стр. 197-212; Правни оквири заштите страних директних инвестиција, “Право и привреда”, бр. 5-8, 2002, стр. 475.

*Aleksandar Ćirić, LL.D*

*Full Professor*

## **GLOBALIZATION AS THE AMBIENTAL PRECONDITION OF FOREIGN ECONOMICS EXCHANGE**

### *Summary*

The matter of author's consideration in this paper are the basic features of the globalization process in the light of its influence on the controlled development of national economies, and its likely further effects. The present interrelated structure of global economy makes allowances for fewer national decisions of a unilateral character. In the circumstances of globalization, the content of legal norms becomes a reflection of a political battle for predominance in different fields, including economy, finance, industry, social and military relations, etc.

Upon the initial consideration of the global relations setting, in the second part of the paper the author deals with the mechanisms of state control in the privatization process, asserting the importance of regulating the legal aspects of foreign investments in the process. The author particularly emphasizes, on the one hand, the necessity of a high level protection of foreign investments and, on the other hand, the need for a more serious factual consideration of the position and interests of the privatized domestic enterprises.

**Key words:** *globalization, foreign direct investment, privatization, state mechanisms of economic control, the position of privatized enterprises.*



*Проф. др Зоран Радивојевић*

**ПРВИ СТУБ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - *ACQUIS  
COMMUNAUTAIRE***

UDK 341.215.2(4):340:13

*Рецензент: Проф. др Александар Ђурић*

---

### Сажетак

У овом раду разматра се први стуб Европске уније који чине Европске заједнице као надржавне организације засноване на интеграцији са чврстим и кохерентним правним системом и најразвијенијом структуром. Особеност њихове надлежности изражава се кроз постојање обавезних одлука, специфичност процеса доношења одлука и начина

одлучивања и премоћ органа састављених од независних личности или непосредно изабраних представника грађана. Европске заједнице појављују се као правна лица у унутрашњим поретцима држава чланица и поседују све битне атрибуте својствене међународноправном субјективитету.

**Кључне речи:** Европске заједнице, Европска унија, надржавност, интеграција, комунитарна тековина, комунитарно право.

Проф. др Зоран Радивојевић<sup>1</sup>

## ПРВИ СТУБ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - *ACQUIS COMMUNAUTAIRE*

### 1. ПОРЕКЛО

Настанак назива "први стуб" везује се за две паралелне међувладине конференције чије је одржавање претходило усвајању Уговора из Мастрихта. Одлуку о њиховом организовању донео је Европски Савет на састанку у Даблину 1990. године са циљем да се припреме нацрти уговора о економско-монетарној и политичкој унији. На крају је одлучено да се уместо два изради само један уговор о оснивању Европске уније<sup>2</sup>.

Унија није замишљена као творевина која треба да укине или замени три Европске заједнице. Ствар је била управо обрнута: она је представљала заједнички оквир или кров под који је требало сместити како постојеће Заједнице, тако и нове облике сарадње, као што су заједничка спољна и безбедоносна политика и сарадња у области правосуђа и унутрашњих послова. Отуда структура Европске уније подсећа на конструкцију храма који почива на три стуба<sup>3</sup>. У складу са таквом архитектуром Уговор из Мастрихта<sup>4</sup> је обухватао

<sup>1</sup> Редовни професор Правног факултета у Нишу.

<sup>2</sup> У Риму, на Конференцији о политичкој унији преговоре су водили министри иностраних послова чланица, а на паралелној конференцији о економској и монетарној унији министри финансија. Значајну улогу имале су државе председавајући Заједница (Луксембург, а затим Холандија) које су припремале радне документе у облику нацрта уговора. На крају су они спојени у један који се односио на Европску унију у целини. Преостала спорна питања у овом нацрту уговора решена су на састанку Европског савета у Мастрихту 9. и 10. децембра 1991. године.

<sup>3</sup> Сматра се да је метафору грчког храма ослоњеног на три стуба први употребио француски преговарач на међународној конференцији у Риму Пјер де Боасје (Pierre de Boissieu). Та идеја је фигурирала већ у нацрту уговора који је сачињен током председавања Луксембурга, да би касније била широко прихваћена у званичним круговима и доктрини. Више о томе: D. Chalmers, European Union Law and EU



заједничке одредбе (наслов I) које се односе на Европску унију као целину, три поглавља (наслови II, III и IV) о изменама оснивачких уговора заједница ("први стуб"), као и посебна поглавља (наслови V и VI) који се односе на заједничку спољну и безбедоносну политику ("други стуб") и сарадњу у области правосуђа и унутрашњих послова ("трећи стуб").

У Амстердамском уговору<sup>5</sup> остаје оваква структура Европске уније, али се унутар ње врши прерасподела надлежности. Тако је област која обухвата визе, азил, имиграцију и уопште слободу кретања људи (тзв. Schengen acquis) пребачена у целини из трећег у први стуб. Поред тога, назив трећег стуба је преименован у полицијску и правосудну сарадњу у кривичним стварима.

Уговор из Нице<sup>6</sup> није у том погледу ништа битније изменио, пошто се углавном бавио институционалним реформама за случај проширења, тј. повећања броја држава чланица. Као резултат тростубне структуре Европске уније и овај уговор садржи заједничке одредбе (чл. 1-2), јединствени институционални оквир (чл. 3-7), као и посебне делове о Европским заједницама (чл. 8-10), заједничкој спољној и безбедоносној политици (чл. 11-28) и полицијској и правосудној сарадњи у кривичним стварима (чл. 29-42).

## 2. КАРАКТЕРИСТИКЕ

Три стуба на којима почива Европска унија немају исти значај и карактер. Европске заједнице су далеко најважнији део и средиште Уније. Оне чине основни, централни и носећи стуб, за разлику од преостала два стуба који имају споредни и пратећи значај.

---

Government, Vol.I, Aldershot, 1998, p. 48. По неким ауторима уставна архитектура ЕУ више подсећа на француску (готску) катедралу (B.de Witte, Sovereignty and European Integration, The European Court and National Courts-Doctrine and Jurisprudence, Oxford, 1998, p. 66), док други одбацују ове "грађевинске" метафоре и Унију посматрају као "тројство" (J. Weiler, Neither Unity nor Three Pillars, The Trinity Structure of the Treaty on European Union, 1993, p. 49).

<sup>4</sup> Потписан 7. фебруара 1992. године; ступио а снагу 1. новембра 1993. године. За текст: Уговор о Европској унији: од Рима до Мاستрихта, Београд, 1995.

<sup>5</sup> Потписан 2. октобра 1997. године; ступио на снагу 1. маја 1999. године.

<sup>6</sup> Потписан 26. фебруара 2001. године; ступио на снагу 1. фебруара 2003. године. За текст: Оснивачки уговори Европске уније, Београд 2003.

Стављањем под заједнички кров Европске заједнице задржале су све значајне одлике. Пре свега, сачуван је *acquis communautaire*, тј. заједничка тековина проширена и ојачана кроз ревизију оснивачких говора. Надаље, очуван је надржавни карактер Европских заједница са чврстим и развијеним комунитарним правним поретком. И коначно, деловање Европских заједница и даље се заснива на интеграцији, насупрот класичној међудржавној сарадњи која постоји у области заједничке спољне и безбедоносне политике, полиције и правосуђа. Из тога произилазе две основне карактеристике првог стуба: надржавност и интеграција.

## 2.1. НАДДРЖАВНОСТ

Израз "надржавност" ("наднационалност" или "супранационалност") у основном, етимолошком смислу означава власт која се налази преко, изнад и изван државе, односно власт која превазилази границе националне државе. Као обележје међународне организације први га је употребио француски министар иностраних послова Шуман у свом плану за стварање Европске заједнице за угаљ и челик. У службену употребу улази усвајањем Париског уговора који је Високу власт (претеча данашње Комисије) дефинисао као надржавну, да би се изгубио закључењем Уговора о спајању органа Европских заједница<sup>7</sup>. Без обзира на брисање овог термина, сам појам надржавности најшире је прихваћен у теорији и пракси. До разлика, међутим, долази приликом дефинисања обима и садржине овог појма.

Следбеници једног приступа<sup>8</sup> настоје да створе општи појам надржавности, не везујући га притом само за Европске заједнице. По том схватању, надржавност обухвата следеће елементе: а) одлуке организације су обавезујуће за све државе чланице; б) органи организације делују независно од воље држава чланица посредством механизма већинског одлучивања или преко независног положаја чланова тих органа; в) организација је овлашћена да доноси правила која су директно обавезујућа за физичка и правна лица у државама чланицама; г) организација је способна да извршава своје одлуке уз могућност коришћења националних судских власти; д) организација има потребан степен финансијске самосталности; и) организација не допушта могућност једностраног повлачења државе чланице. Будући да у савременом међународном поретку не постоји организација која би задовољила све ове услове,

<sup>7</sup> Више о томе: В. Кнежевић-Предић, *Оглед о суверености: сувереност и Европска унија*, Београд, 2001, стр. 82.

<sup>8</sup> H. G. Schermers, *International Institutional law*, Leiden, 1972, pp. 20-21.

појам надржавности се мора релативизовати, што у случају Европских заједница значи да су елементи надржавности преовлађујући.

Присталице супротног приступа<sup>9</sup> долазе до појма надржавности уопштавањем особина Европских заједница. Према овом гледишту, заједнице имају следећа надржавна обележја: а) постојање органа (извршних и представничких) у чији састав улазе лица која нису представници држава чланица везани инструкцијама својих влада, већ независне личности које делују у интересу организације; б) овлашћење органа да доносе одлуке које су обавезујуће за државе чланице без њиховог пристанака, тј. без обзира на то како су се изјасниле (гласале) приликом одлучувања; и в) овлашћење органа да без посредовања државе чланице уређује односе на њеној територији, односно да својим одлукама ствара права и обавезе за физичка и правна лица.

Свака од ових одлика узета појединачно јавља се и код других међународних организација<sup>10</sup>. Оно што је ново и по чему се Европске заједнице разликују од типичних међународних организација јесте да се сва ова обележја заједно појављују само код њих. Томе треба додати још један елемент надржавности који представља особеност Заједница. Код њих, наиме, постоји свеобухватни систем правосудне контроле коју врши Европски суд правде чија је надлежност за спорове из домена комунитарног права обавезна, а чије су пресуде обавезне и коначне<sup>11</sup>.

## 2.2. ИНТЕГРАЦИЈА

Интеграција се обично дефинише као споразум или административна машинерија која ствара организацију са способношћу доношења одлука о значајним питањима, улазећи у непосредни контакт са појединцима и слободу од контроле националних влада<sup>12</sup>. Европске заједнице засноване су на тзв. функционалној интеграцији која тежи обједињавању и стављању под контролу

---

<sup>9</sup> О. Рачић-В. Димитријевић, Међународне организације, Београд, 1980, стр. 74-75.

<sup>10</sup> Тако су службеници и судије у свим организацијама независни, односно "наднационални". У многим међународним организацијама познато је већинско доношење обавезних одлука (на пример, деловање Савета безбедности на основу Главе VII Повеље). Још у XIX веку речне комисије на Рајни и Дунаву имале су право да непосредно регулишу и контролишу понашање физичких и правних лица.

<sup>11</sup> В. Кнежевић-Предић, Како делује правни поредак Европске уније? Београд, 2001, стр. 24.

<sup>12</sup> P. Reuter, *International Institutions*, New York, 1961, p. 299.

међународног средишта оних државних делатности код којих се постижу боље увиђање заједничких интереса и већа ефикасност сарадње. Том приликом се не дира у друштвене области где се мешање међународних центара не може трпети или које још нису сазреле за интеграцију<sup>13</sup>.

Ово показује да је за појам интеграције од суштинског значаја начин расподеле надлежности у одређеној области између Европских заједница и држава чланица. Интеграција значи да у одређеној области постоји примарна надлежност Заједница, док је надлежност држава чланица изузетак. У супротном, тј. када је надлежност чланица правило, а надлежност Заједнице ограничена само на посебно утврђене случајеве, ради се о области сарадње.

Интеграција у оквиру Европских заједница није последица неког унапред датог плана и програма. Она је била неравномерна, неуједначена и непредвидива, одвијала се у ходу и то како су налагали разлози првенствено економске природе. Отуда интеграцију не одликује систематичност и униформност, већ велика разноликост<sup>14</sup>. Процес интеграције обично је започињао у одређеној области, да би се затим преливао (тзв. spill-over ефекат) на нова поља сарадње као практичан и прагматичан одговор на проблеме и захтеве држава чланица. Овакав развој сликовито се назива "бициклистичка теорија интеграције" чиме се жели показати да се пад (застој) спречава сталним кретањем напред, као што је то случај са вожњом бицикла<sup>15</sup>.

Почело се сада већ далеке 1951. године са интеграцијом у области производње угља и челика која је стављена под контролу Европске заједнице за угаљ и челик основане Париским уговором. Непуних шест година након тога, закључењем Римског уговора, интеграција је проширена на област мирољубивог истраживања и коришћења атомске енергије са циљем да се преко ЕВРОАТОМ-а унапреди развој нуклеарне индустрије и обезбеди снабдевање чланица физионом материјалима. Међутим, истим уговором државе су основале Европску економску заједницу и тако изразиле спремност да крену путем економске интеграције која је имала много амбициознији задатак да обухвати све привредне гране и главне области економије. Током наредних година управо је ЕЕЗ била главна покретачка снага европске интеграције.

<sup>13</sup> О. Рачић-В. Димитријевић, *op. cit.*, стр. 74.

<sup>14</sup> В. Кнежевић-Предић, *Оглед о суверености: сувереност и Европска унија*, Београд, 2001, стр. 301.

<sup>15</sup> А. Somek, *On Supranationality, European Integration On-Line Papers, Vol.5, 2001, No 3*; <http://eiop.or.at/eiop>.

Кроз познате етапе у развоју Европских заједница, почевши од Уговора о обједињавању органа од 1965. године, преко усвајања Јединственог европског акта 1986. године, па све до закључења уговора у Мастрихту 1992. и Амстердаму 1997. године, дошло се до области интеграције које данас представљају комунитарну тековину. Она обухвата: јединствено унутрашње тржиште, укључујући слободно деловање закона конкуренције, економску и монетарну унију, заједничку саобраћајну политику, заштиту животне средине, заједничку пољопривредну политику, социјалну политику, држављанство Европске уније, образовање и стручно оспособљавање, културу, здравство и омладину, заштиту потрошача, трансевропске мреже, индустрију и индустријску политику, економску и социјалну кохезију, тј. политику регионалног развоја, истраживање и развој, помоћ земљама у развоју (тзв. сарадња за развој), визе, азил, имиграцију и друге политике које се односе на кретање лица.

Ниво интеграције у овим областима није исти, па се уз извесну дозу упрошћавања може извршити следеће степеновање. На самом врху налазе се јединствено унутрашње тржиште<sup>16</sup> и економска и монетарна унија<sup>17</sup> који чине језгро првог стуба и срж читаве интеграције. Њима се могу придодати саобраћајна политика, политика виза, азила и имиграције, заштита животне

<sup>16</sup> У прво време Европска економска заједница имала је мање амбициозни циљ који се састојао у стварању царинске уније. Тај циљ је остварен брже него што је планирано 1968. године. Касније се показало да, поред царина и квота, постоје и нетарифне препреке на заједничком унутрашњем тржишту, као што су државне субвенције предузећима или протекционистичке мере уведене под изговором заштите потрошача. Због тога је 1985. године усвојена Бела књига под карактеристичним насловом "Довршавање јединственог тржишта" у којој је било предвиђено око 300 мера за отклањање три врсте препрека: физичких (са којима се лица и роба сусрећу приликом преласка граница), фискалних (индиректно опорезивање, порез на додату вредност или порез на алкохол и дуван) и техничких (различити технички прописи и стандарди). Захваљујући овом документу, Европска унија је успела да до 1992. године успостави јединствено уместо дотадашњег заједничког тржишта, те данас представља потпуно интегрисано подручје.

<sup>17</sup> Економска и монетарна унија била је омогућена управо стварањем јединственог тржишта. Она није остварена одједном, него је прошла кроз три фазе. Прва се састојала у либерализацији финансијских трансакција и усклађивању економске и монетарне политике држава чланица. У другој фази је основан Европски монетарни институт као ембрион будуће Европске централне банке. У трећој, завршној фази Институт се трансформише у Европску централну банку и почиње да функционише европски систем централних банака у који су укључене националне централне банке држава чланица. Круна тог процеса је увођење евра 1. ануара 2002. године.

средине и зајединчка саобраћајна политика као области са високим степеном интеграције. Затим следи област истраживања и развоја, социјална политика, заштита потрошача и помоћ земљама у развоју код којих су елементи интеграције преовлађујући. На дну ове скале налазе се здравство, образовање, култура, политика запошљавања, трансевропске мреже, индустрија, економска и социјална кохезија као области најближе моделу класичне међудржавне сарадње.

### 3. СПЕЦИФИЧНОСТ НАДЛЕЖНОСТИ

Из надржавног карактера и интеграције произилази специфичност надлежности Европских заједница. Она се испољава тројако: кроз правну природу одлука, кроз процес доношења одлука и начин одлучивања, као и кроз састав органа који имају доминантну улогу у оквиру првог стуба.

#### 3.1. ПРАВНА ПРИРОДА ОДЛУКА

Битно обележје првог стуба огледа се у постојању обавезних одлука, тј. одлука које правно обавезују државе чланице без њиховог пристанка. То наравно не значи да су све одлуке донете у оквиру овог стуба обавезујућег карактера. Постоје препоруке и саветодавна мишљења која, као што им назив каже, нису обавезна. Ти правно необавезујући акти представљају изузетак, те се може сматрати да они нису у саставу комунитарног права у коме преовлађују обавезне одлуке.

Према слову оснивачких уговора органи Европских заједница доносе три врсте одлука: уредбе, директиве и одлуке<sup>18</sup>. Уредбе (regulation, règlement) су

<sup>18</sup> У другом и трећем стубу не доносе се уредбе, директиве нити обавезне одлуке. Овде се усвајају акти који се зову: заједничке стратегије, заједнички ставови, заједничке акције, оквирне одлуке, одлуке, декларације, међународни уговори и конвенције. Заједничка стратегија је акт који усваја Европски савет. То су врло начелне одлуке политичког карактера за области у којима је ЕУ посебно заинтересована. Заједничке ставове усваја Савет и у њима се изражава становиште Уније о неком питању које се тиче треће државе или међународне организације. Државе чланице имају задатак да своју политику (спољну, одбрамбену и сл.) ускладе са тим ставом и заступају га у другим међународним организацијама или на међународним конференцијама. Заједничке акције су акти које, такође, доноси Савет када је потребно

акти који имају општу важност и нормативни карактер. Оне садрже апстрактне норме које на општи начин регулишу одређене ситуације или односе, имајући у виду неодређен круг субјеката и лица. Као такве, уредбе у великој мери одговарају законима у унутрашњем праву, па их неки називају наднационалним или европским законима.

Друга њихова карактеристика је непосредна примењивост у државама чланицама. За примену уредбе није неопходна ратификација од стране државе. Оваква врста националне интервенције не само да није потребна, него се чак сматра недопуштеном. Према ставу Суда правде свака легислативна интервенција државе чланице представљала би повреду комунитарног права, будући да отвара могућност за измену текста уредбе, прикривање њеног комунитарног порекла и спречавање физичких лица да се користе правима која су у њој предвиђена.

Уредбе обавезују у целости у свим својим елементима. Оне се примењују на све субјекте комунитарног права, на државе чланице и на индивидуалне субјекте без икакве разлике. Уредбе су, дакле, обавезујуће како на комунитарном, тако и на националном нивоу. Оне могу да буду основни акти када их доноси Савет или да имају имплементациони карактер, уколико их је донела Комисија.

Директиве (*directive*) су правни акти упућени искључиво државама чланицама. Чињеница да обавезују само чланице као субјекте указује да оне не представљају опште правне акте, као што је то случај са уредбама. Суд правде је то разликовање ублажио<sup>19</sup>, допуштајући индивидуалним субјектима да

---

оперативно деловање ЕУ и ако се неки циљ Уније може боље остварити заједничком акцијом, него појединачним деловањем чланица. Оквирне одлуке се доносе са циљем хармонизације законодавства држава чланица. Одлуке су појединачни акти који обавезују само у погледу циља и по томе су сличне са директивама у првом стубу. У декларацијама се износи гледиште, захтев или очекивање Уније у односу на неко питање или државу. Зову се декларација ЕУ или декларације председавајућег у име Уније. Међународни уговори се закључују у области спољне и безбедоносне политике са трећим државама и међународним организацијама, док се у трећем стубу користе међународне конвенције о сарадњи у области правосуђа и полиције везано за кривичне ствари. За даљу анализу: М. Јањевић: "Трећи стуб" Европске уније, Београд, 2003, стр. 48 и даље.

<sup>19</sup> У пракси се показало да разлика између уредбе и директиве није тако велика и оштра као што би изгледало на основу оснивачких уговора. Захваљујући пресудама

се позову на права која за њих проистичу из директива, иако се ови акти не обрађају појединцима, већ државама чланицама.

Друга разлика је у томе што директиве обавезују у погледу циља који треба постићи и рока, али не и у погледу начина њиховог остваривања у националним правним порецима. Код директиве државе имају слободу избора средстава, метода и форме за извршење обавезе која из ње произилази. Национална интервенција је овде не само пожељна и корисна, већ и неопходна за имплементацију директиве.

Одлуке (*decison, décision*) су трећа врста правно обавезујућих аката. Оне обавезују у потпуности субјекте којима су упућене, а то могу бити државе чланице или физичка и правна лица. Одлуке су директно примењиве и непосредно стварају права и обавезе за лица којима су упућене. Међутим, за разлику од уредби, то су појединачни акти административног карактера.

### 3.2. ПРОЦЕС ДОНОШЕЊА ОДЛУКА И НАЧИН ОДЛУЧИВАЊА

У Европским заједницама не постоји јединствена процедура за доношење одлука. Оснивачки уговори предвиђају више од двадесет различитих процеса доношења одлука<sup>20</sup>. Па ипак, уз извесну дозу упрошћавања и занемаривање изузетака, може се доћи до општег модела поступка одлучивања у оквиру првог стуба. У том поступку постоје две суштински различите фазе: предлагање (иницирање) одлуке и доношење коначне одлуке.

Суда правде дошло је до приличног замагљивања и ублажавања границе између ових аката, односно, да будемо сасвим прецизни, до приближавања директиве уредби и то кад је реч о правном дејству. Наиме, Суд је допустио индивидуалним субјектима да штите и она права која за њих проистичу из директива, иако су оне упућене само чланицама, а не појединцима. То је могуће само под одређеним условима, од којих је најважнији да држава чланица којој је директива упућена није у одређеном року спровела потребне мере. Тада се појединци могу и пред домаћим органима власти позивати на права из директиве. Више о јуриспруденцији Суда: В. Кнежевић-Предић, Извори права Европске уније, Право Европске уније-зборник радова, Београд 1996, стр. 128-130.

<sup>20</sup> За шири преглед законодавног поступка у првом стубу видети: Т. С.Hartley, Основи права Европских заједница (превод), Београд, 1998, стр. 34-49; J.Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, 1999, pp. 527-629. Насупрот томе, у другом и трећем стубу процес одлучивања је много једноставнији и нема многобројних варијанти, односно постоји само један процес доношења одлука.



У првој фази централна улога припада Комисији која се појављује као главни и готово искључиви предлагач одлука. Уз пар изузетака, само је она овлашћена да предложи усвајање правних аката Европских заједница<sup>21</sup>. То монополско право представља моћно средство њеног утицаја у процесу доношења одлука. Комисија остаје господар свог предлога и над њим задржава пуну контролу до усвајања или одбацивања. Она може у сваком тренутку изменити предлог све до коначног изјашњавања о њему<sup>22</sup>. Осим тога, Комисија је овлашћена да свој предлог повуче и тиме онемогући доношење одлуке.

У фази коначног одлучивања учествује више органа<sup>23</sup> који иступају самостално или заједнички. Највећи број одлука доноси Савет, па се овај орган сматра главним, али не и јединим и искључивим законодавцем Европских заједница. У тој се улози појављује Комисија или Савет заједно са Европским парламентом. Као законодавац Комисија се јавља само изузетно или ако је на то изричито овласти Савет<sup>24</sup>. Много су чешћи случајеви када одлуку доноси Савет заједно са Европским парламентом. У зависности од степена утицаја Парламента разликују се четири основна поступка усвајања одлука.

---

<sup>21</sup> У фази предлагања у оквиру другог и трећег стуба Комисија није ексклузивни носилац иницијативе нити њени предлози имају тежину и значај као у првом стубу. Предлоге могу да подносе и државе чланице на потпуно равноправној основи. То практично значи да се одлука може донети и без предлога Комисије, што је иначе незамисливо у првом стубу. За даљу анализу видети: Н. Мисита, Основи права Европске уније, Сарајево, 2002, стр. 472-483.

<sup>22</sup> Предлог Комисије може мењати и Савет, али таква измена њеног предлога поопштрава услове усвајања акта. Према одредби чл. 250 (раније 189а) Уговора о ЕЗ ако се Савет одлучи да мења или допуњава предлог који му је упутила Комисија за усвајање одлуке потребна је не квалификована већина, већ јеногласност његових чланица. Практично то значи да се већински систем гласања у Савету примењује само ако је његова одлука у складу са предлогом Комисије.

<sup>23</sup> У оквиру другог и трећег стуба у фази одлучивања појављује се само један орган, а то је Савет. Он је једини и искључиви законодавац. Комисија и Парламент могу да дају мишљења и обавештавају се о донетим одлукама, али сами не одлучују. Више о томе: С. Зечевић, Европска унија-институције и право, Београд, 2001, стр. 166.

<sup>24</sup> Најширу легислативну функцију Комисији је давао Уговор о Европској заједници за угал и челик (чл. 8 Париског уговора). Римски уговор је доделио Комисији изворну законодавну власт у много мањој мери (на пример, чл. 13 и 86). Далеко више законодавних овлашћења Комисија добија на основу делегације од стране Савета и то посебно у области заједничке пољопривредне политике и јединственог тржишта. Том приликом Савет оснива комитете преко којих врши сталну контролу над слободом одлучивања Комисије у вршењу пренетих овлашћења (тзв. комитологија).

Најмањи је утицај овог органа код поступка консултовања. Ово је најједноставнија и уједно најстарија процедура предвиђена Римским уговором<sup>25</sup>. Састоји се у обавези Савета да пре коначног одлучивања консултује Парламент. То мишљење није обавезно и не мора се поштовати, али се у сваком случају мора прибавити и размотрити. Одлуку коју је Савет донео без консултовања Парламента Суд правде би могао поништити.

Утицај Европског парламента је нешто већи у поступку сарадње који је уведен Јединственим европским актом<sup>26</sup>. Парламент овде има право да предложи амандмане на ставове Савета. Међутим, Савет и даље има последњу реч и доноси коначну одлуку о усвајању или одбијању предложених амандмана.

Још важнију улогу Европски парламент има у поступку давања сагласности који је, такође, предвиђен Јединственим европским актом. У овом случају Парламент даје одобрење<sup>27</sup> без кога Савет не може да донесе одлуку. То му омогућава да блокира процес одлучивања, односно представља неку врсту вета. У поступку давања сагласности Парламенту није дозвољено да мења предлог одлуке, већ је његово право ограничено на давање позитивног или негативног гласа.

Најшира овлашћења дата су Парламенту код поступка саодлучивања који је уведен Уговором из Мастрихта<sup>28</sup>. У том поступку Парламент заједно и на

<sup>25</sup> Ова процедура је и даље у употреби за одредбе код који су државе желеле да умање утицај Парламента и ојачају сопствену контролу. Такав је случај са чл. 94 и 308 Уговора о ЕЗ који захтевају консултовање са Европским парламентом, односно Парламентом и Економским и социјалним комитетом.

<sup>26</sup> Процедура сарадње данас је од историјског значаја за све области комунитарног права, осим за Европску монетарну унију код које и даље постоји. Уговори из Амстердама и Нице задржали су одредбе о овом поступку јер су оне "сматране политички недодирљивим, те нису могле бити модернизоване, као што је то учињено са великим делом Уговора" (J. Show, *European Union Law*, London, 2001, p. 75).

<sup>27</sup> Одобрење Парламента неопходно је не само као процедурални, већ и као суштински предуслов за закључење споразума са трећим државама или међународним организацијама. Без његовог одобрења нема ни пријема нових чланица, нити придруживања трећих држава. Нема ни одлука којима се утврђује озбиљно и трајно кршење људских права. Видети чл. 300 (раније 228) Уговора о ЕЗ.

<sup>28</sup> Уговор из Мастрихта (чл.189б) усвојио је поступак одлучивања за 15 правних области. Уговором из Амстердама (чл.251) ова процедура значајно је проширена на нове области ( на пример, недискриминација на основу држављанства, слобода кретања и настањивања, социјално обезбеђење, оснивање предузећа, специјализација,

равноправној основи са Саветом усваја обавезне одлуке. Тако донета одлука представља заједничко дело ова два органа и заснована је на њиховој сагласности. У случајевима када постоје разлике између Савета и Парламента прибегава се формирању комитета за мирење, па уколико ни после овог поступка не дође до усаглашавања одлука се не може донети. Према томе, као што Парламент не може одлучивати противно вољи Савета, тако ни Савет не може усвојити одлуку без сагласности Парламента.

Кад је у питању начин гласања у Савету, оснивачки уговори предвиђају примену готово свих познатих система одлучивања: једногласност, квалификована и апсолутна већина. Једногласност, која је пре Јединственог европског акта била преовлађујућа, више није правило, већ представља изузетак у оквиру првог стуба. После уговора из Мастрихта и Амстердама квалификована већина постаје основни начин одлучивања у Савету. Том приликом примењује се пондерисано гласање, односно начело одмеравања гласова. То значи да чланови располажу неједнаким бројем гласова<sup>29</sup> који се креће од 29 до 3, с тим да квалификована већина потребна за усвајање одлуке износи 258.

Иако се највећи број одлука доноси квалификованом већином, једногласност није занемарена у Савету. Она је задржана за најважнија питања укључујући и питање састава других органа<sup>30</sup>. У овом случају код доношења одлука важи

---

транзит, професионалан обука, јавно здравље, трансевропске мреже, човекова средина, сарадња за развој, царинска сарадња и сл.). У исто време процедура је поједностављена изостављањем тзв. "трећег читања", чиме је Парламент постављен на исти ниво са Саветом као главним законодавцем.

<sup>29</sup> После ступања на снагу Уговора из Нице и најновијег проширења Уније распоред гласова је следећи: Немачка, В. Британија, Италија и Француска имају по 29 гласова, Шпанија и Пољска 27, Холандија 13, Белгија Грчка, Португалија, Чешка и Мађарска 12, Аустрија и Шведска 10, Данска, Финска, Ирска, Словачка и Литванија 7, Летонија, Словенија, Естонија, Кипар и Луксембург 4 и Малта 3. То укупно чини 345 гласова, док проценат позитивних пондерисаних гласова износи 64%.

<sup>30</sup> Листа питања о којима Савет одлучује једногласно није нимало занемарљива и обухвата преко 50 ставки (видети, на пример, чл.7, 34, 41, 42, 64, 133, 137, 139, 190, 214 и 300 Уговора о ЕЗ). Овде су заправо укључена сва она питања која се могу сматрати најзначајнијим за уређење односа држава чланица и чланица и Заједница. Правни израз тежње да се једногласност очува представља много оспоравана, али још увек присутна и поштована "Луксембуршка формула", која омогућава чланица да се позове на важне државне интересе и спречи доношење одлуке квалификованом већином. Уговором из Амстердама она је добила своју потврду, па је зато неки

начело једна држава–један глас чиме се у највећој мери поштује и штити суверена једнакост чланица. Правило једногласности је ипак ублажено тумачењем по коме се уздржани гласови не сматрају противљењем одлуци, те уздржавање од гласања неког члана не спречава Савет да усвоји одлуку.

Правило апсолутне већине требало би да према слову оснивачког уговора буде преовлађујуће, пошто "Савет доноси одлуке већином гласова својих чланова, осим ако уговором није другачије предвиђено".<sup>31</sup> Међутим, број предвиђених одступања је толико велики да се апсолутна већина од правила претворила у изузетак.

### 3.3. САСТАВ ОРГАНА КОЈИ ИМАЈУ ДОМИНАНТНУ УЛОГУ

У првом стубу уочљива је премоћ органа чији чланови нису представници држава чланица са превасходним задатком да штите интересе своје државе<sup>32</sup>. Напротив, у њихов састав улазе независне личности и изабрани представници грађана Уније чије деловање није засновано на инструкцијама влада држава чланица. На тај начин састављени су Комисија, Европски парламент и Суд правде.

Комисија се састоји од двадесет пет чланова (комесара) и веома бројне и сложене администрације подељене на генералне директорате, директорате и друге службе. Чланови Комисије бирају се на основу опште способности за

---

називају Амстердамским компромисом. Више о томе: В.Кнежевић-Пређић, *Оглед о суверености: сувереност и Европска унија*, Београд, 2001, стр. 193-194.

<sup>31</sup> Видети: чл. 205, став 1 (раније 148) Уговора о ЕЗ.

<sup>32</sup> У оквиру другог и трећег стуба доминантну улогу имају органи у којима седе представници држава чланица. Такви органи су Европски савет и Савет. Први од њих окупља шефове држава и влада, заједно са председником Комисије. Проистекао је из праксе повременог одржавања скупова на врху држава чланица, а институционализован је Јединственим европским актом и Уговором из Мастрихта. Он није законодавни орган нити има овлашћење да доноси обавезујуће одлуке, већ је његов задатак да утврђује, начела, смернице и правце даље активности Уније. Да би ови оквирни, политички акти обавезивали мора их усвојити Савет који чине представници држава на министарском нивоу овлашћени да преузимају обавезе у име својих влада. У области заједничке спољне и безбедоносне политике и полицијске и правосудне сарадње у кривичним стварима Савет је централни орган овлашћен да доноси одлуке којима се операционализују закључци усвојени у Европском савету. Поред усвајања заједничких ставова, акција, оквирних одлука и одлука, његов је задатак да утврђује нацрте конвенција које доставља државама ради ратификације.

обављање ове функције и несумњиве независности. Они могу бити само држављани држава чланица, при чему најмање један члан мора бити држављанин сваке државе чланице<sup>33</sup>.

Иако држављани чланица, комесари нису у свом раду везани за владе држава, него своје дужности извршавају потпуно независно и искључиво у општем интересу Заједнице. Они не смеју тражити нити примати упутства од било које владе или неког другог тела и морају се уздржавати од сваке радње која није у складу са њиховим дужностима. За узврат, државе чланице су дужне да поштују начело независности њиховог рада и да се уздрже од покушаја да утичу на чланове Комисије у извршавању њихових задатака<sup>34</sup>.

У складу са својим независним положајем, чланови Комисије не могу током трајања мандата да обављају било коју другу плаћену или неплаћену професионалну делатност. Они не могу вршити никакав изборни мандат, чак ни на локалном нивоу. Њима је допуштено да прихвате почасне функције, али су обавезни да воде рачуна да те дужности не садрже ни најмањи ризик у погледу сукоба интереса.

За време трајања функције, али и по истеку мандата, чланови Комисије дужни су да поштују обавезе које произилазе из њиховог независног статуса. Приликом ступања на дужност они се пред Судом правде обавезују да ће поштеност и часно обављати функцију, као и да по престанку мандата неће прихватити послове или користи који би могли да се доведу у везу са њиховим задужењима у Комисији. У случају повреде ових обавеза Суд може разрешити дужности члана Комисије или га лишити права на пензију.

---

<sup>33</sup> Све до најновијег проширења ЕУ Комисија је бројала двадесет чланова: веће државе (Француска, Италија, Немачка, В. Британија и Шпанија) имале су по два, а мале по једног држављанина. Почевши од 2004. године број чланова повећан је на 25, тако што су веће државе изгубиле свог другог члана, па сада све чланице имају по једног комесара. Када ЕУ буде имала више од 27 држава чланица број чланова Комисије почеће да пада, а увећиће се систем равномерне ротације међу чланицама. Предвиђено је да Савет једногласном одлуком утврди правила примене принципа ротације. Држава чланица неће моћи да буде "одсутна" дуже од једног мандата (пет година), али ће се при томе узети у обзир критеријум једнаке географске и демографске заступљености држава чланица. Више о томе: Жан-Клод Зарка, Основи институција Европске уније, Београд 2004, стр. 19 и 36.

<sup>34</sup> Чл. 213 (раније 157), став 2 Уговора о ЕЗ.

Независност чланова Комисије у односу на државе обезбеђује и начело неопозивости. Наиме, током трајања мандата државе чланице не располажу овлашћењем да комесара опозову са функције, већ је разрешење у искључивој надлежности Заједнице. Право да покрену овај поступак имају Савет и Комисија. Поступак се води пред Судом правде који доноси одлуку о разрешењу ако утврди да члан Комисије више не испуњава услове за вршење дужности или да је одговоран за озбиљне пропусте у раду<sup>35</sup>.

Чланови Комисије уживају читав низ привилегија и имунитета који су предвиђени посебним Протоколом. Међу њима најважнији су имунитет од поступка пред националним судовима за дела учињена у обављању званичних функција и имунитет од националног опорезивања плата које примају у Заједници. Иmunитети и привилегије дати су члановима Комисије искључиво у интересу Заједнице. Одлуку о одузимању имунитета може да донесе само Комисија уколико то није противно интересима ове организације<sup>36</sup>.

Независност Комисије и њених чланова неопходна је због природе задатака и функција које су јој поверене. Као надржавни орган она представља основну покретачку снагу европске интеграције. Поред законодавне иницијативе, права одлучивања, представљања Заједнице у међународним односима, као и извршне функције и функције координатора, Комисији је поверена надзорна улога која се састоји у обезбеђењу примене комунитарног права. Њена је обавеза, али и право, да се стара о извршењу одредаба уговора и других мера усвојених у складу са тим одредбама. У овој улози Комисија се појављује као "савест" Заједнице или "чувар" комунитарног правног поретка<sup>37</sup>.

Европски парламент је по свом саставу јединствена појава о области међународног организовања. Његове чланове не бирају нити именују владе држава чланица, већ је Парламент састављен од представника народа држава окупљених у Заједници, односно грађана држава чланица. Међутим, у прво време чланове Европског парламента делегирани су национални парламенти из реда својих посланика, водећи рачуна о сразмерној страначкој заступље-

<sup>35</sup> Чл. 216 (раније 160) Уговора о ЕЗ и чл. 129 Уговора о ЕВРОАТОМ-у.

<sup>36</sup> Чл. 12-18 Протокола.

<sup>37</sup> Чл. 211 (раније 155) Уговора о ЕЗ и чл. 124 Уговора о ЕВРОАТОМ-у. У другом и трећем стубу Комисија има другоразредну улогу. Иако је непосредно укључена све активности, она није "чувар" правног поретка, нити поседује монопол на иницијативу у процесу одлучивања.

ности. Од 1979. године његове чланове бирају грађани држава чланица на општим и непосредним изборима сваке пете године.

Изабрани чланови Европског парламента не представљају само своју изборну базу, односно само свој народ. Од њих се очекује да политички представљају и остале народе у оквиру Заједница. Отуда се они у Парламенту групишу по својим политичким опредељењима, а не према националној припадности. Ово партијско организовање се остварује оснивањем и деловањем различитих политичких група унутар Парламента, што указује на његов наднационални карактер. Осим тога, посланици гласају у своје име и у складу са личним ставовима. Они нису везани упутствима својих бирача нити од њих примају обавезујуће налоге. То значи да није у питању императивни, него представнички мандат, који, такође, потврђује наднационални карактер овог органа<sup>38</sup>.

Члановима Европског парламента дозвољено је да истовремено буду посланици у својим националним парламентима. Док је пре непосредних избора двојни посланички мандат био нормална и нужна појава, данас је ова кумулација у пракси веома ретка. Насупрот томе, положај посланика у Парламенту неспојив је са вршењем функција у владама држава чланица или институцијама и органима Европских заједница.

Европски посланици током свог мандата уживају одговарајуће привилегије и имунитете. У најважније спадају слобода кретања до и од места заседања и имунитет у односу на изражено мишљење или дати глас. У својој држави они уживају исте имунитете као и посланици националног парламента, а на територији других држава чланица имунитет од хапшења и гоњења током парламентарних заседања. Посланичке имунитете може им одузети само Парламент.

Иако се састоји од непосредно изабраних представника, Европски парламент није највиши орган Заједница. У законодавном поступку Парламент се не појављује самостално, већ увек заједно са Саветом и у ограниченом броју случајева. Парламент, затим, има буџетска овлашћења која се састоје у коначном одлучивању о необавезним трошковима, праву да у целости одбије предлог буџета и одобравању извршења буџета Заједнице. Парламенту је,

---

<sup>38</sup> Више о томе: Н. Мисита, *op. cit.*, стр. 368-374; Г. Илић-Гасме, *Реформа Европске уније-институционални аспекти*, Београд, 2004, стр. 177-181.

најзад, поверен надзор над радом осталих органа Заједнице Он прима извештаје о раду ових органа, овлашћен је да поставља питања, да образује истражне комитете и да прима петиције. Политички надзор и контрола Парламента првенствено су усмерени према Комисији, а у много мањој мери у односу на Савет и Европски савет као органе састављене од представника држава чланица<sup>39</sup>.

У лепези органа чији чланови нису представници држава посебно место заузима Суд правде Европских заједница. Суд чини двадесет пет судија, осам правобранилаца<sup>40</sup>, секретар, правни секретари и специјализоване службе.

Судије и правобраниоце заједничким споразумом именују државе чланице. Мандат им траје шест година и могу бити поново бирани. Они се именују из реда лица чија је независност изван сваке сумње и која испуњавају све услове за избор у највише правосудне функције у својим земљама или су истакнути правници признате стручности<sup>41</sup>. Оснивачки уговори нису предвиђали никакве услове у погледу држављанства судија и правобраниоца, али су они увек држављани неке од државе чланице Заједнице. Неписано је правило да свака чланица има право да именује једног судију. Тај принцип изричито је утврђен Уговором из Нице. С друге стране, обичај је да пет већих држава именује по једног, док остале чланице именују три правобраниоца, који се смењују по утврђеном редоследу.

Без обзира на националну припадност, независност судија и правобранилаца је у потпуности зајемчена. При ступању на дужност судије на јавној седници полагају заклетву да ће правосудну функцију вршити непристрасно и савесно

<sup>39</sup> У оквиру другог и трећег стуба Европски парламент се само обавештава и консултује о питањима из ових области сарадње. Њему је дато право да поставља питања и упућује препоруке Савету, али без могућности одлучивања. За упоредну анализу надлежности Парламента у сва три стуба ЕУ: В. Кнежевић-Предић, Оглед о суверености: сувереност и Европска унија, Београд, 2001, стр. 200-214 и 328.

<sup>40</sup> Функција правобраниоца унета је у правни систем Уније по угледу на функцију "commissaire du gouvernement" у француском Државном савету. Правобранилац није адвокат, али ни правобранилац у класичном смислу, а још мање јавни тужилац. Његова улога у поступку пред Судом је трострука: да предлаже решење случаја; да га утемељи у постојећем комунитарном праву; и да, ако је могуће, назначи обриси даљег развоја комунитарног права, односно његове измене. Више о томе: D.Lasak-J. Bridge, Law and Institutions of European Communities, London, 1991, p. 283.

<sup>41</sup> Чл. 223 (раније 167) Уговора о ЕЗ и чл. 139 Уговора о ЕВРОАТОМ-у.



да ће чувати тајност расправа приликом доношења одлука. Правобраниоци су, пак, дужни да у свом раду не заступају ни Заједницу нити државе чланице. Они иступају искључиво у општем интересу и делују одвојено и независно од судија.

Држава чланица не може сменити судију и правобраниоца током његовог мандата. До престанка функције судије или правобраниоца може доћи само на основу једногласне одлуке осталих колега да лице у питању више не испуњава потребне услове или не извршава обавезе које проистичу из службе<sup>42</sup>.

Судије и правобраниоци у току свог мандата не смеју обављати политичке и административне функције, нити се могу бавити било каквим другим плаћеним или неплаћеним послом, осим ако им то Савет својом одлуком не одобри. После престанка функције они се морају понашати часно и уздржано у погледу прихватања одређених именована и користи.

Током трајања мандата, али и по његовом престанку, за радње које су предузеле у службеном својству, укључујући усмене и писмене изјаве, судије и правобраниоци уживају имунитет. Овај имунитет, иначе шири од оног који имају комунитарни функционери и службеници, може се одузети само одлуком која је донета на пленарној седници Суда.

У пракси су се развила и друга решења којима се обезбеђује независност и непристрасност Суда правде. Тако, на пример, председник Суда неће никада доделити неком судији предмет који се односи на његову државу порекла. На исти начин судији се неће поверити ни решавање о претходном питању које упуту правосудни орган његове земље порекла. Уз то, правила Статута не дозвољавају учесницима у поступку да захтевају промену састава већа тако што би судија исте националности као и странка био у њега укључен<sup>43</sup>.

Гаранције независности у односу на чланице и друге органе Заједница нужне су због основне функције Суда правде која се састоји у обезбеђењу "поштовања права у тумачењу и примени оснивачких уговора", а остварује путем правосудне контроле<sup>44</sup>. Контроли поштовања обавеза подвргнути су

---

<sup>42</sup> Овакво решење, иначе преузето из Статута Међународног суда правде у Хагу (чл. 18), представља кључну гаранцију независности судија. Видети: чл. 6 Статута Суда ЕЗ и ЕВРОАТОМ-а.

<sup>43</sup> Ж.К.Зарка, *op.cit.*, стр.78; Н.Мисита, *op.cit.*, стр.495.

<sup>44</sup> У другом и трећем стубу надлежност Суда правде за оцену законитости донетих аката у начелу је искључена (чл.40 Уговора о ЕУ). Суду се изузетно даје надлежност

сви субјекти комунитарног права, почевши од држава чланица, па све до органа и институција Европских заједница.

Суд је надлежан да контролише понашање држава чланица да би утврдио да ли су оне прекршиле неку обавезу која проистиче из комунитарног права (тзв. поступак поводом неизвршења обавезе). Суд је, затим, овлашћен да оцењује сагласност правних аката органа Заједнице са оснивачким уговорима и да их делимично или у целости поништава (поступак оцене законитости). Том приликом Суд контролише не само већ донете акте, него може да испитује да ли је овлашћени орган пропустио да донесе неки акт и да му наложи да то учини (поступак поводом нечињења или пропуштања)<sup>45</sup>.

Контролу над радом органа Заједнице Суд остварује и кроз саветодавну надлежност која се састоји о оцени сагласности уговора који треба закључити (са трећом државом или међународном организацијом) са оснивачким уговором. У случају негативног мишљења Суда органима Заједнице не престаје ништа друго него да одустану од закључења уговора или да покрену поступак за измену и допуну оснивачког уговора<sup>46</sup>.

Посебан механизам контроле извршења обавеза представља искључиво овлашћење Суда да на захтев националних судова утврди шта јесте комунитарно право. То је поступак прибављања одлуке о претходном питању који започиње и завршава се пред националним судом. Наиме, када се се пред судом државе чланице постави неко питање везано за примену или тумачење комунитарног права нижи суд може, а суд последњег степена мора, прекинути поступак и од Суда правде затражити тумачење спорне одредбе. Тумачење Суда даје се у форми пресуде и обавезује национални суд<sup>47</sup>.

---

у вези са тумачењем и применом конвенција закључених у овим областима, као и право да одлучује о претходним питањима која се тичу оквирних одлука, одлука и тих конвенција (чл.35 Уговора о ЕУ). Међутим, ова овлашћења су далеко од свеобухватне правосудне контроле коју Суд врши у првом стубу.

<sup>45</sup> За даљу анализу надлежности Суда: Т. С. Hartley, *op.cit.*, стр.57-62, 244-313 и 363-469; В.Кнежевић-Предић, *Оглед о суверености: сувереност и Европска унија*, Београд, 2001, стр.232-245; Н.Мисита, *op.cit.*, стр.487-493, 503-506 и 511-590; J. Rideau, *op.cit.*, пп.707-792; С.Зечевић, *op.cit.*, стр.213-258.

<sup>46</sup> Чл.300 (раније 228) Уговора о ЕЗ и чл.103 Уговора о ЕВРОАТОМ-у

<sup>47</sup> Чл.234 (раније 177) Уговора о ЕЗ и чл.150 Уговора о ЕВРОАТОМ-у.

#### 4. СПЕЦИФИЧНОСТ ПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА

Положај Европских заједница, као уосталом и Европске уније, може се разматрати на два паралелна колосека: унутар националних правних система и на нивоу међународног правног поретка. Први његов вид своди се на својство правног лица унутрашњег права, док је код другог реч о међународноправном субјективитету.

##### 4.1. СТАТУС ПРАВНОГ ЛИЦА

Европске заједнице се у интерним правним порецима држава чланица појављују као правна лица. У том погледу оснивачки уговори не остављају никакву сумњу. Они садрже изричите одредбе којима се свакој од Заједница признаје статус правног лица<sup>48</sup>. На територији држава чланица Заједнице имају најширу правну и пословну способност која је њиховим законодавством призната националним правним лицима. Оне, дакле, могу да закључују уговоре са другим физичким и правним лицима, да стичу и располажу покретном и непокретном имовином, укључујући и право да буду стране у поступцима пред унутрашњим судовима.

Уговори из Мастрихта, Амстердама и Нице не садрже у том смислу никакве измене. У њима је статус правног лица регулисан појединачно за сваку Заједницу, али не и за Европску унију као целину.

##### 4.2. МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ СУБЈЕКТИВИТЕТ

За разлику од својства правног лица, статус субјеката међународног права Европских заједница није изричито регулисан. Оснивачки уговори, као и други основни уговори, не садрже одредбу о признању њиховог међународноправног субјективитета. Изузетак представља Париски уговор у коме се уопштено каже да ће Заједница "у међународним односима уживати правну способност потребну за извршење њених функција и остварење циљева"<sup>49</sup>.

Мада не садрже општу и изричиту потврду међународноправног субјективитета, оснивачки уговори имају читав низ одредаба којима се уређују

---

<sup>48</sup> Чл. 281-282 (раније 210-211) Уговора о ЕЗ и чл. 184-185 Уговора о ЕВРОАТОМ-у.

<sup>49</sup> Чл. 6, став 2 Уговора.

посебни видови субјективитета Заједница. Најпре, то су привилегије и имунитети које ради независног вршења функција и задатака Европске заједнице уживају на територији држава чланица. У циљу њиховог регулисања закључен је уз оснивачке уговоре и посебан Протокол<sup>50</sup>. Међутим, систем привилегија и имунитета укључује само Заједнице, али не и Европску унију као посебан субјект.

Међународни субјективитет, надаље, укључује способност Заједница да закључују међународне уговоре. Оснивачким уговорима та је способност регулисана као опште овлашћење или као право на закључење посебних врста уговора, односно споразума у одређеним областима. На основу ових одредаба Заједнице су изричито овлашћене да закључују уговоре са једном или више држава, заједницом држава, другим међународним организацијама или уговоре који се тичу заједничке трговинске политике, сарадње у области развоја и споразуме о придруживању. Поред тога, Заједнице су имплицитно овлашћене да закључују и друге уговоре уколико је то неопходно за вршење њихових функција и остваривање циљева. Европска унија са своје стране не поседује властиту уговорну способност, већ је то заправо само збирни назив овлашћења која имају Заједнице као њен први стуб<sup>51</sup>.

Из права на закључење међународних уговора проистиче могућност да Заједнице постану чланице других међународних организација. Мада то отвара читав низ проблема у односима између органа Заједница, организације и држава чланица, они се решавају изменом статута међународне организације, као што показује случај учлањења Европске заједнице у Организацију Уједињених нација за исхрану и пољопривреду. Други део односа органа Заједница разрешава се закључивањем интеринституционалних споразума којима се у оквиру комунитарног права признаје статус обавезујућих аката<sup>52</sup>.

Заједницама је призната и одређена надлежност како над подручјем где се налази њихово седиште, тако и у односу на службенички апарат. Док територијална јурисдикција није изричито регулисана оснивачким уговорима,

<sup>50</sup> Чл. 28, став 1 Уговора о спајању.

<sup>51</sup> Више о томе: З. Радивојевић, Овлашћења Европске уније у области закључења међународних уговора, Усклађивање права СР Југославије са правом Европске уније-зборник радова, Ниш, 1999, стр. 175-185; исти аутор, Уговорна способност Европске уније, Правни живот, 1998, бр. 12, стр. 589-603.

<sup>52</sup> В. Кнежевић-Предић, Међународноправни субјективитет Европске уније, Ревиија за европско право, 1999, бр. 1, стр. 88.

одредбе о персоналној јурисдикцији много су бројније. У оквиру Европских заједница постоји јединствена администрација<sup>53</sup>. Правилнике о њиховом раду и условима запошљавања доноси Савет на предлог Комисије. За спорове из радног односа надлежан је Суд правде који, у одређеним случајевима, може да разреши неке функционере. При том персоналну јурисдикцију над службеницима врше Заједнице, а не Европска унија.

И коначно, постојање међународноправног субјективитета Заједница потврђује њихово пасивно и активно право посланства. Иако оснивачки уговори не говоре о том праву, оно је изричито признато Протоколима о привилегијама и имунитетима који предвиђају могућност да треће државе код Заједница акредитују своје мисије. Активно право посланства Заједнице, пак, остварују путем својих сталних мисија у земљама нечланицама<sup>54</sup>.

## 5. ЗАВРШНЕ НАПОМЕНЕ

Из свега реченог произилази да први, носећи стуб Европске уније чине Европске заједнице као наддржавне организације засноване на интеграцији са чврстим и кохерентним правним системом (комунитарно право) и најразвијенијом структуром. Особеност њихове надлежности изражава се кроз постојање обавезних одлука, специфичан процес доношења одлука и начин одлучивања и премоћ органа састављених од независних личности или непосредно изабраних представника грађана. Заједнице се, уз то, појављују као правна лица у унутрашњим порецима држава чланица и поседују све битне атрибуте својствене међународноправном субјективитету.

Насупрот томе, Европска унија је хибридна творевина и представља комбинацију елемената наддржавности и интеграције који доминирају у оквиру Заједница (први стуб) и класичне међудржавне сарадње у области спољне политике и политике безбедности (други стуб), правосуђа и унутрашњих послова, односно правосудне и полицијске сарадње у кривичним стварима (трећи стуб). Због своје хибридне природе Европска унија није посебан субјект унутрашњег и међународног права, већ само збирно име, јединствени оквир унутар кога Заједнице и даље задржавају својство правног лица и пуни међународноправни субјективитет, допуњен заједничким политикама и новим областима сарадње.

---

<sup>53</sup> Чл. 24, став 1 Уговора о спајању.

<sup>54</sup> В. Кнежевић-Предић, Међународноправни субјективитет Европске уније, Ревизија за европско право, 1999, бр. 1, стр. 89.

**Zoran Radivojević, LL.D**

*Full Professor*

## **THE FIRST PILLAR OF THE EUROPEAN UNION – ACQUIS COMMUNAUTAIRE**

### *Summary*

The first pillar of the European Union comprises the European Communities as integrated supranational organizations of a solid and coherent legal system (community law) and highly developed structure. The peculiarity of their jurisdiction is reflected in their binding decisions, specific characteristics of the legislative and decision-making process, and the supremacy of the bodies composed of independent persons or directly elected citizen representatives. In addition, the European Communities appear as legal persons in the internal orders of the member states, with all the essential features of international law subjectivity.

In contrast, the European Union is a hybrid development, representing a combination of elements of supranationalism and integration which are predominant within the Communities (the first pillar) and the traditional interstate co-operation in the field of foreign politics and political security (the second pillar), jurisprudence and internal affairs, i.e. judicial and police co-operation in criminal matters (the third pillar). Due to its hybrid nature, the European Union is not an autonomous subject in internal and international law but only a common denominator, a unique framework within which Communities still retain the character of a legal person and their full international subjectivity, which is augmented by common policies and upheld through new areas of co-operation.

**Key words:** *the European Communities, the European Union, supra-nationalism, integration, community acquisition, Community Law.*



*Проф. др Александар Петровић*

**РЕФОРМИСАЊЕ СОЦИЈАЛНОГ  
ОСИГУРАЊА: ПРОМЕНА ОДГОВОРНОСТИ И  
ИНДИВИДУАЛНОГ ИЗБОРА**

UDK 364.3:34.047

*Рецензент: Проф. др Милан Петровић*

---



## Сажетак

Социјално осигурање мора да се реформише како би било одрживо. При томе је неопходно да се узму у обзир не само карактеристике система (као што су ниво и дужина коришћења права, или популација осигураника), већ и расподела одговорности и обавеза. Социјално осигурање није само ствар државе; предузећа, синдикати, индустријски сектори и појединци имају своју улогу, исто тако. С обзиром да су социјални (осигурани) ризици\* у извесној мери ендеогени, осигурање би требало регулисати на оном нивоу на којем би се најдиректније могло да утиче на ризике како би се побољшала ефикасност система. То се делимично може остварити у оквиру јавног државног система, на пример кроз процену ризика. Алтернативе би обухватале померање од колективних ка више индивидуалним аран-

жманима, у чему су најистакнутији вишеслојни и и штедни рачуни. Вишеслојни системи углавном имплицирају нову расподелу одговорности и обавеза, узимајући у обзир ендеогеност социјалних ризика и импликације савремених животних циклуса. У исто време, они нуде и већи индивидуалнији избор. У сваком случају, приликом реформисања социјалног осигурања треба са се успостави равнотежа између правичности и ефикасности, између солидарности и слободе избора, између ризика везаних за опасност по морал и за неповољну селекцију. Овај избор је тежак, јер социјално осигурање није само питање „сигурности“. Оно представља значајан део начина на који организујемо наше друштво и укључује многе друштвене вредности.

**Кључне речи:** социјално осигурање, одрживост, правичност, солидарност, ефикасност, одговорност, вишеслојност, индивидуални избор.

\* Ризици који се традиционално осигуравају социјалним осигурањем остају исти, независно од тога колико се шири или сужава круг осигураника и колико се шири или сужава садржај права из социјалног осигурања, услови за њихово стицање итд. То су социјални ризици који погађају човека у његовој радној способности, и приходима које стииче личним радом, јер га (потпуно или делимично, привремено или трајно) лишавају прихода из његовог рада, или му проузрокују терете и издатке које он сам веома тешко или никако не може поднети. Отуда и нужност поделе таквих терета на ширу ризичну базу, као и узајамност и солидарност, али и могућност индивидуалног избора.

Проф. др Александар Петровић<sup>1</sup>

## РЕФОРМИСАЊЕ СОЦИЈАЛНОГ ОСИГУРАЊА: ПРОМЕНА ОДГОВОРНОСТИ И ИНДИВИДУАЛНОГ ИЗБОРА

### I. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Социјално осигурање постоји као феномен и социјални и културни. Његова правила никада не могу бити независна од историјских, економских, социјалних, политичких и других услова и ови им дају и садржај и смисао. Оно је продукт „социјалне политике модерних држава“ у другој половини 19. века и даље.<sup>2</sup> Право на социјално осигурање у модерном друштву постаје социјално право сваког човека.<sup>3</sup>

У претханој деценији социјално осигурање је у многим земљама обележило своју стоту годишњицу. Тај јубилеј је, такође, подстакао и дискусију. Будућност

<sup>1</sup> Ванредни професор Правног факултета у Нишу.

<sup>2</sup> Од 1883. године када је први пут у свету, у Немачкој, установљен систем обавезног социјалног осигурања (најпре у случају болести, затим повреде на раду и старости), пензијско осигурање веома се разгранало, како у погледу територијалне распрострањености тако и по врстама. Године 1997. само девет земаља света није имало системе пензијског осигурања (док их је поседовало 166); видети: Collin Gillion, John Turner, Clive Bailey, Denis Latalipe, Social Security Pensions; Development and Reform, International Labour Office, Geneva, 2000, стр. 244. Наведено по: Др. Сенад Јашаревић: Реформа пензијског система, Радно право у условима транзиције, Правни факултет Крагујевац, 2003, стр. 131.

<sup>3</sup> “Свако има право на животни стандард који обезбеђује здравље и благостање, његово и његове породице, укључујући храну, одећу, стан и лекарску неку и потребне социјалне службе, као и право на осигурање у случају незапослености, болести, онеспособљења, удовишта, старости или других случајева губљења средстава за издржавање услед околности независних од његове воље.” (члан 25. Опште декларације о правима човека из 1948. године. ).

Уп.: и Конвенцију о минималним нормама социјалног обезбеђења – сигурности (бр. 102 из 1952. године) коју је и наша земља ратификовала.

социјалог осигурања је предмет расправе изазване и текућим дилемама и будућим проблемима који се предвиђају. Изгледа да процеси индивидуализације, повећање учешћа женске радне снаге и растућа динамика тржишта рада чине да су прилагођавања у социјалном осигурању неопходна. Главне опасности за будућност социјалног осигурања су старење становништва и равнотежа између посла и породичног живота. Специфично питање је увођење већег избора у социјално осигурање. Процес индивидуализације изгледа да иде руку под руку са захтевом да се питања социјалног осигурања решавају већим бројем посебних решења која се доносе од случаја до случаја.

Једно од главних питања за непрекидну расправу о социјалном осигурању до сада је неопходност обуздавања раста трошкова система. Она је била инспирирана и постојећим и предвиђаним проблемима, на пример, очекиваним старењем становништва. Старење становништва делује на социјално осигурање на неколико начина. Најпре, повећаће се број пензионера. Али, старење такође доводи до „старије“ потенцијалне радне снаге. Ово имплицира – под условом да су сви други елементи исти – да ће се смањити број запослених. Како се старост повећава, тако расте број лица која су у превременој или инвалидској пензији, а учешће радне снаге опада. Основа за здраво социјално осигурање еродира у два смера: у односу на број корисника права и оних који плаћају ту цену. Ово само по себи може представљати значајну претњу солидарности, нарочито због јаког међу-генерацијског конфликта. Али, оно се може проширити на општији губитак солидарности. Један од начина да се олакша терет стављен на социјално осигурање старењем становништва био би да се повећа учешће потенцијалне радне снаге. Да би се то постигло, мора се приступити организовању социјалног осигурања: социјално осигурање мора бити „активирајуће“, враћајући људе на посао и на тај начин генеришући висок ниво запослености. Да би се помогло женама да заузму своје место на тржишту рада, морају да се установе посебни (додатни) системи социјалног осигурања како би се успоставила равнотежа између запослења и породичног живота. Да би се старији радници задржали на тржишту рада, мора да се редукује могућност превременог или инвалидског пензионисања. Ипак, увођење или ширење иницијативе за учествовање у тржишту рада представља само један начин држања противтеже неким од поменутих проблема. Друга опција била би да се пронађе нова и пежељнија равнотежа обавеза и одговорности. За сваки од социјалних ризика требало би наћи „прави“ ниво на коме се ризици треба да удруже и осигурају, по могућству ниво на којем је највећа вероватноћа да се на њих може утицати. За несреће на раду и професионална обољења, овај ниво би могао да буде и само предузеће, за разик од сиромаштва, то је држава. Избор правог нивоа захтева процену односа између правичности и ефикасности.

У овом чланку бавимо се питањем доградње система социјалног осигурања из угла промене одговорности и индивидуалног избора. Ко је одговоран за социјалне ризике којима су људи изложени током целог живота? Да ли је то друштво као целина? Да ли су то индустријски сектори или појединац? Да ли је важно који је тип ризика са којима се људи суочавају? Да ли треба успоставити нову равнотежу између солидарности и индивидуалног избора? Да ли ниво солидарности треба да буде нација, индустријски сектор. . ? Ово су питања која, чини се, избијају у први план у текућим раправима. Она задиру у срж социјалног осигурања. Да бисмо разумели расправу о промени одговорности и индивидуалног избора погледаћемо на који начин социјално осигурање функционише у неким земљама: ко преузима одговорност и за који део социјалног осигурања. О свему овоме биће речи у наредном одељку овог рада. У трећем одељку размотрићемо теоријске аспекте избора насупрот солидарности у социјално осигурању, а затим следи расправа о вишеслојним системима и индивидуалним штедним рачунима као алтернативним начинима поделе одговорности и/или ширења могућности за индивидуални избор. На крају, разуме се, укратко ћемо изложити главне закључке.

## II. РАСПРАВА О СОЦИЈАЛНОМ ОСИГУРАЊУ

Дуги низ година је обим издатака за социјално осигурање представљао кључно питање. У овој расправи, наводна расправа између празедности и ефикасности играла је значајну улогу. Тврди се да је ширење социјалног осигурања штетно за економију земље у дугорочном смислу. Један од разлога зашто је ова расправа донекле неугодна је да се, генерално, издаци за социјално осигурање везују за богатство државе. Развијене земље троше већи део свог друштвеног производа на социјално осигурање него земље у развоју. Има неколико озбиљних разлога за то. У развијеним земљама не постоји само „подела рада“ већ и „подела одговорности“. Подела рада генерише растуће економско богатство, јер омогућава људима да се специјализују и раде оно у чему су успешни. То захтева развијени и систем социјалног осигурања<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Разлог томе је да неки људи нису способни да изађу на крај са захтевима модерног друштва. У прошлости су о њима бринуле њихове породице или друге друштвене групе или организације (међу њима црква представља изразити пример). Чињеница да су такве везе међу људима мање изражене у модерном друштву је подстицај за расподелу друштвених одговорности којима би се породица ослободила многих аспеката везаних за неопходност бриге о свом члану: бенефиције за старије замењују ширу породицу; бенефиције за незапослене замењују трансфер новца у оквиру породице итд. Управо ови механизми генеришу веће трошкове социјалног осигурања у индустријализованим земљама.

Растуће богатство само по себи ствара већу потражњу за социјалним осигурањем. Богатије друштво ће вероватно желети да троши више на здравствену заштиту, на пример.

Будући да друштво постаје све компликованије и непредвидљивије, може се, такође, увећати и потреба или жеља за већим социјалним осигурањем. Спречавање ризика у комплексним друштвима може стога бити још један разлог који изазива раст трошкова социјалног осигурања.

Данас се, мање више, сматра да социјално осигурање значи скоро исто што и систем социјалног осигурања којим управља држава. Многе анализе социјалне државе и њених последица на дистрибуцију прихода, сиромаштво, економски раст, итд., засноване су на претпоставци да се мора сагледати организација државе да би се створила слика о томе колико је дотична земља „социјална“. Арјона и сар.<sup>5</sup> наводе неке разлоге зашто јавно социјално осигурање може негативно да утиче на економски раст. Систем бенефиција може одвратити људе од рада и тако се смањује понуда радне снаге, чиме се смањује ниво производње, а у неким случајевима и ниво улагања капитала, па тиме и развој. При томе, сугерише се да интервенција државе води ка губитку помоћи.

С друге стране, социјално осигурање се може сматрати „продуктивним“, фактором. На бази емпиријског истраживања закључено је да је веће издвајање за социјално осигурање штетно по економски раст. У исто време, пак, уочена је изражена разлика између ефекта активног и пасивног социјалног осигурања. Главни закључак је да далеко од тога да постоји било каква суштинска контрадикција између ефикасне динамичне економије и економије која социјалну правду ставља себи у центар, већ постизање прве захтева постојање друге. Међутим, најбољи начин да се постигне друга је да се помогне појединцима и породицама да сами себи помогну путем инвестирања у њихову способност да учествују у модерној економији применом активних, пре него пасивних, мера интервенција.<sup>6</sup>

---

Може се рећи да ове врсте бенефиција једноставно замњују улоге и бенефиције које су се у ранијим периодима стварале у оквиру породице.

<sup>5</sup> Arjona, R., Ladaique, M., Pearson, M., 2001. Growth, inequality and social protection (Labour Market and Social Policy Occasional Paper No. 51). Paris. Organisation for Economic Co-operation and Development.

<sup>6</sup> Arjona et al., 2001.

Активне државне интервенције – или, тачније, активне мере тржишта рада - могу ублажити неке неке од мање пожељних последица социјалног осигурања. Други начин да се постигне у основи исти циљ био би да се уравнотеже одговорности између различитих актера тако да све укључене стране имају интерес да одржавају социјално осигурање. И ако је фокус углавном на улози државе, многе земље се већ сада јако ослањају на друге актере у области социјалног осигурања. Да би се добила слика о томе како су одговорности подељене међу различитим актерима у социјалном осигурању, треба да се виде неки статистички подаци ОЕЦД. Табела 1 приказује издатке и за јавно и за приватно социјално осигурање (укључујући и здравствену заштиту). Обухваћени су издаци који имају социјалну улогу и који садрже елементе редистрибуције.

**Табела 1.**  
**Нето издаци за социјално осигурање (% друштвеног производа)<sup>7</sup>**

	Аустралија	Белгија	Данска	Немачка	Холандија	Шведска	Велика Британија	САД
Јавни	16,6	23,5	22,9	24,6	18,2	25,4	19,2	15,3
Приватни (обавезни)	0,9	1,1	0,2	0,6	0,4	0,2	0,3	0,3
Приватни (необавезни)	2,9	0,8	0,5	0,8	3,0	1,7	2,5	7,3
Укупно	20,4	25,4	23,5	26,1	21,5	27,3	21,8	21,8
Приватни (% укупног)	8,6	7,5	3,0	5,4	15,8	7,0	12,8	34,9

Из табеле се да видети да су приватне шеме социјалног осигурања посебно развијене у такозваним англосаксонским земљама. У тим земљама је обим издатака углавном везан за финансирање пензија. Али у то је укључено и приватно здравствено осигурање, које је нарочито развијено у САД. Можда изненађује случај Холандије, где су издаци за приватно осигурање сличнији и упоредивији са англо-саксонским него са континенталним европским и скандинавским земљама. Томе је главни разлог чињеница да су неки аранж-

<sup>7</sup> Извор: Adema, W. 2001. Net social expenditure 2nd Edition (Labour Market and Social Policy occasional Paper No. 52). Paris, Organisation for Economic Co-operation and Development.

мани социјалног осигурања искључива одговорност „социјалних партнера“ (послодаваца и синдиката), као што су, нпр., бенефиције из превременог пензионисања. Уз то, у неким случајевима су додатне бенефиције везане за незапосленост и инвалидитет (према социјалним програмима предузећа, када је радник отпуштен; у случају инвалидности, током прве године. Изразит пример је „допуна“, од стране социјалних партнера, државних мера за смањивање бенефиција по основу инвалидности за млађе раднике. Овај „јаз у инвалидским бенефицијама“ био је премошћен на овај начин скоро истог тренутка када су уведене државне мере. А то показује како међусобно делују одговорности различитих актера у социјалном осигурању. Тамо где држава узмакне, други актери могу наступити да попуне празнину.

Други пример за интеракцију међу различитим актерима дао је Еспинг-Андерсен<sup>8</sup>. Он пореди САД и Шведску у односу на све издатке домаћинства за социјалне сврхе, укључујући образовање, здравствену заштиту, пензије, бригу о деци и плаћање свих пореза (заједно са доприносима за социјално осигурање). Ова анализа је корисна јер обухвата издатке који имају социјалну сврху али у којима нема елемената редистрибуције. То значи да су укључени чисто приватни аранжмани као што су нега деце, образовање, итд. Аутор указује да су укупни издаци у ове две различите врсте социјалних земаља скоро исти. Стога се може закључити да у ове две земље нема разлике у количини новца који појединци издвајају за социјално осигурање. Кључне разлике леже у подели одговорности, редистрибутивним ефектима и последицама ових избора.

Ова анализа показује велике разлике између земаља у односу на начин на који оне испуњавају „социјалне функције“. Анализе које су усмерене на деловање државе у социјалном домену пропуштају значајне иницијативе које покрећу послодавци и синдикати, али и сами грађани. „Приватно“ социјално осигурање је у великој мери запостављено у анализама социјалних држава и у економским студијама о утицају државног социјалног осигурања на економску флексибилност и економски раст. С тога остаје отворено питање да ли би проширивање приватног социјалног осигурања - које обухвата друге актере, а не државу – водило ка ефикаснијем, одговорнијем и савременијем систему социјалног осигурања.

<sup>8</sup> Esping Andersen, G. 1997. Welfare states at the end of the century: The impact of labour market, family and demographic change”, in Family, market and community: Equity and efficiency in social policy. Paris, Organisation for Economic Cooperation and Development.

### III. УРАВНОТЕЖАВАЊЕ ОДГОВОРНОСТИ

При разматрању предности и недостатака јавног у односу на приватно социјално осигурање, суочавамо се са неколико „класичних“ дилема – уступака: између праведности и ефикасности, између солидарности и индивидуалног избора итд. У редовима који следе укратко се разматрају неки теоријски аргументи везани за ова питања. Затим описујемо могуће „нивое“ на којима се социјално осигурање може уредити и начине на које се одговорности могу поделити.

#### 1. Јавно и приватно осигурање

У основи, социјални ризици се могу осигурати и колективно (јавно-државно осигурање) и приватно (на тржишту осигурања). Главна разлика између ова два „система“ тиче се количине солидарности који они захтевају. То се огледа и у висини премија али и у нивоу права-бенефиција. У чистом колективном систему солидарност је изведена из редистрибутивних циљева. У чисто приватном систему осигурања, солидарност је базирана искључиво на случају: трансфер новца од једне на другу осигурану особу условљен је фактичким догађањем осигураног случаја. Премије осигурања дефинисане су карактеристикама осигураног лица (високо ризични појединци плаћају вишу премију), док бенефиције зависе од услова осигурања.

Оба система осигурања имају и предности и негативне стране. Прво и најважније, тврди се да тржиште генерише ефикасност: под одређеним условима равнотежа тржишта је ефикасна. Осигурање против социјалних ризика може се обезбедити на тржиштима осигурања под следећим условима<sup>9</sup>: индивидуални ризици треба да буду независни, јер је у другачијем случају удруживање ризика неефикасно; дистрибуција вероватноће индивидуалних ризика требало би да буде опште позната, јер иначе премије не могу да буду актуарски праведне;<sup>10</sup> осигураници не би требало да буду упознати са вероватноћом својих сопствених ризика, јер у супротном долази до неповољне селекције.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> CPB (Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis) 1997 „Social protektion,, in Challenging neighbours: Rethinking German and Dutch economic institutions, Berlin, Springer-Verlag.

<sup>10</sup> Hellwing, M, 1987. „Some recent developments in the theory of competition in markets with adverse selection,, in European Economic Review, Vol. 31, No. 1-2.

<sup>11</sup> Akerlof, G. 1970. „The market for lemons,: Quality uncertainty and the market mechanism,, in Quarterly Journal of Economics, Vol. 84, No. 3.



Учешће индивидуалних ризика у колективном-јавном систему умањује проблем неповољне селекције и нуди висок степен солидарности и правичности. Али, то се дешава на уштрб ефикасности и индивидуалног избора. Стога није лак задатак – посматрајући „чисте“ облике јавног и приватног социјалног осигурања – да се просуди којем од ових облика треба дати предност. Треба, ипак, приметити да избор између јавног и приватног осигурања никако није апсолутан. Приватни агенти могу да буду појединци који раде са осигурањем, приватним предузећима, индустријским секторима, итд. Држава може „водити“ неке врсте осигурања које сматра неопходнима, али за које и не мора бити најбољи „организатор“. Држава може подржавати појединце или компаније које се баве пословима осигурања кроз фискалне субвенције или кроз скидања баријера. На тај начин, држава може имати улогу у стимулсању приватног осигурања. Стога је мешавина јавних и приватних елемената у социјалном осигурању могућа и није неуобичајена у многим земљама.

## *2. Уређивање социјалног осигурања: ендогеност ризика и индивидуални избор*

У многим земљама се систем социјалног осигурања гради на два основна претпоставкама:

а) Ризици које систем социјалног осигурања осигурава су екстерни ризици, тј. осигурана лица не могу их избећи нити могу утицати на њих. Сматра се да се болест, инвалидност, старост, незапосленост, итд. „дешавају људима“.

б) Појединци немају другог избора осим да се укључе у систем или да се повуку из њега.

Обе претпоставке су сада доведене у питање. На неке ризике могу – бар до извесног степена – утицати било запослени, послодавци, корисници осигурања, било институције које спроводе осигурање (на пример, ризици као што су болест, инвалидност, незапосленост). То исто важи и за другу претпоставку. Савремени грађани желе да бирају и спремни су да преузму одговорност. Занемаривање овог питања чини систем социјалног осигурања старомодним, па и неефикасним и ствара ризик да грађани више не препознају себе у систему социјалног осигурања. То би довело до парадоксалне ситуације у којој губитак кредибилитета и нестанак солидарности могу да умање потребу за индивидуалнијим и флексибилнијим системима социјалног осигурања.

Одређивање нивоа на коме се може утицати на осигуране ризике може имати значаја за одлучивање о нивоу на коме треба уредити осигурање. Чини се логичним да се ризици удруже и да се осигурање установи на нивоу на коме је и највећи утицај на настанак тих ризика. Уколико се издаци система подмире на нивоу на коме је утицај најизраженији, то би могао да буде добар стимуланс за смањење издатака. Компанија има добру позицију да покуша да редукује ризик везан за професију запослених у предузећу. Послодавци морају предузимати мере да се избегну повреде на раду и професионална обољења, на пример.

Ако се прати ток оваквог размишљања, системи социјалног осигурања би требало да буду установљени на много „нижем“ нивоу него што је тренутно случај у многим земљама. То би, такође, значило да различите ризике треба организовати на различитим нивоима. Има, међутим, мишљења да би ниво на коме треба осигурати (удружити) ризике требало да буде нешто виши. Јер, социјално осигурање организовано на сувише ниском нивоу може да доведе до система у коме је правичност система доведена у питање. Тако, на пример, пекара са једним запосленим тешко може сама да носи терет дуго-трајног боловања.<sup>12</sup>

### *3. Подела одговорности међу актерима (субјектима)*

Из напред реченог произилази да може постојати више актера у социјалном осигурању. Степен ангажованости сваког од њих различит је у различитим земљама. У неким земљама држава је главни носилац социјалног осигурања. У другим земљама је више простора остабљено другим субјектима. Али, чак и када држава има мање изражену улогу, та улога је и даље веома важна у одређивању поља делатности за друге субјекте<sup>13</sup>. Уколико држава наступи са понудом осигурања, то ће скоро по дефиницији истиснути друге иницијативе. У сваком случају држава је та која одлучује који ће ризици бити осигурани и до ког степена. Остали актери ће развијати своје активности на оним основама које држава предвиди да им обезбеди. У сваком случају држава има водећу улогу како у организовању тако и у функционисању со-

<sup>12</sup> Aaris, L., De Jong, P. 1999. *Op Zoek naar Nieuwe Collectiviteiten: Sociale Zekerheid tussen Prikkels en Solidariteit* (In search of new collectivities: Social security between incentives and solidarity). Doetinchem, Elsevier Bedrijfsinformatie.

<sup>13</sup> Adema, W.; Einerhand, M. 1998. *The growing role of private social benefits* (Labour Market and Social Policy Occasional Paper No. 32). Paris, Organisation for Economic Co-operation and Development.

ци-јалног осигурања. Према томе, савремено социјално осигурање функционисало би на следећи начин. Држава би се сконцентрисала на обезбеђивање основних права, док би се додатна права (у већем обиму и под повољнијим условима) остваривала на нивоу компаније или сектора. У том случају, бенефиције би биле боље прилагођене укупним околностима специфичним за компанију или сектор. Послодавци и запослени директније се укључују у финансирање и бенефиције које обезбеђује овај додатни систем. С тога ће одлуке које они доносе бити ефикасније. Једна од последица такве организације могла би да буде да се социјално осигурање битно разликује од сектора до сектора (или, чак, у оквиру једног сектора). Могуће је да ниједан актер неће бити спреман да организује осигурање. У таквом случају би повлачење државе у смислу обезбеђивања само основних права једноставно значило редукацију у покривености социјалним осигурањем.

У оквиру државног дела социјалног осигурања, држава има „примарну“ улогу. Она може промовисати социјално осигурање изван јавног домена на друге актере. Ово се може објаснити као „секундарна“ улога државе у социјалном осигурању, чиме се други носиоци осигурања могу стимулисати на преузимање активне улоге. Та „секундарна“ улога често има облик финансијских олакшица: на пример, за компаније које нуде здравствено осигурање својим радницима, или за социјалне партнере који уређују „други слој“ за професионалне пензије. Исте финансијске олакшице могу бити понуђене и грађанима који желе да се додатно осигурају. Држава у том случају обично одређује правила која одређују минималне и максималне услове за добијање финансијских субвенција.

Друго питање тиче се промена одговорности унутар државног система. У оквиру система у коме је интервенција државе предоминатна, могуће је дистрибуирати део одговорности на друге субјекте. Тако на пример, у случају бенефиција по основу боловања, у многим земљама првих неколико недеља обично исплаћује послодавац. То значи да послодавац има интереса да (краткотрајна) боловања задржава на што је могућем нижем нивоу. Сличан феномен појављује се у процени код ризика несрећа на раду и професионалних обољења или код права по основу незапослености у САД, јединој земљи у којој се практикује процењивање ризика бенефицијама за незапослене.

Донекле слична опција је клаузула о могућности избора у државним пензијама, као што је случај у Великој Британији. Држава одређује минималне пензије и оставља отворену опцију за приватно осигурање уколико су за-

довољени неки минимални услови. Дански систем осигурања за случај незапослености иде чак и корак даље. Она и појединцу потпуно препушта одлуку да ли ће се уопште укључити у осигурање.

#### IV. ВИШЕСЛОЈНИ СИСТЕМИ И ШТЕДНИ УЛОЗИ

Много је различитих начина да се реформише – осавремени социјално осигурање и прошире могућности индивидуалног избора. У сврху илустровања, овај одељак посвећује пажњу и вишеслојним системима и индивидуалним (по основу незапослености) штедним рачунима. За овај други случај, укратко ће се описати теоретске предности и недостаци, као и неки емпиријски резултати.

##### 1. Вишеслојни системи

Предлози за вишеслојне системе су, уопштено говорећи, базирани на две процене. Неки аутори у разматрању ове проблематике имају нешто ужи приступ и пажњу усмеравају само на пензије.<sup>14</sup>

Једна процена је да грађани данас поступају са ризицима и одговорностима другачије него у ранијим периодима. У областима у којима су се раније ризици сагледавали као екстерни, сада се за те исте ризике сматра да се бар делимично не могу осигурати. Узимање ове чињенице у обзир захтевало би од јавних – колективних система социјалног осигурања да инкорпорирају више елемената личне одговорности осигураника.

Друга процена је да се о изворима везаним за животни циклус мора да поведе више рачуна, углавном путем увођења више елемената штедње у социјално осигурање. Трослојни системи обухватају све елементе почевши од државно-финдиране шеме осигурања по принципу финансирања из доприноса осигураника.

<sup>14</sup> Уп.: Balje, S.H.; Leijnse, F.; Oomens, P.A.J. "Penyioenpijlers als Verjoning voor de Sociale" (Pension pillars as new instruments for social security), in Economisch Statistische Berichten (July); Leijnse, F.; Goudswaard, K.; Plantenga, J.; van den Toren, P. 2002. Anders Denken over Zekerheid – Levenslopen, Risico en Verantwoordelijkheid (New approaches to security – life course, risk and responsibility) (Leijnse Thinktank report)

Први слој (стуб) нуди опште, минимално осигурање на одређеном нивоу и у дефинисаном трајању. Финансирају га сви осигураници. Држава је одговорна за имплементацију и приступ првом слоју осигурања.

У другом слоју, и осигурање и аранжмани штедње могу бити установљени на нивоу компаније, сектора или колективног уговора. Социјални партнери могу имати улогу у побољшању транспарентности тржишта кко би се избегла неповољна селекција и редуковали информациони и трансакциони трошкови. Ови другослојни аранжмани делимично – и на почетку - имају облик додатка на опште осигурање и бенефиције. Главна идеја је да се они усмере у правцу аранжмана базираних на индивидуалној штедњи и/или осигурању, али организовани у оквиру сектора, колективних уговора, компанија, итд. Ови аранжмани ће се померати од општих бенефиција ка индивидуалним правима на акумулирани капитал, а осигураници ће имати користи од финансијских повластица. Шеме организоване по принципу финансирања из редовних доприноса и пореза запослених временом ће тако нестајати из овог другог слоја. Другим речима, што се више општа права на бенефиције трансформишу у индивидуална права базирана на претходној штедњи, то ће више бити могуће да се права на бенефиције користе на флексибилнији начин. Ова врста индивидуалних аранжмана ближе су самоодабраном елементу (сопствени избор и сопствена одговорност) у старим и новим социјалним ризицима. Осигураници могу користити новац уштеђен на традиционалне ризике, као што су незапосленост и инвалидност. Али, овај новац се може употребити за обезбеђивање финансијске компензације за губитак прихода за време неге деце или у периоду одсуства у образовне сврхе (перманентно образовање).

Трећи слој представља чисту индивидуалну штедњу. Међутим, и овде послодавци и држава могу имати одређену улогу (кроз финансијске стимулације).

## *2. Штедни рачуни*

Један од главних разлога за постојање индивидуалних штедних рачуна је смањење опасности по морал. При томе, индивидуалним штедним рачунима могу бити покривени скоро сви сегменти социјалног осигурања: пензије, здравствена заштита, незапосленост и људски капитал. Уместо да плаћају порезе и доприносе за социјално осигурање, појединци морају да уштеде извесну суму новца на сваком од ових рачуна. У зависности типа издатака, новац се повлачи са једног од ова четири рачуна. Под одређеним условима

новац се може пребацивати са једног рачуна на други. Индивидуални штедни рачуни представљају помак ка већој ефикасности и мањој солидарности, јер се на овај начин различити ризици не могу удруживати у један систем осигурања. Због тога се примена индивидуалних штедних рачуна најчешће сужава на оне који покривају само ризик од незапослености.

Штедни рачуни за незапосленост немају за примарни циљ повећање индивидуалног избора у социјалном осигурању. Систем је намењен повећању иницијатива да се напусти или избегне незапосленост. У односу на колективне системе, индивидуални штедни рачуни од ризика незапослености мање су осетљиви на опасност по морал. Ово свакако утиче и на прилив и на одлив из групе незапослених. Прилив у групу незапослених биће смањен јер ће претња од незапослености имати позитиван ефекат на напоре запослених да задрже посао, на тај начин смањујући вероватноћу да ће бити отпуштен и тако постати незапослен. С друге стране, одлив из групе незапослених повећаће се због тога што појединац директно осећа трошкове незапослености. То, свакако, утиче на побуду да се прихвати одређени посао.

Смисао индивидуалних штедних рачуна од ризика незапослености је у следећем. Радници пуне свој штедни рачун све док количина новца не достигне ниво довољан за финансирање уобичајеног периода за примање бенефиција по основу незапослености. Основна претпоставка је да су сва права по основу незапослености иста као и у јавном систему осигурања за случај незапослености. Уколико радник постане незапослен, бенефиције се исплаћују са тог штедног рачуна. Ако се рачун испразни, влада ће гарантовати исплату за остатак периода утврђеног за исплату бенефиција. Ове исплате које обезбеди влада стављаће се на терет личног штедног рачуна, стварајући дуг на име незапосленог лица. Остатак дуга биће отписан кад дужник достигне године старости за пензионисање. Уколико нека уштеђевина преостане у тренутку пензионисања, тај износ ће се додати пензији.<sup>15</sup>

## **V. ЗАКЉУЧНЕ НАПОМЕНЕ**

У изграђивању социјалног осигурања мора да се пронађе равнотежа између конкретних циљева или принципа: између правичности и ефикасности; између солидарности и индивидуалног избора; између ризика по опасности

<sup>15</sup> Подробније о овоме в.: den Butter, F. A. G.; Kock, U. 2000. Sparen in Plaats [Saving instead of insurance] (unpublished). Amsterdam, Timbergen Institute.

по морал и неповољне селекције. Овакви избори не могу се вршити искључиво на основу теоријских расправа. Избори никад нису једноставни и једностранни. Навика на одређени модел (тип) система социјалног осигурања и велике промене се доживљавају као претња не само за сигурност коју систем нуди већ и за културне вредности које он обухвата. Социјално осигурање представља значајан део начина на који ми организујемо наше друштво и укључује многе његове вредности, на пример начин на који гледамо на бригу о старијим људима. Ово се, такође, надовезује на расправу о улози коју различити актери-субјекти треба да имају у социјалном осигурању. Да ли је социјално осигурање брига једино и само државе? Коју улогу имају послодавци и синдикати? Каква је одговорност појединаца у свему томе? Фундаменталне промене у социјалном осигурању стога изискују фундаменталну расправу.

Кључно питање у текућој расправи о социјалном осигурању је његова одрживост. Да ли садашњи систем може да се суочи са захтевима данашњице (индивидуализација, повећање учешћа женске радне снаге и растућа динамика тржишта радне снаге) и са изазовима сутрашњице (старење становништва, равнотежа између рада у радном односу и породичног живота)? Они који се нешто разумеју у свему овоме прибојавају се да не може. Као што смо указивали и покушали да докажемо у овом члану, реформа система социјалног осигурања би требало да обрати пажњу не само на садржај одговорности већ и на нивое на које би их требало поставити. Ако је циљ да се повећа ефикасност система, онда се чини логичним да се социјални ризици удруже и да се осигурање организује на нивоу на којем би се највероватније могло да утиче на појаву ових ризика. Уколико се издаци око система поставе на ниво на којем је утицај најизраженији, то би представљало добар стимуланс за обуздавање трошкова система. Према оваквом начину размишљања, системи социјалног осигурања би морали да буду организовани на знатно „нижем“ нивоу у односу на тренутну ситуацију у многим зрмљама. Много више простора би требало оставити другим актерима, а не држави. Контра-аргумент овом ставу био би да приступ правичности није довољан разлог за такво резонување. Оно би захтевало веће ангажованости „виших“ нивоа. Могла би, такође, да постоји и комбинација различитих актера. Трослојни модел – који се протеже од пензија до других области социјалног осигурања – покушава да институционализује одговорност свих релевантих актера у социјалном осигурању. Први слој је шема коју финансира држава. Други слој може да обухвата аранжмане социјалних партнера, базиране на аранжманима типа осигурања, који се све више померају ка аранжманима

заснованим на штетдњи. Трећи слој био би потпуно индивидуалан. Основна идеја је двострука: преуређење одговорности чини систем ефикаснијим, док истовремено допушта и проширење индивидуалног избора.

Било како било, социјално осигурање ће се и мењати и прилагођавати у наредним деценијама. Не само садржај, већ и подела одговорности биће исправљани и мењани. То је неопходно да би се постигла добра равнотежа између правичности и ефикасности. Међутим, какав год да буде исход, неће бити могуће да се коначно одреди који је систем бољи. На крају, политичке преференце детерминишу карактеришу карактеристике и циљеве социјалног осигурања, заједно са потребама, жељама и изнад свега економским могућностима земље.



*Aleksandar Petrović, LL.D*

*Associate Professor*

## **THE REFORM OF SOCIAL SECURITY: Responsibility and Individual Choice**

### *Summary*

Social security must be reformed in order to be sustainable. In due course, it is necessary to take into consideration not only the characteristics of the system itself (such as the level and the duration of applying these rights, or the demographic structure of social security holders) but also the distribution of responsibilities and obligations. Social security is an issue which is not to be handled only by government authorities; enterprises, trade unions, the industrial sectors, and individuals have their role there as well. Bearing in mind that social (secured) risks are to some extent endogenous, social security issues should be regulated at such a level which will most directly impact the risks and improve the efficiency of the social security system. It can partially be achieved within the public administration system, for example through risk assessment.

Alternatives might include moving from collective agreements to more individual arrangements, the most prominent examples being multi-level systems and savings accounts. Multi-level systems mainly imply a new distribution of responsibilities and obligations, taking into account the endogenous nature of social risks and the implications of the contemporary life cycles. Concurrently, they offer a wider range of individual options. Anyway, in the course of social security reform there should be a balance between fairness and efficiency, between solidarity and the freedom of choice, between moral-related risks and negative selection. The choice is hard because social security is not only the issue of "safety". It plays a significant role in organizing our society, and entails many social values.

**Key words:** *social security, sustainability, fairness, solidarity, efficiency, responsibility, multi-level systems, individual options.*

*Проф. др Милева Анђелковић*

**ШТА СЕ ПРОМЕНИЛО У БУЏЕТСКОМ  
СИСТЕМУ И БУЏЕТУ**

UDK 336.14

*Рецензент: Проф. др Јован Горчић*

---

### Сажетак

Аутор у раду покушава да сагледа опште промене које се данас дешавају у сфери финансирања јавне потрошње. Ради се о слојеној и динамичној проблематици која изискује дубља и студиознија проучавања. Савремене државе настоје да финансијске проблеме превазиђу трансформисањем јавног сектора и буџетских институција и процедура као његових интегралних делова. Измењене друштвено-економске околности, задње две деценије, као примарни циљ државне политике истичу одржање макроекономске стабилности и економског раста. У том правцу, прецизирају се мере за смањење нивоа јавне потрошње и рационализацију јавног сектора.

Савремене буџетске реформе у развијеним земљама оријентисане су на постизање ефикасности и ефективности јавног трошења у условима оскудних државних средстава. Општи трендови у буџетским променама огледају се у постављању фискалних правила, вишегодишњој буџетској оријентацији, фискалној транспарентности и одговорности буџетских извршилаца, оријентацији на резултате буџетских мера, једном речју, новом приступу управљању јавним расходима. Посебно важно питање је улога парламента у буџетском процесу и могуће релације извршне и законодавне власти у овом кључном домену државног деловања.

**Кључне речи:** буџетски систем, фискална правила, управљање јавним расходима, буџетска улога парламента.

Проф. др Милева Анђелковић<sup>1</sup>

## ШТА СЕ ПРОМЕНИЛО У БУЏЕТСКОМ СИСТЕМУ И БУЏЕТУ<sup>2</sup>

"Јавна потрошња је прича о неким људима  
који троше новац других људи"

J. В. Хаген

### Увод

У савременим државама уочавају се изразите промене у сфери јавних финансија под утицајем измењених друштвених и привредних збивања. Током 80-тих и 90-тих двадесетог века, велики број земаља суочио се, под утицајем унутрашњих и спољашњих ограничења, са тешкоћама финансирања све ширег круга јавних потреба. У релативно развијеним земљама траже се оптимуми у буџетској политици комбиновано са монетарном политиком и политиком јавног дуга и дешавањима на тржишту новца и капитала. Процес буџетирања и даље одражава "одмеравање снага, надмудривање и убеђивање о потреби нечега што једни предлажу, а други одбацују".<sup>3</sup> Ако се то није променило, буџетска процедура и садржина буџета трпе утицаје политичке, економске и социјалне природе. Још од осамдесетих година прошлог века примећује се тенденција преиспитивања улоге државе у савременом друштву са циљем побољшања управљања јавним сектором. Пренапрегнутост односа између јавног и тржишног сектора означила је слом кејнзијанске теорије и

<sup>1</sup> Ванредни професор Правног факултета у Нишу.

<sup>2</sup> Рад под овим насловом написао је проф. др Миодраг Матејић пре непуне четири деценије у Зборнику радова Правног факултета у Нишу за 1976. годину. То је мотивација да проучимо и истражимо шта се дешава са савременим буџетом и какве се промене данас одигравају у процесу буџетирања у свету који се поново све више глобализује, на скоро свим пољима друштвеног живота.

<sup>3</sup> Вид. др Миодраг Матејић, Шта се променило у буџетском систему и буџету, ЗПФН, 1976, стр. 37.

враћање на неокласичне теорије. У релативно развијеним државама се сматра да се адекватном применом регулаторних механизма који ће бити више налик на тржишне, јавни сектор може учинити ефикаснијим и рационалним у смислу већег благостања за све (концепција "новог јавног управљања").

То је примарни разлог што се предузимају буџетске реформе не само у релативно развијеним земљама, већ и у земљама у развоју и земљама у транзицији. Промене у процесу буџетирања део су стратегије реформе јавног сектора са циљем побољшања његовог квалитета у смислу веће одговорности, дисциплине и корисности ефеката буџетских мера. На овим буџетским променама посебно инсистирају међународне финансијске организације јер захтевају јасну слику финансијског стања слабије развијених земаља са високо задуженим економијама.

Државни буџет као основни финансијско-правни акт планирања и подмирења јавних потреба за сада нема алтернативу у неком другом инструменту финансијске политике. У процесу државног финансирања постоји интегрална веза између јавних прихода и јавних расхода тако да обе стране финансијске активности подлежу измењеним друштвено-економским, политичко-социјалним и технолошким условима.

### **Трендови у савременим буџетским реформама**

Буџетске реформе у земљама OECD-а карактеришу два међусобно повезана циља: фискална консолидација (смањење буџетског дефицита и ограничење нивоа задуживања) и побољшање процеса алокације средстава и функционисања јавног сектора. Потреба за фискалном консолидацијом проистекла је из емпиријског сазнања током 80-тих и 90-тих година двадесетог века да буџетски дефицити битно утичу на економски раст и општи друштвени развој. Већина ових земаља прихватила је фискалну консолидацију као главну стратегију прилагођавања система јавних финансија. Ради њеног постизања унапред се пројектују и постављају буџетски циљеви али сада унутар средњорочних фискалних оквира.

Операционализација буџетских циљева захтева одређене активности владе усмерене на промене у буџетском процесу, не само ради постизања боље макроекономске контроле већ и ради побољшања перформанси (резултата) програма јавног сектора, као и политичке одлуке у погледу смањења или укидања појединих програма потрошње или повећања прихода. У многим

традиционалним буџетским системима буџет може бити подељен на неколико делова: буџет за текуће расходе, капитални буџет и бројни посебни рачуни и фондови са наменским изворима прихода. Буџетски процес је на тај начин био фрагментизован стварајући тешкоће за адекватно разматрање и одлучивање између различитих алтернатива трошења средстава. Зато се у савременим буџетским реформама наглашава потреба за *консолидованим или свеобухватним буџетом* код кога се сви јавни расходи разматрају истовремено и у оквиру постављених фискалних циљева. Буџети се још увек доносе за једногодишњи период и овај краткорочни временски хоризонт отежава ефективно управљање расходима. У традиционалном буџетирању, одлуке о алокацији средстава доносе се *ad hoc* или у одвојеним фазама, а да се притом слабо води рачуна о последицама таквих одлука после протеча буџетске године. Строга годишњост буџета исто тако пружа слабе подстицаје буџетским руководиоцима да остваре уштеде у оквиру сваке буџетске године или да испланирају расходе са оријентацијом на резултате. Зато се у буџетски процес уносе одређене промене које треба да укључе вишегодишњу перспективу у систем јавног финансирања. У таквим ширим оквирима развијају се годишњи буџети и овлашћења (апропријације) за трошење буџетских средстава.

Промене у буџетској контроли су важан део стратегије остваривања буџетске ефикасности преношењем одговорности за извршење буџетских расхода на руководиоце буџетских програма (унутрашња контрола). Промена се огледа не само у детаљној провери инпута него и у оријентацији на резултате (ефекте) трошења буџетских средстава. Сматра се да ће шире укључивање резултата извршења буџетских програма у буџетски процес побољшати алокацију средстава и укупан ефекат буџетирања. Управљање резултатима (учинком) укључује механизме као што је корпоративно планирање, које опредељује и организацију и циљеве програма. Многе земље OECD-а имале су искуство са неком формом планирања, програмирања и буџетирања (ППБС) или сличним системима који су покушавали да повежу буџете са резултатом трошења средстава. Док је традиционалан буџетски процес усмерен на инпуте за ППБС битни су, пре свега, резултати државне делатности. Издаци се класификују према програмима, који би у што већој мери требало да буду обликовани са сврхом остварења циљева државне политике (ти се програми често протежу на више министарстава или других тела). Највећу препреку примени ППБС-а у већини случајева чинила је немогућност да се оутпут дефинише на задовољавајући начин. Осим тога, органи државне управе често нису желели да процес доношења одлука учине транспарентним, јер би тада била олакшана контрола њиховог рада.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Dieter Brummerhoff, Јавне финансије (превод), МАТЕ, Загреб, 2000, стр.150.

Политичке одлуке да се смање или ограниче поједини буџетски расходи у појединим земљама усмерене су на редукацију средстава за војну потрошњу и трансферне расходе. У неким земљама, редукација јавних издатака била је спроведена смањењем броја запослених у државним органима, уз задржавање истог броја агенција и програма. У једном броју земаља, ова стратегија смањења јавне потрошње и побољшања њене ефикасности обухватила је и финансијске односе између различитих нивоа власти кроз укидање трансфера или преношењем функција на ниже нивое власти без адекватног преношења финансијских средстава.

У земљама OECD-а сматра се да реформа система буџетирања и рачуноводственог извештавања представља камен темељац бољег управљања јавним сектором. Томе могу допринети: фискална транспарентност (отвореност у погледу циљева фискалне политике, формулисања и примене буџета), већа независност за фискалне институције, реалокација буџетских средстава, проширење временског хоризонта процеса буџетирања на период од 3-5 година, проширење рачуноводства на *accrual* основи и на буџетско извештавање. Неколико земаља је буџетско управљање усмерило са инпута (трошкова) на резултате (учинке) што се испољава кроз *outputs* (пружене услуге) или жељени *outcomes* (остварена дејства) буџетских мера.

Сведоци смо, а можда још нисмо ни потпуно свесни, свих изазова са којима се суочавају савремене државе (економска и политичка глобализација, научно-технолошки развој, забрињавајућа еколошка ситуација, демографска кретања и др.) а што се већ одражава и одразиће се још више на сферу јавног финансирања. Већ данас, национални буџетски системи трпе утицаје ових промена, што истраживачима ове проблематике пружа занимљиво поље проучавања, имајући у виду, пре свега, својеврсно прожимање принципа и механизма приватног и јавног сектора у буџетском процесу.

Актуелна дешавања у савременим буџетским реформама сагледаћемо преко општих трендова изражених кроз коришћење фискалних правила у буџетском одлучивању, управљање јавним расходима и редефинисање улоге парламента у буџетском процесу.

### **Улога фискалних правила у буџетирању**

Буџетирање је правилима уређен процес прикупљања и трошења државног новца. Тим правилима прецизира се буџетска процедура као сплет односа

свих учесника у буџетском процесу (улога и одговорности) како би се помирили њихови конфликтни интереси у расподели оскудних средстава. Развојем буџетског система ова правила су прерасла у принципе буџетирања која су се током времена прилагођавала и потврдила у пракси. То су: свеобухватност (јединство), тачност, годишњост, законитост и транспарентност буџета. Савремена економска кретања су показала да ова процедурална правила нису довољна да обезбеде ефикасно коришћење буџетских средстава тако да се она допуњују новим фискалним правилима. Сматра се да ће се њиховим садејством учврстити фискална дисциплина и побољшати квалитет јавних услуга.

Данашње расправе о преиспитивању улоге државе и сужавању оквира њеног дејства правдају се могућношћу остварења вишег економског раста, што се може пореметити претераним и непродуктивним јавним трошењем. Током деведесетих година прошлог века, у економској политици знатно се повећао интерес за фискална правила којима би се поставили оквири деловања владе. Уобичајено је да се њима унапред одређује (ограничава) величина буџетског дефицита или квантифицира обим јавног дуга у односу на бруто друштвени производ. У том смислу, фискална правила се дефинишу као законска или уставна ограничења фискалне политике која постављају специфичне лимите фискалним индикаторима као што су:буџетска равнотежа, јавни дуг, јавна потрошња или опорезивање. Друга врста фискалних правила предвиђа ограничења или поступања у процедури доношења фискалних одлука (процедурална правила могу се подједнако односити на општу процедуру формулисања фискалне политике као и на поступке који помажу да се осигура извршење прихваћених фискалних правила).<sup>5</sup>

Важност фискалних правила за разумно управљање јавном потрошњом потврђује се њиховим увођењем у склопу институционалног система одређене државе. Она се могу уградити у уставне норме, законске одредбе, административна упутства, са циљем ограничавања фискалне активности државе.<sup>6</sup>

Ефективна примена фискалних правила мора бити подржана и другим променама у буџетирању, као што су: проширење временског хоризонта буџетског процеса са једногодишњег на средњорочни оквир; основне пројекције

<sup>5</sup> Вид.: Allan Drazen, Fiscal Rules From A Political Economy Perspective, referat, IMF-World Bank Conference on Rules-Based Fiscal Policy in Emerginig Market Economies, Oaxaca, Mexico, February 14-16, 2002.

<sup>6</sup> Vito Tanzi, Ludger Schuknecht, Public Spending in the 20th Century, Cambridge University Press, 2000, str. 138.



будућих буџетских услова; процене утицаја политичких промена на будуће буџете; процедуре за проверу буџетских резултата и предузимање неопходних корективних мера и контролни механизми ради осигурања поштовања правила од стране политичара.<sup>7</sup>

### *Промене у фискалној политици*

Постављање фискалних правила указује да су многе земље суочене са проблемима неравнотеже на фискалним рачунима односно разликом између јавних расхода и јавних прихода. Могли бисмо рећи да она означавају трећи талас буџетских реформи<sup>8</sup> и да су повезана са променама у фискалној политици савремених држава. До II светског рата, скоро све демократске земље су прихватале правило буџетске равнотеже обавезујући владе да јавну потрошњу прилагоде годишњим јавним приходима. Ово правило се показивало у пракси ригидним тако да је често долазило до његовог непоштовања. После II светског рата правило буџетске равнотеже је и формално истиснуто прихватањем једног флексибилног правила, које је допуштало прилагођавање јавних прихода и јавних расхода цикличним променама у економским условима и циљевима владине политике. Једна од варијанти овог правила позната је као теорија цикличних буџета која се залагала за одржавање буџетске равнотеже током привредног циклуса, а не у свакој буџетској години. Овакав приступ није у пракси дао очекиване трајније позитивне резултате.

Владе су се разликовале у томе у коликој су мери придавале значај аутоматски уграђеним стабилизаторима или дискреционом коришћењу фискалних мера. Све до средине 70-тих година прошлог века сматрало се да владе могу динамичном фискалном политиком да смање јаз између стварног и потенцијалног оутпута (кејнзијански концепт). Чак и у земљама са снажном привредом дефицитарно финансирање је коришћено имајући у виду будуће стимулативне ефекте, заснивајући се на концепту државе благостања. Али, економска ситуација се мења средином 70-тих и почетком 80-тих година, после нафтне кризе, повећавајући буџетске дефиците и отежавајући напоре релативно развијених земаља да уравнотеже своје буџете. У настојању да успоставе и одрже укупну фискалну дисциплину владе су се суочиле са проналажењем нових приступа који се разликују од правила буџетске равнотеже

---

<sup>7</sup> Вид.: Allen Schick, The role of fiscal rules in budgeting, OECD Journal on budgeting, 3 (3), 2003, OECD, стр. 8-9.

<sup>8</sup> George Kopits, Fiscal Rules: Useful Policy Framework or Unnecessary Ornament?, IMF Working Paper, 145/2001, стр. 5

и динамичне фискалне политике. Неке државе су закључиле да активно управљање тражњом није више одговарајући концепт фискалне политике када су структурални буџетски дефицити високи јер је продужена буџетска неравнотежа постала сметњом за будући економски развој. "Фино управљање" (*fine tuning*) цикличном буџетском политиком довело је до кумулирања знатног јавног дуга у великом броју земаља, што је оптеретило будуће буџете повећаним издацима за њихову отплату.

### **Варијације у примени фискалних правила**

Кључна карактеристика свих фискалних правила јесте да морају бити постављена пре доношења буџета. Према степену обавезности могу се дефинисати као чврста или мека буџетска ограничења.<sup>9</sup> Фискална правила Европске Уније уведена Уговором из Мастрихта 1992. године а касније формализована Пактом о стабилности и развоју ЕУ из 1997. године, спадају у чврста буџетска ограничења. Њима је квантитативно лимитирана висина годишњих буџетских дефицита сваке земље чланице максимално до 3% ГДП и учешће јавног дуга до 60% БДП. Одговорност у придржавању прихваћених фискалних правила у овим земљама се појачава аутоматским активирањем санкција када се циљеви постављени средњорочним макроекономским оквиром наруше.<sup>10</sup>

У циљу одржавања фискалне дисциплине у америчком буџетском систему користи се другачији приступ. Закон о усвајању буџета из 1990. године предвиђа да кад год Конгрес изгласа неки нови програм, од њега се тражи да уведе и нове порезе из којих ће се исти финансирати, или да утврди смањење расхода који ће га неутралисати.<sup>11</sup> Нешто раније покушано је Gramm-Rudman-Hollings амандманом из 1985. и 1987. године да се у амерички савезни устав унесе одредба о уравнотеженом буџету, што би по присталицама овог

<sup>9</sup> Allen Schick, *op. cit.*, стр.18.

<sup>10</sup> Ради осигурања буџетске дисциплине, земље чланице Европске Уније усвојиле су механизам казних мера који се аутоматски активира када се прекомерни буџетски дефицит не отклони у прописаном року. У таквој ситуацији, најпре се одузима бескаматни новчани депозит у висини од 0,2% БДП ако буџетски дефицит пређе референтну вредност; затим у могућности повећања казне до 0,5% БДП и као крајња санкција, искључење земље чланице Уније из зоне јединствене монете уколико она ни после две године не успе да сведе буџетски дефицит у референтне вредности.

<sup>11</sup> Joseph E. Stiglitz, *Економија јавног сектора (превод), Економски факултет, Београд, 2004, стр. 802.*

правила, приморало владу на фискалну одговорност. Други економисти су критиковали амандман о уравнотеженом буџету због тога што он лишава владу једног од главних инструмената економске стабилности. Тај амандман би отежао одржавање привреде у стању пуне запослености пошто би скоро сву одговорност за реаговање у случају рецесије пренео на монетарну политику.

Један број релативно развијених земаља се определио за флексибилније приступе решавању буџетских проблема постављањем "принципа одговорног фискалног управљања". Пример таквог законодавства представља Закон о фискалној стабилности (Code for Fiscal Stability) уведено у В. Британији 1997. године, чиме се влада обавезала на поштовање два принципа: а) златног правила (током економског циклуса влада ће позајмљивати само за инвестирање а не ради покрића текућих расхода, и б) правила одрживог инвестирања (током економског циклуса, однос нето дуга јавног сектора у односу на ГДП биће постављен на "стабилном и разумном" нивоу дефинисаном на 40% ГДП).<sup>12</sup>

Противници постављања фискалних правила тврде да она онемогућавају флексибилност фискалне политике односно да влада губи дискрециона овлашћења у остваривању стабилизационих циљева.<sup>13</sup> Ту се већ ради о традиционалној расправи у економско-политичкој теорији о предностима коришћења правила наспрам дискреције у вођењу економске политике. У случајевима опадања привредне активности када је потребна експанзивна фискална политика, везаност владе правилом о годишњој уравнотежености буџета одвешће привреду у још дубљу рецесију, што се и показало у пракси источноазијских земаља у време финансијске кризе 1997/98. године, а управо је ММФ заговарао такву претерано строгу фискалну политику.

Кључно питање које се поставља у примени фискалних правила јесте да ли она делују тако да успоравају раст буџетског дефицита. Многи проучаваоци ове проблематике сматрају фискална правила неефикасним оруђем буџетске политике уколико влада наведени циљ може постићи њиховим заобилажењем (путем тзв. креативног рачуноводства) или на други начин. Чини нам се да је суштина проблема у степену одговорности владе за преузета фиска-

<sup>12</sup> Вид. ближе: Carl Emmerson, Cris Frayne, The government's fiscal rules, The Institute for Fiscal Studies, Briefing Note No. 16, Jan. 2001.

<sup>13</sup> Погледати: Alberto Alesina, Roberto Perotti, Budget Deficits and Budget Institutions, NBER Working Paper 5556, May 1996, стр. 4.

лна ограничења којом потврђује и репутацију и озбиљност поштовања фискалне дисциплине, чиме шаље јасан сигнал, не само буџетским субјектима већ и свим тржишним учесницима о правцу вођења буџетске политике. У том смислу, неке земље су редефинисале постојећа фискална правила како би прилагодиле њихово деловање циклчним кретањима, што побољшава улогу аутоматских стабилизатора у зависности од стања коњуктуре и обезбеђује довољно флексибилности у њиховом коришћењу.<sup>14</sup>

Фискална правила су политичка правила и њихова ефективност зависи од политичких и економских услова. Однос политичких странака у власти, одговорност изабраних политичара за постављене фискалне циљеве и буџетска транспарентност могу да допринесу поштовању захтева у погледу нивоа јавне потрошње, буџетског дефицита, висине јавног дуга или величине пореског оптерећења. Политички пристанак је неопходан да правила не би била заобиђена (изиграна), на пример, путем средњорочних билансних позиција (*window-dressing*). Поставља се питање, међутим, може ли влада да одржи фискалну дисциплину уколико наступе неповољне економске околности у низлазним фазама економских циклуса или у случају економских шокова, као што су рат или колапс политичког система. Прави тест за вредност и одрживост утврђених фискалних правила биће прилагођавање будућим променама у свету који се све више глобализује, намећући ограничења националним државама, као и унутрашњи притисци изазвани економским и демографским кретањима.

### Савремени приступ управљању јавним расходима

Упоредо са променама у сфери прикупљања јавних прихода (пореским реформама), у последње две деценије предузимају се, са променљивим успехом, мере са циљем повећања рационалности буџетских одлука (расподеле и трошења буџетских средстава). Буџетски системи данашњих држава реформишу се усклађујући се са динамиком промена у трансформацији јавног сектора. У том контексту, политичке одлуке о јавној потрошњи подвргавају се неким економским принципима "позајмљеним" из система тржишног управљања. Буџетско привређивање ангажује знатан део националног дохотка и ефекти таквог трошења постају предмет озбиљне пажње како буџетске теорије тако и буџетске политике и праксе.

<sup>14</sup> Вид.: Isabelle Joumard, Per Mathis Kongsrud, Young-Sook Nam and Robert Price, Enhancing the effectiveness of public spending: experience in OECD countries, Economic Department Working Papers No. 380. стр. 16.

### *Основни циљеви управљања јавним расходима*

Управљање јавним расходима јавља се као нови приступ старом проблему располагања оскудним државним средствима. Више није довољно да се само испоштују прописане буџетске процедуре и механизми већ и да се остваре повољни резултати буџетске политике. Савремени приступ управљању јавним расходима настоји да променом правила, улога и буџетских институција модификује ангажовање креатора буџетског процеса, како би се држава учинила штедљивом. Опште је прихваћено схватање да систем управљања јавним расходима има три комплементарна и међузависна циља: одржавање укупне фискалне дисциплине; ефикасну алокацију ресурса у складу са приоритетима државе и ефикасно пружање услуга.<sup>15</sup>

Фискална дисциплина одређује максималне износе потрошње који обухватају и укупну вредност и појединачне трошкове. Контрола укупне вредности је примарна сврха сваког буџетског система. Владе у свим земљама су притиснуте захтевима за већом јавном потрошњом но што то допушта економска база опорезивања или да се и даље финансирају стари и недовољно ефикасни програми, иако се други процењују приоритетним и ефикаснијим. Не би постојала потреба за изградом буџета када би укупна вредност буџета могла да расте тако да задовољи све захтеве буџетских корисника.

Ефикасна расподела средстава односи се на способност владе да усмери средства на основу постављених приоритета и ефективности програма. Алокативна ефикасност обухвата и преусмеравање средстава са старих на нове приоритете и од мање ка више продуктивним активностима у складу са циљевима владе.

Техничка или оперативна ефикасност у коришћењу буџетских средстава односи се на способност увођења програма и пружања услуга по најнижој цени.

Буџетске реформе које се спроводе у земљама ОЕСД-а захтевају постављање институционалног уређења које је нужно за ефективну контролу јавних расхода. Оно обухвата: средњорочни буџетски оквир; опрезна (разборита) економска предвиђања; технику буџетирања одозго на доле; слабљење централне контроле инпута; нагласак на резултате; буџетску транспарентност;

---

<sup>15</sup> Вид.: Allen Schick, Does Budgeting Have a Future?, OECD Journal on Budgeting, 2 (2), OECD 2002, стр. 9.

праксу модерног финансијског управљања.<sup>16</sup> Сматра се да ове мере предузете заједно ( у пакету) воде јачању фискалне дисциплине.

У већини савремених земаља реформе буџета су усмерене на проблем остваривања потребног учинка односно задовољење постављених јавних захтева са што мање трошкова. Такве промене су засноване на очекивањима да се буџетски издаци могу ограничити помоћу две међусобно повезане стратегије: а) повећање укупне контроле помоћу дефинисања циљева у оквиру средњорочног буџета и праћење његовог учинка, и б) унапређење учинка (ефеката, брзине и квалитета рада) јавног сектора. Главни циљ реформе буџета је фокусирање на учинак и резултате насупрот принципу "слепог" поштовања административних процедура и правила. Традиционални системи буџетског и финансијског управљања, са карактеристикама "слепог" поштовања правила и детаљне централне контроле улазних варијабли, сматрају се неадекватним. Оријентација на ефекте (резултате) утрошених средстава у смислу обима и квалитета пружених јавних добара и услуга подразумева већу одговорност руководиоца буџетских програма у свакодневним операцијама али и увођење механизма чврсте интерне буџетске контроле и екстерне ревизије.

Ефикасна алокација средстава се може вршити користећи одређене методе планирања. Традиционални начин или *буџет линијских ставки* је планирање на базној основи. Расходи свих буџетских корисника су детаљно предвиђени а као полазиште се прихвата предвиђање претходне године и утицаји променених задатака и цена који утичу на трошкове (нпр. оквир зарада), као и индекс потрошачких цена што се претвара у податке актуелног финансијског плана. Међутим, овај начин планирања није усмерен на задатке већ на организације и зато није погодан за планирање нових задатака или припрему дубљих промена структуре јавне потрошње.<sup>17</sup> Акцент оваквог буџета је на ономе што је купљено. Овај приступ није био задовољавајући са квантитативним порастом јавног сектора у тржишним привредама почевши од друге половине двадесетог века. На првом месту треба истаћи једностраност у наглашавању инпута тј. трошкова, док је истовремено било занемарено мерење оутпута тј. остваривање појединих циљева буџетске политике, што је

<sup>16</sup> Вид.: Jon R. Blondal, Budget reform in OECD member countries: common trends, OECD Journal on Budgeting, 2 (4), OECD 2003, стр. 10.

<sup>17</sup> Андраш Вигвари, Божидар Раичевић, Звонко Брњас, Основи теорије државног буџета и финансијски послови самоуправа, Европски покрет за Србију, Београд; Прометеј, Нови Сад, 2003, стр. 82-83.

отежавало упоређивање ефикасности међу појединим програмима.<sup>18</sup> Оријентација на трошкове јавних расхода изискивала је и њихову детаљну контролу од стране централног буџетског органа и министра финансија. Временска компонента тј. ограниченост трајања буџета на период од једне године, такође је било ограничење за мерење ефикасности појединих програма. Да би се отклонили наведени недостаци, у буџетском планирању су се појавили нови поступци где се уместо базне године буџетски планери ослањају на задатке и њихове потребне ресурсе. То су програмски буџет и буџет учинка.<sup>19</sup>

*Систем планирања, програмирања и буџетирања* први пут је примењен почетком шездесетих година у САД као целовити методолошки поступак који служи отклањању недостатака класичног буџета. Процес ППБС садржи три основне фазе које повезују планирање са буџетирањем кроз програмирање.<sup>20</sup> У фази *планирања* потребно је утврдити садашње и будуће циљеве буџета и проценити различите могуће начине (алтернативе) остваривања ових циљева. У фази *програмирања* разматрају се предлози претходне фазе и интегришу у програме који ће бити предмет буџетског одлучивања на различитим нивоима према утврђеним приоритетима трошења. У фази *буџетирања* програми се рашчлањавају на низ посебних годишњих активности, одређивањем шта ко треба да чини и додељивањем потребних средстава. У оквиру система ППБ треба применити дугорочно планирање, средњорочно програмирање и краткорочно буџетирање. То се остварује на тај начин што ППБ систем: 1) омогућава повезивање буџета са вишегодишњим финансијским плановима (дугорочно планирање), 2) расподелу средстава према програмима за сваку поједину државну функцију (средњорочно програмирање) и 3) примену једне посебне методе буџетске анализе тзв. методе најповољнијих трошкова (краткорочно буџетирање).<sup>21</sup>

У примењивању ППБ система основу представља функционално рашчлањавање буџета по задацима и програмима. Утврђивање програма у буџету ("Program Budgeting"), обично за средњорочни период, подразумевало је њихову израду са више алтернатива ради могућности избора најповољније алтернативе. Тиме се

<sup>18</sup> Вид.: Зоран Јашић, Буџет и привредни развој, Народне новине и Економски институт, Загреб, 1980, стр. 133-134.

<sup>19</sup> Public Expenditure Management Handbook, The World Bank Washington, D.C., 1998, стр. 12.

<sup>20</sup> Вид.: Jack Diamond, From Program to Performance Budgeting: The Challenge for Emerging Market Economies, IMF Working Paper, 69/03, стр. 6.

<sup>21</sup> Миодраг Матејић, Шта се променило у буџетском систему и буџету, ЗПФН, 1976, стр. 55.

"input" оријентација са трошкова појединих програма могла променити у "output" оријентацију на резултате утрошених ресурса.<sup>22</sup> Као методолошки поступак за доношење рационалних одлука у јавном сектору користе се резултати cost-benefit анализе, која је нарочито погодна приликом одлучивања о великим инвестиционим пројектима у које држава улаже знатна средства. Метод анализе најповољнијих трошкова бави се утврђивањем и упоређивањем садашње вредности свих очекиваних трошкова и користи неког пројекта (улагања) ради процене оправданости његове реализације.

ППБС није показао задовољавајуће резултате у релативно развијеним земљама које су га примењивале, бар краткорочно посматрано. Почетком седамдесетих година у САД проблем ефикасности јавних расхода решаван је путем метода Zero-Base-Budgeting. Основна идеја је у томе да расходи (програми) из ранијих буџетских година немају предност у односу на нове јавне расходе него сви поједнако конкуришу за финансирање у наредној буџетској години. Сви расходи стартују од нуле (одатле и потиче назив овом приступу начина финансирања јавних расхода), а одређење за избор расхода који ће се финансирати у наредној буџетској години зависи од резултата добијених cost-benefit анализом.<sup>23</sup>

Ови раније коришћени приступи повећања ефикасности јавног трошења били су ограничени једногодишњим буџетским процесом тако да се њихови ефекти нису могли дугорочно сагледати. Зато се и могло очекивати да ће се ППБС даље дограђивати, и у организацијском смислу и у погледу усавршавања аналитичких метода и техника, али да повратка на традиционалне методе буџетског планирања сигурно неће бити.<sup>24</sup>

Такво мишљење потврђује појава савременог приступа управљању јавним расходима (Public Expenditure Management) који проблематику финансирања буџетске потрошње смешта у једно шире институционално окружење, са већом информисаношћу и одговорношћу и законодавне и извршне власти за испуњење постављених буџетских циљева. ПЕМ се примењује у другачијем фискалном контексту у односу на ППБ систем. Ово је време погоршаних

<sup>22</sup> Ладислав Хорват, Трансформација традиционалног система буџетског финансирања управе с посебним освртом на ППБС, Финанције и финансијско право, Зборник радова, Осиек, 1982, стр. 162-163.

<sup>23</sup> Божидар Јелчић, Финансијско право и финансијска знаност, Информатор, Загреб, 1998, стр. 483.

<sup>24</sup> Перо Јурковић, Јавне финансије, МАСМЕДИА, Загреб, 2002, стр. 58.



економских услова када су државе суочене са тешкоћама измирења јавног дуга (раније кумулираних буџетских дефицита) и неспремношћу пореских обвезника да плате више ради финансирања буџетских програма. У таквим ограничавајућим околностима, рационализација јавне потрошње захтева јасне стратешке циљеве и приоритете фискалне политике, реалокацију средстава унутар буџетских програма ради њихове ефикасније употребе и јачање управљачких способности буџетских извршилаца на свим нивоима.<sup>25</sup>

### *Средњорочни буџетски оквири*

Познато је да се буџети доносе за једногодишњи временски период и овај краткорочни временски хоризонт је често критикован као сметња ефективном управљању расходима. Проблем се данас превазилази смештањем годишњег буџета у средњорочне буџетске оквири. Они се заснивају на средњорочним предвиђањима макро-економских варијабли које су значајне за буџет, као што су: економски раст, инфлација, цена нафте, каматна стопа, и др. Њима се прецизирају средњорочни циљеви за укупне износе прихода буџета, укупне расходе, дефицит/суфицит и јавни дуг. Овако постављене фискалне циљеве треба затим операционализовати на нижем нивоу утврђивањем тврдох буџетских ограничења по министарствима и програмима за предвиђени број година. Средњорочни буџетски оквир најчешће обухвата период од три до пет година.<sup>26</sup>

Треба нагласити да се ови оквири не утврђују законом већ су то плански документи који одражавају политичку сагласност са фискалном дисциплином. Предвиђени укупни износи јавних прихода и расхода се не смеју прекорачивати али се зато апропријације могу пребацивати унутар министарстава, али уз обавезно објашњење разлога ових промена (економске околности или

---

<sup>25</sup> Вид.: Allen Schick, *A Contemporary Approach to Public Expenditure Management*, World Bank Institute, 1998, стр. 94-95.

<sup>26</sup> Ова новина уведена је и у буџетски систем Србије Законом о буџетском систему од 2003. године усвајањем Меморандума о економској и фискалној политици који има за циљ сагледавање вишегодишње макроекономске перспективе и интеграције економских политика. Доношење одлука на једногодишњем нивоу замењено је трогодишњим оквиром економске и фискалне политике, са циљем обезбеђења веће предвидивости и одрживости у вођењу фискалне политике. На овај начин обезбеђено је усвајање стратешког оквира за дефинисање приоритета, повезивање секторских политика и расподеле средстава у буџетима.

нове политичке одлуке). Најозбиљнији недостатак ових средњорочних буџетских пројекција тиче се несигурности предвиђања фискалних варијабли а његово отклањање изискује веома озбиљне и што је могуће реалистичније претпоставке у погледу кретања будућих кључних економских варијабли.

Примарна сврха средњорочних буџетских оквира јесте да обезбеде међувременску конзистентност буџетске политике, и у том погледу овим оквирима се појашњава како ће се средњорочни фискални циљеви реализовати заредом у годишњим фазама. Друге сврхе ових средњорочних оквира могу бити јачање стабилизационе функције буџета и смиривање тензија у буџетском процесу око трошења оскудних средстава.<sup>27</sup>

Систем управљања јавним расходима има свеобухватни карактер тако да укључује широк спектар подсистема, од макроекономске прогнозе до ревизорске процене и процене односа учинак/планирани циљеви. Постоје снажне везе између ових подсистема. Неуспех било ког од њих може да има негативне ефекте на остале подсистеме и да угрози ефективност целог система буџета. У настојањима да смање укупну јавну потрошњу релативно развијене земље нагласак стављају превасходно на ефикасно коришћење буџетских средстава. Такав приступ захтева брижљиво вредновање програма јавне потрошње на основу пажљивог вредновања сврхе и начина коришћења јавних расхода. Један од најважњих проблема у јавном сектору јесте мерење перформанси јавних агенција и служби јер због услужног карактера њихових активности треба пронаћи објективизирана мерила вредновања ефеката њиховог рада. У том смислу се користи тзв. приступ ЕЕЕ (економичност, ефикасност, ефективност) и мерење квалитета услуге (дефинише се као мера у којој су задовољени захтеви корисника јавних услуга).<sup>28</sup>

Буџетирање према резултатима (перформансама) наглашава резултате, циљеве и остварења агенције а не куповину ресурса које агенција користи. На тај начин процес буџетирања има двоструку улогу у том смислу да треба да обезбеди средства и да обезбеди реализацију циљева буџетске политике.<sup>29</sup> То није само промена метода буџетирања (сагледавање реализованих ефе-

<sup>27</sup> Вид. документ: Reallocation: The Role of Budget Institutions, GOV/PUMA/SBO (2003) 15, стр. 18.

<sup>28</sup> Детаљније о томе видети: Јурај Немец, *Анализа издатака, Јавне финансије-теорија и пракса у централно-европским земљама у транзицији*, ed. Juraj Nemes i Glen Wright, Magna Agenda, Beograd, 1999. стр. 318-346.

<sup>29</sup> Оп. cit., стр. 339.

ката утрошених инпута односно јавних расхода) већ и процес промене стила управљања и начина понашања у јавном сектору. То је фундаментална промена да се буџетски руководиоци учине одговорним за оно *шта* раде а не *како* то раде. Међутим, ефективна примена овог приступа је веома отежана у пракси<sup>30</sup> тако да буџетирање према резултатима има и теоријске и практичне границе. Наведимо само пример вредновања резултата јавног трошења у виду *outputs* (добра и услуге које државне агенције производе) или *outcomes* (дејство или последице по друштво утрошених буџетских средстава на јавна добра и услуге). Мада за сада јако мали број релативно развијених земаља користи такав облик буџетирања у коме квантификовани резултати представљају једину основу за алокацију ресурса, то је несумњив општи тренд у савременим буџетским системима.<sup>31</sup>

За ефективно управљање јавним расходима све више се користи техника буџетирања одозго на доле. Традиционални буџети су састављани на принципу одоздо на горе што је значило да су сви државни органи, агенције и министарства слали захтеве за обезбеђење средстава министарству финансија. Често су ти износи превазилазили реалне трошкове програма рада буџетских корисника тако да је укупан обим буџетских средстава договоран са министарством финансија. У пракси су се испољили недостаци таквог начина формулисања буџета: дужина времена потребног за слање и усаглашавање буџетских захтева; непостојање система за реалокацију средстава унутар буџетских корисника (ресорних министарстава); тешкоће одражавања приоритета буџетске политике. Ови недостаци су утицали на његову замену приступом одозго на доле, где припрема буџета креће од оквира за макроекономску и фискалну политику коју одређује влада, укључујући главне средњорочне фискалне циљеве. У њима је садржана обавезујућа политичка одлука о укупном износу јавних расхода и њиховој подели по појединим министарствима за одређену буџетску годину. Детаљна расподела буџетских средстава препуштена је ресорним министарствима а улога министарства финансија је у провери поштовања утврђених ресорних лимита. Овакав приступ буџетирању подразумева већу одговорност буџетских извршилаца за ефективно остварење постављених циљева и дисциплинован однос у коришћењу одобрених средстава.

<sup>30</sup> Вид.: Jon R. Blondal, Budget reform in OECD countries: common trends, OECD Journal on budgeting, Vol.2., No. 4, OECD 2003, стр. 18.

<sup>31</sup> У том погледу предњаче Аустралија и Нови Зеланд а тај тренд делимично прате и Велика Британија, Холандија, САД, Француска.

Једно од главних подручја реформи буџетских система тиче се и фискалне транспарентности процеса буџетирања чинећи га доступним и разумљивим широј јавности с обзиром да "политичари имају мало подстицаја да представљају једноставне, јасне и транспарентне буџете".<sup>32</sup> Иницијативу за такво "отварање" скоро затвореног буџетског процеса дао је ММФ усвајањем 2001. године Кодекса о фискалној транспарентности; који се заснива на четири принципа: јасноћи улога и одговорности; доступности информација јавности; отворености поступка припреме буџета, извршења и извештавања; осигурању интегритета фискалних података. Значајан елемент фискалне транспарентности је рачуноводствени систем и оријентација неких земаља ка напуштању готовинског начела и примени обрачунског начела, не само у финансијском већ и у буџетском извештавању. Обрачунско рачуноводство (*accrual accounting*) евидентира трансакције на основу настанка пословног догађаја и омогућава боље сагледавање стварних трошкова јавних финансија.

### Улога парламента у буџетском процесу

Буџетски процес се састоји од формалних и неформалних правила којима се у доношењу буџетских одлука руководе законодавна и извршна власт.<sup>33</sup> Она укључују правила којима се формулише буџет од стране извршне власти, затим његово усвајање кроз парламентарну процедуру и његова конкретна примена од стране извршне власти. Расподела буџетских овлашћења односно буџетског права спада у фундаментална уставно-политичка питања у свакој демократској држави. Ефективно управљање буџетом зато захтева пажљиво избалансирану поделу одговорности између парламента и владе.<sup>34</sup> Борба за контролу над буџетом је уобичајена а напет однос између ове две институције се сматра једном од виталних провера и баланса у развијеној демократији. Оно што се често не разуме је пуна комплементарност њихових улога. Са добро конципираним уставом и јединственим законом о буџету, надлежности ових институција су постављене тако да учврсте једна другу. Јасне одговорности за управљање јавним расходима служе да одрже контролу над укупним трошењем, да осигурају да су средства распоређена у складу

<sup>32</sup> Нав. према: Alberto Alesina, Roberto Perotti, Budget Deficits and Budget Institutions, NBER Working Paper 5556, May 1996, стр. 24.

<sup>33</sup> J. V. Hagen, Fiscal Rules, Fiscal Institutions and Fiscal Performance, The Economic and Social Review, Vol. 33, Winter 2002, стр. 269-270.

<sup>34</sup> Anatomy of the Expenditure Budget, SIGMA Policy Brief No.1, Paris, 2001.

са приоритетима владе и да побољшају ефикасност којом се програми припремају и спроводе.

Током времена у многим државама дошло је до преношења финансијско-политичке моћи с парламента на друге политичке субјекте као што су извршна власт, политичке странке и др.<sup>35</sup> Међутим, нови приступ управљању јавним расходима поставља питање редефинисања улоге и утицаја парламента у буџетском процесу. Кључна улога законодавног тела у утврђивању буџетске политике проистиче из његове "моћи над новцем" ("the power of the purse")<sup>36</sup> односно права располагања буџетским средствима која се испуњава кроз регулаторну и контролну буџетску функцију. Последњих година у великом броју земаља уочава се јачање улоге парламента у процесу доношења буџета будући да једино законодавна власт може проверавати буџетске предлоге владе у погледу оправданости и приоритета јавних издатака и ефикасног опорезивања. Да се ове две власти не би сукобљавале у буџетском процесу потребно је јасно дефинисати принципе поступања у уставу земље, јединственом закону о буџету и одговарајућим законима. На тај начин, правни оквир би требало да обезбеди чврсту равнотежу између законодавне и извршне власти. Парламент мора да буде у могућности да на одговарајући начин критички приступи буџету и утиче на мере фискалне политике. Неопходан услов за добро макроекономско управљање и ефикасну расподелу средстава јесте интеграција свих јавних прихода и расхода у буџету као јединственом акту. Ефективна улога законодавне власти повезана је и са фискалном транспарентношћу процеса буџетирања, што подразумева пажљиво испитивање буџетских извештаја и њихову независну проверу као и расправу о буџетској политици чиме би се осигурала одговорност владе за извршење буџета. Без адекватне контролне функције (парламентарне контроле) на основу извештаја независних ревизорских тела о трошењу буџетских средстава, не може се остварити ни рационализација јавне потрошње нити реализација три циља економске (фискалне) политике: стабилизација, алокација и редистрибуција.

Одређена савремена кретања нарочито су снажно утицала на законодавни рад на буџету.<sup>37</sup> Једно се тиче напора на увођењу реда у јавне финансије

---

<sup>35</sup> В. Братић, Улога парламента у прорачунском процесу: примјер Хрватског сабора, Финансијска теорија и пракса, 1/2004, стр.15.

<sup>36</sup> То је модернији израз за фискални суверенитет.

<sup>37</sup> Vid.: Allen Schick, Can National Legislatures Regain an Effective Voice in Budget Policy? OECD Journal on Budgeting, 2002, 1 (3), str. 15.

ограничавањем фискалних агрегата а друго представља покушаје проширења улоге парламента у политици јавне потрошње. Садашња буџетска пракса показује да парламенти у неким земљама имају већа овлашћења у буџетском процесу од других, што зависи од више фактора: парламентарне традиције, начина организовања државе, уставне регулативе буџетске материје, изборног система, допуштености буџетских амандмана. У парламентарним системима, због њихове структуре, могућ је већи степен сарадње између извршне и законодавне власти, где влада директно зависи од подршке парламентарне већине. Зато би знатније измене или неприхватање предлога буџета од стране парламента значило изгласавање неповерења влади. Насупрот томе, у председничким системима могући су заостренији односи између законодавне и извршне власти што ће се одразити и на буџетски процес. Постоје три различита система буџетског утицаја парламента.<sup>38</sup> На једној страни су земље (САД, скандинавске земље, Немачка) где законодавна тела имају уставом загарантовано право обликовања и мењања буџета. На сасвим другој страни налази се мали број земаља чији парламенти немају знатнију улогу у буџетском процесу тако да само разматрају и одобравају владин предлог буџета без промена. Тој групи земаља припадају парламенти вестминстерског типа. Између ова два екстрема постоји велики број земаља с ограниченом могућношћу парламената да мењају буџетске предлоге (земље континенталне Европе).

Значајну улогу у јачању буџетске улоге парламента могу имати јаки и професионално усмерени буџетски одбори који својим стручним анализама предлога буџета и извештајима олакшавају буџетску расправу и сналажење чланова парламента у сложеној буџетској материји. Политичка контрола извршавања буџета током године није могућа без стручне и независне ревизорске институције која врши ефикасну и квалитетну контролу буџетских средстава.

Насупрот тенденцији оживљавања улоге парламента у буџетским системима савремених држава, у појединим круговима се испољава бојазан да би гломазна и нефлексибилна законодавна тела могла пореметити постављене буџетске оквире (у погледу агрегатних износа прихода, расхода и њиховог салда) и тиме угрозити пројектовану фискалну равнотежу. Зато се сматра да је буџетски процес ефективнији када парламенту нису допуштени буџетски амандмани који

---

<sup>38</sup> Вид. ближе: J. Wehner, Повратак с маргине? Редефинисање доприноса парламента прорачунском циклусу, Финанцијска теорија и пракса, 1/2004, стр. 25-44.

повећавају трошење.<sup>39</sup> Таква размишљања су повезана са основним циљем одржавања и постизања укупне фискалне дисциплине, што изискује проналажење одговарајућег односа између претходног (*ex ante*) испитивања садржаја и смера буџетске политике и *ex post* пажљивог испитивања квалитета извршења буџета. Томе може допринети тражење и изграђивање одређених институционалних механизма који би помирили парламентарно буџетско деловање и фискалну одговорност (као пример, могу се навести фискална правила која ограничавају креаторе буџета и оне који о њему одлучују).<sup>40</sup>

### Закључна разматрања

Савремене буџетске реформе усмерене су на модернизацију традиционалног система финансирања јавних расхода. Позиција јавног сектора преиспитује се у циљу проналажења оптималног односа према тржишном сектору и граница подношљивости издвајања за јавну потрошњу.

Уз задржавање традиционалних функција буџета, планска и контролна функција избијају у први план прихватањем новог приступа финансијском планирању и провери резултата буџетске делатности државе. Сврха ових промена је да се ограничи раст јавне потрошње (остваре уштеде) и смањи буџетски дефицит, а на другој страни, да се побољша управљање буџетским средствима са оријентацијом на остварене ефекте предузетих буџетских мера. Но, како је буџетски процес неизбежно политички процес тешко је буџетско одлучивање приближити тржишном одлучивању без обзира на увођење и покушаје примене различитих "буџетских иновација" позајмљених из тржишног сектора. То показује и буџетска пракса неких релативно развијених земаља јер су поједини економски (финансијски) механизми за сада тешко примењиви у сфери финансирања јавних потреба.

Свођење јавне потрошње у реалне оквире постао је приоритетан задатак свих влада што захтева постављање измењених или нових правила у процесу буџетирања, адекватну расподелу одговорности за буџетска предвиђања и трошење као и контролне механизме у циљу провере рационалне употребе буџетских средстава. Све ове буџетске мере представљају садржину новог,

---

<sup>39</sup> Vito Tanzi, Ludger Schuknecht, *Public Spending in the 20th Century*, Cambridge University Press, 2000, стр. 156.

<sup>40</sup> Вид.: J. Wehner, *op. cit.*, стр. 43-44.

савременог приступа управљању јавним расходима са основним циљем рационализације јавне потрошње.

Савремене промене у буџетском процесу све више заокупљају пажњу буџетских теоретичара и практичара, а свако дубље проучавање ове проблематике изискује мултидисциплинарни приступ.



*Mileva Anđelković, LL.D*

*Associate Professor*

## **CHANGES IN THE BUDGET AND THE BUDGET SYSTEM**

### *Summary*

Many modern states today are in some sort of a financial crisis. The conflict between the ever-growing public demand towards the state and the limited financial resources is more and more difficult to solve by applying the common mechanisms available within the public sector. In the last couple of decades, the reduction of public expenditures and their rationalisation have been the primary goals of economic policy, and the stabilisation role of fiscal policy has come into the spotlight. To this end, governments embark on more profound reforms of the budgetary system, laying special emphasis on the efficiency of public spending and an orientation towards the results of the employed budgetary measures.

There are certain apparent trends in these budget changes which are aimed at balancing public revenues and expenditures and observing the established budgetary discipline. To that effect, there are fiscal rules laid down to limit the framer of budgetary decisions and measures. With the same purpose in mind, there is a different approach to managing public expenses, which has three basic goals: to strengthen the overall fiscal discipline, to allocate government resources in compliance with the strategic priorities, and to encourage efficiency of public services.

As opposed to the conventional budgeting, the concept of managing public expenses is primarily aimed at achieving the desired budgetary and political effect (more benefit from the spent budgetary resources) and higher level of responsibility of the budgetary authorities for the achieved budgetary results. For that reason, the budgetary process is seen in a broader time context (long-term financial planning) including an intensified control of the planned budget expenditures and the achieved results.

An issue of considerable importance in the process of reforming budgetary systems and policies in relatively developed countries is the role of Parliament. There are apparent attempts on the part of Parliament to regain its “power over money matters“ (as the most significant attribute of political sovereignty), certainly to the extent it is possible in the current circumstances and allowed by different political structures.

**Key words:** *budget system, fiscal rules, managing public expenditures, the role of Parliament in the budget.*

*Проф. др Невена Петрушић*

**ПОСЛЕДИЦЕ ПРОШУШТАЊА РОКОВА У  
НОВОМ ПАРНИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ  
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

UDK 347.91/.95(497.11)

*Рецензент: Проф. др Гордана Станковић*

---

### Сажетак

У раду је извршена компаративна анализа раније важећих и нових парничних процесних правила којима су у Републици Србији регулисани рокови за предузимање страначких и судских парничних радњи, као и последице њиховог пропуштања. Критички су сагледана нова правила о временском лимитирању страначких и судских парничних радњи у општем парничном поступку, како

би се испитало да ли и у којој мери доприносе остваривању права на суђење у разумном року. Посебна пажња посвећена је разматрању последица пропуштања рокова, које су на одговарајући начин систематизоване и објашњене, уз указивање предности и недостатке нових законских решења с аспекта остваривања начела ефикасности и потребне брзине у поступању.

**Кључне речи:** рокови, пропуштање, преклузија, процесна дисциплина.

Проф. др Невена Петрушић<sup>1</sup>

## ПОСЛЕДИЦЕ ПРОПУШТАЊА РОКОВА У НОВОМ ПАРНИЧНОМ ПРОЦЕСНОМ ПРАВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

### 1. Уводна разматрања

1. Усвајањем новог Закона о парничном поступку,<sup>2</sup> којим је Република Србија, у складу са својом нормативном надлежношћу,<sup>3</sup> регулисала област парничне процедуре, новелирано је парнично процесно право, које је, уз одговарајуће измене, примењивано више од четврт века.<sup>4</sup> Доношење новог ЗПП било је условљено потребом да се парнично законодавство усклади са конституционалним променама, да се превазиђу нормативне препреке у остваривању неопходне брзине у поступању и поступак учини ефикаснијим и експедитивнијим, како би се достигли међународни правозаштитни стандарди и постулати, што је био један од приоритетних правно-политичких циљева, те да се отклоне извесни недостаци у законским решењима, који су евидентирани у правној теорији и пракси.

<sup>1</sup> Ванредни професор Правног факултета у Нишу.

<sup>2</sup> Закон о парничном поступку од 15. новембра 2004. године, "Сл. гласник РС", 125/2004 од 22.11.2004. године (у даљем тексту "нови ЗПП"). Закон ступа на снагу по протеку три месеца од дана објављивања у Службеном гласнику, с тим што ће се одредба чл. 395., којом је предвиђена ревизија против другостепене пресуде, почети да се примењује кад започну са радом апелациони судови.

<sup>3</sup> Чл. 9. Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора ("Сл. лист СГЦ", бр. 1/03).

<sup>4</sup> До ступања на снагу новог ЗПП, пред судовима Републике Србије примењиван је савезни Закон о парничном поступку од 24. 12. 1976. године ("Службени лист СФРЈ", бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91 и "Службени лист СРЈ", бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 и 3/02., у даљем "стари ЗПП"). После ступања на снагу Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора, овај закон примењиван је као републички закон, сагласно чл. 20. Закона за спровођење Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора, "Службени лист СЦГ", 1/2003.

Ради остваривања ових циљева, текст ЗПП претрпео је низ термилолошких иновација, а новим законским решењима у домену функционалног процесног права преуређени су и модификовани многи процесни институти и креиран релативно велики број нових правила поступања.<sup>5</sup> Упркос томе што су променама обухваћени сви стадијуми поступка, као и систем ванредних правних лекова, Нови ЗПП није битно изменио класичну физиономију парничне процедуре, нити је парница, као метод за решавање грађанскоправних спорова, променила своје суштинске карактеристике.<sup>6</sup>

2. Полазећи од чињенице да је неефикасност судова један од веома озбиљних проблема у Републици Србији<sup>7</sup> и да се део узрока оваквог стања "крије" у самом тексту ЗПП, законодавац је настојао да побољша услове за остваривање права на суђење у разумном року, као једног од основних људских права.<sup>8</sup> Да би процесне субјекте подстакло на активност, стимулисао их на

<sup>5</sup> У свом раду, чланови радне групе за припрему текста новог ЗПП настојали су да имплементирају препоруке Комитета министара Савета Европе, које је ово тело донело у циљу унапређења националних система грађанскоправне заштите. (О томе, видети: Станковић, Г.: *Коментар Закона о парничном поступку*, предговор, ИП Јустинијан, Београд, 2004). Српски превод релевантних препорука у домену цивилног правосуђа које је ово значајно тело усвојило публикован је у: *Збирка одабраних препорука Савета Европе*, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Београд, 2004.

<sup>6</sup> Према тврђењу једног од чланова радне групе којој је био поверен задатак израде текста ЗПП, редактори ЗПП настојали су да "сачувају интегритет парничне процедуре, да некритички не посегну за ревизијом неких процесних начела и установа које чине суштину постојећег процесног модела, (...), да се у један, у основи добар законски текст, не унесу дисхармонична решења, као и да се многобројним променама у процедури у погледу поступања и устаљеног метода рада у овом тренутку не дестабилизује судство." При томе су водили рачуна "не само о нашој правној традицији, правној култури и стању наше правне свести, већ и о материјалним и кадровским могућностима судства и адвокатуре, домаћем амбијенту и менталитету и судија и парничара". (Видети: Станковић, Г.: *Коментар Закона о парничном поступку*, предговор, ИП Јустинијан, Београд, 2004).

<sup>7</sup> У последњих пар година побољшана је ажурност судова у грађанскоправној области, али је она и даље незадовољавајућа. Видети: *Промене грађанског парничног законодавства у Србији*, група аутора, Институт за упоредно право, Београд 2004., стр. 36-45).

<sup>8</sup> Право на суђење у разумном року (*right to determination within a reasonable time*), као један од елемената комплексног права на правично суђење (*right to a fair trial*), гарантовано је чл. 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, коју је наша држава ратификовала Законом о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна

брзо и ефективно деловање и спречио да својом пасивношћу опструирају поступак и изазивају његово одуговлачење, што за последицу има угрожавање "ефикасности и кредибилитета правде",<sup>9</sup> законодавац је предузео низ разноврсних мера и интервенција.<sup>10</sup> Део ових мера огледа се у временском

права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први Протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, "Службени лист СЦГ - Међународни уговори", бр. 9/2003 од 26.12.2003. године. О праву на суђење у разумном року и његовој заштити пред Европским судом за људска права, детаљно: Van Dijk, P., Van Hoof, G. J. H.: *Theory and Practice of European Convention on Human Rights*, Deventer: Kluwer, 1998; Janis, M. W., Kay, R.S., Bradley, A.W.: *European Human Rights Law*, Oxford University Press, 2000; Gomien, D., Harris, D. and Zwaak, L.: *Law and practice of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 1996; Пауновић, М.: *Јуриспруденција Европског суда за људска права*, Правни факултет у Београду, Београд, 1993; Vajić, N.: *Duljina sudskog postupka u Hrvatskoj i praksa Europskog suda za ljudska prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 51, 5/2001.; Uzelac, A.: *Hrvatsko procesno pravo i jamstvo "pravичnog postupka" iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, <http://alanuzelac.from.hr>; Петрушић, Н.: *Јуриспруденција Европског суда за људска права у заштити права на решавање грађанскоправне ствари у разумном року*, Европски механизми заштите људских права, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2005). Право на суђење у разумном року предвиђено је и гарантовано Повелом о мањинским правима и грађанским слободама државне заједнице Србије и Црне Горе од 4. фебруара 2003. Према чл. 17. Повеље, «свако има право да о његовим правима, обавезама, као и о оптужбама против њега, без одлагања одлучује независан, непристрасан и законом установљен суд».

<sup>9</sup> По схватању Европског суда за људска права, спречавање угрожавања ефикасности и кредибилитета правде представља један од основних циљева ради којих је гарантовано право на суђење у разумном року. (Видети: Н. v. France, одлука од 24. октобра 1989, Series A, No. 162, par. 58, <http://echr.coe.int>). Европски суд одлучно стоји на становишту да је држава одговорна за неразумно трајање поступка, да су национални судови дужни да предузму све законом допуштене мере како би се поступак спровео без непотребног одуговлачења, те да је, сагласно томе, неоснован приговор државе да је за одуговлачење поступка крива сама странка. Овај став експлицитно је изражен у бројним одлукама Европског суда. (Видети: Zimmermann and Steiner v. Switzerland, одлука од 13. јула 1983, Series A, No. 66. par. 29; Lombardo v. Italy, Lombardo v. Italy, op. cit., par. 21, Tusa v. Italy, одлука од 27. фебруара 1992, Series A, No. 231-D, par. 17; Vocaturro v. Italy, одлука од 24. маја 1991, Series A, No. 206-C, par. 17., <http://echr.coe.int>., Uglešić protiv Hrvatske, одлука од 11. октобра 2001, predstavka 50941/99, <http://www.vlada.hr>).

<sup>10</sup> Право на суђење у разумном року изричито је прокламовано у самом тексту ЗПП, и то тако што је чл. 10. старог ЗПП, којим је (била) предвиђена дужност суда да "на-

лимитирању страначких и судских парничних радњи и прописивању последица њиховог пропуштања. У том смислу, проширен је круг временски ограничених радњи, скраћени су рокови за предузимање једног броја радњи и промењена је природа појединих рокова. Такође, новим ЗПП, као и оним раније важећим, прописане су последице пропуштања радњи, у складу са садржином и циљем конкретне радње, стадијумом у коме се радња предузима, проценом законодавца о томе да ли и у којој мери пропуштање радње угрожава остваривање потребне брзине у поступању и др. Сагласно томе, законодавац је према пропуштању појединих процесних радњи (остао) индиферентан, али је за пропуштање неких радњи везао непосредне и посредне последице. С друге стране, наступање негативних последица пропуштања појединих радњи потпуно је објективизирано, док у погледу одређених радњи оно зависи од субјективних околности, које су везане или за саму странку која је радњу пропустила или за понашање њеног парничног противника. Последице пропуштања страначких парничних радњи по правилу су изричито регулисане, али има и извесних радњи у погледу којих је суд овлашћен да сам оцењује какав значај има пропуштање странке да их предузме.

3. У овом раду сагледане су и критички анализирани законске одредбе новог ЗПП којима су регулисани рокови за предузимање страначких и судских парничних радњи у општем парничном поступку, као и последице њиховог неблаговременог предузимања.

## **2. Рокови за предузимање парничних радњи**

4. Приликом регулисања општег парничног поступка, законодавац је, настојећи да обезбеди временску концентрацију поступка, ограничио предузимање извесног броја парничних радњи, поред осталог и тиме што је прописао законске рокове и предвидео да рокове који нису одређени законом одређује суд "с обзиром на околности случаја" (чл. 105. новог ЗПП).

### **2.1. Рокови у погледу судских парничних радњи**

5. Једна од основних новина у погледу судских парничних радњи огледа се у томе што су новим ЗПП прописани рокови за велики број судских парничних

---

стоји да се поступак спроведе без одуговлачења", допуњен одредбом којом је изричито прокламовао право странке "да суд одлучи о њеним захтевима и предлозима у разумном року" (чл. 10. ст. 1. новог ЗПП).

радњи чије предузимање, према одредбама старог ЗПП, није било временски лимитирано, чиме је листа инструкционих рокова значајно проширена.

Према новом ЗПП, суд дужан да достави тужбу туженом на одговор у законском року до 30 дана од дана пријема тужбе;<sup>11</sup> према прописима старог ЗПП, ова радња могла је бити предузета пре заказивања припремног рочишта, при чему законом није био предвиђен рок за заказивање овог рочишта.<sup>12</sup> Новим ЗПП прописана је обавеза суда да закаже и одржи припремно рочиште најкасније у року до 30 дана од дана истека рока за достављање одговора на тужбу, ако тужени није одговорио на тужбу, а нема услова за доношење пресуде због пропуштања.<sup>13</sup> Суд је, такође, овлашћен да, изузетно, одмах закаже рочиште и нареди да се примерак тужбе достави туженом,<sup>14</sup> ако то захтевају посебне околности појединог случаја, а посебно кад је то потребно ради одлучивања о предлогу за одређивања привремених мера. Новим ЗПП изричито је прописана дужност суда да странкама достави налаз и мишљење вештака најмање осам дана пре рочишта за главну расправу.<sup>15</sup> Осим тога, предвиђена је дужност другостепеног суда да врати списе првостепенем суду у року до 30 дана од дана доношења одлуке,<sup>16</sup> као и дужност првостепеног суда да одмах по пријему решења којим је другостепни суд укинуо његову одлуку, и вратио правну ствар на поновно одлучивање, закаже главну расправу у року од 30 дана.<sup>17</sup> Новим ЗПП прописан је рок од 15 дана, у коме је првостепени суд дужан да достави ревизију ревизијском суду.<sup>18</sup>

## 2.2. Рокови у погледу страначких парничних радњи

6. Измене у погледу страначких парничних радњи огледају се, пре свега, у томе што су рокови за изванредан (мањи) број парничних радњи знатно скраћени. Тако су, нпр. одредбама чл. 112. новог ЗПП предвиђени субјективни и

<sup>11</sup> Чл. 281. новог ЗПП.

<sup>12</sup> Према одредбама старог ЗПП, достављање тужбе туженом на одговор било је факултативно и зависило је од судске оцене целисходности предузимања ове радње, с обзиром на сложеност правне ствари и број истакнутих захтева за пресуду (чл. 285. ст. 1. старог ЗПП). О достављању тужбе туженом у режиму старог ЗПП, видети: Станковић, Г.: *Гађанско процесно право*, ИП Јустинијан, Београд, 2004, стр. 359.

<sup>13</sup> Чл. 286. новог ЗПП.

<sup>14</sup> Чл. 283. новог ЗПП.

<sup>15</sup> Чл. 257. новог ЗПП.

<sup>16</sup> Чл. 383. новог ЗПП.

<sup>17</sup> Чл. 384. ст. 1. новог ЗПП

<sup>18</sup> Чл. 402. ст. 4. новог ЗПП.



објективни рок за покретање поступка за враћање у пређашње стање у трајању од осам, односно 60 дана, док је постојећим прописима предвиђен рок од 15 дана, односно три месеца.<sup>19</sup> Скраћен је и рок за изјављивање захтева за заштиту са две на једну годину.<sup>20</sup>

Поред тога, поједини рокови променили су природу и постали законски, преклузивни рокови. Тако је одредбама чл. 282. ЗПП предвиђена процесна дужност туженог да суду упути одговор на тужбу у року до 30 дана од дана пријема тужбе са прилозима.<sup>21</sup> Раније важећим прописима било је, међутим, предвиђено да рок за предузимање ове радње одређује суд, у границама законског максимума.<sup>22</sup>

Једна од основних новина у погледу судских рокова којима је временски лимитирано предузимање страначких парничних радњи огледа се у томе што је у потпуности елиминисана могућност њиховог продужења. За разлику од старог ЗПП, којим је предвиђена могућност да суд, на захтев странке, продужи рок који је одредио, уколико утврди да за то постоје оправдани разлози,<sup>23</sup> нови ЗПП не предвиђа ову могућност, тако да су сви судски рокови, као и законски, непродуживи.<sup>24</sup> Иако се на први поглед може учинити да ће искључење могућности продужења судских рокова знатно допринети убрзању поступка, овакав закључак је само привидан јер највећи број

---

<sup>19</sup> Чл.118. старог ЗПП.

<sup>20</sup> Чл. 414. новог ЗПП; чл. 401а ЗПП.

<sup>21</sup> С обзиром да је одредбама новог ЗПП подношење одговора на тужбу регулисано као обавезни подстадијум парнице и будући да пропуштање ове радње представља један од услова за доношење пресуде због пропуштања (чл. 338. новог ЗПП), могло би се закључити да је одговор на тужбу недопуштен ако је поднет по истеку законом одређеног рока. Међутим, овај закључак није у потпуности исправан. Наиме, уколико за доношење пресуде због пропуштања нису испуњени сви законски услови, упркос томе што тужени није одговорио на тужбу у законском року, поступак ће се даље развијати, што подразумева могућност да тужени и након протеча рока одговори на тужбу.

<sup>22</sup> Законски максимум за подношење одговора на тужбу, према старом ЗПП, износио је 15 дана од дана достављања тужбе туженом, а само изузетно 30 дана, кад постоје "нарочите околности случаја" (чл. 285. ст. 2. ЗПП).

<sup>23</sup> Чл. 11. ст. 2,3. и 4. ЗПП. Ове одредбе су изостављене из текста новог ЗПП.

<sup>24</sup> Ипак, ова констатација је само условно тачна, с обзиром да се поједини рокови продужавају по сили самог закона, какав је случај продужења рока кад последњи дан рока пада на државни празник или у недељу, или у неки други дан кад суд не ради (чл. 106. ст. 4. новог ЗПП), или случај фактичког продужења рока за радње јединствених супарничара (чл. 205. новог ЗПП).

радњи странке могу предузети и по истеку рока који је суд одредио. С друге стране, последице оправданог пропуштања оног малог броја страначких парничних радњи чије је предузимање лимитирано судским роковима преклузивне природе, какав је, нпр. рок за отклањање формалних недостатака тужбе, могу бити саниране истицањем захтева за враћање у пређашње стање.<sup>25</sup>

### 3. Последице пропуштања радњи везаних за рок

7. У погледу последица пропуштања рокова, у новом ЗПП, као и у старом, влада калейдоскопско шаренило: највећи број рокова фактички не изазива процесне последице, у случају пропуштања извесних радњи суд је овлашћен да сам, по свом уверењу, цени значај таквог пропуштања, пропуштање неких радњи доводи до губитка права на њихово накнадно предузимање, док се за пропуштање појединих радњи везују извесне фикције.

8. Пре свега, процесне последице нису предвиђене за инструкционе (мониторне) рокове, предвиђене законом, који се тичу предузимања судских парничних радњи. Тако, нпр., пропуштање рока од осам дана за доношење пресуде<sup>26</sup> или рока за писмену израду пресуде, који, према новом ЗПП, износи осам дана од доношења пресуде, а у сложенијим предметима може бити продужен за још 15 дана,<sup>27</sup> не изазива никакве последице, нити странкама пружа процесно средство против таквог понашања судије. Такав је случај и са свим осталим инструкционим роковима, којих је у новом ЗПП знатно више у односу на њихов број у старом ЗПП.

<sup>25</sup> Одредбама новог ЗПП нису пооштрени услови за враћање у пређашње стање, али је сам поступак претрпео извесне измене: допуштеност предлога за враћање у пређашње условљена је прилагањем доказа, увек кад предлог није заснован на општепознатим чињеницама, а заказивање расправе ради одлучивања и предлогу за враћање у пређашње стање прописано је као изузетак, само у ситуацијама кад је потребно извођење доказа (чл. 14. новог ЗПП). Очигледно је да су аутори новог ЗПП настојали да уваже оправдане предлоге које су саме судије истицале у време припрема за реформу парничног законодавства, указујући да је могућност враћања у пређашње стање исувише широко постављена. (Детаљно, видети: *Закључци са расправе о припремању измена Закона о парничном поступку*, Друштво судија Србије, Београд, 2004., стр. 38). Пракса ће показати да ли су нова решења у стању да предупреду злоупотребу института враћања у пређашње стање и његовог коришћења у циљу одуговлачења поступка.

<sup>26</sup> Чл. 339. ст. 3. новог ЗПП.

<sup>27</sup> Чл. 341. ст. 1. новог ЗПП.

9. Новим ЗПП није онемогућено накнадно предузимање појединих радњи чије је предузимање ограничено судским роком. Напротив, ове радње могу да буду предузете и по истеку рока, све до закључења главне расправе, и ући у чињенични супстрат одлуке. Тако, пропуштање рока за извођење доказа пред замољеним судом<sup>28</sup> не онемогућава да се овај доказ касније употреби. Ако суд, по истеку рока, буде раказао расправу, што се редовно догађа, то што подразумева да (и) доказ изведен по протеклу рока може бити употребљен за доказивање правно релевантних чињеница. Штетне последице неће погодити ни странку која у одређеном року не поднесе изворник или оверени препис исправе,<sup>29</sup> будући да нови ЗПП, као ни сада важећи, не предвиђа било каква ограничења у погледу изношења нових чињеница и предлагања нових доказа,<sup>30</sup> тако да странка ову радњу може предузети и по протеклу рока.

10. Сви страначки наводи којима странке износе процесни материјал благовремени су до закључења главне расправе јер нови ЗПП није временски ограничио изношење чињеница и понуду доказа у првостепеном поступку. Сагласно томе, ни упућивање припремних поднесака у току припремања главне расправе, као и у току саме расправе, између два рочишта, не може бити временски лимитирано судским роковима преклузивног карактера. Истина, одредба чл. 274. ст. 3. новог ЗПП, којом је регулисано упућивање страначких поднесака у току припремања главне расправе допуњена је тако што је изричито предвиђено да странке могу<sup>31</sup> "благовремено" упућивати ове поднеске.

<sup>28</sup> Одредбом чл. 226. новог ЗПП прописано је да ће суд у решењу о извођењу доказа одредити рок до ког ће се чекати извођење доказа, ако се према околностима може претпоставити да неки доказ неће моћи да се изведе или да неће моћи да се изведе у примереном року, или ако доказ треба да се изведе у иностранству. Кад рок протекне, расправа ће се спровести без обзира што доказ није изведен.

<sup>29</sup> Чл. 102. новог ЗПП.

<sup>30</sup> Видети чл. 300. ст. 2. новог ЗПП. Новим ЗПП ограничено је право жалиоца на изношење нових чињеница и доказа у том смилсу што је допуштено њиховог изношења условљена успехом жалиоца да учини вероватним да их без своје кривице није могао изнети (чл. 359. новог ЗПП). У појединим државама бивше Југославије странке су ограничене у праву на изношење новота и у првостепеном поступку (Видети: чл. 286. Zakona o pravdnem postopku Републике Словеније, чл. 303. Zakona o ratičnom postopku Republike Crne Gore, "Sl. list RCG", 22-2004. од 2. 4. 2004).

<sup>31</sup> Припремни поднесци су веома корисно процесно средство јер омогућавају правремено прикупљање и тријажу процесне грађе, што доприноси концентрацији и убрзању поступка. У нашем праву странке су само овлашћене, али не и дужне да упућују припремне поднеске, тако да је, поред тужбе, одговор на тужбу, једини обавезан припремни поднесак. У многим процесним системима суд је, међутим,

Међутим, ова "допуна", сама по себи, нема већи практични значај с аспекта остваривања начела ефикасности у поступању, поред осталог и због тога што "благовременост" није конкретизована прописивањем рокова у коме су странке дужне да упућују своје поднеске.<sup>32</sup> Неблаговремено упућивање припремних поднесака може, евентуално, бити квалификовано као злоупотреба процесних овлашћења и на одговарајући начин санкционисано,<sup>33</sup> али не постоји могућност да суд одбије да узме у разматрање процесни материјал који је странка у свом припремном поднеску изнела.<sup>34</sup>

---

овлашћен да странкама наложи упућивање поднесака у којима ће се допунити или разјаснити своје наводе или се изјаснити о одређеним питањима које је потребно разјаснити. Тако је, нпр. последњом реформом немачког Закона о грађанском судском поступку (Zivilprozessordnung), суду омогућено да под претњом преклузије, затражи од странака да се у одређеном року писмено изјасне о одређеним чињеницама и доказима, да дају одређена разјашњења, одговоре на поједина питања и сл. (чл. 273. Zivilprozessordnung-a; текст новелираног Zivilprozessordnung-a доступан је на адреси <http://dejure.org/gesetze/ZPO>). Слична правила постоје и у аустријском и енглеском праву. (О позитивним ефектима овог правила, детаљно: Galič, A.: *Sankcije za neaktivnost strank v pravdnem postopku*, Zbornik znanstvenih rasprav, LXIII, letnik 2003, стр. 157-183; српски превод рада објављен је под насловом *Санкције за неактивност странака у парничном поступку*, Правни живот, 12/2004., стр. 136-139).

<sup>32</sup> У немачком праву, приликом последње реформе парничног процесног права, изричито су прописани рокови за упућивање припремних поднесака (чл. 132. Zivilprozessordnung-a). Поред тога, одредбом чл. 282. овог Закона прописана је дужност странака да доприносе убрзању поступка и да своје наводе и предлоге благовремено износе, на начин који уважава потребу за брижљивим вођењем поступка и убрзањем поступка. Повреда ове дужности доводи до преклузије, под условом да је неблаговремено изношење процесног материјала последица грубог нехата и да оно узрокује одуговлачење поступка. О практичним аспектима нових мера о убрзању поступка у немачком праву, детаљно видети: Galič, A.: *op. cit.*, стр. 137 и тамо наведену литературу).

<sup>33</sup> Новим ЗПП начело савесног коришћења процесних овлашћења и начело забране злоупотребе процесних овлашћења конкретизована су на нов начин, прописивањем превентивних и репресивних мера. (Детаљно: Станковић, Г.: *Коментар Закона о парничном поступку*, предговор, ИП Јустинијан, Београд, 2004).

<sup>34</sup> Треба приметити да је у процесној литератури базираној на југословенском Закону о парничном поступку од 1976. године био разматран проблем допуштености парничне радње чије је преузимање резултат намере странке да одуговлачи поступак. Већина правних писаца стоји на становишту да суд није овлашћен да одбаци такву радњу. (Видети: Трива, С., Белајец, В., Дика, М.: *Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб, 1986, стр. 164; Познић, Б.: *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд, 1991, стр. 129). Једини процесуалиста који је

11. Пропуштање извесног броја страначких радњи овлашћује суд да по свом уверењу цени значај каквог пропуштања. Ово овлашћење суда не онемогућава, међутим, странку да радњу предузме и по протеку рока, све до закључења главне расправе. Тако је, нпр., странка је овлашћена да предујми трошкове за извођење доказа по истеку рока у коме је била дужна да унапред положи одређени износ,<sup>35</sup> као и да поднесе исправу на коју се позвао њен парнични противник.<sup>36</sup> Ако странка радњу није уопште предузела до закључења главне расправе, суд је овлашћен да по свом уверењу цени значај таквог њеног процесног понашања.<sup>37</sup>

12. Преклузија, тј. губитак права на предузимање парничне радње, као последица пропуштања рока, предвиђена је за веома мали број страначких парничних радњи. Тако је суд дужан да одбаци неуредну тужбу,<sup>38</sup> кад утврди да је безуспешно протекао рок за отклањање њених формалних недостатака.<sup>39</sup> Поред тога, одбацивање тужбе предвиђено је и као последица пропуштања рока који суд одређује за "исправке у тужби", пошто је констатовао да "лице које се појављује као странка не може бити странка у поступку" (чл. 78. ст. 1. новог ЗПП).<sup>40</sup> Суд је, такође, дужан да одбаци тужбу ако констатује да у року који је одредио нису отклоњене процесне сметње у погледу парничне способности<sup>41</sup> и уредног заступања.<sup>42</sup>

---

аргументовано бранио супротан став био је проф. Јухарт. (Видети: Јухарт, Ј.: *Civilno procesno pravo* FLRJ, Љубљана, 1961, стр. 76).

<sup>35</sup> Чл. 148. ст. 1. новог ЗПП.

<sup>36</sup> Чл. 233. ст. 1. новог ЗПП.

<sup>37</sup> Одредбом чл. 148. ст. 4. новог ЗПП прописано је да ће суд, с обзиром на све околности, по свом уверењу ценити од каквог је значаја то што странка није у року положила износ потребан за подмирење трошкова. Слично овлашћење припада суду и кад странка која држи исправу неће да поступи по решењу суда којим јој се налаже да поднесе исправу или противно уверењу суда пориче да се исправа код ње налази (чл. 233. 5. новог ЗПП).

<sup>38</sup> Чл. 279. новог ЗПП.

<sup>39</sup> Треба приметити да је, према новом ЗПП, одређивање рока за отклањање формалних недостатака поднеска обавезно је само ако је поднесак упутила странка која нема пуномоћника адвоката; ако је неуредан поднесак у име странке поднео адвокат, суд ће га одмах одбацивати (чл. 103. ст. 6. новог ЗПП). Прописивањем оваквог правила, сужена је листа процесних средстава које несавесни адвокати могу користити у циљу одуговлачења поступка.

<sup>40</sup> Очигледно је да формулација ове одредбе није правнотехнички коректна: не постоји ниједно "лице које се појављује као странка", које "не би могло бити странка" јер су сва лица у праву, и физичка и правна, страначки способна.

<sup>41</sup> Чл. 78. ст. 2. ЗПП. Нови ЗПП предвидео је могућност да се привремени заступник постави и правом лицу, али није изменио услове за постављање привременог заступника:

13. Једна од битних промена коју у наш процесни систем уноси нови ЗПП тиче се даљих последице пропуштања рока за писмени одговор на тужбу. Наиме, одредбом чл. 338. новог ЗПП предвиђено је да ће суд донети пресуду којом усваја тужбени захтев ако тужени не одговори на тужбу у одређеном року, под условом да је тужба, заједно са поуком о садржини одговора на тужбу и последицама пропуштања, уредно достављена туженом и ако су кумулативно испуњени и други законом превиђени услови.<sup>43</sup> Пресуда због пропуштања, једна од тзв. једностраних пресуда, која долази на место постојеће пресуде због изостанка, директна је последица пропуштања туженог да предузме прву одбрамбену радњу у поступку. Чак и кад је тужени писмено одговорио на тужбу, пресуда због пропуштања може бити донета ако одговор на тужбу не садржи све потребне елементе, који су изричито превиђени у чл. 284. новог ЗПП, јер у том случају постоји фикција да је тужени пропустио одговор на тужбу.<sup>44</sup> Поред података које треба да садржи сваки поднесак, одговор на тужбу треба да садржи: евентуалне процесне приговоре,<sup>45</sup> изјашњење туженог о томе

суд је, и по новом ЗПП, овлашћен да постави привременог заступника само туженом. Имајући у виду потребу да се странкама обезбеде максимални услови за остваривање права на правну заштиту, чини се да је било корисно омогућити постављање привременог заступника и тужиоцу. За узор је могло да послужи правило садржано у чл. 82. ст. 5. Закона о pravdnem postopku Републике Словеније (Uradni list 26/1999, пречишћен текст: 36/2004) којим је предвиђена могућност постављања привременог заступника и тужиоцу, из истих разлога из којих се он може поставити туженом, под условом да је потреба за постављањем привременог заступника тужиоцу настала после подизања тужбе, да је тужени предложио постављање привременог заступника и да је предујмио трошкове за рад привременог заступника. (Видети: Ude, L.: *Civilno procesno pravo*, Uradni list, Ljubljana, 2002. стр. 177).

<sup>42</sup> Пропуштање рокова доводи до губитка права на предузимање радње и кад је реч о радњама учесника у поступку у ширем смислу. Тако, пропуштањем да у року који је суд одредио да свој налаз и мишљење, вештака губи ово право, при чему се за пропуштање везују и одређене штетне последице (чл. 254. новог ЗПП).

<sup>43</sup> Чл. 338. ст. 1. т. 1-4. новог ЗПП.

<sup>44</sup> Чл. 285. новог ЗПП. Иако се креаторима новог ЗПП могу упутити похвале за добру редакцију законског текста и његово "чишћење" од правнотехнички некоректних термина, могу се уочити и извесни пропусти. Управо је приликом редакције одредбе чл. 285. учињен такав редакцијски пропуст. Одредба гласи: "Ако одговор на тужбу има недостатке (...) сматраће се да тужени није доставио одговор на тужбу". Очигледно је да употребљени израз "достављање" није коректан јер се ради о страначкој парничној радњи, која може бити упућена, а не достављена суду. Термин "достављање" некоректно је употребљен и у одредби чл. 286. новог ЗПП.

<sup>45</sup> Околност да је законодавац предвидео обавезу туженог да у одговору на тужбу наведе процесне приговоре, може упутити на погрешан закључак да их тужени може истаћи само

да ли признаје или оспорава тужбени захтев, а ако га оспорава, његов одговор на тужбу мора бити образложен навођењем чињеница и доказа којима се њихова истинитост може утврдити.<sup>46</sup>

14. Нови ЗПП, као и стари, везује за пропуштање појединих страначких парничних радњи извесне фикције – за околност да је странка пропустила радњу везану за рок везане су консеквенце одређене самим законом. Тако се, (и) према новом ЗПП, сматра да је неразумљив и непотпун поднесак, који је суд вратио странци ради исправке или допуне, повучен ако не буде враћен у року који је суд одредио.<sup>47</sup> Сагласно томе, постоји фикција да је тужилац повукао тужбу ако је суду није вратио у року који је одређен за њену исправку, односно допуну. Фингира се, такође, да је тужени пристао на повлачење тужбе ако се у року од 15 дана није изјаснио да ли пристаје на повлачење тужбе.<sup>48</sup>

#### 4. Закључна разматрања

15. Анализа правила новог ЗПП о роковима за предузимање парничних радњи и последицама њиховог пропуштања, показује да је дошло до знатног повећања судских и страначких парничних радњи у погледу којих су прописани законски рокови. Чињеница је, међутим, да међу овом групом временски лимитираних радњи преовлађују судске парничне радње, за чије пропуштање нису везане никакве процесне последице. С друге стране, преклузија, као последица пропуштања, предвиђена је за релативно мали број страначких парничних радњи, и то, по правилу, оних за које су прописани законски рокови. Судски рокови, према новом ЗПП, нису продуживи, али већина њих нису преклузивни, тако да највећи број радњи за које је суд одредио рок странке могу предузети и по протеку рока.

---

у одговору на тужбу, што, наравно, није тачно, с обзиром да је временски режим истицања процесних приговора одређен посебним прописима.

<sup>46</sup> Као узор и инспирација за ово законско решење очигледно је послужила одредба чл. 318. словеначког *Zakona o pravdnem postopku*, којом су регулисани услови за доношење "zamudne sodbe". Дужности туженог да се изјасни да ли захтев признаје или оспорава уноси у наш процесни систем елемент принципа евентуалности. Наиме, и кад је истакао процесни приговор за који је уверен да ће, као основан, бити усвојен, тужени који је одлучио да се од тужбе брани мора, *in eventu*, оспорити основаност захтева и овај свој став образложити, ако не жели да га погоде штетне последице упућивања непотпуног одговора на тужбу.

<sup>47</sup> Чл. 103. ст. 4. новог ЗПП; истоветно решење било је предвиђено и чл. 109. ст. 4. старог ЗПП.

<sup>48</sup> Чл. 196. новог ЗПП, који је истоветан чл. 193. старог ЗПП.

Законодавац се није определио да ограничи право странака на изношење чињеница и доказа у првостепеном поступку, тако да странке у току читавог првостепеног поступка, све до закључења главне расправе, могу износити нове чињенице и доказе, допуњавати своје раније наводе, изјашњавати се о наводима противника, износити правна разлагања и сл. Сагласно томе, нови ЗПП не садржи правило које суду омогућава да, под претњом преклузије, нареди странкама да у одређеном року предузму радњу у писменом облику, тј. у форми поднесака, у којој ће изнети процесни материјал.

Несумњиво је да непостојање могућности одређивања судских преклузивних рокова за предузимање великог броја страначких парничних радњи пружа несавесним странкама и њиховим заступницима велики "маневарски простор" за одуговлачење поступка. Пракса показује да су неблаговремени поднесци, које странке упућују непосредно пре рочишта или их, не ретко, подnose на самом рочишту, једна од "најомиљенијих" тактика одуговлачења поступка јер редовно доводе до одлагања расправе како би се противној странци пружила могућност да се са наводима изнетим у поднеску упозна и о њима изјасни. С обзиром да суд у таквој ситуацији фактички није у могућности да спречи одлагање расправе, чак и кад је очигледно реч о шиканозном поступању странке, изрицање казни због злоупотребе процесних овлашћења једино је средство којим се може послужити како би "дисциплиновао" странку и тиме евенатуално предупредио њено даље несавесно поступање у парници. Пракса ће показати да ли мере за остваривање процесне дисциплине, које нови ЗПП предвиђа, представљају адекватне инструменте којима се могу спречити покушаји несавесних странака да опструирају поступак и доведу до његовог одуговлачења.



*Nevena Petrušić, LLD*

*Associate Professor*

## **CONSEQUENCES OF INOBSERVING TIME LIMITS ACCORDING TO THE NEW SERBIAN CIVIL PROCEDURE LAW**

### *Summary*

By adopting the new Litigation Procedure Act, the Republic of Serbia regulated the area of civil procedure and introduced novelties in the civil procedure law which had been in use (with respective modifications) for more than 25 years. Departing from the fact that courts' inefficiency is one of the vital problems in the Republic of Serbia, the situation partly being caused by the very wording of the Litigation Procedure Act, the legislator has embarked on a number of various measures and interventions in order to improve the conditions for effecting the right to trial within a reasonable time, as one of the fundamental human rights. Some of these measures are reflected in time-limiting the litigants' actions and court actions by imposing deadlines and determining the consequences of their inobservance.

The analysis of the new Litigation Procedure Act regarding the time limits for embarking on civil actions and the consequences of their inobservance shows that there has been a significant increase in the number of court and litigants' actions in view of which limitations were imposed. In this group of time-limited actions, the prevailing ones are court litigation actions, where the inobservance of actions is not followed by any procedural consequences. Preclusion, as a consequence of inobservance, is envisaged for a relatively small number of litigants' actions, primarily those in view of which there are prescribed time limits. According to the new Litigation Procedure Act, time limits for court litigation actions cannot be extended, as most of them are not preclusive, so that the litigants can undertake most actions for which the court has set the time limit, even after the time limit has expired.

The legislator has limited the litigants' right to present facts and evidence in the first instance proceedings. Thus, throughout the proceedings and all the way to the final adjudication, litigants can present new facts and evidence, amend their previous allegations, submit answers to the opponent's allegations, present their legal reasoning, etc.

Accordingly, the new Litigation Procedure Act does not allow the court to order the litigants (under the threat of issuing preclusion) to present procedural material in written form within a legally prescribed time limit. As there is no possibility to determine preclusive court time limits for embarking on a large number of litigants' actions, it provides the non-conscientious parties and their legal representatives a wider "manoeuvre space" for prolonging the procedure. In such a situation, the court is actually unable to prevent the postponement of the hearing, even when it is obviously based on a litigant's malicious act; the only means which may be employed to "discipline" the litigant, and to possibly prevent the litigant's further non-conscientious behaviour, is to issue penalties for the misuse of procedural authority.

**Key words:** *time limits, inobservance, preclusion, procedural discipline.*



*Проф. др Предраз Димитријевић*

**РЕФОРМА ВАНРЕДНИХ ПРАВНИХ ЛЕКОВА  
У УПРАВНОМ ПОСТУКУ**

UDK 347.955:35.077.3

*Рецензент: Проф. др Милан Петровић*

---

### Сажетак

*Постоје бројна ванредна правна средства у управном поступку. Многа од њих се врло ретко или се уопште не користе па их је зато потребно елиминисати или преформулисати у друге оправдано потребне правне лекове. То би значајно растеретило и поједноставило компликовану управну процедуру а заштиту права странака и јавног интереса учинило значајно ефикаснијом. Анализа важећег пакета ванредних лекова показује да у новом реформисаном поступку треба изо-*

*ставити следеће лекове: Мењање и поништавање решења у вези са управним спором, Захтев за заштиту законитости, Поништавање и укидање по основу службеног надзора, Укидање и мењање правноснажног решења уз пристанак и по захтеву странке, а остале преформулисати, скратити и смањити као што повраћај у пређашње стање треба вратити у систем ванредних правних лекова.*

**Кључне речи:** Ванредна правна средства, реформа, управни поступак.

*Проф. др Предраг Димитријевић*<sup>1</sup>

## РЕФОРМА ВАНРЕДНИХ ПРАВНИХ ЛЕКОВА У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ

### УВОД

Реформа управних процедура је саставни део сложених процеса реформе јавне управе чији су основни циљеви професионализам, рационализација, деполитизација, ефикасност, транспарентност, лична одговорност, инвестирање у знање, партнерство, партиципација и задовољство гађана<sup>2</sup>. Реформа управног поступка ствара бројне проблеме. Једна посебан сегмент у реформисању процедуре јесте пакет ванредних правних средстава.

Ванредна правна средства имају посебно место и функцију у управном поступку. Сваки ванредни правни лек има разлог свог постојања и свој специјални циљ и задатак који га оправдава и чини потребним било у циљу заштите странке или пак јавног интереса у поступку пред управом. Комплекс разлога због којих сваки ванредни правни лек уопште постоји чине један специјални правни и фактички амбијент у коме они бивају активирани од стране овлашћених лица и делују са специјалним циљем који прати баш тај лек и ниједан други. Ту посебну физиономију ванредног лека препознајемо пажљивом анализом законских разлога због којих су они и уведени у позитивно управнопроцесно право.

Једно је питање њихове теоријске и позитивноправне конструкције и имплементације а друго је питање њихове практичне употребљивости и постизање сврхе и разлога нормативног постојања. Савремена управа и ефикасана управна процедура поставља питање практичне, реалне и прагматичне а не

---

<sup>1</sup> Ванредни професор Правног факултета у Нишу.

<sup>2</sup> *Elements of Public Administration Reform in Serbia, Civil Service Council, Belgrade, 2002; Modernising Government, <http://www.archive.official-documents.co.uk>, 1999.*

метафизичко нормативне сврхе са централним захтевом да грађанин и друштво заштите себе што брже, једноставније и јефтиније. Административна и људска правда овде и одмах!

Да ли се ови стандарди прагматичне аксиологије могу препознати у "вечном царству" позитивног управнопроцесног егзистенцијализма?

## 1. ПОНАВЉАЊЕ ПОСТУПКА

### 1. Покретање понављања поступка

**1. Разлози.** Важећи Закон о општем управном поступку регулишући могућност примене овог ванредног правног средства наводи чак једанаест могућих разлога за понављање поступка. При том се као општи услов тражи да решење буде коначно, односно довољна је његова коначност. Управни поступак окончан коначним решењем (против кога нема редовног правног лека) поновиће се ако се стекне један од једанаест законских разлога и то:

(1) ако се сазна за нове чињенице, или се нађе или стекне могућност да се употребе нови докази који би, сами или у вези са већ изведеним и употребљеним доказима, могли довести до друкчијег решења да су те чињенице, односно докази били изнесени или употребљени у ранијем поступку;

(2) ако је решење донесено на основу лажне исправе или лажног исказа сведока или вештака, или ако је дошло као последица кривичног дела<sup>3</sup>;

---

<sup>3</sup> Управни поступак се може поновити и ако се кривични поступак не може спровести или постоје околности због којих се кривични поступак не може покренути. Пре доношења закључка о понављању поступка службено лице ће од органа надлежног за кривично гоњење затражити обавештење да ли је кривични поступак обушављен или се не може покренути.

Међутим, службено лице не мора затражити обавештење ако је наступила застарелост кривичног гоњења или смрт лица на чију се кривичну одговорност указује у захтеву за понављање или ако околности због којих се поступак не може покренути само службено лице може утврдити. Ово је прописано у члану 243. Овде треба размотрити цео члан, јер се јавља могућност да се постојање кривичног дела, у неким случајевима, утврђује од стране органа управе.

- (3) ако се решење заснива на пресуди донесеној у кривичном поступку или у поступку за привредни преступ, а та пресуда је правоснажно укинута;
- (4) ако је решење повољно за странку донесено на основу неистинитих **навода странке** којима је орган који је водио поступак био доведен у заблуду;
- (5) ако се решење органа који је водио поступак заснива на неком претходном питању, а надлежни орган је то питање доцније решио битно друкчије;
- (6) ако је у доношењу решења учествовало **службено лице** које је по закону морало бити *изузето*;
- (7) ако је решење донело **службено лице** које није било *овлашћено* за његово доношење;
- (8) ако **колегијални орган** који је донео решење није решавао у *саставу* предвиђеном важећим прописима или ако за решење није гласала прописана већина;
- (9) ако лицу које је требало да учествује у својству странке није била дата могућност да учествује у поступку;
- (10) ако странку није заступао законски заступник, а по закону је требало да је заступа;
- (11) ако лицу које је учествовало у поступку није била дата могућност да се служи својим језиком и писмом.

Ово мноштво разлога за понављање поступка девалвира начело правоснажности у управном поступку и поштовање принципа *res iudicata* који мора имати своје место и у управном поступку. Ако се пође од чињенице да у управном поступку постоје седам ванредних лекова, односно шест плус један (повнављање и нарочити случајеви) и да у оквиру сваког лека постоје бројни законски разлози (код понављања поступка чак једанаест) због којих се један правоснажан акт, а у већини случајева чак и коначан управни акт, може оспоравати, онда се може приметити да је управни поступак са аспекта правоснажности једно изузетно турсно процесноправно подручје<sup>4</sup>. Ако се

<sup>4</sup> Додуше, филинганска анализа појединих лекова (нпр. 1. Мењање и поништавање решења у вези са управним спором, 2. Укидање и мењање правоснажног решења у



овоме дода и чињеница да сваки законски разлог јесте само једна апстрактна типична нормативна ситуација под коју се могу подвести бројне и разнолике фактичке ситуације онда је горња тврдња потпуно јасна.

Пошто је ово ванредно правно средство – понављање управног поступка садржано у свим постојећим системима управног процесног законодавства, то допушта упоредноправно посматрање страних решења са нашим. Може се констатовати да је наш ЗУП унео неке разлоге понављања, који с обзиром на принцип правоснажности и *res iudicata*, не би требало да опстану. На пример, аустријски закон о управном поступку АВГ има само 3 разлога, који су додуше шире формулисана, таке да се подударају са првих 5 разлога нашег ЗУП-а. Пољски Кодекс садржи 7 разлога, чехословачки ЗУП 5 разлога а швајцарски закон 3 разлога.

Мишљена смо да број разлога за понављање поступка треба смањити (елиминисати), а неке објединити и тиме употребу овог ванредног правног средства омогућити у далеко мањем броју случајевима, односно када за то постоје озбиљни разлози. Тако би се умањио обим употребе овог ванредног правног средства и користио би се само у случајевима где је то заиста оправдано.

---

пристанак или по захтеву странке, 3. Ванредно укидање решења) показује да постоје отежавајући услови који спречавају олако и штетно поништавање, укидање или мењање коначног или пак извршног решења. Обрати пажњу на: 1. да се тиме не вређа право странке у управном поступку или право трећег лица; 2. ако странка која је, на основу тог решења, стекла право пристане на то и ако се тиме не вређа право трећег лица; 3. под условом да не постоје друга средства којима би то могло успешно отклонити и којима би се мање дирало у стечена права. Све ово показује да се ови отежавајући захтевима настоје заштитити стечена права странке или трећих а то је само друга страна начела правоснажности и рес иудicata.

Са друге стране, баш ови отежавајући захтеви су исувише тешки да се остваре што доводи до практичне неупотребљивости многих лекова а то показује и судска пракса. Тиме се отвара питање њиховог оправдања да нормативно уопште постоје или бар у том виду. Или их избацити из закона или их преформулисати у неки други стари или сасвим нови лек.

Оваква схватања стварају отпор међу старије домаће управноправне теоретичаре (нпр. Славољуб Поповић) који сматрају да је ЗУП "манастир" који не треба мењати а никако скраћивати и из њега нешто избацивати јер је у њега мукотрпно годинама уграђивано и стварано да би он изгледао овако какав је данас!

Да ли компликовану и гломазну а у многим деловима (нпр. ванредни лекови) и неупотребљиву процесну материју треба чувати на папиру или реформисати у једноставну, брзу и разумљиву процедуру заштите свих од сваког?

Полазећи од горе наведеног, разлог понављања под тач. 4. ("ако је решење повољно за странку донесено на основу неистинитих **навода странке** којима је орган који је води поступак био доведен у заблуду"), треба брисати, јер **изјава странке** не би смела да буде битнији чинилац у решавању управне ствари.

Тачке 6, 7, и 8. требало би објединити у јединствену нову тачку 6, јер се у свакој од њих ради о недостацима (*изузеће, овлашћење, кворум*) на страни органа који води поступак ("службено лице" и "колегијални орган"). Предлажемо да та нова тач. 6. гласи: "Ако је у доношењу решења учествовало лице које по закону то није могло, или колегијалан орган није решавао према предвиђеним прописима".

Мишљења смо да и тач. 10. као разлог понављања треба брисати, имајући у виду чл. 44. став 1. по коме орган који води поступак дужан је по службеној дужности у току целог поступка пазити да ли лице које се појављује као странка може бити странка у поступку и да ли странку заступа њен законски заступник, односно овлашћени представник.

Ово такође важи и за тач. 11. (учеснику није била дата могућност да се служи својим језиком и писмом), јер је као разлог понављања обухваћен тач. 9. (лицу није била дата могућност да учествује у поступку).

Можда би имало смисла узети у обзир одредбу швајцарског Закона по којој може доћи до понављања "ако се докаже да другостепени орган није узео у обзир важне чињенице утврдјене у списима предмета". Овакав случај могао би се сматрати важним разлогом за понављање поступка.

**2. Ко може тражити?** Понављање поступка може *тражити* странка, јавни тужилац под истим условима као и странка али и орган који је донео решење којим је поступак завршен (коначно) може по службеној дужности *покренути* понављање поступка.

Странка (а не и јавни тужилац) дужна је да у *предлогу за понављање поступка* учини вероватним околности на којима *заснива* предлог, као и околност о благовремености предлога, односно да је предлог стављен у законском року.

Због околности наведених у тач. (1, 6, 7, 8. и 11). *странка* може тражити понављање поступка само ако без своје кривице *није била у стању* да у

ранијем поступку изнесе разлоге за понављање. Имајући у виду предходне редукације разлога за понављање треба узети у обзир само тач. 1. и тач. 6.

Из разлога наведених у тач. 6. до 11. *странка* не може тражити понављање поступка ако је тај разлог био без успеха изнесен у ранијем поступку (не бис ин идем). Такође, имајући у виду предходне редукације разлога за понављање остале би само тач. 6. и 9.

Ако је решење по коме се тражи понављање поступка било предмет управног спора, понављање се може дозволити само због *чињеница* које је *орган* утврдио у *ранијем управном поступку*, а не и због оних које је утврдио суд у свом поступку (управном спору).

**3. Рок.** Постоје два рока. Један је субјективан од једног месеца од сазнања а други је објективан од пет година од достављања решења.

*Странка* може тражити понављање поступка у року од једног месеца, и то:

1) у случају тачка 1 - од дана *кад је могла изнети нове чињенице, односно употребити нове доказе*;

2) у случају тач. 2. и 3. - од дана кад је *сазнала за правноснажну пресуду у кривичном поступку или у поступку за привредни преступ, а ако се судски поступак не може спровести - од дана кад је сазнала за обуставу тог поступка или за околности због којих се поступак не може покренути, или нема могућности за кривично гоњење, односно за гоњење за привредни преступ*;

3) у случају тачка 5 - од дана *кад је могла употребити нови акт* (пресуду, решење);

4) у случају тач. 4, 6, 7. и 8. - од дана кад је *сазнала разлог за понављање. Имајући у виду предложене редукације разлога за понављање остао би само разлог наведен као тач. 6. из чл. 239.*

5) у случају тач. 9. до 11 - од дана кад *јој је достављено решење. Из истог разлога случај би се односио само на тач. 9. чл. 239.*

Ако би рок почео да тече пре коначности решења, рок ће се рачунати од дана кад решење постане коначно, односно од достављања коначног решења надлежног органа.

По протеку рока од пет година од достављања решења странци, понављање поступка се више не може тражити, нити се може покренути по службеној дужности (максималан, објективан, преклузиван рок).

Понављање се *изузетно* може тражити, односно покренути и после рока од пет година али само из разлога у тач. 2, 3. и 5.

## 2. Решавање о понављању поступка

Предлог за понављање поступка странка *предаје* или *шаље* органу који је о предмету решавао у првом степену или органу који је донео коначно решење. О предлогу за понављање *решава* орган који је донео коначно решење.

Кад се понављање поступка тражи по другостепеном решењу, првостепени орган који прими предлог за понављање прикључиће списе предмета предлогу и доставиће их другостепеном органу.

Поступак по предлогу. Треба разликовати предходни поступак и понављање поступка. Предходни поступак је поступак у коме се одлучује да ли треба поступак поновити или не. Он се завршава закључком којим се дозвољава понављање или не.

### А. Предходни поступак:

1. Кад орган који је надлежан за решавање о предлогу за понављање прими предлог, дужан је да *испита* да ли је предлог благовремен, да ли га је поднело овлашћено лице и да ли је околност на којој се предлог заснива учињена вероватном<sup>5</sup>. Ако један од ових услова није испуњен, орган ће закључком одбацити предлог за понављање поступка.

2. Ако су ови услови испуњени, орган ће *испитати* да ли су околности и докази који се износе као разлог за понављање такви да могу довести до другачијег решења<sup>6</sup>, па ако утврди да нису, одбиће предлог својим решењем.

<sup>5</sup> Околност је вероватна у том смислу да постоји могућност да разлог који се конкретно наводи за понављање поступка, доведе (вероватно) до другачијег решења управне ствари у поновљеном поступку.

<sup>6</sup> Треба испитати да ли постоји не било каква већ квалификована веза између околности и доказа са једне стране, који треба да буду вероватни разлози за ново решење, и новог решења који вероватно треба да буде донето.

3. Ако орган не одбаци (закључком) нити одбије (решењем) предлог за понављање поступка на основу, донеће закључак о дозволи понављања поступка и одредиће у коме ће се обиму поступак поновити. У понављању поступка *по службеној дужности*, орган ће донети закључак којим се понављање дозвољава ако претходно утврди да су за понављање испуњени законски услови.

Кад је то према околностима случаја могуће, а у интересу је убрзања поступка, надлежни орган може, *чим утврди постојање услова за понављање*, прећи на оне радње поступка које треба поновити, не доносећи посебан закључак којим се понављање дозвољава.

#### **Б. Понављање поступка (у целини или делимично):**

Раније радње у поступку *на које не утичу разлози* понављања поступка неће се понављати.

Кад о предлогу за понављање поступка одлучује другостепени орган, он ће сам извршити потребне радње у поновљеном поступку, а изузетно, ако нађе да ће те радње *брже и економичније* извршити првостепени орган, *наложиће* му да он то учини а материјал о томе *доставиће* му у одређеном року.

На основу података прибављених у *ранијем* и у *поновљеном поступку*, орган доноси (ново) решење о управној ствари која је била предмет поступка, и њиме (тек сада!) може решење, које је било предмет понављања поступка, (1) оставити на снази или (2) га заменити (поништити или укинути) новим. У случају замене решења с обзиром на све чињенице и околности, орган може раније решење поништити или укинути. Постоје два облика замене ранијег решења новим.

Против закључка или решења донетог по предлогу за понављање поступка, или о одбијању предлога, као и против (новог) решења донетог у поновљеном поступку, може се изјавити жалба само ако је закључак, односно решење донео првостепени орган. Ако их је донео другостепени орган, може се само непосредно покренути управни спор.

Због нејасноћа на почетку, горе наведени чл. 249. може да гласи: "Против закључка о предлогу за понављање поступка или решења о одбијању предлога за понављање поступка, као и против решења донесеног у поновљеном поступку...".

Предлог за понављање поступка, по правилу, не одлаже извршење решења по коме се понављање тражи, али орган који је надлежан за одлучивање о предлогу за понављање поступка, *ако има довољно разлога за оцену да би тај предлог био уважен*, може решити да се одложи извршење док се не одлучи о понављању поступка.

Закључак којим се дозвољава понављање поступка одлаже извршење решења против кога је понављање дозвољено.

## 2. НАРОЧИТИ СЛУЧАЈЕВИ ПОНИШТАВАЊА, УКИДАЊА И МЕЊАЊА РЕШЕЊА

ЗУП у глави XVI под насловом "Нарочити случајеви поништавања укидања и мењања решења" наводи шест ванредних правних средстава. Ово су специјални случајеви у којима се решења поништавају, укидају или мењају.

Постоји дужност обавештавања надлежног органа у случају постојања разлога за понављање поступка, односно за поништавање, укидање или мењање решења. Орган који сазна за решење којим је повређен закон, а повреда може бити разлог за понављање поступка, односно за поништавање, укидање или мењање решења, дужан је да о томе *без одлагања* обавести орган надлежан за покретање поступка и доношење решења, односно јавног тужиоца.

### 1. Мењање и поништавање решења у вези са управним спором

Орган против чијег је решења благовремено покренут управни спор може до завршетка спора, *поништити или изменити* своје решење из оних разлога из којих би суд могао поништити такво решење, под условима: да уважава све захтеве тужбе и да се тиме не вређа право странке у управном поступку или право трећег лица.

То је облик самоконтроле управе који повећава ефикасност управног поступка.

Према садржини овог члана (чл. 251.) тешко се да закључити да се ради о ванредном правном средству. Циљ је да се избегне даље вођење управног спора, у случају да орган, чије је решење предмет управног спора, установи да су сви захтеви наведени у тужби основани и да ће суд, по свему судећи, поништити његово коначно решење. Зато се овим путем органу пружа могућност да због разлога наведених у тужби, орган сам своје решење поништи

или измени, услед чега је даље вођење спора беспредметно. Ово несумњиво доприноси економичнијем расветљавању и решавању управне ствари, али не може се рећи да овакав поступак има карактер ванредног правног средства, посебно када се узме у обзир да се овим путем не могу уклањати правоснажни акти. Уствари овакво поступање требало би да произиђе и из начела економичности, а на неки начин се може и подра-зумевати, пошто суд туженом органу упућује тужбу на одговор чиме се органу пружа могућност да се упозна са садржином тужбе и поступи на начин како то предвиђа члан 225 ЗУП-а ("може ствар решити друкчије и новим решењем заменити решење које се ...побија...") или како је то предвиђено чланом 30 ЗУС-а ("Ако орган за време судског поступка донесе други акт којим се мења или ставља ван снаге управни акт против кога је управни спор покренут...". Из тих разлога сматрамо да наведено ванредно правном средство нема свог оправдања.

## 2. Захтев за заштиту законитости (чл. 252)

Против решење донесеног у управној ствари у којој *није дозвољено вођење управног спора* (правноснажно решење), а судска заштита није обезбеђена ни ван управног спора, јавни тужилац има право да поднесе захтев за заштиту законитости ако сматра да је решењем повређен закон.

Захтев за заштиту законитости може се поднети у року од једног месеца од дана кад је решење достављено тужиоцу, а ако му није достављено, у року од шест месеци од дана достављања странци.

Захтев за заштиту законитости подноси савезни државни тужилац - кад о захтеву *решава савезни орган*, а републички тужилац кад о захтеву *решава републички орган*.

О захтеву за заштиту законитости против решења које је донео савезни орган или организација којима је савезним законом поверено вршење јавних овлашћења - *решава савезни орган који је надлежан за решавање по жалби против побијаног решења*, а ако таквог органа управе нема - Савезна влада. У осталим случајевима, по захтеву *решава надлежни орган у републици*.

Поводом захтева за заштиту законитости орган (решењем) може (1) прихватити захтев и укинути побијано решење или (2) одбити захтев. Против решења донетог по захтеву жалба није допуштена.

Ово ванредно правно средство садржано је у свим досадашњим редакцијама ЗУП-а, као и у другим гранама процесног права. Овим путем дато је право јавном тужиоцу да у стварима где не постоји могућност било какве судске заштите поводом правоснажног управног акта, у одређеном року интервенише, ако сматра да је таквим актом повређен закон. Примена овог средства може проузроковати укидање правоснажног решења (*ex nunc*). Што указује да оцена јавног тужиоца може имати за последицу стављање ван снаге једног правоснажног акта. Постоје схватања да се ради о институцији која је остатак прошлости, када је требало омогућити неконтролисано мешање државе у успостављене правне односе и да у измењеној концепцији целокупног правног система и процесног управног законодавства ово ванредно правно средство нема никаквог смисла.

### 3. Поништавање и укидање по основу (по праву) службеног надзора (чл. 253.)

Ово су два правна лека (поништавање и укидање) који су обједињени у један. За оба се тражи као општи услов *коначност* решења. Ово је један од три разлога за *реформатио ин пеиус* у поступку по жалби.

**Надлежан орган.** Решење може поништити или укинути по основу службеног надзора другостепени орган. Ако нема другостепеног органа, решење може поништити или укинути орган који врши надзор над органом који је донео решење.

Надлежни орган доноси решење о поништењу решења по службеној дужности, по захтеву странке или захтеву јавног тужиоца, а решење о укидању по службеној дужности или по захтеву јавног тужиоца<sup>7</sup>.

Против решења о поништају или укидању *није допуштена* жалба, већ се против њега може непосредно покренути управни спор.

Према називу овог ванредног правног средства стиче се утисак да је оно било преузето из ЗУП-а Краљевине Југославије из 1931. год., с тим што је по том закону (1931) оно више одговарало садашњем *оглашавању решења ниш-*

<sup>7</sup> Ово нису рокови за захтев за поништавање и укидање решења већ рок за доношење новог (супротног) акта. Рок се зато односи на надлежни орган за поништавање и укидање акта. Он се логично не може користити од странке или сл. јер је само надлежан орган овлашћен за употребу овог лека.



*тавим*. Овај Закон није познавао институт *оглашавања решења ништавим*, па је наводио да "надзорна власт" по праву надзора оглашава решење ништавим у одређеним случајевима. Такви случајеви у послератном Закону обухваћени су садашњим ванредним правним средством оглашавања решења ништавим чл. 257. Међутим, узети су у обзир други разлози за стављање ван снаге неког коначног решења у виду *поништавања и укудања по праву службеног надзора*. Тако је повећана могућност уклањања коначних и правоснажних управних аката, што је још више умањило опсег дејства начела правоснажности. Да би се то избегло, можда треба ова два ванредна правна средства на неки начин објединити. У том циљу треба поћи од разлога поништавања који се наводе у чл. 253. и анализирати их.

### 1. Поништавање по основу службеног надзора:

*Коначно* решење надлежни орган ће поништити по основу службеног надзора:

- 1) ако га је донео стварно ненадлежни орган, а не ради се о случају апсолутне стварне ненадлежности, који је разлог за оглашавања решења ништавим<sup>8</sup>;
- 2) ако је у истој управној ствари раније донесено правноснажно решење којим је та управна ствар друкчије решена (*non bis in idem*);
- 3) ако га је донео један орган *без сагласности, потврде, одобрења или мишљења* другог органа, а то је потребно по закону (сложени управни акти);

Решење о поништењу у горња три случаја (1-3) надлежни орган може донети у року од пет година од дана кад је решење *постало коначно*.

- 4) ако га је донео месно ненадлежни орган;

- 5) ако је решење донесено као последица принуде, изнуде, уцене, притиска или друге недозвољене радње.

Решење о поништењу решења у ова два случаја (4 и 5) може се донети у року од једне године од дана коначности решења. Међутим, у случају принуде и сл. (тачка 5) решење о поништењу може се донети без обзира на рокове (увек)

---

<sup>8</sup> Ако је за доношење решења надлежан републички орган или организација, а решење је донела влада, такво решење се не може поништити по овом основу.

У ставу 1. тач. 1. наведеног члана каже се да коначно решење може бити поништено по праву надзора, ако га је донео стварно ненадлежан орган, а није у питању повреда стварне надлежности која повлачи оглашавање ништавим из чл. 257. тач. 1. из овога се јасно види да постојећи ЗУП установљава две врсте повреда стварне надлежности: релативну и апсолутну<sup>9</sup>. Оваква деоба срварне надлежности по нашем мишљењу је непотребна, јер се у сваком случају ради о озбиљном нарушавању законитости због које, уколико се она установи, акт не би могао опстати. Уосталом последице поништавања по праву надзора као и оглашарања решења ништавим на крају су исте. Разлика је у томе што код поништавања, до истека утврђеног рока, решење има карактер рушљивог акта, па ако се одређеним средством не нападне, може да конвалидира и на тај начин и даље производи своје правно дејство. У другом случају тј. ако се огласи ништавим акт не може никада стећи правоснажност и може се у свако доба уклонити. Међутим само поништавање решења, без обзира на који начин је то учињено, изазива увек исто правно дејство (еј тунц). Поништавањем решења и оглашавањем решења ништавим поништавају се и правне последице које је то решење произвело. Постоји ретроактивност у оба случаја.

Због тога питање повреде стварне надлежности би требало објединити и евентуално употребити формулацију: "ако је решење донео орган који ни у ком случају није могао бити овлашћен за издавање таквог акта". У том случају уклањање неког акта у оквиру вршења надзора (треба имати у виду да је ово замишљено као облик хијерархијске контроле законитости аката од стране било ког органа вишег степена, сто у ствари сада није случај) због релативне повреде стварне надлежности треба елиминисати и то спроводити путем оглашавања решења ништавим, са предложеном формулацијом о повреди стварне надлежности.

Разлог поништавања по праву надзора из ст. л. тач. 2. до чега долази ако је већ раније донесено правоснажно решење у истој ствари којим је она друкчије решена, треба да доведе до поништавања решења које је касније донесено, јер друго решење није требало доносити. Поводом једне управне ствари не могу опстати два решења. Тиме би се вређали процесноправни принципи "ne bis in idem" и "res iudicata". Питање је да ли због тога, у коли-

<sup>9</sup> Релативна повреда постоји када је решење донео орган који није надлежан да решава врсту ствари у коју предмет спада, а, апсолутна када је решење донесено о ствари из судске надлежности или о ствари о којој орган не може да решава у управном поступку.

ко се изузму остали разлози обухваћени овим ванредним правним средством, треба да постоји једно средство више. Овај разлог поништавања решења има свог оправдања, међутим, треба испитати могућност да се унесе као додатни разлог у неко друго ванредно правно средство са последицом проузроковања решења.

Разлог поништавања по праву надзора из тач. 3. истога члана односи се на тзв. сложена решења. Међутим, сматрамо да он, добрим делиом нема свог оправдања, јер ако решење није донесено уз *сагласност* или *мишљење* другог органа, нема потребе да се поништава с обзиром на чл. 194. ст. 5. ЗУП-а<sup>10</sup>. Једино ако се ради о доношењу решења уз *одобрење* другог органа, пошто одобрење даје орган вишег степена, тако да је у питању облик контроле рада од стране органа вишег степена, па овакав начин поништавања има смисла. Међутим, овакав случај не би требало да буде разлог да се унесе ванредно правно средство више. Овакву ситуацију би требало подвести под неку друкчију формулацију и такво решење нпр. сматрати ништавим. Сматрамо да би се евентуално могла применити формулација "ако је решење издато мимо законског основа", што би се могло затим унети као разлог за оглашавање решења ништавим и ако би могло доћи до једног разлога ништавости више, али то би допринело смањењу ванредних правних средстава.

Разлог поништавања из става 1. тач. 4. везан је за повреду месне надлежности. Без обзира што сваки орган мора по службеној дужности да пази како на стварну тако и на месну надлежност, повреда месне надлежности није исте тежине као повреда стварне надлежности. Месна надлежност може се у неким случајевима уговорати (парнични поступак), а по ранијим прописима могла је да се одређује и од стране органа вишег степена. Због свега тога неко коначно или правоснажно решење не би требало поништавати, јер оваква неправилност у току решавања не може имати битног значаја у погледу законитости одлуке.

---

<sup>10</sup> (5) Орган чија је сагласност или мишљење потребно за доношење решења, дужан је да сагласност, односно мишљење да у року од једног месеца од дана кад му је затражено, ако посебним прописима није одређен други рок. Ако тај орган у том року не обавести орган који доноси решење да даје или одбија сагласност, сматра се да је дао сагласност, а ако не да никакво мишљење, надлежни орган може донети решење и без прибављеног мишљења, ако посебним прописима није друкчије одређено.

Разлог поништавања из става 1. тач. 5. сматрамо да је непотребан, јер је у потпуности обухваћен чл. 239. тач. 2. и 4. (понављање управног поступка).<sup>11</sup>

## 2. Укидање по основу службеног надзора:

Коначно решење може се укинути по основу службеног надзора ако је њиме очигледно повређен материјални закон.

Међутим, у (*вишестраначким*) управним стварима у којима учествују две странке или више странака са супротним интересима решење се може укинути само *по престанку заинтересованих странака*, што је још један додатни услов.

Решење о укидању може се донети у року од једне године од дана коначности решења. Правне последице укидања су такве да се укидањем решења не поништавају правне последице које је решење већ произвело, али се онемогућава даље произвођење правних последица укинутог решења.

У ставу 2. чл. 253. ЗУП-а говори се о укидању коначног решења уколико је њиме очигледно повређен материјални закон, односно пропис из којег произилази право или обавеза странке. Нејасно је у ком случају се ради о "очигледној повреди" закона. Таква процена може често бити произвољна, пошто има случајева где материјалноправни пропис даје могућност за различита схватања и тумачења. Са друге стране, према постојећој одредби, орган само *може*, а не мора укинути решење због наведеног разлога, што опет указује да ово укидање зависи и од нахођења (дискреционо право) самог органа. Најзад, до овога може доћи само у једностраначким управним стварима, јер би у супротном то укидање увек било у корист једне, а на штету друге странке, па да би се могло спровести само престанком конкретних странака, односно зависно од њихових воља.

Све ово указује да се ради о врло нестабилном разлогу за уклањање већ коначног акта, поготово ако се има у виду да би се неправилност овакве врсте могла отклонити неким другим средством кроз формулацију која то допушта. Најзад, пада у очи да се у овом члану наглашава поништавање и

<sup>11</sup> (2) ако је решење донесено на основу лажне исправе или лажног исказа сведока или вештака, или ако је дошло као последица дела кажњивог по кривичном закону; (4) ако је решење повољно за странку донесено на основу неистинитих навода странке којима је орган који је водио поступак био доведен у заблуду;

укидање коначних аката. То значи да акт против кога је ово ванредно правно средство усмерено мора бити бар коначан, док се правоснажност подразумева, имајући у виду рокове које је ЗУП за његово коришћење утврдио.

Због свега што је наведено кроз коментар постојећих разлога поништавања и укидања по праву надзора, сматрамо да у циљу смањивања могућности поновног разматрања већ решене ствари путем коначних и правоснажних решења, треба озбиљно размотрити елиминацију постојећег чл. 253.

#### **4. Укидање и мењање правоснажног решења уз престанак или / и по захтеву странке**

1. Ако је *правоснажним* решењем странка стекла неко право, а орган који је донео то решење сматра да је у том решењу неправилно примењен материјални закон (стекла право које јој уопште не припада или више права него што је припада), може решење *укинути* или *изменити ради његовог усклађивања са законом* само: (1) **ако странка** која је, на основу тог решења, стекла право **пристане** на то и (2) ако се тиме не вређа право трећег лица.

Ако је правоснажним решењем странци одређена обавеза за измену решења на штету странке обавезан је престанак странке.

У ставу 1. овог члана наводи се да у циљу усклађивања правоснажног решења са законом, јер је оно неправилно донесено у корист странке, орган мора тражити *пристанак* странке, с обзиром да се ради о правоснажном акту. По томе искључиво од странке зависи опстанак правоснажног акта. Пристанком странке долази до поновног разматрања питања о коме је дефинитивно одлучено, што је супротно обавези поштовања правоснажности.

2. Под истим условима, али **по захтеву** странке, може се укинути или изменити правоснажно решење које је неповољно по странку (странци су наметнуте обавезе које она по закону не треба да има уопште или су обавезе веће од законских).

Ако орган нађе да нема потребе да се решење укине или измени, дужан је да о томе *обавести* странку.

Ново решење којим се правоснажно решење укида или мења има правно *дејство само убудуће* јер се не ради о поништавању. Решење о укидању или

мењању доноси *првостепени орган* који је донео (старо) решење, а *другостепени орган* само ако је решио о управној ствари. Ако је тај орган укинут или је престала његова надлежност у конкретной управној ствари, решење доноси орган који је за ту управну ствар тренутно надлежан.

Жалба против новог решења допуштена је само ако га је донео првостепени орган. Ако је решење донео другостепени орган или је решење првостепеног органа коначно, против тог решења може се покренути управни спор.

Слична је ситуација и када је неправилан акт донесен на штету странке, само што овде доносилац акта треба да пристане на његово усклађивање са законом. Употребу овог лека ЗУП није ограничио никаквим роковима. Не узимајући у обзир да странка или орган могу да ускрате своју сагласност, само постојање оваквих могућности је у супротности са правоснажношћу. Неприхватљиво је да од воље странке (пристанак или захтев) зависи опстајање једног од најбитнијих принципа процесног права. Са друге стране, ако се прихвата дејство материјалне правоснажности, доносилац акта мора бити везан својом одлуком. Овај институт ствара одређену конфузију у односу на правоснажност аката у управном поступку па је питање колико је његов даљи опстанак оправдан.

## 5. Ванредно укидање (чл. 256.)

Ово је један од три разлога за *reformatio in peius* у поступку по жалби.

Извршно решење *може* се укинути ако је то потребно: ради отклањања тешке и непосредне опасности за живот и здравље људи, јавну безбедност, јавни мир и јавни поредак или јавни морал, или ради отклањања поремећаја у привреди, под условом да не постоје друга средства којима би то могло *успешно* отклонити и којима би се мање дирало у *стечена права*. Решење се може укинути и делимично, у обиму неопходном да се опасност отклони или заштите наведени јавни интереси<sup>12</sup>.

Ако је решење донео *првостепени орган*, то решење може укинути тај орган, а може га укинути и *другостепени орган*. Ако другостепеног органа нема, решење може укинути орган који врши надзор над радом органа који је донео решење.

<sup>12</sup> Предраг Димитријевић, *Јавни интерес и управни поступак*, Актуелна питања југословенског законодавства, зборник радова, Будва-Београд, 1999, стр. 109-132.

Против решења којим се раније решење укида допуштена је жалба ако је то решење донео *првостепени* орган. Кад је то решење донео *другостепени орган или орган који врши надзор*, против таквог решења може се непосредно покренути управни спор.

Странка која услед укидања решења трпи штету има право на накнаду штете. О захтеву за накнаду претрпљене штете решава у *парничном поступку* надлежни суд.

У овом члану ст. 1. говори се о могућности укидања извршног решења, уколико је његово извршење вређа различите облике јавног интереса. ЗУП таксативно набраја те случајеве, тј. облике јавног интереса, с тим што би се могло размотрити и питање државног интереса, као облика јавног интереса. Пошто је ово начин да се заштити јавни интерес од једног законитог решења, довољно је да је решење извршно, а разумљиво је да се укидање по овом основу може применити и на коначна, односно правоснажна решења. Ово ванредно правно средство има своје потпуно оправдање, имајући у виду примарни циљ деловања управе, па је стога нашло своје место и у законодавству других држава.

Чл. 256. став 1. ЗУП-а можда би требало допунити на начин како је претходно наведено, а ставове 2. и 3. не би требало мењати. Став 4. говори о могућој накнади штете коју би странка претрпела услед укидања решења којим јој је признато одређено право. Према тексту ЗУП-а из 1965. год. странка је могла да тражи само накнаду стварне штете, а не и изгубљене добити. Међутим, постојећи Закон садржи формулацију о могућности накнаде "претрпљене штете" на основу чега би се могло закључити да се под накнадом штете подразумева и изгубљена добит. Мишљења смо да у оваквим ситуацијама треба надокнадити и изгубљену добит, јер ако је странка онемогућена да због општег интереса користи признато јој право, треба јој надокнадити све што због тога губи.

Важећи ЗУП прописује да о накнади претрпљене штете одлучује надлежан суд у парничном поступку, што значи редован суд. Питање је да ли је овакав поступак целисходан. Претходни ЗУП је прописивао да о накнади штете, по овом основу, одлучује суд који би по Закону о управним споровима одлучивао против решења о ванредном укидању. Слично овоме и ЗУП Краљевине Југославије је, регулишући ово питање, одређивао да оно спада у надлежност управних судова у првом, а Државног савета у другом степену.

Објашњење за овакав став је мишљење да редовни судови немају довољно искуства код одлучивања о специфичним питањима из појединих управних грана које су Законом наведене као разлози за примену овог ванредног правног средства. У тим случајевима управни судови су били обавезни да примењују опште прописе грађанског закона. Мишљења смо да би и нова решења требало да следе овакву праксу.

На крају можда треба поменути да и аустријски Закон (АВГ пар. 68. став 3.) познаје овакав институт, али с обзиром да се овде ради о укидању и мењању аката којима су стечена права, "виши интерес" је сведен на најмању меру. Према том Закону укидање решења по овом основу могуће је само "ради уклањања стања која угрожавају здравље и живот људи и у циљу отклањања штете по народну привреду". Можда би ово требало имати у виду, с обзиром да се ради о стављању ван снаге акта којим се конституише неко субјективно право, чиме се онемогућава уживање законом признатог права.

#### **6. Оглашавање решења ништавим (члан 257.)**

Овим ванредним правним средством омогућава се уклањања управног аката без обзира које својство поседују (првостепена, другостепена, коначна, извршена, правоснажна решења) због постојања повреде закона услед чије тежине акт ни у ком случају не може опстати. Такве повреде су разлози ништавости акта и ЗУП их таксативно набраја. Ово је један од три разлога за *reformatio in peius* у поступку по жалби. Ништавим се оглашава решење:

- 1) које је у управном поступку донесено у ствари из судске надлежности или у ствари о којој се уопште не може решавати у управном поступку (апсолутна стварна ненадлежност);
- 2) које би својим извршењем могло проузроковати кривично дело;
- 3) чије извршење није могуће;
- 4) које је донео орган без претходног захтева странке који је по закону или по природи ствари потребан за покретање и вођење поступка, а на то странка није накнадно (изричито или прећутно) пристала и тиме конвалидирала незаконитост;



5) које садржи неправилност која је по некој *изричитој законској одредби* предвиђена као *разлог ништавости*.

Решење се може у свако доба (нема рока) огласити ништавим по службеној дужности или по предлогу странке или јавног тужиоца. Решење се може огласити ништавим у *целини или делимично*. Оглашавањем решења ништавим сматра се (правна претпоставка) као да решење никада није ни донето (француска концепција *правно непостојећих аката*)<sup>13</sup>.

Против решења којим се неко решење оглашава ништавим или се одбија предлог (странке или јавног тужиоца) за оглашавање решења ништавим допуштена је жалба. Ако нема органа који решава по жалби, против тог решења може се непосредно покренути управни спор.

Постојећи разлози ништавости углавном имају своје оправдање, а садржани су и у прописима других земаља (Аустрија, Пољска, Немачка), па у том погледу не би требало спроводити неке веће измене. Једино би први разлог могао бити дискутабилан. Ту се као разлог ништавости решења наводи тзв. *тежи облик* повреде стварне надлежности који постоји у случају да орган управе решава ствар из судске надлежности или о ствари о којој се уопште не може решавати у управном поступку. Ово је имало свог оправдања, с обзиром да садашњи закон предвиђа и *лакши облик* повреде стварне надлежности због чега је решење могло бити поништено по праву надзора из чл. 253. Али имајући у виду да се предлазе елиминација овог ванредног правног лека, о чему је раније било речи, сматрамо да повреду стварне надлежности из чл. 257. треба шире поставити, тако да свака повреда стварне надлежности може бити разлог оглашавања решења ништавим. Уосталом и у законодавствима других земаља повреда стварне надлежности чини јединствену категорију и због такве повреде акт се сматра ништавим.

Поред овога, а с обзиром на евентуално елиминисање чл. 253. можда би требало унети још један разлог ништавости што би се односило на неке од постојећих разлога из овога члана (сложена решења и када је ствар већ раније решена правоснажним решењем). Тај разлог ништавости могао би, као што је већ поменуто, да гласи: "ако је решење издато мимо законског основа".

---

<sup>13</sup> Зоран Томић, *Правно непостојећи управни акт*, Правни факултет у Београду, 1999.

Важећи ЗУП не наводи који орган оглашава решење ништавим, док је претходни ЗУП-а налагао да то чини орган који је решење донео или одговарајући орган вишег степена, а уколико таквог органа нема, орган који врши надзор у погледу законитости рада над органом који је донео решење.

Мишљења смо да самој природи овог ванредног правног средства а имајући у виду последице које из тога настају, више одговара да то спроводи орган вишег степена. Медутим, проблем би се могао појавити када решење донесе орган управе изнад кога нема органа вишег. Можда би тада требало начинити изузетак и омогућити органу да сам своје решење огласи ништавим. Ово је било предвиђено ЗУП-ом Краљевине Југославије, тако да су министарства могла да оглашавају ништавим властите правоснажне одлуке. Било би такође корисно сагледати могућност да се решења због постојећих разлога евентуално оглашавају ништавим кроз неки вид вршења надзора од стране органа вишег степена, што је предвиђено у неким правним системима. То би требало спроводити по службеној дужности, али и на предлог странке, односно јавног тужиоца, што је уосталом и сада случај, имајући у виду да је у општем интересу да се решење, са таквом повредом законитости, што пре уклони.

### **Повраћај у пређашње стање (чл. 93.) као ванредни правни лек**

Странци која је из оправданих разлога пропустила да у року изврши неку радњу поступка, па је услед тог пропуштања искључена од вршења те радње, дозволиће се, по њеном предлогу, повраћај у пређашње стање.

Од првобитног текста ЗУП-а из 1957. год., па све до садашње редакције ЗУП-а, повраћај у пређашње стање, као процесни институт, био је посматран као саставни део одредаба којима се регулише питање рокова у управном поступку. Разлог је вероватно био у томе што овај институт треба да спречи, у одређеним ситуацијама, наступање штетних последица по странку, уколико преклузиван рок не буде поштован.

Међутим, треба имати у виду да овај институт у Закону Краљевине Југославије из 1931. год., као и законима других земаља које су извршиле кодификацију управног поступка (Аустрија, Пољска) спада у категорију ванредних правних средстава. Сматрамо да ово има свог оправдања, јер разлог због кога се овај институт користи не би смео одлучивати о његовом карактеру, него он зависи од дејства које примена института може да произведе. Повраћај може проузрати уклањање акта којим је управна ствар решена. Стога повраћај у предашњестање укључујемо у категорију средстава која се могу

употребити за уклањање аката ван жалбеног поступка тј. у категорију ванредних правних средстава.

На предлог<sup>14</sup> странке која је пропустила да у року преда поднесак, дозволиће јој се повраћај у пређашње стање и кад је она из незнања или очигледном омашком поднесак благовремено послала поштом, односно предала ненадлежном органу, као и кад је странка очигледном омашком прекорачила рок а поднесак ипак прими надлежни орган најдоцније три дана од дана истека рока, ако би странка због задоцњења изгубила неко право.

Истовремено сматрамо да су разлози због којих се овај институт може користити прилично уопштено постављени, што даје широка овлашћења службеном лицу, па чак и изван волунтаризам у погледу оцене оправданости повраћаја. Зато би требало поставити строжије разлоге који могу довести до повраћаја и тиме посредно утицати и на озбиљније поштовање преклузивних рокова. Из тих разлога предлажемо да се садржај ставова 1. 2. и 3. чл. 93. постојећег ЗУП-а измене, а самим тим да се и сам чл. 93 преформише и да гласи:

Став 1. "Странци која је неким непредвиђеним или неотклоњивим догађајем пропустила да у року изврши неку радњу поступка, па је услед тог пропуштања онемогућено обављање те радње дозволиће се, на њен предлог повраћај у пређашње стање"<sup>15</sup>. Став 2 "Повраћај у пређашње стање дозволиће се и када је странка очигледном омашком пропустила рок, а поднесак прими надлежан орган најдоцније три дана од дана истека рока, ако би странка због доцње изгубила неко право": Став 3 "Повраћај у пређашње стање могућ је само ако странка није у могућности да другим путем изврши радњу коју је пропустила".

---

<sup>14</sup> Странка је дужна да у предлогу за повраћај у пређашње стање изнесе околности због којих је била спречена да у року изврши пропуштenu радњу и да те околности учини бар вероватним. Предлог за повраћај у пређашње стање не може се заснивати на околности коју је орган већ раније оценио као недовољну за продужење рока или одлагање расправе. Ако се повраћај у пређашње стање тражи због тога што је пропуштено да се поднесе какав поднесак, предлогу треба приложити и тај поднесак.

<sup>15</sup> (1) Странци која је из оправданих разлога пропустила да у року изврши неку радњу поступка, па је услед тог пропуштања искључена од вршења те радње, дозволиће се, по њеном предлогу, повраћај у пређашње стање.

У овом предлогу елиминисан је постојећи став 2. који допушта да странка која из незнања, или омашком пропусти рок, тражи повраћај. Сматрамо да незнање странке не сме бити оправдање за неизвршавање процесне радње везане за рок, а омашка је делимично узета у обзир у предложеном ставу 2.

Можда је интересантно навести да аустријски закон (АВГ) као разлог повраћаја у пређашње стање наводи и случај када је странка пропустила рок за жалбу услед погрешног упутства о правном средству, па је тиме стекла утисак да жалба није допуштена. Мишљења смо да ово ипак не би требало да буде разлог за повраћај, јер наш ЗУП код оваквих случајева предвиђа неке друге могућности у циљу санирања наведених последица.

**Рок.** Предлог за повраћај у пређашње стање подноси се у року од осам дана од дана кад је престао разлог који је проузроковао пропуштање, а ако је странка тек доцније сазнала за пропуштање – од дана кад је то сазнала (субјективни рок). После истека три месеца од дана пропуштања не може се тражити повраћај у пређашње стање (објективни рок). Ако се пропусти рок за тражење повраћаја у пређашње стање, не може се тражити повраћај у пређашње стање због пропуштања тог рока.

**Надлежни орган.** Предлог за повраћај у пређашње стање подноси се органу пред којим је требало извршити пропуштenu радњу. О предлогу за повраћај у пређашње стање одлучује закључком орган код кога је требало извршити пропуштenu радњу. Неблаговремено поднесен предлог за повраћај у пређашње стање одбациће се без даљег поступка. Ако су чињенице на којима се предлог за повраћај у пређашње стање заснива општепознате, орган може одлучити о том предлогу без изјашњења противне странке.

Против закључка којим се дозвољава повраћај у пређашње стање није допуштена жалба, осим ако је повраћај дозвољен по предлогу који је неблаговремено поднесен или је недопуштен (“Ако се пропусти рок за тражење повраћаја у пређашње стање, не може се тражити повраћај у пређашње стање због пропуштања тог рока”).

Против закључка којим је одбијен предлог за повраћај у пређашње стање допуштена је посебна жалба, осим ако је закључак донео другостепени орган.

Предлажемо брисање става 3. чл. 97. (“Жалба није допуштена против закључка о предлогу за повраћај у пређашње стање који је донео орган надлежан

за решавање у другом степену о главној ствари”), с обзиром на предложене измене става 2. по којима би и другостепени органи (министрства) могла да сама преиспитују сопствене одлуке (закључке).

Предлог за повраћај у пређашње стање не зауставља ток поступка, али орган надлежан за одлучивање о том предлогу може привремено прекинути поступак док закључак о предлогу не постане коначан.

Треба рашчистити појмове о последицама дозвољеног повраћаја о чему се говори у ставу 2. чл. 98<sup>16</sup>. Према ранијем ЗУП-у дозвола повраћаја враћа поступак у стање у коме се налазио пре пропуштања рока, а **укидају** се сва решења и закључци које је орган донео у вези са пропуштањем. Садашњи закон налаже **поништавање** решења и закључака у случају дозволе повраћаја.

---

<sup>16</sup> Кад је повраћај у пређашње стање дозвољен, поступак се враћа у стање у коме се налазио пре пропуштања, а **поништавају** се сва решења и закључци које је орган донео у вези са пропуштањем.

**Predrag Dimitrijević, LL.D**  
*Associate Professor*

## **THE REFORM OF EXTRAORDINARY REMEDIES IN THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE**

### *Summary*

It is true that the General Administrative Procedure Act is a kind of a monastery which is to be constantly annexed with new institutions, making the procedure for the protection of citizens' rights more comprehensive, profuse and versatile. However, this conception of administrative procedure basically entails the proceedings which protect the administration and, regardless of the democratic and egalitarian principles it is provided by, it places the citizens in a subordinate position. Administrative procedure is quite extensive, slow and difficult to handle, particularly when it comes to protecting parties' rights violated or infringed by the administrative authorities. This situation is, among other things, caused by a huge number of extraordinary remedies, which is not the case in some other procedures, such as civil and criminal.

It has been proven in practice that many of these extraordinary remedies are very seldom applied; some of them are hardly ever applied because the requirements to set them in motion can barely be met. Therefore, the existing extraordinary remedies should either be eliminated or reformulated into other legally justifiable remedies, whereas some of the solutions from the abolished ones should be transposed into the remaining remedies. This would significantly unburden and simplify the complicated administrative procedure and make the protection of the parties' rights and the public interest substantially more efficient.

The analysis of the applicable legal package of extraordinary remedies reveals that the following remedies should be excluded from the reformed procedure: amending and/or abolishing decisions pertaining to administrative disputes, the request for the protection of legality, abrogating and nullifying a decision on the basis of official supervision, abrogating and amending the legally enforceable decision upon a party consent or request. The remaining extraordinary remedies are to be reformulated, abridged and reduced. Restitution should be reinstated into the system of extraordinary remedies. The untouchable cult of bulky and complicated procedural structure deriving from the past century should be subject to some changes.

**Key words:** *extraordinary remedies, reform, administrative procedure.*



*Доц. др Миомира Костић*

**КРИМИНОЛОШКИ ЗНАЧАЈ БИО-ПСИХО-  
СОЦИЈАЛНИХ ПРОМЕНА У ДЕТИЊСТВУ И  
МЛАДОСТИ**

UDK 343.91-053.6

*Рецензент: Проф. др Зоран Ђурић*

---



### Сажетак

*Зачеци асоцијалности, па чак и делинквентности управо могу бити у најранијим годинама живота. За време пубертета, борба за ослобађањем од зависности улази у најзначајнију фазу. Најосетљивији период емоционалног сазревања је доба адолесценције. Код великог броја криминалаца, њихово асоцијално понашање отпочело је у предадолесценцији. Психичке и физи-*

*чке особине детета у предпубертету утичу на испољавање девијантних понашања (вршење кривичних дела, укључивање у гангстерске банде, самоубиства). Неке форме „проблемског понашања“ не треба да буду игнорисане са надом да ће дете временом само изаћи из тога, спонтаним преласком у наредно развојно доба.*

**Кључне речи:** малолетничка делинквенција, злостављање детета, адолесценција.

Доц. др Миомира Костић<sup>1</sup>

## КРИМИНОЛОШКИ ЗНАЧАЈ БИО-ПСИХО-СОЦИЈАЛНИХ ПРОМЕНА У ДЕТИЊСТВУ И МЛАДОСТИ

### Уводна разматрања

Детињство и младост, као периоди у развоју сваког људског бића, представљају наставак процеса биолошке репродукције из троугла жена-мушкарац-дете, при чему је тренутак зачећа најважнији у животу сваке јединке. Тада се ствара нова индивидуа и одређује њена целокупна наследна компонента и пол.<sup>2</sup> Од тренутка када се роди, дете почиње да развија своју личност у одређеним социјално-културним условима. Уз биолошки материјал и потенцијал, наслеђен од предака, дететова личност се формира у породици, која је део шире културне средине у којој дете живи. Деца не могу да бирају историјски, друштвени и породични миље у којем ће се родити и одрастати. Зато постоји схватање да су од самог рођења деца суочена са „универзалним синдромом ризика доласка на свет“.<sup>3</sup> Отуда се као заједничка особина свих новорођених људских бића истиче њихова потпуна незаштићеност и беспомоћност<sup>4</sup> у односу на друге младунце сисара. Ни пред једним другим потомством, природа и његова околина не стављају толике задатке које једино дете примарно треба да испуни да би опстало и одговорило захтевима своје средине и врсте.

<sup>1</sup> Доцент Правног факултета у нишу.

<sup>2</sup> Херлок, Б. Е., Развој детета, Београд, Завод за издавање уџбеника СР Србије, 1956., стр. 36.

<sup>3</sup> Тодоровић, Ј., Деца и друштво, Београд 1989., стр. 15.

<sup>4</sup> Беспомоћност детета сматра се као искључиво биолошка чињеница. Хорнај сматра да после прве две до три године живота долази до преласка биолошке зависности на зависност која укључује ментални, интелектуални и духовни живот детета. Што се дете осећа беспомоћније, а мање храбро и независно, оно се ређе усуђује да осећа или покаже став супротстављања, а доминантна црта у његовом понашању биће страх и беспомоћност. Нопеу, К., Неуротична личност нашег доба, Титоград, Графички завод, 1970., стр. 62-63.

Раст и развој људске јединке представљају сталне и динамичне процесе који се одвијају од зачећа до зрелости, односно кроз читав период трајања живота индивидуе.<sup>5</sup> Развој се одвија према одређеном моделу, јер је пренатални развој фетуса и постнатални развој човека утврђен људском генетском основом, која утиче на редослед јављања нових карактеристика.<sup>6</sup> Научна испитивања деце су показала да се у различитим добима старости испољавају извесне опште форме развоја, по којима се једно доба разликује од онога које му претходи и онога које наступа после њега. На развојне фазе људских бића утичу три међусобно повезана фактора: наслеђе, средина и активност појединца. Ови чиниоци утичу на формирање битних и непоновљивих карактеристика сваког појединца и његове личности, односно идентитет људског бића.<sup>7</sup>

Целокупан ток развоја детета, као законит и континуирани процес, одвија се кроз јединство између телесног и душевног sazревања у одређеним социјалним условима. Биолошке, психолошке и социјалне компоненте, особене у различитим периодима развоја детета, садрже у себи низ услова који утичу на појаву неприлагођеног или агресивног понашања, које некада постаје делинквентно.

Испитујући појаве у различитим етапама развоја човека, у науци се постепено мењала статична слика квантитативних промена и уочен је читав низ телесних збивања, која не само што нарастају, него и нестају, а појављују се нова која нису постојала у ранијим етапама или су била само назначена у миновању.<sup>8</sup> У развоју фетуса, и касније постнаталном развоју детета, могу бити уочене и дефинисане особине које показују степен нормалности развоја или одступања од нормалног. Сва нормална деца су релативно напредна по неким облежјима у развоју, а релативно заостала по другима. Спољни, видљиви знаци дететовог напредовања представљају само манифестације унутрашњих промена које се јављају на одговарајућим органима или органским системима.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Silver, H., (и др.) Приручник из педијатрије, Београд, Савремена администрација, 1986., стр. 35.

<sup>6</sup> Smit, A., Људско тело, Нови Сад, Матица Српска, 1973., стр. 277.

<sup>7</sup> Херлок, Б. Е., *op. cit.*, стр. 47.

<sup>8</sup> Матић, В., Психосексуални развој човека, у: Љубав, секс, породица, (Д. Младеновић, В. Матић, В. Клајн, Т. Кроња, В. Јеротић, Ђ. Богићевић), Београд, „Слобода“, Нови Сад, „Дневник“, 1981., стр. 65-66.

<sup>9</sup> Smit, A., *loc. cit.*

### *Био-психо-социјалне промене у детињству*

У периоду детињства, недостатак искуства код детета праћен је склоношћу да оно буде импулсивније и осетљивије, па услед тога много теже подноси фрустрације које доживљава.<sup>10</sup> Понекад је претерана агресивност последица дечијег страха. Деструктивна агресивност некада може бити одраз дететове стваралачке способности, која није била правилно усмерена и организована. Наклоност родитеља, њихова љубав и топлина према детету спречиће да се процес дететовог сазревања одвија према обрасцима непријатељства, бунтовништва и неповерења према родитељима и да буде испуњен отпором према свом сопственом развоју. Зачеци асоцијалности, па чак и делинквентности управо могу бити у тим најранијим годинама живота.<sup>11</sup> Код зрелог детета, као алтернатива разарању јавља се конструктивност. Конструктивна игра и њено неговање важан је показатељ здравља детета. Слично као поверење, конструктивна игра се не може усадити у дете, већ се јавља временом, као резултат свеукупног животног искуства детета у његовом непосредном окружењу, поред родитеља и других чланова породице.<sup>12</sup> Дете у породици жели да „да свој допринос“, да се бави нечим из задовољства, да ононаша неког, да свим тим активностима причини срећу мајци или укућанима. Ако буде исмејано, дете доживљава осећај физичке немоћи и бескорисности. На тој тачки, из њега такође може да провали агресивност или деструктивност.<sup>13</sup>

Дете, чије је телесно здравље слабо, обично бива осујећено у свом менталном и физичком развоју. Болест у детињству утиче на ставове и понашање детета. Озбиљна и дуготрајна болест може да утиче на став детета према себи, што се даље одражава на квалитет његовог понашања у свим областима живота. Здравствено стање детета током детињства повезано је са социо-економским статусом породице<sup>14</sup>, а његов биолошко-психолошки

<sup>10</sup> Fairbairn, W.R.D., Психоаналитичке студије личности, Загреб, Напријед, 1982., стр. 175

<sup>11</sup> Жлебник, Л., Психологија детета и младих, део II, Београд, Delta-press, 1972., стр. 103-105.

<sup>12</sup> Winnicot, D.W., Дијете, обитељ и вањски свијет, Загреб, Напријед, 1980., стр. 258.

<sup>13</sup> Oscar Wilde је рекао: „Свако убија оно што воли“. У раду са децом примећено је да су она склона да воле оно чему задају бол. Задовољење бола је изразито обележје живота детета и питање гласи: „Како ће дете пронаћи начин да ове агресивне снаге стави у службу живота, љубави, игре или рада?“ Winnicot, D.W., op. cit., стр. 259.

<sup>14</sup> Херлок, Б. Е., op. cit., стр. 136.

развој зависи од квалитета односа између родитеља и детета.<sup>15</sup> Однос родитеља и детета у овом узрасту може да буде од велике важности за конфликтне ситуације у које ће дете улазити у каснијем узрасту. Емоционална напетост, изазвана неповољним условима у породици, оставиће траг на личност детета. Нездрави ставови, формирани у току првих година живота, ретко када могу потпуно да се уклоне, а њихов се утицај може запазити у одраслом добу.<sup>16</sup>

Предшколско дете све више постаје свесно себе и других, нарочито у свом осећајном и социјалном развоју и учењу. Оно такође испољава гнев и љутњу због играчака, облачења или наглог прекида, по њега, занимљивих активности.<sup>17</sup> Уколико је дететов емоционални развој ометен или спречаван кроз дужи период времена, па дете због тога трпи унутрашњу nelaгодност, могу се јавити извесне форме проблематичног понашања. Ако се такво понашање задржи дуго, то је поуздан знак да се дете тиме ослобађа својих унутрашњих напетости и тежба.<sup>18</sup> Исто тако, дуготрајне и јаке трауме, које могу доживети деца у својим породицама још од најранијег детињства, утичу на појаву неспособности да се испоље различите емоције. Наиме, када се испољи ова неспособност, код таквих особа у каснијим годинама живота настају понашања која се описују као "покушаји самостишавања". Неки од тих покушаја односе се на оданост једнима и одбацивање односа са другим особама, када се поново реактивирају старе трауме, па долази до самосакаћења, поремећаја исхране и злостављања других. Болна искуства из детињства, повезана са интерперсоналним односима према одређеним особама, утичу да бес и емоционалне потребе одраслих особа изазивају у њима жељу за одвојеношћу од других људи, током које некада наступа самодеструктивно понашање.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Резултати појединих истраживања су показали да деца која су препуштена на старање сродницима показују слабе резултате у учењу, њихова пажња је умањена, а концентрација ослабљена. Дабович и Соуер су испитали 374 школска детета о којима су се старали њихови рођаци. Већина деце је испољила наглашено агресивно понашање, желећи тиме да привуче пажњу на себе. Са својим наставницима и друговима успостављали су релативно боље односе него са својим стареоцима – рођацима. Dubowitz, H., Sawyer, R.J., School behavior of children in kinship care, Child Abuse Neglect, Nov. 1994., 18 (11), 899-911.

<sup>16</sup> Херлок, Б. Е., *op. cit.*, стр. 25.

<sup>17</sup> Жлебник, Л., *op. cit.*, део II, стр. 233.

<sup>18</sup> Жлебник, Л., *op. cit.*, део II, стр. 237.

<sup>19</sup> van-der, Kolk, B.A., et. al., Trauma and the development of borderline personality disorder, Psychiatr. Clin. North. Am., Dec. 1994., 17 (4), 715-730.

Пред крај предшколског доба, дете поседује сопствено знање о себи и ствара оцену о самом себи и својим творевинама. У овом периоду интензивније се формира карактер детета и испољава његова воља, приликом реаговања на утицаје из спољног света. Поједине врсте сазнања постају објективније, памћење постаје организовано, трајно и тачно. Дететова машта се развија у цртању, доживљавању прича, бајки и у игри.

Пред крај предшколског доба, око шесте године, дете постаје раздражљиво, јогунасто, свадљиво, експлозивно, незадовољно и неодлучно. У њему се јављају супротности између топле нежности и хладног односа. У то време, дете често пати од сметњи у сну, ноћног мокрења и сметњи у говору. Може да испољи грубе хистеричне реакције, агресивно и брутално понашање. После шесте године, дете се поново стишава.<sup>20</sup> Од тада, па све до пубертета, дете престаје да опонаша родитеље, а његови узорци постају вршњаци из улице или из школе. Наступа период нових односа, у којима је најзначајније уклапање у непознату средину и прихватање детета у друштво вршњака. Дечаци и девојчице изабраће децу сличних особина и лако наћи заједнички интерес са њима.<sup>21</sup>

У личности школског детета диференцира се његова индивидуалност, па самим тим и индивидуалне разлике у личностима поједине деце постају манифестне. Дете, током школског доба, стиче самопоуздање и социјалну свест, а његова егоцентричност све више опада. Оно има потребу да га околина уважи и похвали. Током школовања, дете постепено развија способност да живи у складу са својим осећањима, да преузима одговорност за себе и да посматра себе као нешто што вреди, али не као савршенство.<sup>22</sup>

Формирање личности одвија се првенствено у породици као „примарној људској ситуацији у којој се индивидуа сусреће са условима друштвено-културног живота, који јој одређује оквир у којем се може развити као личност“.<sup>23</sup> Срећа и добробит деце зависиће од степена љубави и одобравања које им указују одрасли.

<sup>20</sup> Жлебник, Л., *op. cit.*, део II, стр. 262-263.

<sup>21</sup> Хајдуковић, Ч., *Преступничко понашање младих*, Београд, Савремена администрација, 1975., стр. 59.

<sup>22</sup> Жлебник, Л., *op. cit.*, део II, стр. 357-360.

<sup>23</sup> Голубовић, З., *Породица као људска заједница*, Загреб, Напријед, 1981., стр. 239.

Родитељи, као особе најближе деци, често у свом поступању према њима греше, опхрвани сопственим страховима при помисли на нека понашања, која сами доживљавају као „кривична дела“. Зато се агресивност код деце може испитивати у контексту породичног окружења агресивне деце. Хапасоло и Трембли (Haapasalo, Tremblay, 1994) су испитивали групу физички агресивних дечака у узрастном добу од 6-12 година. Дечаци из породица ниског социо-економског статуса, који су показивали физичку агресивност, били су груписани од стране наставника у неколико група. Ова студија је указала да је развојни пут физички агресивног понашања дечака био повезан са породичним сиромаштвом и лошим родитељством, што све заједно предсказује да ће се дечаци у будућности понашати делинквентно.<sup>24</sup>

Одрасли су понекад несвесно убеђени да су одговорни за смрт оца или мајке. Зато деци усађују нове страхове, полазећи од претпоставке да они који се не плаше ничега не могу бити добри. Смрт за децу често не значи ништа друго до одстрањивања особе које се дете боји, па деца у својим играма имитирају одузимање живота и у својој машти убијају оне који се супротстављају њиховим жељама. Међутим, стална деструктивност проблематичног детета има другачији смисао од деструктивних радњи нормалног детета.<sup>25</sup> Агресивност је некада усмерена према себи, а некада према особама из непосредне околине. Вивона и сарадници (Vivona, et., 1995) су испитивали агресивно понашање код 89 деце и адолесцената који су једно време били пацијенти психијатријске установе. У поређењу са групом неагресивних пацијената, агресивни пацијенти су чешће у прошлости показивали антисоцијално понашање, били жртве злостављања или занемаривања, живели у хранничким породицама и променили по неколико различитих старалаца. Деца која су боравила код више различитих старалаца чешће су се самоповређивала током хоспитализације. Ови аутори сматрају да је даљим истраживањем неопходно утврдити разлике између пацијената који се самоповређују и оних који су агресивни према другим особама и објаснити односе између прекинутог, нестабилног или неодговарајућег старања и агресивности, посебно у случајевима самоповређивања.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Haapasalo, J., Tremblay, R.E., Physically aggressive boys from ages 6 to 12: family background, parenting behavior, and prediction of delinquency, *J. Consult. Clin. Psychol.*, Oct. 1994., 62 (5), 1044-1052.

<sup>25</sup> Нил, А., Слободна деца Самерхила, Београд, БИГЗ, 1980., стр. 111.

<sup>26</sup> Vivona, J.M., et.al., Self-end other-directed aggression in child and adolescent psychiatric inpatients, *J.Am.Acad. Child Adolesc. Psychiatry*, Apr. 1995., 34 (4): 434-444

Порекло будућег моралног развитка треба тражити у првом друштвеном осећању детета, на самом почетку обликовања његове личности. Срамота, страх од грешке, страх од неуспеха, грижа савести представљају различита осећања која се испољавају током дететовог развоја. Ова осећања утичу на процес друштвене интеграције детета и на његово осамостаљивање.<sup>27</sup>

### **Био-психо-социјалне промене у адолесценцији**

Период адолесценције или младалаштва обично се одређује у узрасту од једанаест, дванаест до двадесет или двадесет и три године живота и дели се на више фаза. У биолошком погледу, младост је период прилагођавања организма, па због тога неки аутори ово доба називају „експерименталном фазом живота“.<sup>28</sup> Истицање у први план биолошке условљености промена током адолесценције утицало је да се ово развојно доба прогласи универзалном појавом која обухвата само неке индивидуалне разлике. Међутим, на основу истраживања антрополога и етнографа дошло се до сазнања да адолесцентне кризе и све драматичне манифестације спојене са њом, представљају тековину западне цивилизације, док културе народа неких других поднебља другачије дефинишу поједине узрастне групе, прелаз из једног раздобља у друго и емоционалну везаност за родитеље и породицу.<sup>29</sup> Зато се схватање о младалаштву у биолошком смислу може супротставити схватању о адолесценцији у културолошком смислу.<sup>30</sup>

Целокупан процес телесног развоја младих људи представљен је у језгру губертетских промена. Са развојем полних жлезда постепено почиње да се смањује количина хормона раста.<sup>31</sup> Физичке, психичке и ендокрине промене за време адолесценције појављују се у једном правилном реду, али могу настати широке разлике између индивидуе у погледу времена јављања.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> Злотовиц, М., Страхови код деце, Београд, Завод за уџбенике и наставна средства, 1982., стр. 84.

<sup>28</sup> Алексић, Ж., Методика откривања кривичних дела малолетника, Београд, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 1972., стр. 7.

<sup>29</sup> Видети опширније: Мид, М., Сазревање на Самои, Београд, Просвета, 1978.

<sup>30</sup> Жлебник, Л., *op. cit.*, део III, стр. 9.

<sup>31</sup> Жлебник, Л., *op. cit.*, део III, стр. 20-21.

<sup>32</sup> Silver, H., (и др.), *op. cit.*, стр. 250-252.



Период предпубертета, који се обично одређује узрастом од једанаест до четрнаест година, код деце се карактерише маштовитошћу, сањарењем, повећаном емоционалном раздражљивошћу, док осећајним животом влада велика лабилност.<sup>33</sup> Изливи гнева, непријатељства и нестрпљења могу бити веома чести. Типични афективни изливи тога раздобља код девојчица су: велика рањивост, склоност ка изливима плача, пометеност и плаховитост. Код дечака се јављају: дрскост и распојасаност, раздражљивост и очајање. Оваква појачана осећајност и склоност ка крајностима крије у себи могућност опасних поступака и дела, који настају као последица напада гнева.<sup>34</sup>

У предадолесцентном добу на самосвест и самопоуздање детета утицај врше спољни фактори, као што су школски и ваншколски живот деце. Како дете постаје свесније своје сопствене стваралачке способности повећава се његово самопоуздање. Дете исказује ентузијазам, занимање и окупираност различитим врстама активности. Код њега се кристалишу црте личности које ће се у каснијим годинама организовати и развити у зрело понашање. Мишљење код детета доживљава велики напредак, јер дете, као ученик, постаје све способније за усвајање општих законитости појава и њихове суштине. Осим радозналости за усвајање нових знања и стицање вештина, дете има потребу за дружењем са вршњацима, што развија другарство као главну осећајну везу тога доба. Морал колектива и његова наметнута правила понашања, за дете представљају нешто највише и најобавезније. Дететова личност постаје усклађенија и све више интегрисана.<sup>35</sup>

У односу према својој околини, дете у периоду предпубертета испољава склоност ка неприлагођеним начинима понашања. Код њега се јавља: бес, свадљивост, агресивност, грубост. У тежњи за уважавањем и признањем налази се склоност ка пркошењу, независношћу и самосталношћу, посебно у односу на породицу.<sup>36</sup>

За време пубертета, борба за ослобађањем од зависности улази у најзначајнију фазу. Неки родитељи, који се противе осамостаљивању детета, на извесном или низу узастопних ступњева развоја, стварају, у психолошком смислу, фетиш-дете које има сукобе у својој психи, као и према родитељима и околини.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Жлебник, Л., *op. cit.*, део III, стр. 58.

<sup>34</sup> Жлебник, Л., *op. cit.*, део III, стр. 63.

<sup>35</sup> Видети опширније: Жлебник, Л., *op. cit.*, део II, стр. 141-142., 261-269., 357-363.

<sup>36</sup> Жлебник, Л., *op. cit.*, део III, стр. 68.

<sup>37</sup> Матић, В., *op. cit.*, стр. 98-99.

С пубертетом, мушкарац стиче прећутно, друштвено одобрено, чак пожељно право на прво сексуално искуство. Наравно, он се сукобљава са извесним ограничењима у смислу прихватања нужности поделе на телесну и духовну љубав и у вези са тим, избора на „прихватљиве“ или „неприхватљиве“ партнерке.<sup>38</sup> С друге стране, девојчица може да дочека пубертет припремљена или неприпремљена. Прва менструација девојчици може бити представљена као пресудни догађај за прихватање њене женске улоге, оличене у породичној и друштвеној подређености, угњетавању, разочарењу у љубави, порођајним боловима или побачају. Неке девојнице, подстакнуте фантазмима, суочавају се са потешкоћама играња своје женске улоге у животу, док се друге супротстављају тој својој улози.<sup>39</sup>

Осим тога, у пубертету, код деце оба пола јавља се нерасположеност, којој доприносе разни неуспеси и осећај личне нецелисходности, тешкоће у школи и кући, ограничења слободе. Казна и стална критика од стране родитеља само може да повећа емоционалну напетост.<sup>40</sup> Рана адолесценција обично води ка погоршању односа између родитеља и детета, чији је основни узрок у тежњи детета да буде самостално, независно и еманциповано. Опасне ситуације могу настати када су родитељи нестални у свом понашању или праве осећајну поларизацију међу децом, тиме што се осећајно везују само за једно дете. С друге стране, ни претерана брига родитеља, или пак потпуно занемаривање детета неће убрзати ни олакшати дететов развој.<sup>41</sup>

У литератури је заступљено схватање да је битна особина адолесцентног периода у томе што дете стиче свест о „употребној вредности сопственог тела“.<sup>42</sup> Као непосредна последица овога сазнања у друштвеном животу дечака и девојчица јавља се снажна потреба за групном идентификацијом са вршњацима истога пола, коју поједини аутори погрешно означавају као групну хомосексуалну фазу. У ствари, како наводи Вељковић (1981), прави, несвесни мотив здруживања у групу јесте „потреба за идентификацијом новостечених обележја полне припадности као једнаковредних“. Тиме почиње други процес адолесценције – процес социјализоване психосексуалне поларизације, „као неопходне психолошке основе за стицање трајне хетеросексуалне усмерености либида“.<sup>43</sup>

<sup>38</sup> *ibid.*

<sup>39</sup> Матић, В., *op. cit.* стр. 102-103.

<sup>40</sup> Жлебник, Л., *op. cit.*, део III, стр. 134.

<sup>41</sup> Жлебник, Л., *op. cit.*, део III, стр. 178-179.

<sup>42</sup> Вељковић, Ј., Биће секса, Београд, „Запис“, 1981., стр. 74.

<sup>43</sup> *ibid.*

Најосетљивији период емоционалног сазревања свакако је доба адолесценције. Адолесценција је период интензивног емоционалног превирања у чијој се позадини испољава нагло убрзање соматског раста, који изазива разне фантазије и страхове у односу на тело, његову функцију и поремећаје. Занимање за телесне промене може се манифестовати кроз страх од телесне несавршености, због високог или ниског раста, ухрањености или потхрањености, што некада постоји само у машти детета. Током средњег и касног адолесцентног доба вероватно ће доћи до неког степена сукоба са ауторитетом, без обзира колико је био задовољавајући однос између родитеља и детета. Адолесценти који стреме ка већој независности тестираће ограничења и покушати да одгурну наметнуте рестрикције.<sup>44</sup>

Спој телесног и психичког сазревања, који носи у себи бројне и велике промене код адолесцената, поставља пред родитеље захтев за разумевање детета и непосредно пружање друштвено прихватљивих садржаја и циљева са којима би се адолесцент идентификовао. Зато се у психолошкој литератури често истиче захтев за едукацију родитеља, који својим правилним ставом треба да подрже дете, чиме би се спречила појава адолесцентних криза и малолетничке делинквенције, која је посебна форма неуспеле адаптације адолесцената.<sup>45</sup>

Период од пубертета до зрелости је испуњен снажним нагонима и колебљивим инхибицијама. Младост је доба највећих жеља, али уз недостатак средстава да се оне остваре. У овом периоду, деца се одлучују на вршење злочина због „ритерског презира младости према упозорењима“.<sup>46</sup>

Код великог броја криминалаца, њихово асоцијално понашање отпочело је у предадолесценцији. Психичке и физичке особине детета у предпубертету утичу на испољавање девијантних понашања (вршење кривичних дела, укључивање у гангстерске банде, самоубиства). Девијантно понашање може бити изазвано наглим прекидом предпубертета, напуштањем хомосексуалних веза или претераном хетеросексуалношћу.<sup>47</sup> Тако, на пример, резултати

---

<sup>44</sup> Silver, H., (и др.), *op. cit.*, стр. 247.

<sup>45</sup> Милачић, М., *Менталнохигијенски аспект адолесценције, Социјална психијатрија*, Загреб, Плива, 1971., стр. 354-355.

<sup>46</sup> Хентиг, в.Х., *Злочин узроци и услови*, Сарајево, „Веселин Маслеша“, 1959., стр. 159.

<sup>47</sup> Deutsch, H., *Психологија жена (дактилографисани превод на српски језик)*, Presses Universitaires de France, 1953., стр. 27., цит. у: Константиновић-Вилић, С., *Жене убице*, Ниш, Градина, 1986., стр. 34.

извесних истраживања су указали на важност разликовања мотивационе динамике пре убиства код предадолесцената убица и адолесцената убица. Наиме, утврђено је да деца испод једанаест година живота обично не разумеју концепт смрти и тешко прихватају то што су њихови поступци довели до „непоправљиве последице“. Код предадолесцената убица, у већем броју случајева, постоји озбиљно душевно обољење, док код адолесцената убица преовлађује утицај усвојеног начина понашања који је последица посебног стила живота или је њихов поступак био одговор на ситуационе захтеве или на принуду којој су били изложени у својој околини.<sup>48</sup>

Делинквенција деце, која се најчешће испољава кроз крађе, сексуалне деликте, покушаје убиства, представља облик агресивности. Агресивност је реакција детета на фрустрације настале током детињства и младалачког доба. Колвин (Kolvin, 1967) је са својим сарадницима испитивао групу од 234 делинквентних дечака који су манифестовали патолошки степен агресивности. Код 76 дечака или 33% утврђен је патолошки степен агресивности, па су током кривичног поступка ови дечаци упућивани на психијатријски третман. Исказивање озбиљне агресивности и одбојности било је повезивано са симптомима узрастног периода. Значајан број њих дечака, који су били сврстани у групу „непотврђено одбојних“ искусио је током свог одрастања у раним и каснијим периодима живота комбинације модела „одбацивања и репресије“ у својој околини.<sup>49</sup> Дембо (Dembo, 1973) је испитивао 183 дечака, узраста од 12-15 година, који су показали лош успех у школи. Потицали су из пасивног краја северноисточне Енглеске. Утврђено је да су групе агресивних и неагресивних дечака себе другачије доживљавале, идентификујући се са особинама свога суседства, на начин доследан њиховој самоспознаји. Агресивни дечаци су успех изједначавали са активностима попут туче, грубих спортова и сл. Неагресивни су, опет, исказали мање поуздање кроз физичку афирмацију и били су више окренути спољним активностима.<sup>50</sup> Интересантно је да су овим истраживањима биле обухваћене само групе дечака, а не и девојчица, као да оне не могу испољавати агресивност.

<sup>48</sup> Heide, K., *Why kids kill parents*, SAGE Publications, Thousand Oaks, London, New Delhi, 1995., p. 4.

<sup>49</sup> Kolvin, I., Ounsted, C., Lee, D., *Aggression in adolescent delinquents*, *The British Journal of Criminology*, Vo. 7., No. 3., July, 1967., p. 296.

<sup>50</sup> Dembo, R.A., *Measure of aggression among working-class youths*, *The British Journal of Criminology*, Vo. 13., No. 13., July 1973., p. 246-251.

У криминолошкој литератури наглашава се повезаност између различитих облика менталне дефектности код деце са испољавањем различитих облика неприлагођеног понашања. Ментално ретардирана деца могу постати мете злостављања<sup>51</sup>, код њих се може јавити суицидално понашање<sup>52</sup>, или, како то кажу криминолози који се баве криминалном психопатологијом, између количника IQ и делинквенције постоји „обрнута сразмера“, настала услед неуролошке „извршне дисфункције“ мозга<sup>53</sup>.

Последњих година спроведена су истраживања чији су резултати указали на то да постоји физиолошка условљеност агресивног понашања код малолетних делинквената који су били учиниоци насилничког криминалитета. Блуменсон и сарадници (Blumensohn, et. al., 1995) су доказали присуство серотонинских рецептора типа 5HT2 код 28 делинквената, узраста од 13-18 година који су извршили кривична дела насиља. Резултати истраживања подржавају мишљење о улози серотонина уопштено и 5HT2 рецептора, посебно при испољавању људског агресивног понашања.<sup>54</sup>

Међутим, чак и такви резултати не могу потврдити непосредну узрочност извесних рецептора на агресивно понашање деце. Особености утицаја дететове околине на обликовање његовог живота, понашања и интеракције са вршњацима и другим особама, имаће непосредан утицај на појаву агресивности и степен њеног интензитета. Зато модерна сазнања хуманистичких и друштвених наука не стреме за медикаментозном терапијом дечије агресивности, већ за преобликовањем услова живота и схватања одраслих према деци и њиховим потребама.

За разлику од лоше формираних ставова, многи облици тзв. „проблемског понашања“ представљају адекватно понашање деце за узраст када се уобича-

<sup>51</sup> Вердуго (Verdugo, 1995) је установио да је 11,5% од укупно 445 ментално хендикепиране деце из Castilla-Leon било мета злостављања, најчешће физичког Verdugo, M.A., et al., The maltreatment of intellectually handicapped children and adolescents. Child-Abuse-Neglect, Feb. 1995., 19 (2), 205-215.

<sup>52</sup> Walters, 1995 Walters A.S., et. al., Suicidal behavior in children and adolescents with mental retardation, Res. Dev. Disabil., Parck-April, 1995., 16 (2), 85-96.

<sup>53</sup> Block, J, On the relation between IQ, impulsivity and delinquency: remarks on the Lynam, Moffitt and Stouthamer – Loeber (1993) interpretation, J.Abnorm.Psychol., May 1995., 104 (2), 395-398.

<sup>54</sup> Blumensohn, R., et. al., reduction in serotonin 5HT2 receptor binding on platelets of delinquent adolescents, Psychopharmacology Berl., Apr. 1995., 118 (3), 354-356.

јено јављају. Недовољно разумевање нормалног понашања детета на различитим нивоима узраста ствара несугласице између деце и родитеља. Неке форме „проблемског понашања“ не треба да буду игнорисане са надом да ће дете временом само изаћи из тога, спонтаним преласком у наредно развојно доба. Без обзира што је период од рођења до осамнаесте године препун искушења, дете које манифестује мање или веће поремећаје личности вероватно ће током одраслог доба задржати или још више развити код себе те поремећаје који ће га осујећивати.<sup>55</sup> У том смислу вршена су истраживања чији су резултати показали да накнадна испитивања одраслих особа које су имале „асоцијално детињство“ указују на значајне разлике код њих у односу на особе чије детињство није било обележено асоцијалним понашањем.<sup>56</sup>

### *Закључна разматрања*

У пракси стручњака различитих професија забележени су многи случајеви родитеља који нису били у могућности да остваре контакт са својом децом на различитим нивоима њиховог развоја. Између друге и треће године живота дете ће показати тежњу да оствари своју независност, што неће наићи на разумевање код депресивне или озлојеђене мајке, која има потребу да продужи симбиотички однос беспомоћности између себе и новорођенчета. Тек проходило дете жели да истражује своју околину, али не прибегава вербалној комуникацији,<sup>57</sup> док предшколско, причљиво дете износи низ коментара и питања, често у затвореној форми, тражећи објашњења или одговор на њих. Ако је став родитеља пун предубеђења, родитељи ће често брутално и са страхом прићи разрешењу дететових дилема. Уверење да су деца „невина“, да морају увек да се понашају „пристојно“ и према очекивањима одраслих може да проузрокује драстично кажњавање деце када се родитељи осете прикраћеним у својим очекивањима.<sup>58</sup> Некада на вербалном плану родитељи изражавају једне потребе и очекивања усмерена према детету, а својим целокупним емоционалним односом и ставом испољавају

<sup>55</sup> Херлок, Б.Е., *op. cit.*, стр. 30-32.

<sup>56</sup> Алексић, Ж., *op. cit.*, стр. 111.

<sup>57</sup> Mahler, M.S., *The Psychological Birth of the Human Infant Symbiosis and Individualization*, New York, basic Books, 1975., *cit. u:* *The Abused Child, A Multidisciplinary Approach to Developmental Issues and Treatment* (ed. by Harold P. Martin), Ballinger Publishing Company, Cambridge, Massachusetts, 1976., p. 21.

<sup>58</sup> Магић, В., *Психопатологија детињства и младости*, Београд, Савез друштва психолога СР Србије, 1980., стр. 86.

супротно. Тако настаје несклад између ова два нивоа функционисања, чиме се појачавају изгледи за неспоразуме унутар личне и међуперсоналне комуникације код деце и родитеља.<sup>59</sup>

Социјално-културним ставом родитеља обухваћена су разна очекивања усмерена према још нерођеном детету, у смислу изгледа или пола детета, када ће само случајност моћи да утиче да се та очекивања остваре.<sup>60</sup> Неки аутори сматрају да је код старије деце лакше идентификовати нереалистична очекивања, као на пример, када родитељ двогодишњег детета од њега очекује да има координацију, социјално опхођење и вербалну комуникацију четворогодишњака или петогодишњака. Родитељи, у процесу одгајања свога потомства, очекују да виде слику дечије наивности, а у дететовим поступцима нешто бесмислено, смешно, неочекивано и неразборито. Та нереална слика, са дозом подсмешљивог у себи, носи опасност да дете својим понашањем, иначе адекватним за одређени период развоја, проузрокује губитак наклоности особа од којих егзистенцијално зависи.<sup>61</sup>

Сексуално понашање детета пре пубертета изазива низ потешкоћа у односима између детета и околине. Родитељи обично одбијају да виде дечији сексуалитет и у већини случајева дете зна како да прикрије онанију и она пролази непримећена, а понекад постаје егзибиционистичка потреба. Некада родитељи, у таквим тренуцима, драстично кажњавају своје дете, сматрајући то изазовом кога треба сузбити у процесу одгајања. Сем батина, родитељи употребљавају застрашивања, због којих је онанија великим делом и наступила, као, на пример, да ће им одсећи полни орган, да ће он сам отпасти, да ће дете постати глупо. Неки ће родитељи ово понашање окарактерисати као пролазну појаву, док ће други, убеђени да дечији сексуалитет не постоји, сматрати понашање свога детета као тежак патолошки поремећај.<sup>62</sup>

Понашање дечака и девојчица у сваком људском друштву је различито, али се исто тако од њих очекује различито понашање, у складу са биолошким особинама њихове различите полне припадности. Најпознатија хипотеза о

---

<sup>59</sup> Кондић, К., Повезаност дечјих неуротичних сметњи са структуром личности односно патологијом родитеља, докторска дисертација, Филозофски факултет Универзитета у Београду, 1980., стр. 114.

<sup>60</sup> Gerr, S .A., A Family Study of Child Abuse, Amer. J. Psychiatr., 1970., cit. u: The Abused Child., op. cit., p. 34.

<sup>61</sup> Yervis, G., Критички приручник психијатрије, Загреб, Стварност, 1977., стр. 97.

<sup>62</sup> Матић, В., op. cit., стр. 82.

пореклу полних разлика је та да је жена, у ствари, ушкопљени мушкарац.<sup>63</sup> Код дечака се подстиче енергија и такмичарски дух, а код девојчица послушност и брига за друге. Понашање које не одговара полним улогама обично повлачи за собом санкције. С друге стране, услед урођених полних разлика, које се испољавају још у раном детињству, дечаци и девојчице подстичу своје родитеље да се различито понашају према њима. Родитељи своје понашање заснивају на томе какво уобичајено треба да буде дете тога пола. То значи да су склони да свако понашање детета које сматрају „природним“ за дати пол прихвате као неизбежно, као и да примећују оно понашање које им изгледа необично за његов пол (плашљивост код дечака и агресивност код девојчица).<sup>64</sup>

Сукоб са родитељима око ослобађања од зависности има значајне социјалне последице. Теже последице настају код оне деце којој родитељи од раније нису дозвољавали да порасту. У пубертетским сукобима нека деца или препуштају одлучивање другима, родитељима, на пример, док друга прихватају само она решења која су супротна савету, без обзира што је таква солуција мање повољна по њих. Брзе промене од детињастог до зрелог понашања често су загонетне и застрашујуће за дете у пубертету али и за родитеље. Уз одржавање сталног реалистичног и потпорног става одраслих, потешкоће у односима родитељ – дете могу бити ублажене посебно ако одрасли прихвате да интензивна емоционална превирања у овом периоду настају мимо воље детета.

---

<sup>63</sup> Матић, В., *op. cit.*, стр. 73.

<sup>64</sup> Массобу, Е. Е., Jacklin, С. N., *The Psychology of Sex Differences*, Stanford, 1974., цит. у: Кон, И. С., *Дете и култура*, Београд, Завод за уџбенике и наставна средства, 1991., стр. 249-251.



***Miomira Kostić, LL.D***

*Assistant Professor*

## **CRIMINOLOGICAL IMPLICATIONS OF BIO-PSYCHO-SOCIAL CHANGES DURING CHILDHOOD AND YOUTH**

### *Summary*

From the moment of birth, a child starts developing its personality under the influence of certain socio-cultural circumstances. As children cannot choose the historical setting, social or family background to be born to and to grow up in, children are believed to be faced with the "universal birth-risk syndrome" from their birth. Parental devotion, affection and warmth will help the child's maturing process by eliminating the patterns of hostility, rebellion and distrust towards the parents, as well as child's resistance towards its own development.

The origins of asociality, and even delinquency, may be found in the earliest childhood. Emotional distress and anxiety caused by hostile or unfavourable family living conditions affect the child's personality. Unsound attitudes, shaped in the first couple of years of child's life, are seldom to be completely uprooted later on, and their impact can be traced all the way to adulthood. Embarrassment and shame, fear of mistakes or failure, and pangs of conscience are but a few different feelings demonstrated throughout child's development, which impact the process of child's social integration and independence. During puberty, a struggle to free oneself of parental dependence reaches its most prominent phase. Adolescence is the most sensitive and vulnerable period of emotional growth and maturity.

Psychological literature often highlights the importance of parent education because it is the parents' appropriate attitude and approach to the child's upbringing that could prevent the development of adolescent crises and juvenile delinquency, as a separate form of unsuccessful adaptation of adolescents. A large number of criminal offenders started demonstrating antisocial behavior in the pre-adolescence period. In the pre-puberty period of development, physical and psychological characteristics of a child influence the development of deviant behavior (juvenile delinquency, youth gangs, suicide). In comparison to the malshaped attitudes, many forms of the so-called "problem behaviour" are perceived as adequate child behaviour considering the age when they commonly appear. Insufficient understanding of the typical behaviour of an ordinary child at

different age creates misunderstandings and disputes between the children and the parents. However, some forms of “problem behavior“ are not to be ignored in hope that a child will eventually get out of it, overcome the problem alone, and spontaneously enter the next stage of development.

Despite the fact that the period from childbirth to the age of 18 is full of temptations, the child demonstrating a personality disorder (on a smaller or a larger scale) is - in the adulthood period - most likely to either retain or further develop these hindering disturbances which are always to get in the way. To that end, research results have revealed that additional studies of adults who had an “asocial childhood“ point to the significant differences in their personalities as compared to the people whose childhood was void of asocial behaviour.

**Key words:** *juvenile delinquency, child abuse, adolescence.*



*Доц. др Срђан Голубовић*

УЛОГА ПРИВАТНОГ СЕКТОРА У  
ФИНАНСИРАЊУ РАЗВОЈА ПРИВРЕДНЕ  
ИНФРАСТРУКТУРЕ

UDK 338.246.025.88:334.724

*Рецензент: Проф. др Милорад Бижић*

---

## Сажетак

Полазећи од значаја који инфраструктурне делатности имају за функционисање укупне привреде и животног стандард становништва, као и стално растуће потребе за услугама ових делатности у раду се сагледава могућност и облици ангажовања приватног сектора у финансирању развоја привредне инфраструктуре. Све до недавно, инфраструктурне делатности биле су под потпуном државном контролом. Уплитање политике и одсуство тржишних принципа узроковали су пораст неефикасности и смањење акумулације, што је резултирало неспособношћу овог дела при-

вреде да подмири растућу тражњу за инфраструктурним услугама. Уместо непосредног управљања инфраструктурним предузећима, држава, у настојању да обезбеди њен континуиран развој, приступа либерализацији и комерцијализацији инфраструктурних делатности. Ангажовање приватног капитала у делатностима од општег економског интереса у балканским земљама у транзицији подразумева претходне промене у политици цена, затим реструктурирање инфраструктурних предузећа, као и прецизно дефинисање улоге регулаторних тела.

**Кључне речи:** инфраструктура, јавни сектор, реструктурирање, приватизација.

Доц. др Срђан Голубовић<sup>1</sup>

## УЛОГА ПРИВАТНОГ СЕКТОРА У ФИНАНСИРАЊУ РАЗВОЈА ПРИВРЕДНЕ ИНФРАСТРУКТУРЕ\*

### Увод

Привредна инфраструктура има значајан утицај на функционисање укупне привреде и животни стандард становништва. У савременим условима држава, као субјект економске политике, посебну пажњу поклања проблему финансирања инфраструктурних делатности. Инвестирањем у ове делатности директно се утиче на ниво запослености, конкурентност на светском тржишту и, истовремено, обезбеђује солидна основа за инвестирање у осталим деловима привреде. Добро развијена инфраструктура ствара повољну климу за економски раст. Убрзана регионална економска интеграција и глобализација економске активности директно утичу на пораст тражње за услугама путне привреде, енергетског сектора, телекомуникација, водопривреде и сл. Да би се подмирила растућа потражња нужно је повећање инвестиција, што се не може остварити без ангажовања приватног капитала и увођења тржишних подстицаја у ову област.

Полазећи од значаја који инфраструктурне делатности имају за функционисање укупне привреде и животни стандард становништва, као и стално растуће потребе за овим услугама у раду се сагледава улога приватног сектора у финансирању развоја привредне инфраструктуре. У првом делу рада разматрају се облици ангажовања приватног сектора у финансирању развоја инфраструктуре у индустријски развијеним земљама. Други део рада

<sup>1</sup> Доцент Правног факултета у Нишу.

\* Рад са пројекта *Етнички и културни односи на Балкану – могућности регионалне и европске интеграције* (1310), који се реализује на Институту за социологију Филозофског факултета у Нишу, а финансира га Министарство за науку, технологије и развој Републике Србије.

посвећен је анализи искуства балканских земаља, а у трећем делу се сагледава процес реструктурирања привредне инфраструктуре у Србији.

## 1. Нови приступи у финансирању развоја привредне инфраструктуре

Инфраструктура обухвата техничке системе и њихове елементе који одлучујуће утичу на услове привређивања и динамику развоја привреде (привредна инфраструктура), као и објекте чија изградња утиче на цивилизацију простога и унапређење материјалних садржаја урбанизованог живота (социјална инфраструктура). Конкретно, привредна инфраструктура обухвата: друмске и железничке саобраћајнице са пратећим објектима наменске функције, средства за пренос и трансформацију електричне енергије, техничких гасова и течних горива, луке и лучка постројења, аеродроме и пристанишне објекте, системе веза за пренос информација и сл. Социјална или непривредна инфраструктура обухвата објекте и системе који унапређују састав и структуру насеља или градова, односно стамбени простор, објекте здравствене заштите, образовања, културе, спорта и јавне управе.<sup>2</sup> Добро развијена инфраструктура одлучујуће утиче на развој остатка привреде, повећањем продуктивности, снижавањем трошкова и побољшањем животног стандарда.<sup>3</sup>

Привредна инфраструктура обухвата делатности код којих просечни трошкови опадају са порастом обима производње, што им даје карактер природних монопола. То значи да једно предузеће, монополист, може произвести укупну производњу целог сектора ефикасније од више предузећа заједно. Будући да је реч о добрима односно услугама које су од општег економског интереса разумљиво је да се највећи део инфраструктурних делатности сврстава у јавни сектор привреде.

У индустријски развијеним земљама тражња за инфраструктурним услугама се континуирано повећава. У исто време, јавне инвестиције у привредну инфраструктуру почетком осамдесетих година прошлог века па све до данас бележе релативан пад. На пример, удео јавних инвестиција у бруто домаћем производу (БДП) у САД и Великој Британији се смањује од од 3,62%, односно 2.21% у периоду 1978-82. године на 3.28%, односно 1.17% у пери-

<sup>2</sup> Економска енциклопедија, том I, *Савремена администрација*, Београд, 1984, стр. 1608.

<sup>3</sup> О значају инфраструктуре и њеном утицају на остатак привреде види: М. Божић, *Економска политика*, Ниш, 1998, стр. 406.

оду 1998-2001. године. У земљама чланицама ЕМУ (ЕУ-12) удео јавних инвестиција у истом периоду је смањен од 3,66% на 2,82% БДП-а.<sup>4</sup> Овај пад јавних инвестиција утицао је на смањење понуде инфраструктурних добара и услуга. Мањак инфраструктурних капацитета довео је до успоравања економског развоја ових земаља.

У циљу повећања понуде и квалитета услуга инфраструктурних делатности, током осамдесетих година, у земљама ОЕСД-а стварају се услови за увођење приватног сектора у ову област. Реструктурирање инфраструктурних делатности најпре почиње у Великој Британији 1984. године приватизацијом *British Telecom -a*. Након тога, приступа се приватизацији предузећа у сектору саобраћаја и енергетике. Талас реприватизације оправдавао се потребом да се обезбеди повећање ефикасности и унапређење перформанси предузећа. Поред тога, преусмеравањем делатности из јавног у приватни сектор смањивао се обим јавне потрошње и обезбеђивао прилив додатних средстава.<sup>5</sup> Након успешне примене, британски модел постаје општеприхваћен модел увођења приватног сектора и конкуренције у област привредне инфраструктуре и у осталим индустријски развијеним земаљама. Анализа досадашњег искуства ових земаља нам показује да приватизација сама по себи није довољна и представља само један од аспеката увођења тржишних односа у ову област, те да је неопходно симултано предузимање и осталих мера којима се стварају услови за повећање ефикасности овог сегмента привреде. Значајно место припада увођењу регулаторних институција и механизма чију полазну основу чини конкуренција. Промене у регулаторним оквирима су део ширег процеса којим се мења улога државе, са циљем да се повећа утицај тржишних снага, а да држава свој утицај врши првенствено индиректним методама. Један од начина за увођење тржишних односа је и преношење одговорности за обављање активности у овој сфери на посебан ентитет који послује на тржишним принципима. Корпоратизацијом се стварају услови за ефикасну приватизацију.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Наведено према: J.Gali and R. Perotti, *Fiscal policy and monetary integration in Europe, Economic Policy*, Vol.18, Issue 37, October 2003, стр.560-561.

<sup>5</sup> На пример продајом 46 јавних предузећа у периоду 1981-1991. године остварено је 80 милијарди фунти буџетских прихода. Види опширније: И. Перко-Шепаревић, *Нови јавни менаџмент - британски модел*, Политичка мисао, бр. XXXIX-4/2002, стр. 40-41

<sup>6</sup> На пример, упоредо са приватизацијом електропривреде у Енглеској и Велсу предузете су мере којима су потпуно организационо и власнички раздвојени производња, пренос и дистрибуција електричне енергије. Дистрибутивна предузећа су



У жељи да побољшају понуду и квалитет инфраструктурних услуга у индустријски развијеним земљама врше се промене у структури гране попут: снижавања степена вертикалне и хоризонталне интеграције, дезинтегрисање постојећих предузећа, улазак нових произвођача и дистрибутера и сл. Тако, почетком деведесетих година, органи ЕУ доносе низ одлука о либерализацији и успостављању јединственог тржишта телекомуникација, енергије, природног гаса, транспорта, те дефинисању заједничких регулаторних оквира.<sup>7</sup> Поред тога, широко се користи могућност закључивања уговора са предузећима која врше одређене услуге у овој области. Организовање надметања путем понуда фирми заинтересованих да, у одређеном временском периоду, имају монопол у пружању дате услуге стварају се услови за конкуренцију међу предузећима. Увођење конкуренције путем франшиза применљиво је у гранама које користе технологију доступну свим заинтересованим субјектима и где предузећа освајују приближно исти ниво ефикасности. У тим гранама реално је очекивати да ће најнижа цена, настала као резултат аукције, бити једнака просечним трошковима.<sup>8</sup> Ангажовање приватног сектора може се остварити закључивањем уговора између државе и субјеката приватног сектора о препуштању управљања јавним предузећем (тзв. приватизација менаџмента), односно уступању инфраструктурних постројења приватном предузећу на експлоатацију.<sup>9</sup> По правилу, избор најповољније понуде се остварује организовањем надметања заинтересованих субјеката. Увођење приватног сектора може се остварити и укључивањем приватног капитала у финансирању изградње инфраструктурних капацитета.<sup>10</sup> Првенст-

---

продата приватним власницима, а производња, након реструктурирања, делимично приватизована. С. Антић, *Приватизација као предуслов стварања тржишта у електропривреди*, Економист, бр. 3, 1995, стр. 242.

<sup>7</sup> Детаљан преглед правних прописа ЕУ којима се дефинише област телекомуникација, енергије и транспорта види: Д.Марковић-Бајаловић, *Начела либерализације јавног сектора привреде*, Право и привреда, бр. 5-8/2004, стр. 190-191.

<sup>8</sup> П. Јовановић, *Улога државе у савременој привреди*, Економски институт Београд, 1992, стр. 33.

<sup>9</sup> Више о моделима приватизације инфраструктурних дела но-ти види: Б. Беговић, Б. Живковић и Б. Мијатовић, *Нови модел приватизације у Србији*, ЦДДС, 2000, стр. 35-38.

<sup>10</sup> Приватно финансирање инфраструктурних пројеката обухвата све облике улагања у јавне инфраструктурне објекте, код којих приватни сектор преузима обавезу финансирања као и све ризике пословног неуспеха. У замену за то добија се концесија односно ексклузивно право управљања одговарајућим инфраструктурним објектом. Више о облицима приватног финансирања инфраструктурних објеката види: А. Ферчић, *Правни видики пројектног финансирања (zasebno financiranih) infrastrukturnih projektov s poudarkom na BOT-poslih*, Podjetje in delo, XXIX, No.8/2003, str. 1885-1887.

вено је реч о пројектима који се или у целости финасирају из приватних извора, с тим да ће се наплаћивањем услуге која се даје на концесију на одређено време вратити уложена средства тзв. *BOT (Built-Operate-Transfer)* аранжман или се ради о заједничком улагању државе и приватног сектора, при чему држава штити инвеститоре од одређених ризика или пак обезбеђује различите облике помоћи инфраструктурним пројектима, укључујући и директне субвенције.

Увођење приватног капитала и тржишних принципа подразумева укидање субвенција и осталих бенефиција карактеристичних за предузећа у државној својини. С обзиром на то да се материјални и финансијски инпути набављају на тржишту под тржишним условима, реструктурирање привредне инфраструктуре праћено је порастом цена, а веома често и смањењем броја запослених, што јача отпоре спровођењу ових мера.

## **2. Приватни сектор и развој привредне инфраструктуре у балканским земљама у транзицији**

Све до недавно, привредна инфраструктура у балканским земљама у транзицији била је под потпуном државном контролом, а предузећа из овог дела привреде су претежно имала неекономске циљеве. Неадекватна политика цена (цене су одређиване испод граничних и просечних трошкова), одсуство тржишних подстицаја и политички утицаји резултирали су у растућој неефикасности овог сектора, која се огледала у недовољној понуди и ниском квалитету инфраструктурних услуга. Демонтажа социјалистичких механизма управљања привредом (напуштање државног регулисања цена, камата, обима производње и сл.), подразумевала је елиминисање субвенција и осталих бенефиција за предузећа из ове области. С друге стране, трансформациона рецесија, која је погодила све земље у транзицији, а посебно балканске, још више је смањила акумулативну способност привреда ових земаља. Услед тога, балканске земље у транзицији карактерише хронични недостатак средстава за инвестирање у велике инфраструктурне системе, што се директно одражава на лоше физичко стање основних средстава у овим делатностима и њихово технолошко заостајање.

Важан корак у трансформацији привредне инфраструктуре у овим земљама тиче се јасног разграничења области у којима је државна својина нужна а конкуренција није могућа и области у којима је увођење приватног капитала и тржишних принципа пожељно. Током деведесетих година у већини бал-

канских земаља у транзицији предузимају се мере у правцу корпоратизације, односно преношења одговорности за обављање инфраструктурних активности на ентитете који су комерцијално оријентисани. Мањак домаћег капитала присилио је ове земље да развој привредне инфраструктуре директно повежу са приливом свежег капитала путем страних директних инвестиција. Према подацима ЕБРД-а у периоду 1992-2003. година по основу приватизације инфраструктурних делатности у земљама у транзицији остварен је приход у износу од 40 милијарди долара. Највећи део овог прилива остварен је приватизацијом инфраструктуре у централноевропским земљама, данас чланицама Европске уније. Када су у питању балканске земље највећи део инвестиција је регистрован у области телекомуникација, затим осталим гранама саобраћаја и нешто у мањем обиму у енергетском сектору. С обзиром на то да се у Европској унији у периоду 2001-2003. усвајају директиве са новим решењима у погледу либерализације тржишта инфраструктурних добара и услуга, у балканским земљама се приступа усклађивању домаћег законодавства са законодавством ЕУ<sup>11</sup> Новом регулативом стварају се законодавни оквири за реструктурирање а након тога и приватизацију инфраструктурних предузећа. То, међутим, не значи потпуно уклањање државе из ове области. Максимална корист од либерализације и приватизације може бити остварена само под претпоставком постојања ефикасне регулације која укључује: цене, инвестиције, подстицање конкуренције и квалитет услуге према потрошачима. Својим деловањем регулаторне институције треба да створе стабилне услове за инвестирање у инфраструктурне делатности.<sup>12</sup>

Од балканских земаља једино Бугарска и Румунија крајем деведесетих година започињу процес реструктурирања сектора привредне инфраструктуре. Илустративан је пример трансформације енергетског сектора у овим земљама. И једна и друга земља прихвата приступ постепеног, фазног реструктурирања. У првој фази се приступа раздвајању производње, преноса и дистрибуције електричне енергије. Тако је у Бугарској од једног предузећа формирано шест независних предузећа произвођача, пренос и осам предузећа дистрибуција. У Румунији су, пак, од једног предузећа (*CONEL* –

<sup>11</sup> Тако Хрватска 2001. године доноси пакет закона - Закон о енергији, Закон о тржишту електричне енергије, Закон о тржишту плина, Закон о тржишту нафте и нафтних деривата и Закон о регулацији енергетских делатности, Народне новине 68/01. Усвајањем ових закона се стварају претпоставке за реформу енергетског сектора. Сличне промене у законодавству дешавају се и у осталим балканским земљама

<sup>12</sup> Б. Беговић, *Ефикасна регулација природних монопола*, Економска Мисао, бр. 1-2, 1999, стр. 37.

национална ЕП) формиране четири компаније и то: *Transelectrica* (национална компанија за пренос и управљање), *Termoelectrica* (комерцијална компанија за производњу електричне енергије из термоелектрана), *Hidroelectrica* (компанија за производњу и испоруку електричне енергије их хидроелектрана) и *Electrica* (комерцијална компанија за дистрибуцију и снабдевање електричне енергије).<sup>13</sup> Упоредо са овим процесом формирана су и регулаторна тела, односно Агенције за енергију. У другој фази реструктурирања предвиђе се делимична приватизација предузећа за производњу и дистрибуцију електричне енергије.

За развој привредне инфраструктуре изузетан значај има и јачање међусобне економске сарадње балканских земаља, посебно када је у питању развој путне и железничке инфраструктуре, изградња гасовода, нафтовода, развој заједничког енергетског система, модернизација телекомуникација успостављањем и повезивањем оптичких система преноса и сл. Наиме, и сама инфраструктура има значајне регионалне димензије. Прво, значајно повећање ефикасности се може остварити уколико се развој инфраструктуре, уместо на националном нивоу, конципира према потребама региона. Будући да регион Балкана, са изузетком Турске, са географског и економског становишта чине релативно мале земље са појединачно скромним потенцијалима и уским тржиштем,<sup>14</sup> конципирање политике и развој у националним границама онемогућио би искоришћавање предности економије обима у областима попут транспорта и енергетског сектора. Друго, регионално повезивање и стварање заједничког тржишта у овој области доводи до значајног смањења трансакционих трошкова. И најзад, за све земље у региону карактеристично је да потребе далеко превазилазе понуду инфраструктурних добара и услуга, што представља основу њиховог заједничког наступа према међународним инвеститорима.<sup>15</sup> Тако је, Европска комисија 2002. године, уважавајући предности регионалног приступа, утврдила предлог стратегије у којој су дефинисани принципи и институционални оквири на којима би се заснивало

<sup>13</sup> Наведено према: З. Михајловић-Милановић и М. Николић, *Организација електроенергетског сектора земаља у окружењу Србије*, Економске теме, XLII, бр. 1-2/2004, стр. 297-299.

<sup>14</sup> Више о специфичностима економија балканских земаља види: М. Божих, *op.cit.*, 345-347.

<sup>15</sup> Тако програм помоћи ЕУ државама западног Балкана (*Community Assistance for Reconstruction, Development and Stabilisation Programme-CARDS* програм) наглашава потребу регионалног приступа дајући предност у финансирању развоју инфраструктуре са јасном прекограничном и међународном димензијом.

стварање регионалног тржишта енергије. У том смислу, Европска унија је донела одлуку о отпочињању преговора са земљама југоисточне Европе (Албанија, Хрватска, Босна и Херцеговина, Бугарска, Србија и Црна Гора, Македонија, Румунија и Турска) о закључивању уговора о оснивању енергетске заједнице, формирању регионалног тржишта и његовог укључивања у тржиште Европске уније. Регионални приступ развоју инфраструктуре подразумева и координацију инвестиционих политика земаља чланица, које треба да буду конципиране тако да обезбеде смањивање трошкова и подизање привредне инфраструктуре на ниво који је упоредив са Европском унијом:

### 3. Трансформација привредне инфраструктуре у Србији

Дугогодишње недовољно инвестирање, депресирани цене, економска блокада Југославије, хиперинфлација у 1993. години директно су утицали на лоше пословне резултате предузећа у области инфраструктуре. Овај проблем и данас је изражен, посебно код предузећа која, поред тога што послују са великим губицима, имају и високу спољну задуженост.<sup>16</sup> Недовољно улагање довело је до лошег физичког стања основних средстава у овим делатностима и до њиховог технолошког заостајања. Компарација продуктивности домаћих инфраструктурних предузећа са продуктивношћу предузећа у југоисточној Европи показује да су домаћа предузећа далеко испод регионалног просека, и налазе се на 30-40% упоредне продуктивности.<sup>17</sup>

Значај привредне инфраструктуре за економски раст и развој намеће потребу њене радикалне реформе. Основни смисао ове реформе је у повећању економске ефикасности успостављањем делотворних подстицаја и увођењем конкуренције у свим областима у којима је то економски оправдано.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> На пример, електропривреда у периоду 1991-1994 године у својим билансима нема ефекте обрачунате амортизације, јер послује са губицима већим од амортизације. Расположиви фиксни капитал вредан 17,5 млрд УСД претрпео је трајни губитак око 16% своје супстанце. Ж. Добријевић, Љ. Маћић, *Актуелно стање и проблеми развоја електропривреде Србије*, у зборнику радова Положај и улога јавних предузећа у Србији, Економски институт, Београд, 1995, стр.

<sup>17</sup> Види опширније: М. Лабус, *Политика структурних промена*, Економски анали, XLVIII, тематски број, децембар 2004, стр. 34-35

<sup>18</sup> Б. Беговић, С. Антић, *op. cit.* стр. 303.

Мере усмерене на повећање понуде и квалитета инфраструктурних добара и услуга можемо систематизовати на следећи начин:

а) Напуштање политике депресираних цена. Ниске цене инфраструктурних добара и услуга доводе до снажних негативних ефеката. Прво, оваква политика цена директно се одражава на висину средстава потребних за одржавање капацитета и инвестициона улагања. Друго, оваква политика цена подстиче расипно понашање привредних предузећа и становништва. Тако је у Србији у сектору енергетике и поред пада производње и прихода од преко 50%, изазваног политиком цена током деведесетих година, потрошња електричне енергије по глави становника повећана за алармантних 44%.<sup>19</sup>

б) Преструктурирање инфраструктурних делатности. У односу на остале балканске земље Србија се налази на самом почетку овог процеса. Први корак у предстојећој реорганизацији представља доношење нових закона са решењима која су усаглашена са законодавством Европске уније. Тиме се стварају законски оквири за реорганизацију јавних предузећа, укидање монопола и увођења тржишне конкуренције у оним областима у којима је конкуренција могућа. Тако законодавни и институционални инструменти које у праксу уводи нови Закон о енергетици омогућују оснивање нових субјеката за обављање одговарајућих енергетских делатности. Сагласно Закону и позитивној пракси у земљама ЕУ, брза и ефективна комерцијализација данашње електропривреде се може постићи реорганизовањем, данас јединствене и вертикално интегрисане, компаније на два правно независна енергетска субјекта, при чему би један обухватао данашњи систем за пренос електричне енергије и делова ЕПС који се баве управљачким функцијама и други који би обухватао производњу и дистрибуцију електричне енергије.<sup>20</sup>

в) партиципација приватног сектора и давање концесија у оним сегментима привредне инфраструктуре где приватизација није могућа. Обављање ове делатности мора бити отворено за све облике укључивања приватног сектора. За Србију, која се суочава са озбиљним фискалним ограничењима, од изузетне важности су они облици који дају могућност партнерског односа

<sup>19</sup> Највећи део повећане тражње потиче од грејања на струју у домаћинствима, јер је електрична енергија постала релативно јефтина у поређењу са осталим горивима. Види опширније: ОЕЦД Економски прегледи 2001-2002, *Савезна Република Југославија- економски извештај*, ОЕЦД, Новембар 2002, стр. 56-58.

<sup>20</sup> Закон о енергетици, Службени гласник РС, бр. 84/2002, и предлог Стратегије развоја енергетике у Србији, [www.srbija.gov.yu](http://www.srbija.gov.yu)

јавног и приватног сектора (*public-private partnership*). Ово партнерство треба да се заснива на комплементарним предностима јавног и приватног сектора, уз расподелу ризика, одговорности и добити.

г) приватизација - може се остварити применом различитих метода, али је у области инфраструктурних предузећа најпогоднији начин продаја стратешким инвеститорима расписивањем међународног тендера. Наравно, приватизација није сама по себи циљ, напротив, она представља средство које ће обезбедити повећање ефикасности на темељу потпунијег коришћења расположивих капацитета, квалитетнијих инвестиционих одлука, бољег управљања предузећем, као и већим опцијама за потрошаче. Једина досадашња приватизација у области инфраструктуре – приватизација Телекома Србије продајом 49% власништва италијанском STET-у и грчком ОТЕ-у донела је разочаравајуће резултате. Уместо очекиваног побољшања квалитета услуга и снижења цена дошло је до стагнирања развоја телекомуникација и на крају куповине удела италијанског оператера од стране државе 2002. године. То указује да код предстојеће приватизације држава мора да буде одрезна, као и да има јасно дефинисану стратегију развоја привредне инфраструктуре. Такође, вођењем одговарајуће политике приватизације држава мора да осигура даљи развој инфраструктурних делатности и заштиту интереса земље у целини. Упоредо са приватизацијом нужно је формирање одговарајућих регулаторних институција, чиме се омогућује стриктно раздвајање оперативне и регулативне функције.

Трансформација привредне инфраструктуре не може се остварити преко ноћи. Искуство нам говори да и земље код којих се транзиција одвијала у неупоредиво повољнијем окружењу нису оствариле спектакуларне резултате у овој области. Због тога је пред развојном политиком тежак задатак стварања повољног амбијента за привлачење страног капитала, али и одбеглог домаћег капитала, без чијег ангажовања се не може решити проблем финансирања развоја инфраструктуре, нити остварити очекивано повећање понуде и квалитета инфраструктурних услуга.

### **Закључак**

Растућа потражња за инфраструктурним услугама и релативно смањење јавних инвестиција у привредну инфраструктуру намећу потребу увођења приватног капитала и тржишних принципа у ову област. Трансформација инфраструктуре подразумева квалитативно другачију улогу државе. Уместо

непосредног управљања, држава, у настојању да обезбеди њен континуиран развој, приступа либерализацији и комерцијализацији инфраструктурних делатности. Применом ових мера стварају се услови за повећање ефикасности и унапређење перформанси предузећа. Поред тога, преусмеравањем делатности из јавног у приватни сектор смањује се обим јавне потрошње и обезбеђује прилив додатних средстава.

Важан корак у трансформацији привредне инфраструктуре тиче се јасног разграничења области у којима је државна својина нужна, а конкуренција није могућа и области у којима је увођење приватног капитала и тржишних принципа пожељно. Овај захтев посебно је изражен код балканских земаља у транзицији, које се налазе на почетку процеса реорганизације инфраструктурних делатности. Ангажовање приватног капитала у делатностима од општег економског интереса подразумева претходне промене у политици цена, затим реструктурирање инфраструктурних предузећа – њихову вертикалну и хоризонталну дезинтеграцију, као и прецизно дефинисање улоге регулаторних тела у обезбеђивању конкуренције на тржишту инфраструктурних добара и услуга, праћењу примене прописа и правила за рад ових система, као и обезбеђивању редовног снабдевања потрошача и њихову заштиту. Поред тога, за развој привредне инфраструктуре балканских земаља у транзицији изузетну важност има регионална сарадња којом се отклањају постојеће политичке и економске баријере и, истовремено, овај простор чини привлачним за стране инвестиције.



***Srdan Golubović, LL.D***

*Assistant Professor*

## **THE ROLE OF PRIVATE SECTOR IN FINANCING THE ECONOMIC INFRASTRUCTURE DEVELOPMENT**

### *Summary*

Concerning the importance of infrastructure activities for the functioning of overall economy and for the living standard, as well as a constantly growing demand for their services, this paper is aimed at analyzing the role of the private sector in financing economic infrastructure development. Until recently, infrastructure activities were under complete state control. Political interference and the absence of market principles caused greater inefficiency and reduction of accumulation, which resulted in the ineptitude of this sector to meet the growing demand for infrastructure services. Instead of directly managing the infrastructure enterprises, the state - in order to secure its continuous development - embarks on liberalization and commercialization of infrastructure activities. Engaging the private capital in activities of general economic interest in the Balkan countries in transition implies prior changes in price policy, the restructuring of infrastructure enterprises, and a precise definition of the role of regulatory bodies.

**Key words:** *infrastructure, public sector, restructuring, privatization.*

*Доц. др Саша Кнежевић*

**ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ**

UDK 341.231.14:343.162

*Рецензент: Проф. др Војислав Бурђић*

---

### Сажеџак

Право на правично суђење не представља самостално право окривљеног, већ је то скуп посебних права и процесних гаранција окривљеног који својим заједничким резултатом чине кривични поступак правичним. Као такво, ово право свој израз је нашло у свим значајнијим међународноправним документима о заштити људских права, као што су Универзална декларација о правима човека, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и други. Ово право произлази и из каталога људских права садржаних у уставима држава заснованих на влада-

вини права. Уставна повеља Државне заједнице Србија и Црне Гора, односно Повеља о људским и мањинским правима као њен интегрални, пружа повољан уставноправни оквир за реализацију права која творе право на правично суђење (осим начела *ne bis in idem*).

Законик о кривичном поступку Србије, мада изричито не прокламују право на правично суђење, својим одредбама ствара услове за реализацију свих кључних процесних гаранција које чине окосницу овог права у пуном опсегу. У неким одредбама, ЗКП надмашује међународне стандарде правичног суђења.

**Кључне речи:** Правично суђење, процесне гаранције, међународни стандарди, одбрана.

Доц. др Саша Кнежевић<sup>1</sup>

## ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

### Уводне напомене

Покретањем кривичног поступка активира се механизам кривичноправне заштите друштвених вредности, што за последицу има ограничавање елементарних људских права окривљеног. Да би одлука донета у кривичном поступку имала легитимитет, потребно је да се окривљеном пружи могућност да артикулише свој став о кривичној ствари. Стога се пред законодавцем поставља задатак да уравнотежи захтев државе за кажњавање окривљеног са правима и слободама лица према коме је уперена оштрица кривичне репресије. У том контексту, потребно је да се створи оптимални инситуционални амбијент за оживотворење ових двају, у бити, опречних тенденција. Одлука којом се ограничавају основна права и слободе окривљеног може бити само резултат аргументованог сучељавања ставова окривљеног и тужиоца пред независним државним органом-кривичним судом, пред којим су реализовани постулати законитости и *правичности*. У томе се огледа и смисао *права на правично суђење*, садржаног у међународноправним документима из области заштите права човека и у највишим правним актима држава заснованих на владавини права.

### 1. Правичност поступка-елементарна претпоставка заштите људских права окривљеног

Задатак покренутог кривичног поступка се огледа у законитом и правилном расветљењу и решењу кривичне ствари. Но, да би реални животни догађај добио потпуни правни израз, потребно је да се обезбеде оптималне процесне претпоставке за изражавање супротстављених теза оптужбе и одбране. Равноправна процесна позиција кривичноправних странака представља

<sup>1</sup> Доцент Правног факултета у Нишу.

угаони камен остваривања основних *постулата правичности* у кривичном поступку. Окривљени мора бити у позицији да афирмише свој став, а да, притом, не буде у неповољнијем положају у односу на себи супротстављену странку. Само тако се може самоограничити кривичноправни захтев државе за кажњавањем окривљеног

Правичност суђења се може схватити и у ширем смислу. Овакво поимање правичности претпоставља постојање основних гаранција доброг правосуђа, што се постиже стварањем нормативне подлоге независног и непристрасног судства и њеним оживотворењем.

Право на правично суђење не представља самостално право из каталога људских права садржаног у међународноправним документима из области заштите људских права. Оно представља *стојерни принцип*<sup>2</sup> кривичног процесног права и састоји се из низа појединачних права и процесних гаранција који својим синергичким дејством конкретни кривични поступак чине правичним. Ради се о гаранцијама права на судску заштиту, праву на одбрану као и о сви правима која су изведена из овог основног права окривљеног у кривичном поступку. Широки спектар права која творе право на правично суђење садржан је у свим релевантним међународноправним документима из области заштите људских права. Исто тако, право на правично суђење је саставни део уставних прокламација људских права и позитивноправне легислативе.

## 2. Међународноправна и уставноправна регламентација права на правично суђење

Одредбе међународних докумената децидирано предвиђају право оптуженог (окривљеног) на *јавно и непристрасно суђење*. *Универзална декларација о правима човека* наглашава да "свако има потпуно једнако право на правично и јавно суђење пред независним и непристрасним судом, који ће одлучити о његовим правима и обавезама, и основаности сваке кривичне оптужбе против њега" (чл. 10.).

Дијапазон права оптуженог проширен је одредбама *Међународног пакта о грађанским и политичким правима*. Тако оптужени (окривљени) има право

---

<sup>2</sup> *Давор Крапац, Казнено процесно право, Прва књига-Институције, Загреб, 2003, стр. 101.*

на суђење од "надлежног, непристрасног и независног суда, право на употребу матерњег језика пред судом, право на бесплатне адвокатске услуге уколико није у могућности да плати те услуге, "могућност да испитује и издејствује испитивање сведока оптужбе". Исто тако, окривљени се не може приморати на сведочење против себе нити на признање кривице.

Каталог права окривљеног, према овом међународном уговору, употпуњује се правом на вишестепеност суђења, као и посебном заштитом малолетних оптужених. Поред тога, предвиђа се да нико не може бити кривично одговоран и кажњен због дела за које је већ ослобођен или осуђен (чл. 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима).

Презентиран каталог права окривљеног (оптуженог) садржан је и у *Европској конвенцији о заштити права човека и основних слобода*.<sup>3</sup> Одредбама ове Конвенције (чл. 6. ст. 1) предвиђено је право лица о чијим слободама и правима одлучују државни органи, у том контексту и лица против којих је подигнута оптужба, на *правичну и јавну расправу* у разумном року пред независним и надлежним судом образованим на основу закона. Поред тога, прецизирају се минимална права која оптужени има у поступку суђења, а то су: право да у најкраћем року и на језику који разуме буде обавештен о разлозима за оптужбу против њега (право које чини срж начела заштите личне слободе), да има довољно времена за припремање одбране, право да се брани лично или уз помоћ браниоца, могућност да испитује сведоке оптужбе и да обезбеди сведоке у своју корист и, најзад, право на бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме језик у службеној употреби у суду (чл. 6. ст. 3).

Потребно је нагласити да сви поменути документи предвиђају *претпоставку невиности* окривљеног, којом се обезбеђује процесна равниоправност окривљеног са овлашћеним тужиоцем.

Међутим, и према одредбама међународних аката, права оптуженог (окривљеног) могу бити ограничена. Међународним пактом о грађанским и политичким правима се предвиђа могућност "одстрањивања штампе, и јавности суђења због интереса морала, јавног поретка или националне безбедности". Исто тако, као разлог искључења јавности наводи се заштита приватности и интереса правде (чл.14). Европском Конвенцијом се предвиђа могућност искључења јавности са суђења "у интересу морала, јавног реда или националне безбедности, када то захтевају интереси малолетника или заштита

<sup>3</sup> У даљем тексту употребљаваћемо израз "Европска конвенција".

приватног живота странака, или у мери која је, по мишљењу суда, нужно потребна у посебним околностима када би јавност могла да нашкоди интересима правде" (чл. 6. ст. 2). Оваквим формулацијама пружа се могућност државним законодавствима да релативизују право окривљеног на јавно суђење.

*Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама Државне заједнице Србија и Црна Гора*, као интегрални део нашег уставног система, респектује каталог права и основних слобода оптуженог предвиђених међународноправним документима. У том контексту предвиђа и *право на правично суђење* (чл. 17). Ради се о праву које сублимира већи број конкретних права и процесних гаранција, као што су право на судску заштиту, право на одбрану (укључујући све процесне гаранције овог права), тзв. једнакост оружја (право странке да предузима радње које предузима друга странка), јавност поступка, право оптуженог да присуствује радњама доказног карактера и слично.

### 3. Право на правично суђење у законодавству Србије

*Законик о кривичном поступку Србије*, као основни извор Кривичног процесног права, у основи, респектује међународне правне стандарде *права на правично суђење*. Додуше, одредбама Законика се *explicite* не прокламује право на правично суђење, али процесне гаранције које оно обухвата чине садржину каталога права окривљеног предвиђеног нормама овог кодекса. У излагању које следи указаћемо на конкретна права окривљеног и процесне гаранције *права на правично суђење* који су садржани у међународноправним документима универзалног и регионалног карактера и у нашем позитивном праву.

#### 3.1. Право на једнакост пред судовима

Основни постулати владавине права налажу да сва лица имају једнако право на *приступ суду* и на *равноправан третман* пред судом. Једнакост приступа судовима подразумева одсуство било ког вида дискриминације. Процесна позиција неког субјекта не сме да зависи од пола, расе, вероисповести и слично, као што је случај у појединим земљама у којима, на пример, сведочење жена има мању доказну вредност од сведочења мушкараца.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Види: Препоруке Комитета за укидање дискриминације жена поводом доношења Конвенције о укидању свих видова дискриминације жена од 24. 09. 1996, *Правично суђење-приручник*, Београд, Фонд за хуманитарно право, стр. 96.

Једнакост третмана пред судова, предвиђена одредбом чл. 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, претпоставља истоветност третмана кривичнопроцесних странака као носиоца двају супротстављених кривичнопроцесних функција приликом заступања својих теза пред судом. Међутим, једнакост третмана подразумева и истоветност третмана свих оптужених за иста или слична кривична дела, као и подједнак статус учинилаца кривичних дела класичног и политичког криминалитета.

### **3.2. Право на суђење пред компетентним, независним, непристрасним и на закону заснованом суду**

Ово је једно од основних права која чине срж права на *правично суђење*. Као такво, оно је незаобилазни део каталога људских права садржаног у међународноправним документима универзалног и регионалног карактера (чл. 10. Универзалне декларације о људским правима, чл. 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, чл. 6. ст. 1. Европске конвенције за заштиту права и основних слобода, чл. 26. Афричке повеље о људским правима и правима народа, чл. 8. ст. 1. Америчке конвенције о људским правима, чл. 26. Америчке декларације о правима и дужностима човека).<sup>5</sup> Комитет за људска права је, имајући у виду значај права на суђење пред независним, непристрасним, компетентним и на закону заснованом суду, заузео становиште да је то "апсолутно право које не сме да трпи било какве изузетке".<sup>6</sup> Према Америчкој конвенцији (чл. 27.), право на суђење пред независним, непристрасним, компетентним и на закону заснованом суду спада у корпус људских права која се не могу суспендовати ни за време ванредног или ратног стања.

Да би се реализовали постулати владавине права, потребно је да суд који поступа у кривичним стварима буде успостављен законом. Образовање судова по закону за последицу има немогућност оснивања судова за решавање индивидуалних случајева. Наш законодавац респектује овај правни стандард, јер већ у одредби чл. 1. Законика о кривичном поступку Србије се прецизира да кривична санкција ме бити изречена само на основу *законито спроведеног поступка*, а у чл. 2. ЗКП се наглашава да кривичну санкцију може изрећи само суд у *поступку покренутом и спроведеном по закону*.

<sup>5</sup> У наставку излагања за термиолошко означање конвенција регионалног карактера употребљаваћемо термине: *Европска, Афричка, Америчка, као и Америчка декларација када се има у виду Америчка декларација о правима и дужностима човека.*

<sup>6</sup> *Gonzales del Rio protiv Perua, (263/1987), 28. октобар 1992, Извештај Комитета за људска права, II Том, (A/48/40), 1993, стр. 20.*



Остваривање претпоставки правичног суђења огледа се и у праву на расправу пред компетентним судом, тј. судом који има јурисдикцију да реши конкретни случај. Надлежност судова проистиче из закона и односи се на странке, али и на сам кривичноправни спор.

Право на правично суђење је незамисливо без реализовања права на расправу пред независним судом. Оживотворење принципа независног судства налаже обавезу законодавца да обезбеди системске и функционалне гаранције против уплива политичких утицаја на рад правосуђа. То се може постићи доследном изградњом система поделе власти. У смеру афирмације независности судова су и нормативна решења о избору судија и трајању њиховог мандата, као и строга раздвојеност судијске од тужилачке функције. Потпору независности судова чини и немогућност вансудских органа да мењају судске одлуке, сем у случајевима амнестије и помиловања.<sup>7</sup>

Непристрасност суда представља, исто тако, компоненту права на правично суђење. Она се огледа у чињеници да "судије не смеју да имају унапред формирана мишљења о случају који имају пред собом, као и да не смеју поступати на начин који фаворизује интересе једне стране у спору"<sup>8</sup>. Из одлука Европског суда за људска права произлази да је неопристрасност суда нарушена када је исто лице у истом предмету вршило две функције (оптужбе и суђења, истражну и судећу), када је судија пре доношења одлуке дао негативан суд о одбрани оптуженог, када постоји ризик од притиска на судске органе.<sup>9</sup>

### 3.3. Право на правичну расправу

Право на правичну расправу представља квинтесенцију права на правично суђење. Расправа ће бити правична ако се у току читавог кривичног поступка

---

<sup>7</sup> Види: *Основни принципи независности судства, Право на правично суђење-приручник*, Београд, Фонд за хуманитарно право, 2002, стр. 101.

<sup>8</sup> Види: *Kartunen protiv Finske*, (387/1989), 23. октобар 1992, *Извештај Комитета за људска права*, II Том, (A/48/40), 1993, стр. 12, параграф 7.2.

<sup>9</sup> J. Pradel, G. Konstens, *Droit pénal européen*, Paris, 2002, p. 383, цитирано према. Др Горан Илић, *Модел правичног процеса у светлу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и кривично законодавство Србије и Црне Горе, *Зборник радова са саветовања Удружења за кривично право и криминологију Србије и Црне Горе*, Златибор, 2004, стр. 387.

реализује начело контрадикторности. Ово начело ће се доследно реализовати ако се створе нормативне претпоставке за изјашњавање кривичнопроцесних странака о кривичној ствари, уз правом предвиђену могућност за изношење става о исказу супротне странке.

При изношењу сопственог става о кривичној ствари странке мора да имају истоветан процесни положај. У томе се огледа суштина принципа "једнакости оружја", као најважније гаранције права на одбрану. Подједнаке могућности за афирмацију супротстављених теза у функцији су остваривања процесне равноправности странака у кривичном поступку. Уколико, пак, окривљени буде ограничаван у остваривању одбране (нпр. ако му се ускрати приступ вештацима, уколико не добије информације неопходне за припрему одбране, ако му буде онемогућено да присуствује претресу пред судом правног лека и слично), нарушиће се принцип "једнакости оружја", а тиме и правичност суђења.

### **3.4. Право на јавну расправу**

Јавност кривичног поступка је кључна претпоставка за реализација *права на правично суђење*. Правичност поступка суђења је немогућа без реализације начела јавности, нарочито у централној фази кривичног поступка – главном претресу. Одредбама Законика о кривичном поступку афирмише се начело јавности (чл. 291-294) које има и ранг уставног начела (чл. 97. Устава Србије): Уважавајући европске стандарде који се односе на правичност суђења, наш законодавац рестриктивно поступа при одређивању разлога за искључење јавности са главног претреса. Према одредби ЗКП, јавност се може искључити ако је "то потребно ради чувања тајне, чувања јавног реда, заштите морала, заштите интереса малолетника или заштите личног или породичног живота окривљеног или оштећеног" (чл. 292. ЗКП). Ако се упореде разлози за искључење јавности предвиђени Међународним пактом о грађанским и политичким правима и нашим законодавством, може се запазити сличност у регулисању. Закоником о кривичном поступку Србије као разлог за искључење јавности предвиђа се, за разлику од раније легислативе, "заштита личног и породичног живота окривљеног и оштећеног", што је у складу са разлогом предвиђеним Међународним пактом о грађанским и политичким правима. Тиме се у већој мери афирмише јавност суђења као претпоставка законитости и правичности у раду суда. Санкционисање незаконитог искључења јавности са главног претреса као апсолутне битне повреде одредаба кривичног поступка која ео *ipso* доводи до укидања

пресуде у поступку по жалби (чл. 368. ст. 1. тач. 4. ЗКП) представља значајан *легилативни искорак* у смеру афирмисања стандарда *правичног суђења*. Обавеза образлагања решења о искључењу јавности (чл. 294. ЗКП), исто тако, доприноси остварењу права на правично суђење.

### 3.5. Право на суђење у "разумном року"

Суштина ове процесне гаранције окривљеног се изражава у познатој максими - *одложена правда је исто што и ускраћена правда*. *Ratio legis* права на суђење у разумном року је да се у што краћем временском периоду одлучи о основаности оптужбе, како би се без непотребног одлагања одлучило о судбини окривљеног.

Непотребно одуговлачење кривичног поступка може се одразити негативно по права окривљеног тако што ће проузроковати мањкавост доказног поступка. Наиме, протеклом времена може избледити памћење сведока, многи сведоци могу постати недоступни, трагови кривичног дела могу нестати. Предуго трајање кривичног поступка може повећати степен стигматизације окривљеног и поред респектовања претпоставке невиности.

При процени да ли је у конкретном кривичном поступку испоштовано право на суђење у разумном року најпре би требало одредити временске координате у којима се одвија кривични поступак, тј. одредити моменат започињања и завршетка поступка. "Разумност" рока би требало ценити у односу на протек времена од прве радње органа кривичног гоњења уперене против осумњиченог до правноснажности судске одлуке.

Људска права окривљеног биће угрожена ако се кривични поступак не оконча у "разумном року", нарочито уколико је окривљеном одређен притвор. Стога, принцип *правичности суђења* налаже да се што јасније прецизира значење правног стандарда "*разумни рок*". Становиште је Европског суда за људска права је да се разумни карактер трајања кривичног поступка процењује на основу следећих критеријума: сложеност случаја, понашање тужиоца и став надлежних власти.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup>Види Одлуку Европског суда у случају *Lombardo protiv Italije* од 26. 11. 1992, *серија А*, број 256-Д.

Трајање кривичног поступка зависи, свакако, од сложености утврђивања чињеничне и правне заснованости оптужбе. На сложеност овог поступка утичу природа кривичног дела, евентуално постојање неких од видова конектитета кривичне ствари, број сведока, квантитет и квалитет доказног материјала. Сложеност расветљења кривични ствари је увећана у случајевима организованог криминала, код вишеструких убистава, кривичних дела са елементом иностраности, терористичких аката те је, стога, потребан комплексан приступ при чињеничној реконструкцији и правном оформљењу ових кривичних ствари.

Експедитивност кривичног поступка, као предуслов правичности суђења, зависи и од понашања овлашћеног тужиоца. Уколико тужилац злоупотребљава своја процесна овлашћења, такво поступање неће допринети окончању поступка у "*разумном року*" и правичном суђењу. Трајање кривичног поступка зависи и од понашања несудских државних органа, поготово законодавне власти која креира правосудни систем, али и од понашања окривљеног (који се може користити правом на ћутање, може злоупотребљавати установу изузећа и слично).

Међународни стандарди права на правично суђење предвиђени Међународним пактом о грађанским и политичким правима и Европском конвенцијом о заштити права човека и основних слобода прихваћени су одредбама чл. 16. ЗКП, којима се предвиђа право окривљеног да у *најкраћем року буде изведен пред суд*, да му се *суди без одлагања* (чл. 16. ст. 1), али којима се прописује и обавеза суда да поступак спроведе *без одуговлачења* (чл. 16. ст. 2. ЗКП). Нормативна потпора права на правично суђење ојачана је обавезом председника суда на предузимање мера у циљу окончања истраге у законом предвиђеном року (чл. 258. ЗКП), дужношћу председника судећег већа да главни претрес одреди најкасније у року од месец дана од пријема оптужнице у суду (чл. 282. ЗКП), предвиђањем рока у коме се мора писмено изградити објављена пресуда (чл. 360. ст. 1), као и предвиђањем мера за убрзање поступка (чл. 446. ЗКП). Реализација стандарда *правичног суђења* налаже одређене обавезе и државном тужиоцу. Наиме, државни тужилац има обавезу да у законом предвиђеном року од петнаест дана по пријему списка од истражног судије стави предлог за допуну истраге, подигне оптужницу или изјави да одустаје од гоњења (чл. 257. ст. 1. ЗКП). Уистину, остварењу *правичности поступка* не доприноси чињеница да је овај рок инструктивне природе, тј. за прекорачење овог рока не постоји санкција. На курсу обавезивања државног тужиоца на остварењу постулата правичног суђења (нарочито интенције

спречавања одуговлачења поступка) је и дужност суда да у поступку поводом приговора против оптужнице у кратком року (три дана) исправи оптужницу по одлуци већа позивних судија ( чл. 273. ст. 2. ЗКП).

### 3.6. Претпоставка невиности окривљеног

Процесна позиција окривљеног била би отежана ако би се његова кривица претпостављала. Ако би се кривица окривљеног претпостављала, покретањем кривичног поступка би се у легалну форму заодену захтев државе за кажњавањем окривљеног, што у крајњој линији резултира нарушавањем правичности суђења. Стога, окривљени мора да има третман потенцијалног учиниоца кривичног дела, чија кривична одговорност тек мора да се утврди у покренутом кривичном поступку.

Као једна од основних гаранција права на правично суђење претпоставка невиности је садржана у свим значајнијим међународноправним актима из области заштите људских права. Свој правни израз ова процесна гаранција окривљеном добила је у Универзалној декларацији о правима човека (чл. 11), Међународном пакту о грађанским и политичким правима (чл. 14. ст. 2 ), Европској конвенцији (чл. 6. ст. 2), Америчкој конвенцији (чл. 6. ст. 2), Америчкој декларацији (чл. 8. ст. 2), Афричкој повељи (параграф 2 Д).

Повеља о људским и мањинским правима Државне заједнице Србија и Црна Гора преузима формулацију претпоставке невиности садржану у најзначајнијим међународним правним актима о правима човека. Према тексту Повеље, свако се сматра невиним док се његова кривица не докаже правноснажном судском одлуком (чл. 19). Значајно је да се овим актом уставноправног карактера не дозвољава одступање од ове претпоставке ни за време ванредног или ратног стања (чл. 6. ст. 9).

Законик о кривичном поступку Републике Србије, *првобитно*, није формулисао претпоставку невиности на истоветан начин као Повеља о људским и мањинским правима. Према одредби чл. 3. ст. 1. Законика о кривичном поступку, нико се не може сматрати кривим док то не буде утврђено правноснажном одлуком надлежног суда. Дакле, за разлику од међународноправних аката о људским правима и Повеље о људским и мањинском правима који прокламују претпоставку невиности, Закоником о кривичном поступку Србије се предвиђала претпоставка "*некривице*". Међутим, *Законом о изменама и допунама Законика о кривичном поступку* (Сл. гласник Републике

Србије бр. 58/2004) одредба о претпоставци невиности је преформулисана и усклађена је са нормативним изразом ове процесне концесије окривљеног садржаним у међународноправним и уставноправним актима.

Са становишта опште, али и логике кривичног поступка, исправнији је првобитни приступ нашег законодавца. Наиме, тешко је оправдати примену мера процесне принуде (нарочито притвора) и других мера према окривљеном (предузимање телесног прегледа противно његовој вољи, ношење лисица на рукама и слично) према некоме ко се сматра невиним. Остваривању постулата заштите права окривљеног одговарају нормативна решења које не антиципирају његову кривицу. У том смислу и првобитна формулација чл. 3. ст. 1. Законика о кривичном поступку Србије онемогућава прејудуцирање кривице окривљеног, што кореспондира стандардима *правичног суђења*. Интереси окривљеног су заштићени озакоњењем процесне последице претпоставке невиности-ослобађањем од оптужбе, не само ако је доказана његова невиност, већ и ако на крају доказног поступка остане сумња у кривичну одговорност (тима се операционализује примена правила *in dubio pro reo*). Дакле, постојање терета доказивања је на тужиоцу. Уколико тужилац не докаже основаност оптужбе, суд ће окривљеног ослободити од кривичне одговорности (чл.355. тач. 3. ЗКП).

Из претпоставке невиности проистичу и право окривљеног на ћутање и заштита од самокажњавања. Све су то чињенице који *проширују хоризонте правичности суђења* и значајније су од теоријских трактата о формулацији претпоставке невиности у легислативи међународноправног и националног карактера.

Ради остваривања циља због којег је ова процесна гаранција окривљеном прокламована, одредбом чл. 3. ст. 2. Законика о кривичном поступку се предвиђају обавезе државних органа (полиције, тужилаца, судија, носиоца извршне и законодавне власти), али и средстава јавног информисања, удружења грађана, јавних личности и других лица на поштовање претпоставке невиности. Стварање нормативне подлоге за санкционисање кршења презумпције невиности од стране лица која имају законску обавезу поштовања ове процесне концесије окривљеног, у многоме, би допринело реализацији права на *правично суђење*.

### 3.7. Право на одбрану

Процесна, а и сама животна дијалектика указује да пут до јуристичке истине која води кроз одсуство тежње за преминацијом права државе на кажњавање. Само стварање институционалног оквира за изражавање супротстављеног става чини одлуку донесену у поступку валидном, легитимном, али и *правичном*. У том контексту, незаменљива је улога одбране као реакције на акцију државе која настоји реализовати кривичноправни захтев за кажњавање окривљеног, и по цену суспендовања његових основних права. Одбрана представља антитезу нападу, па је стога иманентна окривљеном. Ово право омогућава окривљеном да се супротстави наводима оптужбе, и тако покуша оспорити њену чињеничну и правну ваљаност, што у крајњој линији може резултирати ослобађањем окривљеног од оптужбе, а несумњиво доприноси правичности суђења. Садржински посматрано, одбрана представља процесну делатност којом се негира извршење кривичног дела, кривична одговорност окривљеног, постојање услова за кривично гоњење, постојање процесних претпоставки за одвијање поступка, тако што се оспорава ваљаност доказног материјала на коме се заснива теза оптужбе.

Право на одбрану је тековина борбе за поштовање људских права окривљеног у кривичном поступку. Окривљени, против кога је уперен кривичноправни захтев, остваривањем одбране штити свој правни интегритет и људско достојанство. Право на одбрану уздигнуто је на ранг уставног права (чл. 16. Повеље о људским и мањинским правима и чл. 24. Устава Србије), мада је нејасно из којих разлога Повеља у гаранције права на одбрану не увршћује обавезну одбрану.

Битну компоненту *права на одбрану*, а тиме и права на *правично суђење*, представља и законска обавеза органа кривичног поступка да, пре доношења најважнијих одлука о положају окривљеног, претходно саслушају ову странку. Најпре, истражни судија, пре доношења решења о спровођењу истраге (дакле, пре формалног почетка кривичног поступка), има обавезу да саслуша осумњиченог, изузев ако постоји опасност од одлагања (чл. 243. ст. 2. ЗКП). Исто тако, сагласност истражног судије за подизање непосредне оптужнице може се дати само ако је претходно саслушан осумњичени (чл. 244. ст. 2. ЗКП).

Право на одбрану представља једно од права која су саставни део права на правично суђење. Међутим, и само право на одбрану је, у бити, комплексно

право које сачињавају *поседна права* (право окривљеног да буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу, право окривљеног да има довољно времена и могућности за припремање одбране, могућност да се брани сам или уз помоћ браниоца, право да саслуша сведоке, право да не сведочи против себе нити да призна кривицу, право на преводиоца).

### *3.7.1. Право окривљеног да буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу*

Из одредаба Европске конвенције произлази "да свако ко је оптужен за кривично дело има право да у најкраћем року буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу против њега" (чл. 6. ст. 3. тач. а). Као и право на обавештеност о разлозима за лишење слободе (тзв. заштита личне слободе), право на обавештеност о разлозима оптужбе има ранг уставног права (чл. 16. ст. 1. Повеље о људским и мањинским правима Србије и Црне Горе).

Ова процесна гаранција правана одбрану, а тиме и правичности суђења, свој нормативни израз има у одредби чл. 4. Законика о кривичном поступку Србије. Сходно овој законској норми, окривљени "већ на првом саслушању мора бити обавештен о делу за које се терети и доказима оптужбе". Право окривљеног да буде обавештен о природи и разлозима за оптужбу конкретизовано је одредбом чл. 89. ст. 2. ЗКП, којом се обавезује орган кривичног поступка да окривљеног обавести о делу за које се терети и са свим основима сумње који постоје против њега. У корелацији са овим правом окривљеног је и обавеза органа унутрашњих послова да ако током прикупљања обавештења у преткривичном поступку оцене да би позвани грађанин могао бити сматран осумњиченим, обавесте тек осумњиченог грађанина о кривичном делу за које се терети и о основима сумње (чл. 226. ст. 8. Законика о кривичном поступку Србије). Обавештеност о основима оптужбе је потребно обезбедити и у фази истраге (чл. 242. ст. 3. ЗКП), али и на главном претресу (чл. 320. ст. 1. ЗКП).

Значај овог права се огледа у чињеници да се окривљени може успешно супротставити оптужби само ако већ у првим тренуцима сусрета са органима кривичног гоњења буде упознат са природом оптужбе и њеном чињеничном конструкцијом. Разлози оптужбе су чињенице које терете окривљеног за извршење кривичног дела, док би под природом оптужбе требало подразумевати правну квалификацију чињеница наведених у оптужном акту. Рок у коме се окривљени (осумњичени) обавештава о оптужби, језик на коме се



даје обавештење као и садржина обавештења фактичка су питања која се процењују на основу конкретних околности.

### *3.7.2. Право окривљеног да се брани лично или уз помоћ браниоца*

Право на одбрану је неодојиви део корпуса људских права, садржаног у актима међународне заједнице. Према одредби чл. 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима окривљени има право "да буде присутан на суђењу и да се брани *сам* или *уз помоћ правног заступника по свом избору*; ако нема браниоца да буде упознат о свом праву да га има и, кадгод то интерес правде захтева, да му се постави бранилац по званичној дужности, без плаћања трошкова ако нема средстава да плати". Као саставни део настојања да се права окривљеног заштите наднационалном регулативом, право на одбрану предвиђено је и Европском конвенцијом о заштити права човека и основних слобода, која предвиђа право окривљеног "да брани себе *лично* или путем *браниоца* кога сам изабере, или ако нема довољно средстава да плати браниоца, да му се одреди бесплатно, када интереси правде то захтевају" (чл. 6. ст. 3. тач.ц).

Да би се реализовало ово право окривљеног, потребно је да му се омогући приступ списима предмета, да има право присуству расправи, да се омогући окривљеном да износи своје ставове у току доказног поступка.

Једна од елементарних претпоставки за реализацију права на правично суђење је законом признато право кривичнопроцесних странака (првенствено окривљеног) *да присуствују извођењу кривичнопроцесних радњи*, али и праву окривљеног да буде саслушан пре доношења судских одлука кључних за његов статус у поступку. Окривљени може, према одредбама ЗКП, присуствовати увиђају и саслушању вештака у истрази (чл. 251. ст. 2. ЗКП), а саслушању сведока ако је вероватно да сведок неће доћи на главни претрес (чл. 251. ст. 3. ЗКП). Ова права окривљеног се, свакако, у пуном опсегу могу реализовати на главном претресу.

Право на одбрану, а самим тим и правичност суђења, би било непотпуно ако окривљени не имао право да ангажује стручног помоћника у вршењу ове основне кривичнопроцесне функције. Окривљени уз помоћ браниоца може анулирати преимућства овлашћеног тужиоца, по правилу, правно образованог и на судски амбијент привикнутог лица. Одредбе међународноправних докумената о људским правима о праву на стручну одбрану инкорпориране

су у Повељу о људским и мањинским правима (чл. 16. ст. 2) и у композицију Законика о кривичном поступку (чл. 13). У складу са правним стандардима садржаним у међународноправним каталозима људских права је и конституисање права на стручну одбрану у *преткривичном поступку*. Законик о кривичном поступку Србије је већ у чл. 5. ст. 1. предвидео право *осумњиченог* на стручну помоћ, а конкретизовано је одредбама чл. 226. ст. 8 и 9, чл. 228. ст. 5. и 6, чл. 229. ст. 5. и 6 и чл. 243. ст. 4 ЗКП. Право на стручну одбрану укључује право на ангажовање браниоца, право на избор стручног помоћника и право на слободну комуникацију са браниоцем.

Правичност суђења је незамислива без постојања права на стручну помоћ браниоца неограниченог имовинским стањем и личним хендикепима. Несумњиво је да деликатност положаја окривљеног према коме је одређен притвор, као и лица оптуженог за извршење најтежих кривичних дела, чини императивном и обавезу стручне правне помоћи. Све су то околности које стручну одбрану у овим ситуацијама чине *обавезном*. Несхватљиво је да Повеља о људским и мањинским правима Државне заједнице Србија и Црна Гора не прокламује обавезну одбрану, већ само тзв. одбрану сиромашних. Међутим, Законик о кривичном поступку Србије респектује међународне правне стандарде права на правично суђење који се односе на право на одбрану, укључујући и обавезност одбране у одређеним ситуацијама (чл. 71. ЗКП).

### 3.7.3. *Право окривљеног на адекватно време и могућности за припремање одбране*

Ово право окривљеног представља важну карику за реализацију принципа "једнакости оружја". Као такво, оно је интегрални део каталога људских права садржаних у међународноправним документима о људским правима (чл. 14. Међународног пакта, чл. 6. ст. 3. тач. б Европске конвенције, чл. 8. ст. 2. тач. ц Америчке конвенције). Према Европској конвенцији, ово право може бити ограничено изузетно ако је скраћење времена потребног за припрему одбране неопходно за заштиту јавног интереса.

Да би се реализовало право окривљеног на адекватно време и могућности за припремање одбране, потребно је, најпре, омогућити окривљеном *приступ списима и доказима* неопходним за одбрану. Иако Европска конвенција изричито не предвиђа право окривљеног на разматрање списка, у пракси Европског суда искристалисали су се уже и шире поимање овог права.

Према ужем схватању права на разматрање спписа, окривљени има право на разматрање спписа само у *судећој фази* кривичног поступка, при чему се сматра да је ово право реализовано у истрази ако су спписи учињени доступним браниоцу. Признавање права окривљеном на разматрање спписа независно од браниоца суштина је ширег приступа Европског суда за људска права при заузимању става о овој претпоставци права на адекватне могућности за припремање одбране.<sup>11</sup>

Право на одговарајуће време и могућности за припремање одбране као елементарне претпоставке правичности суђења предвиђено је Закоником о кривичном поступку Србије (чл. 13. ст. 5). Могућности за остваривање одбране су, свакако, створене и предвиђањем права окривљеног да предлаже и присуствује радњама доказног карактера, о чему је било речи у излагању о праву окривљеног на личну одбрану. Остварењу истог циља служи и стварање нормативног оквира несметане комуникације окривљеног са браниоцем (чл. 75. ЗКП).

Поштовање права на правично суђење налаже да окривљени мора имати довољно времена за припрему одбране. Свакако да време потребно за припремање одбране зависи од фактичких околности (сложеност кривичне ствари, квантитет и квалитет доказног материјала), као и од фазе поступка. Одредбама Законика о кривичном поступку Србије није изричито предвиђено право на адекватно време за припремање одбране у претходном кривичном поступку. Међутим, одредбом чл. 89. ст. 2. ЗКП индиректно је предвиђено ово право јер је вољи окривљеног препуштено да одлучи да ли ће већ на првом саслушању изнети своју одбрану.

Обезбеђивање оптималног времена за припрему одбране на главном претресу, као стандарда правичности суђења, претпоставља да од момента достављања позива до дана одржавања претреса не постоји кратка временска дистанца. У нашем позитивном праву овај рок износи осам дана, независно од тежине кривичног дела за чије извршење се окривљени терети (чл. 285. ст. 3. ЗКП). Може се сматрати да препуштање суду да евентуално продужи време потребно за припремање одбране за тежа кривична дела није нормативно решење које респектује стандарде правичности суђења у пуном опсегу. Припрема одбране у случају *измене* оптужнице на главном претресу

---

<sup>11</sup> Види пресуду Европског суда за људска права у случају *Lamy c/a Belgije* од 30. 05. 1989, 10444/83.

изискује додатно време. Ако је оптужба измењена подношењем нове оптужнице, одредбама Законика о кривичном поступку је предвиђена обавеза суда да окривљеном и браниоцу омогући довољно времена за припремање одбране (чл. 341. ст. 2). Међутим, ако је оптужба на главном претресу *проширена*, обавеза суда да обезбеди довољно времена за припрему одбране постоји једино ако то окривљено и бранилац захтевају (дакле, не предвиђа се обавезан прекид претреса у овој ситуацији). За разлику од ове процесне ситуације, у случају проширења оптужбе за кривично дело учињено на главном претресу, или за кривично дело за које се сазнало на самом претресу, предвиђен је *обавезан прекид* главног претреса (чл. 342. ст. 1. ЗКП). Прекидом главног претреса у овој процесној ситуацији, окривљеном се продужење време за припрему одбране.

### 3.7.4. Право окривљеног да саслушава сведоке

Правичност суђења претпоставља постојање права окривљеног да захтева позивање сведока, а нарочито, обезбеђивање истих услова за саслушање сведока оптужбе и одбране, што произлази из одредбе чл. 6. ст. 3. тач. 6. Европске конвенције. Стандарди правичности суђења који се односе на саслушање сведока садржани су и Међународном пакту о грађанским и политичким правима (чл. 14. ст. 3), Америчкој конвенцији (чл. 8. ст. 2, тач. ф), Резолуцији Афричке комисије (чл. 21. ст. 4. тач. е).

За разлику од хрватског законодавства (чл. 29. ст. 2. ал. 6. Устава)<sup>12</sup>, наш законодавац није изричито предвидео право окривљеног да испитује сведоке оптужбе и да захтева да се осигура присуство и испитивање сведока одбране под истим условима као и сведока оптужбе. Наиме, Законик о кривичном поступку Србије не прави никакву разлику између сведока одбране или оптужбе. Међутим, не постоје законске сметње да окривљени предложи одређена лица као сведоке и да, по одобрењу председника судећег већа, поставља питања сведоцима (чл. 331. ЗКП).

Одредбама Законика о кривичном поступку омогућава се окривљеном и његовом браниоцу да присуствују саслушању сведока, почев од фазе истраге (чл. 251. ст. 2). Активно учешће окривљеног у поступку сведочења је могуће и у централној фази кривичног поступка - на главном претресу (чл. 326. ст. 4.

<sup>12</sup> Види: Давор Крапац, *Казнено процесно право, Прва книга-Институције*, Загреб, 2003, стр. 118.

ЗКП). У складу са интенцијама међународних стандарда правичности суђења су и одредбе Законика о кривичном поступку којима се коришћене доказа добијених сведочењем обављеним ван главног претреса условљава обавезом обавештавања странака (дакле и окривљеног) са временом и местом сведочења (чл. 288. ст. 3. и чл. 334. ст. 3. ЗКП). На том курсу је и рестриктиван приступ нашег законодавца регулисању изузетака од начела непосредности на главном претресу (чл. 337. ЗКП).

Правичност суђења се може нарушити сведочењем тзв. *анонимних сведока*. Ради се о лицима која дају исказ пред судом, под условом да њихов идентитет остане прикривен. Исказ ових лица може бити нарочито важан за процесуирање кривичних дела организованог криминалитета и ратних злочина. Становиште Европског суда за људска права је да сведочење анонимних сведока не може представљати *главни и одлучни* доказ кривице окривљеног, при чему одбрана мора имати могућност да оспорава исказ ових сведока на одговарајући начин.<sup>13</sup> Правичност суђења може се угрозити и сведочењем *агента провокатора* односно у нашем правном систему *прикривеног иследника*. Ако би приликом сведочења ових лица суд одбио да суочи сведоке и окривљеног или међусобно суочење сведока, поступило би се противно стандардима правичног поступка. *Право на правично суђење* се, према пракси Европског суда за људска права, сматра нарушеним и ако одбрана није имала могућности да саслуша сведока оптужбе као и у случају да је одбрани ускраћено право да доведе у сумњу веродостојност сведока.<sup>14</sup>

### 3.7.5. Право окривљеног на тумача и превод

Остваривање права на одбрану, као претпоставке правичности судског поступка, може бити нарушено ако окривљени због језичке баријере не би могао да се активно супротставља оптужби. У случају да окривљени не разуме или не говори језик на коме се води кривични поступак, међународни стандарди правичности суђења (чл. 14. ст. 3. Међународног пакта о грађанским и политичким правима, чл. 3. тач. е Европске конвенције, чл. 8. ст. 2. тач. а Америчке конвенције, параграф 2 Резолуције Афричке комисије) налажу обавезу суда да окривљеном обезбеди компетентног тумача. Ово право обухвата и превод документације релевантне за одвијање кривичног поступка.

<sup>13</sup> Види Одлуку Европског суда за људска права у случају *Delta c protiv Francuske, серија А, бр. 191 од 19. 12. 1990.*

<sup>14</sup> *J. Pradel, G. Constens, op. cit.p. 408, цитирано према: Др Горан Илић, op. cit. стр. 394.*

Домашај одредбе Европске конвенције која предвиђа право на тумача и превод проширен је праксом Европског суда за људска права. Према становишту Европског суда за људска права ово право укључује могућност *бесплатног* превођења, што, иначе, изричито предвиђа Међународни пакт о грађанским и политичким правима (чл. 14. ст. 3. тач. ф). Дакле, само у случају да остварење права на тумача и превод не зависи од статуса и имовног стања окривљеног, реализоваће се принципи правичног суђења.<sup>15</sup> Ово право окривљеног подразумева и одређени степен контроле адекватности пруженог превода.

Право окривљеног на превод и тумача садржано је у Повељи о људским и мањинским правима Србије и Црне Горе (чл. 16. ст. 4 и Уставу Републике Србије (чл. 123. ст. 2). Ово право је гарантовано и Закоником о кривичном поступку Србије. Одредбом чл. 9. ЗКП прецизира се да странке, сведоци и други учесници у поступку имају право да користе свој језик у току читавог поступка. Уколико се поступак не води на њиховом матерњем језику, суд има обавезу да их обавести о праву на превођење (чл. 9. ст. 3. ЗКП). Окривљени се, притом, може одрећи од коришћења овог права, с тим што суд мора записнички констатовати да је окривљен обавештен о свом праву и да се на недвосмислен начин одрекао његовог коришћења. Потпору принципу *правичности суђења* пружа третирање поступања суда противно правима окривљеног из чл. 9. Законика о кривичном поступку као *битне повреде* одредаба кривичног поступка, једног од основа жалбе (чл. 368. ст. 1. тач-3).

Одредбама Законика о кривичном поступку се, у неку руку, ограничава право окривљеног на тумача и превођење. Предвиђањем права на бесплатну помоћ тумача *припадницима националних мањина*, одредбом чл. 193. ст. 5. Законика о кривичном поступку Србије, осталим категоријама лица која не разумеју језик у службеној употреби у суду се *de iure* ускраћује ово право. Ова одредба Законика о кривичном поступку Србије је неспојива са одредбом чл. 6. ст. 3. тач. е Европске конвенције. Стога би требало преформулисати одредбу ЗКП о трошковима кривичног поступка која се односи на издатке у вези са превођењем (чл. 193. ст. 5. ЗКП), те је тако довести у потпун склад са европским стандардима правичности суђења, што је и учињено одредбом чл. 20 ст. 1. Закона о изменама и допунама ЗКП из 2004. године.

<sup>15</sup> *Ibid.*

### 3.8. Право на жалбу

Доношење пресуде на мора да значи да је кривични суд донео коначну одлуку о основаности оптужбе против окривљеног. Интереси законитости, правилности поступања суда, али и *правичности*, налажу постојање права на иницирање поступка преиспитивања чињеничне и правне утемељености донете пресуде.

Право на жалбу представља једну од процесних гаранција правичности суђења. Као такво, оно је садржано у Међународном пакту о грађанским и политичким правима (чл. 14. ст. 5). Међутим, интересантно је напоменути да Европска конвенција у изворном тексту, не предвиђа ово право, већ је то учињено тек Протоколом бр. 7. (чл. 2)! Овим чланом Протокола се предвиђају и нека ограничења у остваривању овог права. Сходно чл. 2. ст. 2. Протокола бр. 7. уз Европску конвенцију, од права на жалбу се може одступити ако су у питању лакша кривична дела, када је одступање дозвољено законом, односно у случајевима у којима је окривљеном у првом степену судио највиши суд у земљи или је окривљени оглашен кривим поводом жалбе против ослобађајуће пресуде.

Право на жалбу и друго правно средство против одлука којим се решава о правима, обавезама или на законом заснованом интересима предвиђено је и Повељом о људским и мањинским правима Државне заједнице Србија и Црна Гора (чл. 18), и Уставом Републике Србије (чл. 22. ст. 2).

Правичност суђења је постигнута ако је у поступку по жалби омогућено суштинско преиспитивање побијане пресуде. Ако би се преиспитивање пресуде ограничило само на *правне* недостатке пресуде (тзв. касација), а да преиспитивање чињеничног стања остане ван домашаја суда правног лека, може се сматрати да гаранције права на правично суђење нису испоштоване. Наиме, разматрање жалбе би требало да представља нешто више од формалног проверавања процедуралних захтева.

Све гаранције права на правично суђење у првостепену поступку морају важити и у поступку по жалби, поготово ако се пред другостепеним судом одржава претрес. То значи да и у поступку по жалби окривљени има право на адекватно време и могућности за реализацију одбране, мора бити обавештен о поступцима супротне странке, по жалби мора одлучивати независни, компетентни, непристрасни и на закону засновани суд, поступак пред судом правног лека се мора окончати у "разумном року" и слично.

Законом о кривичном поступку Србије детаљно се конкретизује остваривања овог основног људског права (чл. 363-395). Из одредаба Законика о кривичном поступку Србије произлази да је нормативни израз права на жалбу у нашем правном систему усклађен са међународним стандардима права на правично суђење. Понајпре, и у овом делу кривичног поступку окривљени има право на стручну одбрану (чл. 68. ст. 1. ЗКП). Затим, окривљени мора одмах по изрицању првостепене пресуде бити обавештен о праву на изјављивање жалбе, а обавештење о овом праву мора да садржи и отпоставак пресуде који се доставља окривљеном ((чл. 359. ЗКП). Поред тога, на путу остваривања постулата правичности суђења су и законом предвиђене процесне концесије окривљеног у поступку иницираном жалбом. Окривљени као, по правилу, праву не вична странка, је привилегован у погледу садржаја изјављене жалбе. Жалба коју је изјавио окривљени који нема браниоца узете се у разматрање, чак и ако не садржи све законом предвиђене елементе. Довољно је да се може утврдити на коју се пресуду односи (366. ст. 2. ЗКП). У функцији побољшања процесног положаја окривљеног, као *гарантије правичности суђења*, је и законом прописано проширивање обима преиспитивања побитане пресуде (чл. 380. ст. 1. ЗКП), као и забрана измене пресуде на штету окривљеног ако је изјављена жалба само у корист окривљеног (чл. 382. ЗКП).

Нормативни оквир остваривања права на жалбу предвиђен Законом о кривичном поступку Србије не омогућује реализацију права на усмену расправу у пуном опсегу. За разлику од првостепеног поступка, одржавање претреса пред судом правног лека је *изузетна* могућност. Одржавање претреса пред другостепеним судом је могуће када је због погрешног или непотпуно утврђеног чињеничног стања потребно извођење нових доказа и ако постоје оправдани разлози да се предмет не враћа првостепеном суду (чл. 377. ЗКП). Ово ограничење права на усмену расправу, мотивисано разлозима процесне економије, не представља брану реализовању права на правично суђење.

Право на правично суђење подразумева и да окривљени може присуствовати одлучивању у поступку по жалби (чл. 14. ст. 3. тач. д. Међународног пакта о грађанским и политичким правима), нарочито ако суд правног лека има могућност да преиспитује правну, али и чињеничну утемељеност пресуде. У том смеру се креће и пракса Европског суда за људска права, према којој жалбени суд дужан да позове и саслуша окривљеног ако се у поступку по жалби разматрају чињенична и правна питања.<sup>16</sup> Притом су стандарди пра-

<sup>16</sup> Види Одлуку Европског суда у случају *Botten protiv Norveške*, Приручник Правично суђење, Фонд за хуманитарно право, Београд, стр. 144.



вичног суђења испуњени ако је поступку по жалби присуствовао изабрани бранилац окривљеног. Међутим, из јуриспруденције Европског суда за људска права произлази да апелациони суд који разматра *само правна питања* нема обавезу позивања и саслушања окривљеног.<sup>17</sup>

### 3.9. Право на одштету због грешке суда

Правичност суђења подразумева постојање права "жртва неправичног поступка" да од државе траже накнаду штете. Она се сматра нарушеним "ако је учиен озбиљан пропуст у судском поступку који је био на штету осуђеног".<sup>18</sup>

Ово право окривљеног обухвата права по основу неосноване осуде и због неосновано примењене процесне принуде. Као такво, предвиђено је најзначајним међународноправним документима из области заштите људских права. Према одредби чл. 14. ст. 6. Међународног пакта о грађанским и политичким правима "када се укине коначна кривична пресуда или када је лице помиловано због тога што нове или новооткривене чињенице указују на одсуство правде у поступку, лице које је кажњено на основу те пресуде биће обештећено у складу са законом, осим ако се не докаже да се неблаговремено откривање чињеница у целини или делимично има њему приписати". Сагласно вом међународноправном акту, право на обештећење имају и лица *незаконито* ухапшена или притворена (чл. 9. ст. 5).

Европска конвенција у изворном тексту не предвиђа право окривљеног на накнаду штете због неосноване осуде. Међутим, Протокол бр. 7. уз Конвенцију право на накнаду штете имају лица која су правноснажно осуђена, а касније је њихова пресуда била укинута на основу неке новооткривене чињенице која неспорно указује на грешку суда, осим ако се докаже да је то лице одговорна за неблаговремено откривање чињеница. Првобитни текст Европске конвенције, међутим, предвиђа право незаконито ухапшених и притворених лица на накнаду штете (чл. 5. ст. 5).

Повеља о људским и мањинским правима Државне заједнице Србија и Црна Гора предвиђа право лица без основа осуђених на накнаду штете (чл. 22), што је у складу са међународним стандардима правичног суђења. Устав

<sup>17</sup> Одлука Европског суда за људска права у случају *Tripodi protiv Italije* од 22. 02. 1994, Приручник..., *op cit.* стр. 145.

<sup>18</sup> Види: *Извештај Савета Европе, о тумачењу Протокола бр. 7 Европске конвенције, 1985.*

Републике Србије, исто тако, предвиђа ово право (чл. 23. ст. 4). Међутим, Повеља о људским и мањинским правима иде корак уназад од Устава некадашње СРЈ, јер предвиђа право лица *незаконито* лишених слободе. То је, додуше, у складу са међународним стандардима, али се тиме редуцирају права лица лишених слободе. Незаконита лишења слободе обухватају само део неосновано предузетих лишења слободе, јер се неоснованост притварања цени с обзиром на епилог кривичног поступка а незаконитост постоји само ако у моменту одређивања нису постојали услови за лишење слободе (што је ређи случај). Устав Србије проширује домашај права на накнаду штете због грешке суда, јер прокламује право лица *без основа* лишених слободе (чл. 23. ст. 4).

Законик о кривичном поступку Србије регулише права лица неосновано осуђених без основа осуђених на накнаду штете, рехабилитацију и остваривање других права у Поглављу XXXIV(чл. 556-565). Право на накнаду штете имају лица чија је првобитна осуда *анулирана* у поступку поводом ванредним правним леком (доношењем ослобађајуће пресуде, пресуде којом се оптужба одбија и обуставом поступка иницираног ванредним правним леком). Тиме је проширен домашај овог права у односу на међународне стандарде. Исто тако, круг тзв. негативних претпоставки предвиђен овим законом максимално респектује међународне стандарде правичног суђења. На свеобухватнији начин од међународноправних аката је регулисано право лица без основа лишених слободе, чиме су *проширен обим заштите* права ових лица садржан у међународноправним документима о заштити људских права!

### 3.10. Начело *ne bis in idem* као претпоставка правичности суђења

Основни постулати правичности суђења налажу да лица против којих је кривични поступак правноснажно окончан морају бити лишена неизвесности од поновног покретања кривичног поступка против њих за исто дело, или, пак, од паралелног вођења кривичног поступка за исто дело. У томе се изражава суштина начела *ne bis in idem*. Међутим, дијалектика кривичног поступка онемогућава потпуни склад начела *ne bis in idem* и *принципа истине*. Реализација начела *ne bis in idem* у пуном опсегу онемогућавала би понављање кривичног поступка чак и у случају да се по правноснажности појаве нове чињенице и докази, што би нужно ограничило утврђивање истине. С друге стране, прешироко прописана могућност понављања кривичног поступка девалвирала би интересе правне сигурности и права окривљеног. Нормативни израз начела *ne bis in idem* је, стога, резултат усклађивања ових двају принципа који се не могу у потпуности ускладити.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима предвиђа немогућност поновног суђења и кажњавања због дела за које је већ био ослобођен или осуђен правноснажном пресудом у складу са законом и кривичним поступком сваке земље (чл. 14. ст. 79). Из формулације ове одредбе произлази да се поступак може поновити, али само у корист окривљеног (*argumentum a contrario*, ако неко не може бити осуђен и кажњен, може бити ослобођен). Међутим, Међународни пакт о грађанским и политичким правима не предвиђа разлоге за понављање кривичног поступка у корист окривљеног.

Европском конвенцијом (Протокол бр. 7) се онемогућава поновно суђење и кажњавање у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело за које је неко лице већ правноснажно осуђено или ослобођено у складу са законом и поступком те државе (чл. 4. ст. 1. Протокола бр. 7). Међутим, могуће је "поновно отварање случаја" ако постоје докази о новим и новооткривеним чињеницама или ако је у ранијем поступку учињена битна повреда одредаба која је могла да утиче на његов исход (чл. 4. ст. 2. Протокола бр. 7).

Из одредаба Европске конвенције произлази забрана поновног суђења и кажњавања, а не поновног вођења кривичног поступка што је суштина процесних гаранција обухваћених начелом *ne bis in idem*. Поред тога, примена овог начела је могућа само ако је окривљени правноснажно ослобођен или осуђен, али не и у случају мериторног окончања поступка пре пресуђења (нпр. непостојање доказа за наставак поступка, застарелост). Ради се неотклоњивим сметњама које могу наступити пре судеће фазе поступка, без обзира на форму одлуке (решење о обустави истаге, пресуда којом се оптужба одбија и слично). Европска конвенција сужава домашај начела *ne bis in idem* и допуштањем могућности понављања кривичног поступка и *на штету* окривљеног (за разлику од Међународног пакта и Америчке конвенције-чл. 8. ст. 4). Тиме се не доприноси правној сигурности грађана и остварењу принципа правичности суђења. Примена начела *ne bis in idem* се релативизује и неважењем ове забране за некривичне поступке, као и њеним важењем искључиво у границама јурисдикције једне државе (тако је Комитет за људска права у случају италијанског држављанина коме је суђено у Италији иако је био коначно осуђен у Швајцарској одлучио да је забрањена двострука угроженост само у односу на дело пресуђено у датој држави)<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> *A. P. protiv Italije (204/1986)*, 2. новембар 1987, Одабране одлуке 67, стр. 68.

Повеља о људским и мањинским правима Државне заједнице Србија и Црне Горе чини корак уназад у уставноправној регламентацији наћела *ne bis in idem*. За разлику од Устава некадашње СРЈ, Повеља онемогућава *само кажњавање*, али не и поновно покретање поступка против неког лица за исто дело (чл. 21). Тиме се ограничава домашај гаранције проистекле из суштине начела тзв. двоструке угрожености. Мањкавост уставноправне регламентације овог начела се огледа и у чињеници да постојећи Устав Србије уопште не предвиђа начело *ne bis in idem*.

За разлику од уставноправне, законска регламентација начела *ne bis in idem*, не само да респектује међународне стандарде, *већ их и надмашује!* Законом о кривичном поступку (чл. 6) онемогућава, не само поновно суђење и кажњавање, већ и *кривично гоњење* за дело за које правноснажно осуђен, ослобођен, али и за које је поступак окончан правноснажном *обуставом кривичног поступка* или правноснажним *одбијањем оптужбе*. Из одредбе чл. 6. ЗКП произлази немогућност кривичног гоњења (не само суђења и кажњавања, што проистиче из међународноправних аката), не само након правноснажног пресуђења кривичне ствари, већ и у случају правноснажности одлука о обустави поступка или о одбијању оптужбе. За разлику од ЗКП, Европска конвенција и Међународни пакт ограничавају примену начела *ne bis in idem* *само након правноснажне осуде или ослобођења од оптужбе*.

Ширина приступа нашег законодавца регулисању начела *ne bis in idem* нужно се рефлектује на промене одредаба о обустави кривичног поступка и одбијању пресуде. Циљ тих легислативних промена је да се спречи важење начела *ne bis in idem* и у случајевима *отклоњивих* процесних сметњи (ненадлежност, недостатак одобрења за гоњење и слично). Стога се процесне последице отклоњивих сметњи не састоје у обустави поступка и одбијању оптужбе, већ у прекиду истраге односно одбацивању оптужбе. Екстензиван приступ законодавца при регулисању дејства начела *ne bis in idem* захтевао је и промене у циљу очувања права на супсидијарну тужбу и права на повраћај у пређашње стање, што је учињено продужењем рокова за наступање правноснажности одлука о обустави поступка или одбијању пресуде због отклоњивих сметњи процесног карактера. Потребно је додати и да ЗКП дозвољава понављање кривичног поступка само у корист окривљеног.

### Завршне напомене

Право на правично суђење не представља самостално право окривљеног, већ је то скуп посебних права и процесних гаранција окривљеног који својим заједничким резултатом чине кривични поступак правичним. Као такво, ово право свој израз је нашло у свим значајнијим међународноправним документима о заштити људских права, али произлази и из каталога људских права садржаних у уставима држава заснованих на владавини права. Законик о кривичном поступку Србије, мада изричито не прокламују право на правично суђење, својим одредбама ствара услове за реализацију свих кључних процесних гаранција које чине окосницу овог права у пуном опсегу.

Да би се у потпуности испоштовали међународни стандарди правичности суђења, потребно је продужити неке рокове за припремање одбране, те модификовати нека законска решења у поступку према малолетницима (нпр. у потпуности би требало испоштовати право на јавно објављивање пресуде, ојачати степен обавезности одбране). На тај начин ће се створити оптималан институционални амбијент за оживотворење међународних стандарда права на правично суђење.

**Saša Knežević, LL.D.**  
*Assistant Professor*

## **RIGHT TO A FAIR TRIAL**

### *Summary*

The right to a fair trial is not only an independent right of the accused but also a body of particular rights and procedural guarantees which ensure a fair criminal procedure. In this context, the right to a fair trial is part of all significant international legal documents dealing with the human rights protection, such as the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant of Civil and Political Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights, etc. The right to a fair trial also derives from a corpus of human rights included in the constitutions of the states based on the rule of law. The Constitutional Charter of the State Union of Serbia and Montenegro, including the Charter on Human and Minority Rights as its integral part, provides a comfortable constitutional framework for implementing the rights which constitute the right to a fair trial (except for the “*ne bis in idem*” principle”).

Although the Serbian Code on Criminal Procedure does not explicitly proclaim the right to a fair trial, it includes legal provisions that generate conditions for the implementation of all the key procedural guarantees, which are the core of this right in its full scope. In some of its rules, the Serbian Code on Criminal Procedure supersedes the international legal standards regarding the right to a fair trial.

**Key words:** *fair trial, procedural guarantees, international standard, defense.*



*Мр Горан Обрадовић*

**СЛОБОДА КРЕТАЊА РАДНИКА У  
ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ**

UDK 349.2(4)

*Рецензент: Проф. др Александар Петровић*

---



### Сажељак

У раду се обрађује начело слободног кретања лица (радника) у Европској унији, као једно од четири основна начела на којима се Унија заснива. Осим основних напомена везаних за Европско (комунитарно) радно право, у раду се посебно обрађује еволуција појма «радник» у праву Европске

уније, нарочито кроз праксу Суда правде европских заједница, на супрот настојању држава чланица да овај појам сведу на најмању меру. У наставку су дати садржина права на слободно кретање, као и његова ограничења.

**Кључне речи:** радни однос, комунитарно радно право, Европска унија.

Мр Горан Обрадовић<sup>1</sup>

## СЛОБОДА КРЕТАЊА РАДНИКА У ЕВРОПСКОЈ УНИЈИ

### 1. Европско (комунитарно) радно право – појам и извори

У оквиру Европских заједница (Европска заједница за угљ и челик, Европска економска заједница и Европска заједница за атомску енергију), које су у свом развоју прошле неколико фаза, закључно са успостављањем Европске уније, 1992. године, стваран је посебан модел регионалног повезивања европских држава. Једно од његових најзначајнијих организационих и функционалних обележја представља специфичан правни систем – комунитарно право.<sup>2</sup> С обзиром да су Европске заједнице формирале једну «међународну» организацију, односи између држава чланица (у оквиру примене комунитарног права), као и између држава чланица и Заједнице, више се не уређују по принципима међународног права. Комунитарно право уређује цео сет односа између држава чланица, комунитарних институција и појединаца у једном «наднационалном» контексту. Појам «наднационално» потпуно одговара *sui generis* природи Европских заједница.<sup>3</sup> Национални судови су дужни да директно примењују комунитарно право, у контексту националног правног система.<sup>4</sup> То значи да државе чланице не морају да интервенишу у правни поредак да би осигурале примену одлука, правила и, у одређеним случајевима, упутстава.<sup>5</sup> Као последица директне примене јавља се, нарочито за грађане, могућност да се пред домаћим судовима позивају на тзв. директни ефекат комунитарних правила.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Асистент Правног факултета у Нишу.

<sup>2</sup> Др М. Динкић, Љ. Ковачевић, Социјална политика, Институт за упоредно право, Београд, 2004., стр. 7.

<sup>3</sup> К. Lenaerts, P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, London, 2005., стр. 11.

<sup>4</sup> *Ibid*, стр. 16.

<sup>5</sup> P.S.R.F. Mathijsen, *A Guide to European Union Law*, Sweet & Maxwell, London, 2004., стр. 38.

<sup>6</sup> *Ibid*, стр. 39.

Захваљујући постепеним променама циљева и политике европске интеграције и доношењу одговарајућих правних прописа, као његова посебна грана, развијено је комунитарно радно и социјално право. То регионално међународно радно право представља правни инструмент за спровођење комунитарне социјалне политике и правни оквир у коме се та политика спроводи.<sup>7</sup> Циљеви Европског радног права укључују: подстицање запослености, побољшање услова живота и рада, уз њихово усклађивање у току развоја, одговарајућу социјалну заштиту, дијалог између социјалних партнера – послодавца и радника, развој људских ресурса, са циљем постизања високе и трајне стопе запослености и борбе против социјалне маргинализације.<sup>8</sup>

Извори комунитарног радног права могу се поделити на оригинерне (примарне) и секундарне (деривативне) изворе права, као и писане и неписане (општа правна начела комунитарног права) изворе, при чему карактер извора права имају и судски прецеденти (судска пракса) Суда правде европских заједница, као и европски колективни уговори о раду.<sup>9</sup> Примарни извори укључују оснивачке уговоре, али и одлуке које доноси Савет у погледу сопствених прихода заједнице, те одлуке у погледу успостављања униформног система гласања. Примарни извори не подлежу контроли од стране Суда правде европских заједница. У секундарне изворе комунитарног права спадају правила, упутства и одлуке (као правнообавезујући) и препоруке и мишљења (као правно необавезујући акти). Општа правна начела заједничка свим државама чланицама потврђена су као извор права од стране Суда правде европских заједница. Садржина општих правних начела укључује основна права човека, правну сигурност, ограничавање дискреционе власти.<sup>10</sup>

Осим комунитарног радног права, постоји и европско некомунитарно радно право. Под њим се подразумева радно право које је настало у оквиру Савета Европе. Извори некомунитарног радног права садржани су у Европској конвенцији о заштити права човека и основних слобода (1950), Европској социјално повељи (1961), односно Ревидираној европској социјалној повељи (1996), Европском кодексу о социјалној сигурности (1964), Европској конвенцији о социјалној сигурности (1977) и Европској конвенцији о правном статусу радника миграната (1977).<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Др Д. Лопандић, прир., Оснивачки уговори Европске уније, Београд, 2003., стр. 124.

<sup>9</sup> Др Б. Лубарда, Европско радно право, ЦИД, Подгорица, 2004, стр. 79.

<sup>10</sup> J. P. Jacqué, *Droit institutionnel de l' Union européenne*, Dalloz, Paris, 2003., стр. 476, 503-508 и 488-497. Наведено према: др Б. Лубарда, *op. cit.*, стр. 79.

<sup>11</sup> Др Б. Лубарда, *op. cit.*, стр. 39.

## 2. Регулисање права на слободно кретање лица у Европској унији

Више од 18 милиона људи који живе у Европској унији не живе у земљи свог порекла. Око трећина тих миграната потиче из земаља-чланица, док остале две трећине долазе из земаља које нису чланице Европске уније.<sup>12</sup> У првој половини 20-тог века, Европа је била континент емиграције, усмерене углавном према Америци, али је тај тренд касније био обрнут, због пристизања становништва из осталих делова света.<sup>13</sup> Миграциони трендови у Европи данас су јако изражени, уз велике разлике у структури миграната, од земље до земље. Тако, током 1999. године, у Словенији скоро целокупан број миграната (97,9%) чине лица из Источне Европе или из бивших комунистичких земаља, док је у Великој Британији тај проценат далеко нижи (33,2%). Такође, у Великој Британији, Холандији и Португалији, велики део миграната чине лица из неевропских земаља, претежно бивших колонија. Осим ових земаља, и у Русији је присутан велики број имиграната из неевропских земаља, углавном бивших совјетских република.<sup>14</sup>

Слобода кретања лица представља једно од четири основна начела Европске заједнице којим се држављанима држава чланица, а пре свега радницима и члановима њихових породица, у оквиру Заједнице гарантују једнаке могућности за остваривање животних и радних услова и промовисање сопствених вредности, а пословним људима се омогућава да своје активности обављају у оној држави чланици у оквиру Заједнице у којој постоје најповољнији услови.<sup>15</sup> Осим слободе кретања лица, у основна начела се сврставају и слобода кретања капитала, роба и услуга.

Ове слободе гарантоване су самим Уговором о оснивању Европске економске заједнице (Римски уговор) из 1957. године. Почетна иницијатива у омогућавању слободног кретања радника предузета је 1951. године, успостављањем Европске заједнице за угаљ и челик, где чл. 69. Уговора о заједници за угаљ и челик прописује да се уклоне ограничења за запошљавање радника (заснована на држављанству) у индустрији угља и челика.<sup>16</sup> Са уношењем

<sup>12</sup> С. Barnard, *EC Employment Law*, Oxford University Press, London, 2000, стр. 111.

<sup>13</sup> *Implications of Labour migration for social security systems on European countries, Migration trends in Europe*, 8<sup>th</sup> Conference of European Ministers responsible for social security, Bratislava, 2002., стр. 2

<sup>14</sup> *Ibid*, стр. 4.

<sup>15</sup> Др Р. Вукадиновић, *Право Европске уније*, Београд, 1996., стр. 127.

<sup>16</sup> Др Р. Брковић, Б. Урдаревић, *Начело слободе кретања радника у Европској унији*, *Правни живот*, бр. 10/2002, стр. 781.

концепта «Европског грађанства» у Мастрихтски уговор начело слободног кретања припада сваком грађанину Уније, под условима и ограничења која су садржана у Уговору и мерама усвојеним за његову примену (чл. 18, тј. бивши чл. 8А).<sup>17</sup> Еволуција од концепта слободног кретања радника ка концепту слободног кретања европских грађана, међутим, није модификовала одредбе посвећене слободном кретању радника утврђене у чл. 39-42 Уговора о ЕЗ, а које се односе на услове и начин остварења ове фундаменталне слободе, те директне примењивости овог начела, као и у погледу изузетака и рестриктивне праксе Суда правде европских заједница. Уосталом, за разлику од комунитарног појама радника, појам европског грађанина није комунитарни концепт, у том смислу што свака држава чланица задржава уређивање услова за признавање држављанства, тако да постоје значајне разлике у том погледу између држава чланица.<sup>18</sup>

Осим ових, одредбе о слободном кретању радника садржане су у још неколико аката некомунитарног права. Тако, у Европској социјалној повељи из 1961. године, Европском кодексу о социјалној сигурности из 1964. године, Европској конвенцији о правном положају радника миграната из 1977. године, Повељи Заједнице о основним социјалним правима радника из 1989. године и Повељи о фундаменталним правима у Европској Унији из 2000. године. Постепено ширење права на слободно кретање у праву Европске уније узроковано је постојањем више правних темеља којима је то уређено.<sup>19</sup>

Уопште, све активности Европске уније на пољу регулисања правног положаја радника-миграната и њихове заштите могу се свести на две основне групе: а) на оне које се односе на раднике-мигранте из земаља чланица Европске уније и 2) на оне који долазе из земаља које нису чланице, тј. из трећих земаља. Слобода кретања лица у генералном смислу подразумева право уласка, право боравка и право изласка свих лица са територије једне државе чланице на територије осталих држава чланица Уније.

Коришћењем начела слободе кретања лица остварују се како појединачни, тако и неки од глобалних интереса Заједнице. Држављанима држава чланица се као појединцима омогућава да на целој територији Заједнице остварују она права која су доскора била схватана као права везана искључиво за територију домаће државе. Са становишта интереса појединаца то подразумева,

<sup>17</sup> Др Б. Лубарда, *op. cit.*, стр. 179.

<sup>18</sup> *Ibid*, стр. 179-180.

<sup>19</sup> Е. Szyszczak, *EC Labour Law*, Essex, 2000, стр. 55

пре свега, лакше запошљавање и самостално обављање економских активности или професија, али и размену идеја и информација, упознавање других култура, навика и обичаја као нови квалитет живљења.<sup>20</sup>

Слободно кретање људи ствара претпоставке за боље упознавање народа ради лакшег заједничког живљења у Европској унији. Уговором о Европској унији то је означено као «процес стварања све чвршћег јединства између наода Европе», чиме се трасира пут и за остваривање дугорочног политичког циља – промовисање јединственог појма грађанина Европе који би, поред досадашњих права везаних за «економске активности», као што су: право на запослење, једнак третман као запослених лица и уживање неких социјалних права, касније уживали и специјална политичка права, између осталог, и јединствено право гласа и право избора у јавне службе.<sup>21</sup>

### 3. Појам «радник» и његова еволуција у праву Европске уније

Значење појма «радник-мигрант» је различито, у зависности од акта у коме је садржан. Најзначајнија разлика је између одређивања овог појма у актима Уједињених нација, с једне стране, и у праву Европске уније, с друге стране. У Конвенцији о заштити права свих радника-миграната и чланова њихових породица, коју је усвојила Генерална скупштина УН 18. децембра 1990. године<sup>22</sup> овај појам је одређен веома широко. С друге стране, у праву Европске уније дуго је трајала изградња овој појма и ширење његовог значења.

За разлику од међународних стандарда, нарочито оних установљених у праву МОР-а, појам «радника» у праву Европске уније је знатно сложенији. Овај појам је временом изграђиван, уз велики допринос судске праксе и уз честа противљења држава чланица. Кроз ширење значења овог појма може се посматрати и постепено преношење неких овлашћења са држава чланица на Заједницу, тако да се данас оправдано сматра да је то био пут ка изградњи «грађанства Заједнице».

Уговором о оснивању Европске уније није ближе одређен појам «радника». С обзиром да је различито тумачење тог појма створило одређене практичне

<sup>20</sup> Др Р. Вукадиновић, *op. cit.*, Београд, 1996, стр. 127

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, [http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m\\_mwc\\_p1](http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwc_p1).

проблеме, јавила се потреба за његовим ближним одређењем. То је учињено правилима и упутствима која су касније доношена, али и праксом Суда правде, чији је изразито интеграционистички приступ одредаба члана 39 (раније 48) стално био супротстављен настојању држава-чланица да сачувају своја права у домену имиграционе политике. Резултат тих активности је поступно ширење појма "радник" и скоро потпуно искључење надлежности чланица на пољу имиграционе политике у односу на грађане држава чланица.

Комунитарни појам радника одређује се на основу три мерила, која су резултат праксе Суда правде европских заједница. Под радником се подразумева физичко лице које одређено време извршава рад за друго лице и под његовим надзором (субординација), а заузврат добија одређену зараду (примања). Дакле, ова три мерила укључују: рад за другога, субординацију и плаћеност (зараду).<sup>23</sup>

Члан 39 Уговора о оснивању одређује да слобода кретања радне снаге обухвата укидање сваке дискриминације између радника држава чланица по основу држављанства у погледу запошљавања, награђивања и осталих услова рада. Слободно кретање, уз изузетак оправданих ограничења из разлога јавног поретка, безбедности и здравља, даје радницима право а) да прихвате стварно учињене понуде за запослење; б) да се у ту сврху слободно крећу на територијама држава чланица; в) да бораве у једној држави чланици у циљу запослења у складу са законским и административним прописима који регулишу запошљавање држављана тих држава чланица; г) да се задржавају на територији државе чланице након запослења у тој држави, у складу са условима које Комисија утврди у извршним уредбама.

За остваривање тог циља усвојено је, од стране Савета неколико правила и упутстава, усмерених на услове за улазак, боравак и поступак према радницима из држава чланица и њиховим породицама. Најважнији од њих су Упутство 64/221, Упутство 68/360, Правило 16/12/68 и Правило 1251/70.<sup>24</sup> Упркос бројним мерама секундарног законодавства, многи основни појмови који одређују домашај ове одредбе, а нарочито појам "радник", нису утврђени нити неким од уговора, нити законодавством, тако да се јавила потреба да они буду уобличени од стране Суда правде. Основно питање које у почетку није јасно произишло из чл. 39, јесте да ли се израз "радници из држава

---

<sup>23</sup> Др Б. Лубарда, *op. cit.*, стр. 181.

<sup>24</sup> Р. Craig, G. de Burca, *EU Law, text, cases and materials*, Oxford university press, 2003, str. 704.

чланица" става 2 односи само на држављане држава чланице или он укључује и лица која су настањена у некој од држава чланица, али потичу из држава које нису чланице ЕУ, али раде унутар ЕУ? <sup>25</sup> Постоји мишљење да треба повући разлику између чл. 69 Уговора о оснивању Европске заједнице за угљ и челик, који говори о "радницима који су држављани држава чланица" и чл. 39 Уговора о оснивању Европске уније, који не наглашава националност. По том схватању, креатор Уговора о оснивању ЕУ је имао намеру да установи заједничку политику за све раднике у Заједници, без обзира на њихову националност. <sup>26</sup>

Да би неко лице било сматрано радником, у смислу члана 39, неопходно је да буде запослено у другој држави чланици различитој од оне чији је држављанин. Битну карактеристику радника као запосленог лица чини обављање или вршење одређених послова или услуга за или под надзором другог лица, уз накнаду. Осим радника у смислу чл. 39, слободу кретања уживају и друга лица која се такође сматрају радницима у ужем смислу речи, те је и њихово право на слободу кретања суженог обима. То су: а) привремени радници; б) погранични радници; в) лица која траже запослење; г) лица која су мимо своје воље остала без запослења; д) привремено неспособна лица; њ) стално неспособна и пензионисана лица; е) чланови породице. <sup>27</sup>

а) *Привремени радници*. Под овим појмом разумеју се, у пракси Суда, не само лица која су ангажована на привременим пословима, већ и она која раде на одређено време или са непуним радним временом. Слободну интерпретацију појма "радник" из чл. 39 Уговора Суд је дао у више својих пресуда, иако тај појам није одређен Уговором. Суд је инсистирао да се овом појму да широко комунитарно значење, које ће гарантовати једнако тумачење од стране свих држава чланица. <sup>28</sup> Тако, у познатом случају *Levin v. Staatssecretaris van Justitie* <sup>29</sup> суд је заузео став да рад мора бити "прави и стваран", изузев маргиналних и потпуно потчињених послова.

<sup>25</sup> Ibid, str. 704-705.

<sup>26</sup> R. Plender, *Competence, European Community Law and Nationals of Non-Member States*, 1990, наведено према: P. Craig, G. de Burca, op. cit, str. 705.

<sup>27</sup> Др Р. Вукадиновић, op. cit., Београд, 1996, стр. 133-134.

<sup>28</sup> C. Barnard, op. cit, стр. 133. У том смислу значајан је случај *Unger v. Bestuur*, Case 75/63 (1964), ECR 1977.

<sup>29</sup> Случај 53/81 *Levin v. Staatssecretaris van Justitie*, (1982), ECR 1035. Радило се о држављанки Велике Британије са пребивалиштем у Холандији, чији супруг није био држављанин Европске уније. Њен захтев за настањенем је одбијен, са образложењем



По схватању Суда, појам "радник" мора бити дефинисан сагласно објективним критеријумима који одликују радни однос, а у вези са правима и дужностима које особа у питању има. Суштинска одлика радног односа јесте да је лице неко време обављало услуге за и под управом друге особе и да је заузврат добијало накнаду, што је став заузет у случају *Lawrie Blum v. Land Baden Württemberg*.<sup>30</sup> Није неопходно да посао буде претходно загарантован да би потпадао под члан 39. Такав став Суд је јасно изразио у случају *Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen*.<sup>31</sup> У једном другом, доста сличном случају, *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie*,<sup>32</sup> такође је заузет став да се појам радника мора тумачити широко, те да не могу бити искључени они радници који не раде пуно радно време, већ на пример 12 часова седмично или зато што не зарађују довољно.

У пракси се поставило питање и да ли право на слободу кретања, у смислу чл. 39 имају и спортисти. Одговор на ово питање Суд је дао у више пресуда,

---

да јој занимање (кућепазитељка) није довољно за издржавање ње и њеног супруга, пошто не одговара минималној плати у Холандији. На тај начин, из разлога "минималних примања", њен положај је знатно погоршан у односу на домаће држављане. У овом случају Суд је заузео став да и радници који су привремено (на одређено време) ангажовани, као и они који раде са непуним радним временом, могу уживати повластице на основу правила о слободном кретању под условом, наравно, да догажу да обављају рад који је прави и стваран.

<sup>30</sup> Случај 66/85 *Lawrie Blum v. Land Baden Württemberg* (1986), ECR 2121. На основу оваквог схватања, жалилац из овог случаја, који је радио као инструктор, има се сматрати радником у смислу члана 39.

<sup>31</sup> Случај C-357/89 *Raulin v. Minister van Onderwijs en Wetenschappen* (1992), ECR I-1127. Уговором о раду особа у питању је дефинисана као "радник на позив" (*on-call worker*), тако му посао није био гарантован и чест. Он је обављао посао само неколико дана седмично или неколико сати дневно. Такође, ни он није био обавезан да прихвати понуђени посао. Суд је потврдио схватање по коме, да би се неко сматрао радником, мора обављати корисне и праве активности, са изузетком активности малог обима и потпуно маргиналне и помоћне.

<sup>32</sup> Случај 139/85 (1986), *Kempf v. Staatssecretaris van Justitie*, ECR 1741. Радило се о немачком држављанину који је живео и радио у Холандији, као учитељ музике, дајући отприлике дванаест часова седмично, и који није добио дозволу за боравак. Холандска и Данска влада су тврдили да се тај рад не може сматрати правим и стварним, имајући у виду да је приход од њега испод минимума неопходног за егзистенцију у већини држава и с обзиром да особа прима социјалну помоћ из јавних фондова. Суд се није сложио са оваквим схватањем, сматрајући да је небитно да ли тај додатни приход проистиче од имовине или од члана породице, као у случају Левин, или, конкретно, из јавних фондова државе чланице у којој то лице борави.

међу којима су најзначајније оне у случајевима *Walrave & Koch* и *Bosman*.<sup>33</sup> По схватању Суда, на пољу примене Уговора свака дискриминација базирана на националности мора бити забрањена. У случајевима *Walrave* и *Bosman* Суд је желео да учини јасним да одредба члана 39 нема само "вертикални" директни ефекат. Одредбе су биле спорне у случајевима међународних спортских организација које су се бавиле бициклизмом, односно фудбалом, а које нису биле ни јавна ни државна тела. У сваком случају, Суд је одлучио да их не изузима од примене одредаба члана 39. Случај *Bosman* имао је далекосежне последице, ширећи домашај Комунитарног права на национално радно право и праксу који могу да представљају спречавање или застрашивање у погледу права на слободно кретање лица.<sup>34</sup>

б) *Погранични радници*. Упутство 68/360 од 15. октобра 1968. године о укидању ограничења за кретање и боравак унутар Заједнице за раднике из држава-чланица и њихове породице утврдило је обавезу за државе-чланице да, без изузетка, одобре улазак и признају право боравка на својој територији радницима који у исто време раде на територији једне државе-чланице а враћају се свакога дана или најмање једном седмично на територију друге државе-чланице. Надлежна власт државе чији је он држављанин може му издавати посебну дозволу, која важи пет година и која ће се аутоматски обновљати (чл. 8, ст. 1 б Упутства).

<sup>33</sup> Случај 36/74 *Walrave & Koch v. Association Union Cycliste Internationale* (1974), ECR 1405, Случај 415/93 *Union Royal Belge des Sociétés de Football Association ASBL & others v. Jean-Marc Bosman* (1995), ECR I-4921. Тако: "забрана сваке дискриминације не односи се само на поступке јавних власти, већ се такође протеже и на улогу било ког другог субјекта који одређује правила колективног понашања у обављању уносног посла или пружања услуга... Јер, штавише, услови рада у различитим државама-чланицама захтевају да се значење одредаба закона или правила понекад тумаче широко од стране јавних власти, а понекад и споразуми и други акти које закључе приватни субјекти, а у циљу избегавања неједнакости у њиховој примени" (случај *Walrave & Koch*). У случају *Bosman* радило се о белгијском фудбалеру који је био у спору са својим послодавцем, фудбалским клубом. Његова примедба се састојала у томе да су европска правила о трансферу фудбалера између европских фудбалских клубова, препрека слободном кретању, чак иако нису дискриминаторна. Суд се сложио са овим и заузео став да одредбе Уговора које се односе на слободу кретања лица имају за циљ да олакшају све врсте професионалних активности на целој територији Заједнице, као и да спрече мере које могу да нашkode грађанима Заједнице када они желе да се баве економским активностима у другој држави-чланици. У том смислу и: Др Б. Лубарда, Европско радно право, Правни живот бр. 10/2002, стр. 768-769.

<sup>34</sup> E. Szyszczak, *op. cit.*, стр. 58.

в) Лица која траже запослење. Дискусија везана за лица која траже посао била је подстакнута питањем ко су све лица која имају неку врсту посла? Спорна је била дужина периода у коме се лице које тражи посао може користити повластицама из чл. 39. У том смислу значајан је случај Antonissen,<sup>35</sup> где је Суд заузео став да само онај грађанин заједнице који има потврду да тражи запослење може остварити право на боравак у другој држави чланици. Штавише, дословно тумачење члана 39 могло би да створи опасност за стварне шансе за запослење које имају грађани држава-чланица који траже посао у другој држави чланици, и тако ову одредбу може учинити неефикасном.

г) Лица која су без своје воље остала без запослења. У ширењу појма "радник" на лица која су у држави у коју су се уселила остала без посла, значајну улогу имао је случај Hoekstra, из 1964. године.<sup>36</sup> У овом спору Суд је заузео став да и лица која су радила у другој држави чланици и остала без посла, али имају способност да нађу други, уживају заштиту. «Уколико би израз 'радник' био ствар надлежности домаћег законодавства, то би створило могућност за сваку државу-чланицу да мењају значење појма 'радник мигрант', као и да искључе заштиту која је Уговором дата неким категоријама лица. Уколико се следи Уговор, сматра даље Суд, може се закључити да заштићени радник није једино онај који је тренутно запослен. Према томе, израз 'радник' нема само комунитарно значење, већ је његово значење шире од значења израза 'запослени'».

У овој пресуди су постала очигледне две ствари. Прво, Суд инсистира да израз «радник» има комунитарно значење и, друго, Суд полаже апсолутно право да одређује значај и домашај овог термина.<sup>37</sup>

д) Привремено неспособна лица, стално неспособна и пензионисана лица. Привремено неспособна лица су претходно радила у држави у коју су се уселила, али су постала привремено неспособна за рад због болести или

<sup>35</sup> Случај 292/89, R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex. p. Antonissen (1991), ECR I-745. Радило се о белгијском држављанину који је ушао у Велику Британију 1984. године и безуспешно је покушавао да нађе посао. После његовог затварања због прекршаја у вези дроге, државни секретар је одлучио да га протера. Пошто му је жалба била одбијена, спор се нашао пред Судом. Суд је, међутим, закључио да су британске власти биле у праву када су га протерале, пошто шест месеци није нашао посао.

<sup>36</sup> Случај 75/63, Hoekstra (née Unger) v. Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten (1964) ECR 177.

<sup>37</sup> P. Craig, G. de Búrca, op. cit., стр. 706.

повреде, док су стално неспособна и пензионисана лица она која су претходно радила у земљи у коју су се уселила, али су касније постала трајно неспособна због болести или повреде или су отишла у пензију.<sup>38</sup>

ђ) *Чланови породице*. Права која су дата радницима мигрантима не би била потпуна уколико се не би, под одређеним условима, простирала и на чланове њихових породица. Ова права су изричито предвиђена Правилем 1612/68 од 15. октобра 1968. године о слободи кретања радника унутар Заједнице. Члановима породице радника мигранта сматрају се: брачни друг, деца, уници и други потомци, под условом да немају навршених 21 годину живота и да су зависна или издржавана од радника, родитељи, родитељеви родитељи и други преци, ако су зависни или издржавани од радника.

Државе чланице морају, такође, да олакшају приступ сваком члану породице који је изван овог круга, под условом да је издржавано лице и да изјави да за издржавање неће потраживати више од онога што би добијао у земљи из које долази. Ради остварења овог права, радник мора имати за своју породицу одговарајући смештај, који се сматра нормалним за домаће раднике у региону где је он запослен. У сваком случају, ова одредба се не може сматрати разлогом за дискриминацију између домаћих радника и радника из неке од држава-чланица.

#### 4. Садржина права на слободно кретање

Како је речено, слободно кретање је једно од основних права везаних за грађанство Заједнице и основно комунитарно право. Осим што је установљено у члану 3, ст. 1ц Уговора, допуњено је чланом 7 (ранији чл. 6), чланом 18 (ранији чл. 8а) и чланом 42 (ранији чл. 51). Садржина овог права ближе је одређена у члану 39 Уговора (ранији чл. 48).

Слободно кретање лица унутар Европске уније, установљено чланом 39 (48) Уговора о оснивању, обухвата:

- а) право прихватања стварно понуђеног запослења;
- б) право слободног кретања преко територија држава чланица у циљу прихватања стварно понуђеног запослења;

<sup>38</sup> Др Р. Вукадиновић, *op. cit.*, стр. 134.

в) право боравка у држави чланици у циљу запошљавања у складу са законским и административним прописима којима су утврђени услови за запошљавање радника држављана тих држава чланица;

г) право останка на подручју државе чланице након запошљавања у тој држави, под условима који ће бити одређени правилима о спровођењу донетим од стране Комисије.

Ова права се, уопште, могу свести на две основне групе: право на прихватање стварно понуђеног запослења, које обухвата услове за запошљавање, једнак третман, обуку у стручним школама и центрима за обуку и још нека права, и тзв. имиграционо право, које обухвата право изласка, право уласка и право боравка и останка на територији друге државе чланице.

*а) Право на прихватање стварно понуђеног запослења.* Ово право представља у правом смислу економску садржину слободе кретања радника и остварује се кроз одређивање либералних услова за запошљавање, једнак третман запослених и давање одређених права породици запосленог радника. Остала три права: право слободног кретања, право боравка и право останка чине комплекс имиграционог права.<sup>39</sup>

У циљу остваривања овог права најзначајнија је Правило 1612/68. Оно је касније измењена Правилу 312/76 о правима радничких синдиката. Правило 1612/68 подељена је у три дела: услови за запошљавање, једнак третман запослених и права породица радника.

аа) Услови за запошљавање. Члан 1 Регулative понавља суштину члана 39 Уговора о оснивању. Сваки грађанин државе-чланице има право да, без обзира на место боравка, прихвати неку активност као запослено лице, као и да се бави том активношћу на територији друге државе чланице, у складу са законским и подзаконским прописима и административним мерама које се односе на запошљавање држављана те државе. Сваки држављанин неке од држава-чланица, као и сваки радник, који се бави неком активношћу на територији државе-чланице, има право да мења њихове намене у циљу добијања понуде за запослење, као и да закључује и извршава уговор о раду, у складу са законским и подзаконским прописима и административним мерама државе домаћина (чл. 2).

---

<sup>39</sup> Др Р. Вукадиновић, *op. cit.*, стр. 138.

Правилном се забрањује примена националних прописа или административних мера и праксе држава чланица којима се ограничава понуда и тражња за запослењем, као и право страних држављана да се запосле или обављају неку активност под условима који се не примењују на њихове држављане. Забрањено је примењивање одредаба националног права којима се унапред прописује посебна процедура избора страних држављана приликом запошљавања или се ограничава или забрањује оглашавање слободних радних места у новинама, путем других медија, као и свако друго одређивање другачијих услова за стране држављане од оних који се примењују на домаће. Такође, забрањена је примена одредаба домаћег законодавства којима се прописују посебни услови за избор кандидата а који се тичу посебних медицинских, стручних и других способности, под условом да би се примењивали на дискриминаторној основи, којима се подобност за тражење запослења условава посебном регистрацијом код бироа за запошљавање или којима се омета избор радника који немају боравиште на територији те државе чланице, којима је запошљавање странаца ограничено на одређени проценат у односу на број укупно запослених у предузећу, филијали или агенцији, региону или држави. С друге стране, неће се сматрати дискриминацијом право послодавца да прописују услове у погледу познавања језика, ако то природа посла захтева, као и провера стручних способности путем посебних тестова за послодавце који слободна радна места оглашавају у другој држави, под условом да су то изричито навели у огласу.

аб) Право на једнак третман. Садржано је у другом делу Правила. Као право предвиђено је још чланом 12 (ранији чл. 6) Уговора о оснивању, којим се забрањује свака дискриминација радника миграната по основу држављанства. Радници мигранти не могу на територији друге државе чланице бити третирани друкчије од домаћих радника у погледу услова запослења и рада, а нарочито у погледу зарада, отказа, враћања на посао или поновног запошљавања.

Радници мигранти уживају и одређене друштвене и пореске погодности, као и домаћи радници. С обзиром на доста неодређено значење израза "друштвене погодности", улога Суда правде је била веома изражена у овој области. Тако, у случају Schumacker<sup>40</sup>, радило се о белгијском држављанину који је живео у Белгији са својом породицом, али је радио у Немачкој. Његова зарада је била опорезована у Немачкој, по прописима за странце. Нису му признате пореске олакшице које важе за домаће обвезнике. Суд је нашао да

<sup>40</sup> Случај 279/93 (1995), Finanzamt Köln-Altsadt v. Roland Schumacker, ECR I-225

национална правила, која су изведена из разлике засноване на боравку и где су недржављани третирали мање повољно него домаћи држављани, могу да нанесу штету држављанима других држава чланица, с обзиром да се недржављани третирају као странци. У овом случају Суд је усавршио дефиницију дискриминације. Дискриминација настаје једино путем примене различитих правила на сличне ситуације, или применом истих правила на различите ситуације.

У односу на непосредне порезе суд је заузео став да они који имају право боравка и они које то право немају нису у положају који се може генерално упоредити јер ту постоје објективне разлике између њих, зависно од тачке гледања на извор прихода и могућност израчунавања њихове способности плаћања пореза или њихових личних или породичних околности.<sup>41</sup>

ав) Право на обуку у стручним школама и центрима за обуку. Радници мигранти имају и право на обуку у стручним школама и центрима за обуку, под условима као и домаћи радници (чл. 7, ст. 3 Правила 1612/68). Због неодређеног значења речи "обука", Суд је кроз више пресуда утврђивао домашај овог права, постепено га ширећи, као и у случају права на уживање друштвених погодности и пореских олакшица. У том смислу значајан је, између осталог, случај *Gravier v. Citi of Liège*.<sup>42</sup> У једном каснијем случају, *Blaizot v. Université de Liège and Others*<sup>43</sup>, Суд је проширио значење обуке, тако да је она могла бити примљена и на универзитету, изузев курсева намењених студентима "који желе да прошире своје опште обрзовање у циљу бољег припремања за неко одређено занимање." Дозвола похађања тих курсева се разматра у оквиру "друштвених користи", установљених чланом 7. ст. 2 Правила.

б) Имиграционо право. Под овим називом подразумева се право изласка, право уласка, право боравка и останка на територији друге државе чланице.

---

<sup>41</sup> С. Barnard, *op. cit.*, стр. 142-143.

<sup>42</sup> Случај 293/83, *Gravier v. Citi of Liège* (1985), ECR 593. Радило се о француској држављанки која је студирала уметност у Белгији и која је уписала плаћен курс стрипа, који белгијски држављани нису морали да плаћају. Суд је широко дефинисао појам обуке, укључујући у њега сваки вид образовања који се врши у циљу квалификације или који обезбеђује обавезну обуку или знање за неко посебно занимање или запослење, чак иако укључује неки од елемената општег образовања.

<sup>43</sup> Случај 24/86, *Blaizot v. Université de Liège and Others* (1988), ECR 379.

ба) Право изласка. Да би се уопште могло говорити о остваривању права на слободно кретање, потребно је да постоји једно широко право на излазак, односно на напуштање државе чланице у којој радник и његова породица тренутно живе, а која не мора да је обавезно земља порекла. У том смислу је Упутством бр. 68/360 прописана обавеза за државе чланице да радницима и члановима њихових породица омогуће право напуштања њихових територија у циљу запошљавања, без условљавања и једино уз употребу важеће личне карте или пасоша. Чланови породице имају иста права као и особа од које су зависни. Уколико се из земље може изаћи једино на основу пасоша, он мора бити важећи на територијама свих држава кроз које његов власник мора проћи на путу између држава чланица. Такође, период његове важности не може бити мањи од пет година. Државе чланице се обавезују да од држављана неће тражити излазне визе или сличне документе и обавезују се да им омогуће повратак чак и кад им истекне важност пасоша или личних карата.<sup>44</sup>

бб) Право уласка. Према члану 3 Упутства бр. 68/360, државе чланице морају дозволити радницима и члановима њихових породица улазак на њихову територију једино уз употребу пасоша или личне карте. Ово право искључује могућност тражења улазне визе или сличног документа, али се ти документи могу тражити од чланова породице који нису држављани држава чланица.

Компатибилност граничних формалности са идејом "Европе без унутрашњих граница" била је разлог два принудна поступка Комисије: *Commission v. Belgium*<sup>45</sup> и *Commission v. Netherlands*<sup>46</sup>. У другом случају Суд је одлучио да су национални прописи који захтевају од држављана држава чланица да одговарају на питања о сврси, времену и финансијским средствима везаним за боравак неспојиви са Упутством 68/360.<sup>47</sup>

Дозвола за боравак мора бити важећа на целој територији државе чланице која ју је издала, и то најмање пет година од датума издавања, са могућношћу аутоматског продужавања.<sup>48</sup>

Ипак, ово Упутство садржи и неке одредбе које одражавају тежње држава чланица да, у извесној мери, задрже контролу над миграцијом радне снаге.

<sup>44</sup> Чл. 2 Упутства.

<sup>45</sup> Случај 321/87, *Commission v. Belgium* (1989), ECR 997.

<sup>46</sup> Случај 68/89, *Commission v. Kingdom of the Netherlands*, (1991), ECR I-1027.

<sup>47</sup> У том смислу још и: С. Barnard, *op. cit.*, стр. 138.

<sup>48</sup> Чл. 6 Упутства. Чланом 4 прописано је да се од радника могу тражити само следећа документа: а) документ на основу кога се улази на територију државе чланице и б) потврда послодавца о ангажовању или уверење о запошљавању.



Чланом 7 (Последице неспособности за рад и незапосленост) дато је право држави чланици да, када је дозвола за боравак обновљена, период боравка може бити скраћен, али не мање од дванаест месеци, током којих је радник незапослен против своје воље, као и за наредних дванаест месеци. И касније, у Правилу Савета 1408/71, од 14. јуна 1971. године, које се односи на примену система социјалне сигурности на запослена и самозапослена лица и чланове њихових породица која се крећу на подручју Заједнице, предвиђено је да појединци могу добијати накнаду за незапослене од своје сопствене земље у трајању од три месеца док траже посао у некој другој земљи чланици (чл. 69, ст. 1- Услови и ограничења за задржавање права на повластице). Очигледно је да су државе чланице и на овај начин желеле да се заштите од потраживања било каквих бенефиција или социјалне помоћи од стране радника миграната.

Право уласка под истим условима као и радници имају и самозапослена лица и лица која желе да пружају услуге у тој држави, као и корисници услуга. Ово право признато им је Упутством бр. 73/148, од 21. маја 1973. године.

бв) Право боравка. Право боравка подразумева право неограниченог останка на домаћој територији и представља "централно" право у начелу слободе кретања лица.<sup>49</sup>

У складу са Правилем Савета бр. 1612/68, улазак и боравак на територији држава чланица могућ је само на основу личне карте или пасоша. Као доказа за постојање права на боравак издаје се посебна исправа под називом «Дозвола за боравак држављана држава чланица ЕЕЗ». У пракси је, међутим, био

---

<sup>49</sup> Lasok & Bridge, *The Law of the Economy in the European Communities*, London, 1980, p. 140., наведено према: др Р. Вукадиновић, *op. cit.*, стр. 144. Основ овог права налази се у чл. 18 (ранији чл. 8а) Уговора, који предвиђа да: "1. Сви грађани Уније имају право да се слободно крећу и бораве на територији држава чланица, уз поштовање ограничења и услова предвиђених овим Уговором и мерама за његово спровођење; 2. Савет може доносити мере у циљу олакшавања остваривања права наведених у ставу 1, осим ако овим Уговором није другачије предвиђено. Савет одлуке доноси једногласно на предлог Комисије, а по прибављеном мишљењу Европског парламента." Уговор из Нице је изменио члан 18, тако што је став 1 остао непромењен, а додат је став 2, који гласи: "Савет може доносити мере у циљу олакшавања остваривања права наведених у тачки 1; осим ако овим Уговором није другачије предвиђено. Савет одлуке доноси у складу са процедуром из члана 251. У току читаве процедуре Савет одлучује једногласно".

споран значај ове дозволе, тако да је Суд, кроз више пресуда, њен значај свео само на "декларативни и доказни". Од новијих случајева из ове области, важно је споменути случај *Martinez Sala v. Freistaat Bayern*.<sup>50</sup>

Ово право разрађено је Упутством бр. 68/360, којим су установљена и одређена ограничења, опет у складу са тежњом држава чланица да задрже изврстан степен контроле у области имиграционе политике. Тако, члан 4 Упутства право боравка на територији друге државе чланице дозвољава једино у сврху запошљавања, уз презентовање одговарајућих докумената.<sup>51</sup> Дозвола за боравак на територији друге државе чланице мора важити на целој њеној територији, и то за период од најмање пет година, са могућношћу аутоматског обнављања након истека тог периода.

Уколико дође до прекида боравка не дужег од шест узастопних месеци, или у случају војне вежбе, дозвола за боравак се не може отказати из тог разлога. Сезонски радник који је запослен за период од најмање три месеца до једне године добија привремену дозволу за боравак, а период њеног важења је ограничен очекиваним временом запослења. За добијање дозволе траже се

<sup>50</sup> Случај 85/96, *Maria Martinez Sala v. Freistaat Bayern* (1998), ECR I-2691 Радило се о шпанској држављанки која је живела у Немачкој од 1968. године. Током година обављала је различите послове и имала је различите боравишне дозволе, које су истекле. У међувремену се породила и поднела је захтев за дечји додатак Њен захтев немачке власти су одбиле, уз образложење да она није немачки држављанин, нема боравиште у Немачкој, нити има дозволу за боравак. Суштина овог случаја је, дакле, у томе да ли је поседовање дозволе за боравак од конститутивног значаја за добијање повластица. Суд је заузео став да за сврху признања права на боравак дозвола има само деклараторну и доказну снагу. Стога је дискриминаторно да држава чланица, у циљу давања повластица држављанима других држава чланица, од њих тражи документа која издају њени органи, а да та иста документа не тражи од својих држављана. Овај став Суд је исказао и у другим случајевима, као на пр.: *Case 118/75, Watson & Belman* (1976), ECR 1185; *Case 48/75, Royer v. Belgium* (1976), ECR 497, и сл.

<sup>51</sup> Документа која се траже су:

- од радника:

- а) документ на основу кога је ушао на домаћу територију;
- б) потврда о ангажовању коју издаје послодавац, или сертификат о запослењу;
- за чланове породице радника:

- а) документ на основу кога су ушли на домаћу територију;
- б) документ издат од надлежних власти државе порекла или државе из које су дошли, а којим доказују везу са радником;
- в) доказ да са радником живе под истим кровом, у случају зависних лица.

иста документа као и за стално запослене раднике.<sup>52</sup> Такође, дозвола се не може отказати ни у случају болести или повреде и несреће, или у случају да је радник без посла остао мимо своје воље.

Изузетно, Упутство предвиђа могућност да неке категорије лица бораве на територији државе чланице и без издавања посебне дозволе. То се односи, пре свега, на лица за која се очекује да ће обављати неку активност као запослени у периоду који није дужи од три месеца. То су и радници који имају боравак на територији државе чланице и који се свакодневно или једном седмично враћају у њу а раде на територији друге државе чланице. За њих је предвиђено издавање посебне дозволе, чија важност није мања од пет година, са могућношћу аутоматског продужавања. На крају, то су сезонски радници, који имају уговор са послодавцем који је оверен од стране надлежне власти државе чланице на чијој територији се обавља та активност.<sup>53</sup>

С обзиром да слободно кретање радника и слобода делања (такође и слобода пружања услуга) захтевају право боравка економски активних особа и лица која су од њих зависна, Савет је 28. јуна 1990. године усвојио три значајна упутства. То су: Упутство бр. 90/364 о праву боравка, Упутство бр. 90/364 о праву боравка за запослена и samozапослена лица која су престала да се баве професионалним активностима и Упутство бр. 90/366 о праву боравка за студенте.<sup>54</sup> Овим Упутствима право боравка је проширено на све држављане и чланове њихових породица који то право не уживају по неком другом основу. Услов је да поседују здравствено осигурање за случај болести и да имају довољна средства за живот, с тим да држава која одобрава боравак има право да захтева да износ тих средстава буде већи од износа који се у земљи из које лице долази сматра довољним за живот.<sup>55</sup>

Дакле, несумњива је тенденција ширења права на боравак на све држављане Заједнице, а не само на оне категорије које су у почетку могле да користе ту привилегију. С друге стране, присутно је и настојање држава чланица да себе заштите од издатака које би коришћење овог права могло да проузрокује као, на пример, у претходном случају.

---

<sup>52</sup> Чл. 6 Упутства

<sup>53</sup> Чл. 8 Упутства

<sup>54</sup> К. Lenaerts, P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, London, 1999., стр. 147

<sup>55</sup> Упутство бр. 90/364, чл. 1

бг) Право останка после запослења. Ово право је последње из групе тзв. "имиграционих права." Одредбе од значаја за њега садржане су у Правилу Комисије бр. 1251/70 од 29. јуна 1970. године и примењују се на држављане држава чланица који треба да раде као запослена лица на територији друге државе чланице, као и на чланове њихових породица, одређене у члану 10 Правила Комисије бр. 1612/68.<sup>56</sup>

Право останка на територији друге државе чланице имају:

а) радник који је, у време престанка својих активности, напунио године живота који се по праву те државе захтевају као услов за старосну пензију као и радник који је у тој држави био запослен најмање дванаест задњих месеци и који је у њој боравио непрекидно више од три године;

б) радник који је на територији те државе боравио више од две године, а престао је да ради из разлога трајне неспособности за рад. Уколико је неспособност за рад настала као последица несреће на послу или професионалне болести, а на основу чега је стекао право на пензију за коју је неки орган државе чланице у путпуности или делимично одговоран, услов у погледу дужине боравка се не може тражити;

в) радник који је, након три године непрекидног боравка и рада на територији те државе, радио као запослено лице на територији друге државе чланице, све док задржава своје боравиште на територији прве државе и у коју се, по правилу, враћа сваки дан или најамње једанпут седмично.<sup>57</sup>

## 5. Ограничења слободе кретања

Уопште, сва ограничења права на слободно кретање лица (радника) могу се сврстати у две групе: а) ограничења из разлога јавне политике (јавног реда), јавне безбедности и јавног здравља (чл. 39, ст. 3 Уговора) и б) ограничења у погледу запошљавања у јавној управи (чл. 39, ст. 4 Уговора). а) *Ограничења у погледу јавног реда, јавне безбедности и јавног здравља.* Разрада ових ограничења садржана је у Правилу Савета бр. 64/221 од 25. фебруара 1964. године. Његове одредбе се примењују на све држављане државеа чланице који бораве или путују у другу државу чланицу Заједнице, без обзира да ли

<sup>56</sup> Чл. 1 Правила

<sup>57</sup> Чл. 2 Правила

се баве активностима као запослена или samozапослена особа, или су примаоци услуга. Ове одредбе се сходно примењују и на чланове породице (чл. 1. Правила).

Важење овог Правила протеже се на све мере које се односе на улазак на територију држава чланица, укључујући и обнављање дозволе за боравак или протеривање са њихових територија, а које се предузимају од стране држава чланица из разлога јавног реда, јавне безбедности или јавног здравља. Међутим, слободно кретање се не може ограничавати из економских разлога. (чл. 2 Правила).

аа) Разлози јавне политике (јавног поретка) и јавне безбедности. Ограничење слободе кретања из овог разлога је посебно сложено, због непостојања дефиниција основних појмова. Тако, термин "јавни поредак" није решен на јединствен начин. И овде је дошло до сукоба између концепта који су заступале државе чланице и оног који је заступао Суд правде. Суд је одбио да дозволи земљама чланицама да једнострано одлучују да ли забрана уласка држављана земаља чланица ЕЗ може да се изврши са оваквим образложењима.

Суд није дозволио да земље чланице саме одлучују о садржају оваквих појмова, него је изричито одредио да ће Закон заједнице одлучивати о његовом садржају и нагласио да позивање на ове изузетке од стране земаља чланица подлеже ревидирању од стране Суда правде.<sup>58</sup>

Полазну основу за одређивање шта све сачињава јавну политику и јавну безбедност представља чл. 3, ст. 1 Правила 64/221, који је директно применљив. Наиме, мере засноване на разлозима јавне политике или јавне безбедности морају бити утемељене искључиво на личном понашању сваке појединачне особе. Овакав став Суд правде је недвосмислено изразио кроз пресуду у случају *Van Duyn v. Home Office*,<sup>59</sup> иако је у њему испољен блажи став

---

<sup>58</sup> Braian Wilkinson, *Free movement of workers: Nationality, Discrimination and European Citizenship*, London, 1996, стр.

<sup>59</sup> Случај 41/74, *Van Duyn v. Home Office*, (1974), ECR 1337 У овом случају, радило се о холандској држављанки, припадници Сајентолошке цркве, која је требао да се запосли у истој у Великој Британији. Министарство унутрашњих послова јој је одбило захтев за улазак, због тога што је Сајентолошка црква од стране британских власти сматрана друштвено штетном, иако није била изричито забрањена. Тужилац је тврдила да одбијање њеног захтева за боравак није базирано на њеном личном понашању, већ на понашању њене групе. Врховни суд је затражио мишљење од

према тенденцијама држава чланица да остваре већи утицај у овој области, што ће касније бити измењено. Оваква одлука доживљавала је критику јер је очигледно дозвољавала држави чланици да врши дискриминацију у односу на свој став о истоветној активности када је обављају лица различитих држављанстава.<sup>60</sup>

И касније је Суд заузимао сличан став.<sup>61</sup> У случајевима *Rutili* и *Bouchereau* јасно је приказан став Суда да се изузеци од слободног кретања лица морају схватати ограничено. Тиме је послата јасна порука националним судовима да се не могу олако позивати на изузетке.<sup>62</sup>

Дефиниција "личног понашања" је била спорно питање и у случају *Bonsignore*.<sup>63</sup> Суд је појаснио да свака одлука која представља одступање од права

---

Суда правде о томе да ли одредбе Упутства 64/221 могу имати директан ефекат. Суд је потврдио став Министарства, сматрајући да понашање појединца не мора бити противзаконито да би се оправдала забрана приступа, све док држава не стави јасно до знања да такву активност сматра штетном. Овај, у основи доста ригидан став, Суд је донекле ублажио констатацијом да активности морају бити довољно штетне по друштво да би представљале озбиљну претњу захтевима јавне политике који утичу на један од основних интереса друштва.

<sup>60</sup> В. Wilkinson, *op. cit.*, стр.

<sup>61</sup> Случај 30/77, *R. v. Bouchereau* (1977), ECR 1999. У овом случају радило се о француском држављанину који је радио у Великој Британији, али је два пута осуђиван због незаконитог поседовања дроге. Након друге осуде, национални суд је препоручио надлежном министарству да га протерају, због чега је затражена препорука од Суда правде. У свом мишљењу, Суд се, између осталог, запитаво у ком случају ранија криминална осуда може да представља разлог да би се препоручило протеривање. Члан 3 (2) Упутства мора се схватити као овлашћење државних власти да доносе посебне процене зависно од тачке гледања на интересе који су битни за заштиту јавне политике. Ти интереси не морају неопходно да се поклапају са оценама које се заснивају на ранијим кривичним осудама. У случају *Rutili* (*Case 36/75, Rutili v. Minister for the Interior* (1975), ECR 1219) радило се о италијанском држављанину који је живео у Француској. Неколико година раније је он је учествовао у студентским протестима у Паризу, али није био осуђен низакакав прекршај. На неко време је напустио Француску и по повратку добио је дозволу за боравак која је ограничавала његово кретање само на неколико делова земље. Суд је заузео став да је изузетак или ограничење у погледу путовања унутар државних граница могућ једино ако држање или понашање особе преставља праву и озбиљну претњу по јавну политику.

<sup>62</sup> J. Hanlon, *European Community Law*, стр. 168.

<sup>63</sup> Случај 67/74, *Bonsignore. Oberstadtdirektor der Stadt Köln* (1975), ECR 297. У питању је био италијански држављанин који је радио у Немачкој и који је нехатно ус-

на слободно кретање мора бити уско тумачена, те да је протеривање разлога опште превентивне природе забрањено чланом 3 Упутства. Према томе, држава чланица не може да се користи протеривањем као мером застрашивања, већ свака одлука о протеривању мора бити заснована искључиво на личном понашању. Уколико немачки суд није нашао за сходно да казни окривљеног (вероватно због околности), онда није било прихватљиво ни да се он депортује.

Ипак, нешто касније, Суд је омекшао свој став и више није био спреман да државама чланицама дозвољава толико широк степен аутономије када се ради о тумачењу одредаба које се односе на јавну политику. Посебно је занимљив случај *Adoui & Cornuaille v. Belgium*.<sup>64</sup> Поред појама "јавне политике", ни појам "јавне безбедности" није дефинисан на једиствен начин, нити је он дефинисан од стране Суда. Међутим, што се овог другог тиче, Суд је у више случајева потврђивао оправданост његовог постојања, нарочито као алтернативе "јавној политици". То је схваћено и као прилика да се неке активности, као што је тероризам, третирају истовремено као претња и јавној безбедности и јавној политици. "Јавна политика" се показала као много тежи концепт за дефинисање и интерпретацију од стране Суда. Као и на подручјима осталих основних права, и овде је Суд правде тежио да одступања од правила тумачи строго и ограничено.<sup>65</sup>

---

трелио свог брата, из оружја за које није имао дозволу. Био је оптужен за убиство из нехата, али није кажњен. Ипак, немачке власти су желеле да га протерају у сваком случају, из разлога опште превентивне природе, јер незаконито поседовање ватреног оружја од стране странаца представља опасност за миран суживот Немаца и странаца.

<sup>64</sup> Случајеви 115&116/81 и *Adoui & Cornuaille v. Belgium*, (1982), ECR 1665. Радило се о двема проституткама, француским држављанкама, које су радиле у Белгији. *Adoui* је поднела молбу граду Лијежу за дозволу боравка, али је била одбијена из разлога јавне политике, јер је радила у бару који је у моралном погледу био сумњив. Њој је касније било наређено да напусти земљу. Друга од њих, *Cornuaille*, такође је била контактирана од стране полиције и, по препоруци Саветодавног комитета за странце, била протерана. Када су њих две оспориле ту одлуку пред белгијским судом, Суд правде је питао да ли Уговор дозвољава да једна држава чланица може протерати државана друге државе чланице ако се он бавио неким активностима које, да се њима бавио њен држављанин, не би изазивале никакве репресивне мере, с обзиром да сама проституција у Белгији није била забрањена. Суд је закључио да држава чланица у том случају нема право да одбије издавање дозволе за боравак другим држављанима.

<sup>65</sup> J. Hanlon, *op. cit.*, стр. 166.

аб) Разлози јавног здравља. За разлику од ограничења кретања и боравка из разлога јавне политике и јавне безбедности, где настају проблеми везани за тумачење ових термина, разлози јавног здравља не дозвољавају произвољност, с обзиром да је саставни део Упутства 64/221 и Анекс који садржи попис обољења и неспособности које представљају опасност. Први део Анекса садржи само болести које могу угрозити јавно здравље и ту спадају: 1) болести које су предвиђене за карантин, а које се налазе на посебној листи Светске здравствене организације; 2) туберкулоза респираторног система у активном стању или која показује тенденцију ка напредовању; 3) сифилис; 4) друге инфекције или заразне паразитске болести уколико је од њих предвиђена заштита домаћег становништва. Други део Анекса односи се на обољења или неспособности које могу да представљају опасност по јавну политику или јавну безбедност. То су: 1) оданост дроги; 2) тешки ментални поремећаји, испољени услови психотичног узнемирења са пометњама, делиријум, халуцинације и конфузије.

Наведена обољења и неспособности представљају препреку слободном кретању само у случају да већ постоје код лица које тражи дозволу. Уколико, међутим, до неког од њих дође током трајања боравка, земља чланица не сме то искористити као разлог за одбијање продужења дозволе или као разлог за протеривање.

Интересантно је да се на овој листи не налази AIDS, с обзиром на његово све веће учешће у укупном броју заразних болести. Разлоге томе треба тражити, пре свега, у чињеници да се ова болест не преноси лако, као што је то случај са неким другим заразним болестима (нпр. социјалним контактима), као и у чињеници да земље чланице Европске уније имају приближно исти проценат заражених, те да је он већи него у европским земљама које нису чланице.

Поступак за издавање дозволе је орочен, тако да од подношења молбе за дозволу боравка до одговора не може проћи више од шест месеци, за које време лице у питању има право да борави на територији прихватне државе. У случају одбијања молбе, надлежни орган мора дати образложење у званичном документу, са истовременим налогом за напуштање њене територије који, осим изузетно, не сме бити краћи од 15 дана. Изузетно, образложење се не даје ако је то супротно интересу прихватне државе. На крају, лице коме је молба одбијена има право да користи све правне лекове, као и домаћи држављани.<sup>66</sup>

<sup>66</sup> Чл. 8 Упутства 64/221



б) *Ограничења у погледу запошљавања у јавној управи.* Правни основ овог ограничења налази се у ст. 4 члана 39 Уговора о оснивању који, како је напред већ наведено, изричито предвиђа да се одредбе члана 39 о слободи кретања радне снаге неће односити на запошљавање у јавној управи. Како се касније показало, појам "јавне управе" је био повод за бројна размимоилажења у погледу његовог тумачења, те за интервенцију од стране Суда правде. У многим пресудама које је донео по овом основу Суд је, временом, ограничио право држава чланица да саме одређују значење овог појма и да, на тај начин, задрже већи утицај на имиграциону политику од онога што је био смисао Уговора.

Један од основних разлога за интервенцију суда у овој области је различито схватање појма "јавне управе." У неким земљама, као на пр. у Уједињеном Краљевству и Ирској, овај појам се рестриктивније тумачи, тако да се своди на државне службенике и поједина радна места у локалној самоуправи, док се у другим земљама чланицама овај појам користи за практично сва лица које запошљава држава.<sup>67</sup>

За одређивање појама "јавне службе" и његово подвођење под Комунитарно право, нарочито је значајан случај *Commission v. Belgium*.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Brian Wilkinson, *op. cit.*, стр.

<sup>68</sup> Случај 149/79, *Commission v. Belgium* (1980), ECR 3881 По белгијском закону, место у јавним службама било је резервисано искључиво за белгијске држављане што је, по мишљењу Комисије, било у супротности са члановм 39, ст. 4 Уговора, јер су њиме обухваћене и медицинске сестре, лимари и архитекте запослени у централној или локалној власти. Комисија је сматрала да је неопходно запослење у државним службама третирати онако како га третира закон Заједнице, јер би у противном државе чланице могле по свом нахођењу да једностраном дефиницијом тог појма осујете примену принципа о слободном кретању радника. Залагала се за функционалну анализу сваког радног места са кога је истеран држављанин ЕЗ, која се састојала у питању да ли је са аспекта безбедносног интереса земље дсмаћица било неопходно да се појединцима ускрати дозвола боравка?

У свом одговору Белгија је навела да је о тумачењу "запошљавања у државној служби" требало водити рачуна приликом састављања уговора и уважити жеље држава чланица. Пошто Уговор није спутавао право земаља чланица да одређују границе јавног сектора, и пошто није постојао концепт заједнице у погледу циљева, л опсега и детаљних правила о примени закона о државним установама, логично је да су у време када је прављен нацрт Уговора владе желеле да питања услова уласка у државне установе остане у њиховом домену одлучивања. У спор су се на страни Белгије укључиле и владе Немачке, Француске и Уједињеног Краљевства, свака са

## 6. Положај радника из трећих држава

Садржина права на слободно кретање радника-држављана држава чланица ЕУ је сасвим другачија од права на слободно кретање које имају радници који потичу из неке друге државе. Сви прописи којима је временом развијано и употпуњавано право на слободно кретање не примењују се на раднике из трећих држава.

У погледу држављана трећих држава (ван ЕУ), важи принцип да се не могу слободно кретати у оквиру Заједнице, осим у погледу држављана Норвешке и Исланда, а на основу Уговора о европском економском простору, који је закључен 1992. а ступио на снагу 1994. године, и у погледу права на привремено слободно кретање ових радника на основу Шенгенских споразума (Немачка, Француска и земље Бенелукса, Италија, Шпанија, Португал, Грчка и Аустрија).<sup>69</sup>

Уговором о оснивању није регулисан положај радника из трећих држава, што не значи да Заједница није заинтересована да и сама добије одређене ингеренције у креирању имиграционе политике, између осталог и због тог што из трећих држава долази велики број радника на тржиште Заједнице, чиме се подстиче конкуренција на тржишту радне снаге. Заједница је успела да обезбеди ограничена легислативна и извршна овлашћења. На основу тих

---

својим аргументима, али су све наводиле да је изолација државних установа од примене одредаба о слободном кретању радника неопходна или због заштите државних интереса или зато што је функционална анализа индивидуалних радних места неопходна.

Суд је одбацио институционални приступ који су ове земље предлагале, истичући да се изузеци не могу примењивати на сва лица, већ само на она која имају одређену улогу у извршавању додељених или поверених државних овлашћења или имају управљачка или извршна овлашћења. Функционалним приступом мора се испитати свако појединачно радно место где се држављанство сматра спорним питањем. Странцима се може забранити приступ одређеним местима која "укључују директно или индиректно учешће у извршавању државних дужности које су одређене јавним правом, као и дужности које се тичу заштите општих интереса државе или осталих јавних власти, с обзиром да таква радна места од стране оних који су на њима запослени у ствари претпостављају постојање специјалног односа лојалности држави и реципроцитет права и дужности који чине основу држављанства.

<sup>69</sup> P. Rodière, *Droit social européen*, Paris, 2001., стр. 4; наведено према: Б. Лубарда, *Европско радно право, Правни живот*, бр. 10/2002., стр. 769.

овлашћења Заједница је донела посебу Одлуку бр. 85/381, којом је државама чланицама наметнута обавеза да је консултују пре него што се одлуче на веће промене у својим имиграционим политикама према трећим државама.<sup>70</sup>

Пажња држава чланица усмерена је на прелазак спољних граница, имиграцију, азил, наркоманију, преваре, судску сарадњу у грађанским и кривичним стварима, царинску и полицијску сарадњу у заједничком интересу.<sup>71</sup>

Помоћ у регулисању правног положаја радника из трећих држава пружа систем тзв. "гостујућих радника", у чијем је установљењу предначила Немачка. Помоћу тог система, радницима из држава нечланица, посебно из Турске и Југославије (бивше), признаје се право на улазак у циљу запошљавања на територији државе чланице, али им се не признаје право да доведу своје породице, да остану у држави пријема након престанка економске активности или да се слободно крећу у другу државу чланицу у циљу запослења.<sup>72</sup>

У погледу непризнавања права радницима из трећих држава да доведу своје породице, важна је одлука Суда правде у случају Demirel.<sup>73</sup> Овај случај је важан јер је њиме показано да радници из трећих држава не могу уживати права својствена радницима из држава чланица, без обзира да ли између те земље и Заједнице постоји споразум о придруживању као што је, у овом случају, постојао са Турском.

---

<sup>70</sup> Др Р. Вукадиновић, *op. cit.*, стр. 135

<sup>71</sup> С. Barnard, *op. cit.*, стр. 115-116.

<sup>72</sup> Е. Szyszczak, *op. cit.*, стр. 72.

<sup>73</sup> Случај 12/86, Demirel v. Stadt Schwäbisch Gmünd (1987), ECR 3719. Турска држављанка, Маријем Демирел, је 1983. године дошла у Немачку са циљем да се придружи свом супругу који је ту радио од 1979. године. С обзиром да су, после истека визе, немачке власти одбиле да јој продуже дозволу боравка, госпођа Демирел је одбила да се врати у Турску, због двеју трудноћа у међувремену, као и због тога што у Турској није имала средства за живот. Њен захтев се заснивао на чињеници да Турска и Заједница имају Споразум о придруживању из 1963. године, као и Протокол из 1970. године. Према чл. 36. Протокола, "Слобода кретања радника између држава чланица Заједнице и Турске биће осигурана постепено у складу са постављеним принципима у чл. 12. Споразума о придруживању, између 12. и 22. године након ступања на снагу Споразума". Суд је, међутим, заузео став да одредбе чл. 12. Споразума и чл. 36. Протокола не представљају правила комунитарног права која могу бити директно примењена у унутрашњем правном поретку државе чланице.

Осим по питању права радника миграната, случај Demrel је значајан и са становишта обима у којима концепт људских права Заједнице обавезује државе чланице. По схватању Суда, државе чланице су, увек када делују у оквиру права Заједнице, везане и њеним концептом људских права. У областима које су изван права Заједнице, државе чланице нису везане концептом људских права Заједнице.<sup>74</sup>

Дакле, по питању положаја радника из трећих држава може се закључити да постоји јасан и снажан интерес Европске уније да се не дозволи њихов несметан улаз на подручје Уније. Тај интерес се најсликовитије огледа у заједничком систему виза, тако да се говори и о "комунитаризацији" имиграционих политика, што је у тесној вези и са бригом за очивање безбедности унутар Европске уније.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Т. Ц. Хартли, Основни права Европске заједнице, COLPI-Институт за уставну и правну политику, Београд, 1998., стр.135.

<sup>75</sup> P. Rodière, op. cit., str. 142-143.

***Goran Obradović, LL.M***

*Teaching Assistant*

## **FREE MOVEMENT OF WORKFORCE IN THE EUROPEAN UNION**

### *Summary*

One of the prominent features of the European Union is the community law, which incorporates community labour law. The free movement of workforce is regarded as one of the four fundamental freedoms in the EU law, and one of the basic principles of community labour law.

The freedom of movement within the European Union is a right which has its origins in the EC founding treaties. The right was later expanded by the provisions of secondary legislation, as well as the judicial practice of the Court of Justice of the European Communities, whose integrationist approach was in constant conflict with the restrictive interpretation of this freedom by the member states. It is through the secondary legislation and the practice of the Court of Justice that the development of this freedom and its gradual expansion is most apparent. Providing - on the outset - for a very small number of people, it evolved into the concept "the citizenship of the Communities".

In this paper, the author presents the basic acts important for the free movement of workforce in the European Union, the contents as well as the limitations of this freedom.

**Key words:** *employment, European Community labour law, the European Union.*

*Мр Небојша Раичевић*

**ОКВИРНА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЗАШТИТУ  
НАЦИОНАЛНИХ МАЊИНА -  
КАРАКТЕРИСТИКЕ И КАТАЛОГ ПРАВА**

UDK 341.234:341.24

*Рецензент: Проф. др Зоран Радивојевић*

---

### Сажетак

Пошто се показало да се ефикасна заштита мањина не може остварити у оквиру опште заштите људских права, у Европи је 1994. године усвојена Оквирна конвенција за заштиту националних мањина. Тај уговор садржи, углавном, норме програмског карактера и државама је остављено да га спроводе путем националног законодавства и одговарајућих владиних политика. Конвенција има знатне недостатке који су резултат бројних

компромиса склопљених током њене израде. Услед одсуства дефиниције националних мањина, као значајан проблем јавља се одређивање домена њене персоналне примене. У погледу каталога права које садржи, може се рећи да се ради о једном свеобухватном уговору који регулише бројна индивидуална права припадника националних мањина, али не и колективна права мањина.

**Кључне речи:** Оквирна конвенција за заштиту националних мањина, националне мањине, Савет Европе, дефиниција националних мањина, права националних мањина, надзорни механизам.

Мр Небојша Раичевић<sup>1</sup>

## ОКВИРНА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЗАШТИТУ НАЦИОНАЛНИХ МАЊИНА - КАРАКТЕРИСТИКЕ И КАТАЛОГ ПРАВА

### І УВОД

Након Другог светског рата међународноправној заштити мањина није посвећена довољна пажња. Преовладало је схватање да је заштиту мањина могуће остварити у оквиру опште заштите људских права, и складу са тим изостало је доношење посебних међународних уговора којима би се штитиле мањине. Међутим, таква заштита мањина показала се недовољном и неадекватном<sup>2</sup> што је утицало на промену приступа у заштити мањина у међународном праву. Увидело се да је неопходно закључити посебне међународне уговоре чији ће предмет заштите бити мањине. С обзиром на бројност, њихов значај за међудржавне односе и распрострањеност мањина, Европа је показала највећу заинтересованост за доношење посебног уговора којим би се уредио положај мањина. Европа је била свесна да је заштита мањина суштински елеменат њене стабилности и безбедности. Таква залагања у Европи су нарочито ојачала деведесетих година XX века након распада социјализма, стварања нових држава и губитка могућности да се по идеолошкој и партијској линији решава пробелем мањина.

У оквиру Савета Европе (СЕ) 1992. године усвојена је Европска повеља о регионалним и мањинским језицима<sup>3</sup> и она представља први посебан уговор који се бави питањем мањина. Имајући у виду да се ова Повеља бави само једним сегментом мањинске заштите и да су у њој обавезе стипулисане на врло флуидан начин који државама оставља прилично простора за дискре-

<sup>1</sup> Асистент Правног факултета у Нишу.

<sup>2</sup> Б. Јанковић-З. Радивојевић: Међународно јавно право, Ниш, 1998, стр. 279.

<sup>3</sup> European Charter on Regional or Minority Languages, 5 November 1992, ETS, No. 148. Да сада је Повељу ратификовало 17 држава, док је Србија и Црна Гора није ратификовала нити потписала.



циону оцену, наметала се потреба даље и потпуније заштите мањина. При том су постојала два предлога: да се уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода донесе посебан протокол који би регулисао заштиту мањина<sup>4</sup> или да се у оквиру Савета Европе донесе посебна конвенција која би регулисала ту проблематику. Преломни корак учињен је на састанку шефова држава и влада чланица Савета Европе који је одржан у Бечу 8-9. октобра 1993. године. Са тог састанка затражено је од Савета министара СЕ да се без одлагања сачини нацрт оквирне конвенције којом би се обезбедила заштита националних мањина, као и да се почне рад на изради нацрта протокола уз Европску конвенцију о људским правима са циљем заштите индивидуалних права на културном плану, нарочито лица која припадају националним мањинама. У складу са тим, 4. новембра 1993. године Комитет министара СЕ установио је *ad hoc* Комитет за заштиту националних мањина (САНМИН) кога су чинили по један стручњак из сваке државе чланице СЕ. Комитет је почео са радом јануара 1994. године и у његовом раду учешће су узела и нека друга тела из СЕ и Организације за европску безбедност и сарадњу. На састанку одржаном 10-14. октобра 1994. године Комитет експерата је одлучио да поднесе нацрт конвенције Комитету министара СЕ и овај орган је на заседању 10. новембра 1994. године усвојио текст Оквирне конвенције за заштиту националних мањина<sup>5</sup> (у даљем тексту "Оквирна конвенција"). Оквирна конвенција је 1. фебруара 1995. године отворена за потпис чланицама СЕ, као и свим другим државама које Савет министара СЕ позове да то учине.<sup>6</sup> Конвенција је ступила на снагу 1. фебруара 1998. године<sup>7</sup> и до децембра 2004. године њу је ратификовала или јој је приступило 35 држава, од укупно 46 државе чланице Савета Европе. Интересантно је истаћи да чак и неке чланице Европске уније нису стране уговорнице Оквирне конвенције, и то: Француска, Белгија, Грчка, Луксембург и Холандија, као и неке државе у којима постоји значајано присуство мањина -Турска. Државна Заједница Србија и Црна Гора (односно СР Југославија) приступила је Оквирној конвенцији 1998. године<sup>8</sup> и то као држава која није чланица Савета Европе.

<sup>4</sup> Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 1201 (1993) on an Additional Protocol on the Rights of Minorities to the European Convention on Human Rights.

<sup>5</sup> Framework Convention for the Protection of National Minorities, ETS, No.157.

<sup>6</sup> Члан 27 Конвенције.

<sup>7</sup> Према члану 28. "Конвенција ће ступити на снагу првог дана у месецу након истека периода од три месеца од датума када 12 држава чланица Савета Европе изразе сагласност да се обавезу Конвенцијом".

<sup>8</sup> Службени лист СРЈ - Међународни уговори, бр. 6 од 12.04.1998.

## II КАРАКТЕРИСТИКЕ, ДОМЕН ПРИМЕНЕ И СТРУКТУРА

За Оквирну конвенцију могло би се рећи да је по много чему особена у односу на друге уговоре о људским правима. За разлику од територијалне примене која је јасно утврђена, домен персоналне примене Оквирне конвенције је остао нејасан, што може стварати проблеме у пракси. О тим питањима, као и о структури овог уговора биће речи у овом делу рада.

### 2.1. Карактеристике

Оквирна конвенција представља први вишестрани уговор који је посвећен општој заштити мањина. Она је уговор регионалног карактера јер стране уговорнице Оквирне конвенције могу постати државе чланице Савета Европе, а остале државе само ако их Комитет министара СЕ позове. Под изразом "остале државе"<sup>9</sup> треба разумети државе које су чланице Организације за европску безбедност и сарадњу, а у складу са захтевима из Декларације усвојене 1993. године у Бечу на састанку шефова држава и влада чланица Савета Европе.<sup>10</sup>

У називу Конвенције употребљен је атрибут "оквирна" јер се приликом регулисања појединих права у њој користе одредбе програмског карактера. Респектујући различито стање у државама, творци су сматрали да није изводљиво да се у Оквирну конвенцију унесу одредбе које на детаљан и исцрпан начин регулишу права мањина. Знатне разлике које у погледу мањина постоје у државама чине тешким, можда и немогућим, проналажење дефинитивно готових решења.<sup>11</sup> Оквирна конвенција, углавном, установљава само генералне циљеве и начела које државе морају поштовати приликом остваривања побројаних права мањина. Она садржи велики број неодређених израза као што су: „насељене у знатном броју“ (чл. 10 ст. 2, чл. 11. ст. 3, и чл. 14 ст. 2), „ако постоји довољно захтева“ (чл. 11 ст. 3 и чл. 14 ст. 2), „реална потреба“ (чл. 10 ст 2), „уколико је потребно“ (чл. 4, ст 2, чл. 18 ст. 1 и чл. 19), „где је потребно“ (чл. 11 ст. 3 и чл. 12 ст. 1), „колико је могуће“ (чл. 9 ст. 3, чл. 10 ст. 2 и чл. 14. ст. 2). Имајући у виду такав карактер правних норми, у

<sup>9</sup> Explanatory Report of the Framework Convention for the Protection of National Minorities - Commentary on the Article 27 and 29.

<sup>10</sup> Vienna Declaration of the Council of Europe Summit of the Heads of State and Government - Appendix II, 9 October 1993.

<sup>11</sup> M. Alexanderson: Why the Framework Convention Should be Ratified?, *Mare Balticum*, Vol. 3, August 1997, pp. 22.

преамбули се каже да су стране уговорнице "решене да начела наведена у Конвенцији спроводе путем националног законодавства и одговарајућих владиних политика".<sup>12</sup> Иако је тачно да од државе до државе има велике разноликости у погледу мањина, постоји опасност да ће генерално формулисани циљеви и начела бити тумачени рестриктивно од стране неких држава уговорница и послужити им као средство за избегавање обавеза.<sup>13</sup> У незнатном броју, поједине одредбе иду и даље од пуког навођења принципа, те стога Оквирну конвенцију неки називају и "хибридном конвенцијом".<sup>14</sup> Одредбе које се неће непосредно примењивати остављају државама одређену меру дискреције у спровођењу циљева које су се обавезале да остваре, што им омогућује да узму у обзир сопствене специфичности и особености.<sup>15</sup> Постојање бројних одредаба такве природе покреће питање да ли, уствари, Оквирна конвенција не представља мешавину права и политике.<sup>16</sup>

Међутим, Оквирна конвенција је међународни уговор и она ствара правне обавезе за државе уговорнице и обавезује их да остваре установљене принципе предузимањем конкретних мера, уздржавајући се од одређене праксе и гарантујући специфична права. Овим инструментом су дати правни оквири за акцију држава, а државе одлучују које ће модалитете применити ради спровођења одредби Конвенције у оквиру својих правних система.<sup>17</sup>

Иста квалификација која се односи на Европску конвенцију о људским правима да се ради о "живом" инструменту примењива је и на Оквирну конвенцију за заштиту националних мањина. У одређивању стварног значења текста Оквирне конвенције треба се придржавати правила Бечке конвенције о уговорном праву, а између осталог, нарочито: а) касније праксе у примени Конвенције, и б) припремних радова током израде Конвенције. При томе се нарочито морају узети у обзир документи ОЕБС-а и препоруке Парламентарне скупштине СЕ.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> Став 12 преамбуле Конвенције.

<sup>13</sup> Minority Rights Group International: *The Framework Convention for the Protection of National Minorities – A Guide for Non-Governmental Organizations*, 1999, p. 7.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>15</sup> *Explanatory Report of the Framework Convention for the Protection of National Minorities - General Considerations*.

<sup>16</sup> M. A. Estabanez-K. Gal: *Implementing the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, European Centre for Minority Issues Report, 1998, p. 12.

<sup>17</sup> Ивана Јелић: *Права мањина - савремена међународноправна заштита мањина*, с посебним освртом на југоисточну Европу, Подгорица, 2004, стр. 83.

<sup>18</sup> M. A. Estabanez-K. Gal: *op. cit.* pp. 15-16.

Права у Оквирној конвенцији су формулисана као обавезе држава да нешто предузму или да се од нечега уздрже, а нису формулисане као права припадника мањина.<sup>19</sup> Такав приступ је супротан приступу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Оквирна конвенција у чл. 1 истиче да је заштита националних мањина и права и слобода припадника мањина саставни део међународне заштите људских права. Тиме се истиче да је заштита мањина питање од међународног значаја и не може се сматрати као материја која је једино у надлежности држава.<sup>20</sup>

Важна карактеристика Оквирне конвенције је да она у чл. 22 успоставља везу између ње и осталих споразума о људским правима у којима је држава страна уговорница. Посебно се истиче веза ове Конвенције и Европске конвенције о људским правима.<sup>21</sup> Међутим, права из Оквирне конвенције нису подложна правној заштити пред Европским судом за људска права у Стразбуру, јер је тај Суд једино надлежан да штити права установљена Европском конвенцијом о људским правима и њеним протоколима.

## 2.2. Домен примене

На овом месту покушаћемо да дамо одговор на кога се Оквирна конвенција примењује тј. ко је објекат заштите. Одмах на почетку треба истаћи да Оквирна конвенција не садржи дефиницију мањина. То није особеност само ове Конвенције, јер ни други документи који се баве заштитом мањина не садрже дефиницију мањина, па неки аутори са правом истичу "да се дефинисање појма "мањина" избегава увек када је то могуће".<sup>22</sup>

Имајући у виду одсуство дефиниције мањина у Оквирној конвенцији, као и уопште у вишестраним међународним документима, даћемо на најкраћи начин нека схватања о појму мањина у теорији међународног права.

<sup>19</sup> Minority Rights Group International: op. cit. p. 5.

<sup>20</sup> G. Gilbert: The Council of Europe and Minority Rights, Human Rights Quarterly, Vol. 18, 1996. No. 1, p. 175.

<sup>21</sup> Члан 19 и 23 Оквирне конвенције.

<sup>22</sup> John Packer: On the Definition of Minorities, in The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe, наведено према: G. Gilbert: op. cit., p. 161.

Одредити правни појам мањине није ни мало лак задатак. При томе главну тешкоћу представља чињеница да у свету постоји велика разноликост мањина као и различито поимање мањине у појединим деловима света. Најчешће цитирана дефиниција је она коју је дао Капоторти, и према њему мањина је: "група бројчано мања од остатка становништва државе, која је у недоминантном положају, а чији чланови - држављани те државе - имају етничке, верске или језичке карактеристике другачије од остатка становништва и показују, макар имплицитно, осећај солидарности усмерен на очување своје културе, традиције вере и језика."<sup>23</sup>

Може се приметити да ова дефиниција садржи и објективне елементе ("ентитет у држави који има етничке, верске или језичке карактеристике другачије од остатка становништва") и субјективне елементе ("осећај солидарности усмерен на очување своје културе, традиције вере и језика"). Капотортијева дефиниција има нумерички приступ код одређивања појма мањине јер тражи да се ради о групи која је бројчано мања од осталог становништва. Додуше, тражи се да та група буде у недоминантном положају тј. да нам власт у тој држави. Ипак, тај додатни захтев не пружа заштиту оним групама које су нумерички већина али не врше власт или немају довољан утицај на власт, па су изложени различитим угрожавањима својих права (на пример, до недавно Црнци у Јужноафричкој Републици, Тутси у Руанди). Поред тога, наведена дефиниција садржи и захтев да припадници мањина имају држављанство државе у којој живе чиме су из појма мањина искључене неке категорије лица као што су радници мигранти, избеглице и лица без држављанства.<sup>24</sup>

Он што је очигледно је да Оквирна конвенција у свом називу и у тексту користи термин "национална мањина". У праву мањина постоје два значења појма "национална мањина".<sup>25</sup> У првом случају под њиме се подразумевају само мањине чији чланови имају држављанство државе у којој живе. Израз

---

<sup>23</sup> F. Capotorti: Special Rapporteur, Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, United Nations, 1991, наведено према: J. Rehman: International Human Rights Law - a Practical Approach, London, 2003, p. 298.

<sup>24</sup> У Генералном коментару који се тиче члана 27 Пакта о грађанским и политичким правима који једини садржи одредбе о мањинама, Комитет за људска права је истакао супротан став истичући да: "Стране уговорнице не могу огрнати права из члана 27 само на своје држављане"; Human Rights Committee, General Comment No. 23 (Fiftieth session, 1994).

<sup>25</sup> G. Gilbert: op. cit., p. 165 и 169.

"национална мањина" такође може значити и специфичну врсту мањине чији су основи разликовања национални корени њених чланова.<sup>26</sup> Међутим постоје и схватања<sup>27</sup> која под термином "национална мањина" подразумевају само оне мањине које имају матичну државу, тј. државу у којој живи највећи део њихове нације као већина и по томе се оне разликују од етничких мањина.<sup>28</sup>

Творци Оквирне конвенције, свесни да је немогуће наћи дефиницију националних мањина која би задовољила све чланице Савета Европе, имали су прагматичан приступ и изоставили су било какву дефиницију.

С обзиром на непостојање дефиниције, поставља се питање на које се мањине Оквирна конвенција примењује у пракси. Конвенција не само да не садржи дефиницију националних мањина, већ не садржи ни посебно истакнуте критеријуме разликовања које би помогли код одређивања домена примене Оквирне конвенције. Тек узредно приликом регулисања обавеза држава у чл. 5 ст. 1, чл. 6 ст. 1 и ст. 2 и чл. 17 ст. 1 наводе се релевантни критеријуми разликовања мањина од осталог становништва. На имплицитан начин се може закључити да су основи разликовања националних мањина од осталог дела становништва њихов "етнички, културни, језички или верски идентитет". С обзиром да је код навођења критеријума употребљен везник "или" не тражи се њихово кумулативно испуњење, већ да би нека мањина уживала заштиту Конвенције довољно је да задовољи један од наведених критеријума.

---

<sup>26</sup> На пример, Декларација УН о правима лица која припадају националним или етничким, верским и језичким мањинама користи израз "национална мањина" за означавање само једне врсте мањина.

<sup>27</sup> Више о томе видети: Б. Кривокапић: Заштита мањина у међународном и упоредном праву – историјски развој, основна питања изаштита у оквиру Уједињених нација, (књига I), Београд, 2004, стр. 203-236.

<sup>28</sup> Постоје дилеме код значења и односа појмова етничка мањина и национална мањина. "Неки аутори сматрају да постоји идентитет између њих. Многи користе оба термина, као дава лица исте ствари, подразумејувјући да национално обиљежје без специфичног етничког не постоји, односно да нема етничке мањине која није национална мањина, и обрнуто. Међутим, постоје етничке мањине које не чине и националне, јер нијесу дио ниједне нације. То је случај са мањинама које немају матичну државу. Наиме, историја је показала да многе етничке групе, из разних друштвених разлога, нијесу успеле да се конституишу у нације тј. да образују националне државе (нпр. Роми, Власи, Курди)." - И. Јелић: *op. cit.*, стр. 34.

Оквирна конвенција ништа не каже о држављанству као критеријуму који ће се узети или неће узети у обзир приликом одеђивања појма националних мањина.<sup>29</sup> У недостатку изричитих одредби Конвенције морамо анализирати праксу држава и схватања у теорији како би смо дошли до одговора да ли је држављанство неопходан услов заштите националних мањина. Што се тиче праксе држава израженој у декларацијама и резервама које су стављане приликом потписивања или ратификације Конвенције<sup>30</sup> могло би се закључити да оне инсистирају на томе да припадници националних мањина морају имати њихово држављанство како би уживали права из Оквирне конвенције. Такође и у теорији постоје експлицитни ставови да је израз „национални“ у Оквирној конвенцији ограничен на мањине које живе на територији дате државе и који су њени држављани.<sup>31</sup> Имајући у виду праксу држава и схватања у теорији може се закључити да је провлађујуће став да је неопходно да припадници националних мањина имају држављанство државе на чијој територији живе како би остварили заштиту из Оквирне конвенције. С обзиром да је стицање држављанства питање које је у надлежности националних држава, индиректним путем може се онемогућити остваривање гарантованих права. То се може постићи прописивањем рестриктивних услова за стицања држављанства (дуготрајно пребивалиште) или компликованом процедуром (било нормативном или фактичком).

<sup>29</sup> Нацрт Оквирне конвенције о заштити националних мањина, који је припремила Европска комисија за демократију путем права (тзв. Венецијанска комисија) садржао је дефиницију националне мањине, али је она у коначном тексту конвенције изостала. Ова дефиниција је унета у текст Препоруке парламентарне скупштине СЕ бр. 1201, усвојене 1993. године и гласи: „За сврху ове Конвенције, израз национална мањина означава групу лица у једној држави која: а) пребивају на територији те државе и њени су држављани; б) одржавају са том државом дуготрајне и чврсте везе; в) показују посебне етничке, културне, верске или језичке карактеристике; г) заступљени су у довољном броју, мада мањи по броју од осталог становништва те државе или једне области те државе; и д) мотивисани су жељом да чувају оно што конституише њихов заједнички идентитет, њихову религију и њихов језик“; наведено према: М. Митић: Националне мањине и држављанство, Међународни проблеми, 1999, бр. 1-2, стр. 45.

<sup>30</sup> На пример, декларација Аустрије, Швајцарске и Естоније; Интегрални текст декларација видети у: Б. Кривокапић: Заштита мањина у међународном и упоредном праву - заштита мањина у регионалним оквирима и путем билатералних споразума, (књига II), Београд, 2004, стр. 232 и 235.

<sup>31</sup> Н. Klebes: The Council of Europe's Framework Convention for the Protection of National Minorities, Human Rights Law Journal, Vol. 16, 1992, p. 93; наведено према: G. Gilbert: op. cit., p. 176.

Мањинска група мора имати довољан број припадника да би била призната као специфичан део друштва и да би опоравдала напоре државе да је заштити и промовише њене интересе.<sup>32</sup> Дакле мора постојати група, а не само неколицина појединаца.

Намеће се питање да ли је за добијање статуса мањине неопходна сагласност државе у том правцу или је за добијање таквог статуса довољан захтев мањинске групе. Да би се дошло до одговора на то питање у обзир се мора узети комбинација субјективних захтева и објективне процене. Одређене групе не могу просто захтевати да буду националне мањине, док државе не могу једноставно одбити да признају статус националне мањине оној мањинској групи коју одбијају да званично признају.<sup>33</sup>

Преовлађујуће је становиште у правној доктрини, које датира још од периода Друштва народа, да је постојање мањина фактичко а не правно питање.<sup>34</sup> Такав став је заузео и Комитет за људска права истичући да „постојање етничке, верске или језичке мањине у датој држави уговорници не зависи од одлуке те државе уговорнице, већ захтева да буде установљено на основу објективних критеријума.“<sup>35</sup> Поједини аутори на основу члана 2<sup>36</sup>, заједно са параметрима припадности истакнутим у Оквирној конвенцији, сматрају да и она установљава тај принцип.<sup>37</sup>

У недостатку дефиниције у Оквирној конвенцији одређени број држава је приликом њеног потписивања или ратификације ставио декларације у циљу одређивања домена персоналне примене. Неке од тих декларација садрже дефиницију националних мањина<sup>38</sup>, неке идентификацију групе (група) које

<sup>32</sup> G. Gilbert: op. cit., p. 167.

<sup>33</sup> Ibid., p. 177.

<sup>34</sup> M.A.M. Estebanez-K. Gal: op. cit., p. 19.

<sup>35</sup> Human Rights Committee, General Comment (No. 23) on Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights (Fiftieth session, 1994).

<sup>36</sup> Члан 2 гласи: „Одредбе ове Оквирне конвенције примењиваће се у доброј вери, у духу разумевања и толеранције и у складу са принципима добросуседства, пријатељских односа и сарадње међу државама.“

<sup>37</sup> M.A.M. Estebanez-K. Gal: op. cit., p. 19.

<sup>38</sup> Примера ради навешћемо неке декларација такве садржине. У Декларацији Естоније назначено је да „Естонија под „националном мањином“ сматра оне држављане Естоније који: имају пребивалиште на територији Естоније; одржавају дуге, чврсте и трајне везе са Естонијом; разликују се од Естонаца по својим етничким, културним,



подележу заштити из Конвенције<sup>39</sup>, а неке напросто констатацију да на територији те државе националне мањине не постоје.<sup>40</sup> С обзиром на рестриктиван приступ појединих држава приликом одређивања појма мањина, а самим тим и примене Оквирне конвенције *ratione personae*, Саветодавни комитет је изнео своје схватање о томе. У једном од својих мишљења овај орган је истакао „да у одсуству дефиниције стране уговорнице морају да

---

верским или језичким карактеристикама; мотивисани су бригом да заједно очувају своје културне традиције, своју веру или свој језик, који представљају основу њиховог заједничког идентитета“. У Декларацији Швајцарске истакнуто је „да су у Швајцарској националне мањине, у смислу Оквирне конвенције, групе појединаца које су бројно инфериорне у односу на остатак становништва у земљи или у кантону, чији су припадници швајцарски држављани, имају дуге, чврсте и трајне везе са Швајцарском и руковођени су вољом да заједно заштите оно што представља њихов заједнички идентитет, нарочито њихову културу, њихове традиције, њихову веру или њихов језик.“ Интегрални текст декларација видети у: Б. Кривокапић: Заштита мањина у међународном и упоредном праву, Заштита мањина у регионалним оквирима и путем билатералних споразума, (књига II), Београд, 2004, стр. 232 и 235.

<sup>39</sup> Тако је Данска у својој Декларацији изјавила да се „Оквирна конвенција за заштиту националних мањина примењује на немачку мањину у Јужном Јутланду Краљевине Данске“. Шведска је у својој Декларацији навела да су „националне мањине у Шведској Сами, шведски Финци, Торнедалери, Роми и Јевреји. Словенија је у Декларацији истакла да пошто Оквирна конвенција за заштиту националних мањина не садржи дефиницију појма национална мањина, те је стога на индивидуалној страни уговорници да одреди групе које ће сматрати националним мањинама. Влада Републике Словеније, у скалду са Уставом и домаћим законодавством „изјављује да су то аутохтоне италијанска и мађарска национална мањина“ као и да ће се „одредбе Оквирне конвенције такође односити на припаднике ромске заједнице, који живе у Републици Словенији“. Интегрални текст декларација видети у: Б. Кривокапић: Заштита мањина у међународном и упоредном праву, Заштита мањина у регионалним оквирима и путем билатералних споразума, (књига II), Београд, 2004, стр. 232. и 235.

<sup>40</sup> Лихтенштајн је у својој Декларацији истакао да „на територији Кнежевине Лихтенштајн не постоје националне мањине у смислу Оквирне конвенције“, као и да ова држава ратификацију Конвенције сматра „чином солидарности са циљевима Конвенције“. Луксембург је чак у својој Декларацији дао дефиницију националне мањине под којом сматра „групу људи која је у току бројних генерација била настала на његовој територији, са луксембуршким држављанством, која је задржала јасне карактеристике у етничком и језичком смислу“, да би у наредном ставу истакао да на територији ове државе нема националних мањина. Интегрални текст декларација видети у: Б. Кривокапић: Заштита мањина у међународном и упоредном праву, Заштита мањина у регионалним оквирима и путем билатералних споразума, (књига II), Београд, 2004, стр. 233.

утврде домен персоналне примене Конвенције. Међутим, Саветодавни комитет је истакао да „примена Конвенције не може бити извор арбитрерне и неправичне дистинкције“ и да приликом одређивања домена персоналне примене Оквирне конвенције државе се „морају понашати у складу са општим правилима међународног права и основним принципима установљеним у чл. 3 Конвенције“.<sup>41</sup>

### 2.3. Структура

Оквирна конвенција је састоји од преамбуле, и 32 члана који су груписани у пет одељака.

Преамбула је део у којем су изнети мотиви закључења ове Конвенције и она је врло значајна ради схватања и разумевања духа овог уговора. С обзиром да је већина одредаба програмског карактера, значај преамбуле је велики јер она може послужити као водич за тумачење апстрактних правила Оквирне конвенције. Тако се у преамбули истиче да су државе уговорнице „одлучне да у оквиру својих територија заштите националне мањине“ као и да „плуралистичко и истински демократско друштво треба да поштује не само етнички, културни, језички и верски идентитет сваког припадника националне мањине, већ и да ствара одговарајуће услове који им омогућавају да изразе, очувају и развију тај идентитет.“

Неколико одељака чине диспозитивни део Конвенције. Чланови 1-3 садрже неке опште принципе и то: а) заштита националних мањина је део међународног система заштите људских права; б) Конвенција треба да буде спроведена у доброј вери и путем сарадње између држава; и в) припадници националних мањина могу права из Конвенције остварити индивидуално или у заједници са другима.

Чланови од 4-20 Конвенције садрже каталог права и слобода и могло би се рећи да је то најважнији део. Он ће детаљније бити размотрен у трећем делу рада.

У члановима 21-23 дати су принципи тумачења Конвенције. Међу њима су најзначајнији следећи принципи: а) ниједна одредба Конвенције се не може тумачити на начин који би правдао учешће у некој активности која је супротна сувереној једнакости, територијалном интегритету и политичкој независности држава; б) одредбе Конвенције се не могу тумачити тако да

<sup>41</sup> Advisory Committee Opinion on Denmark, 2001, paras. 13-15.

представљају ограничење или одступање од људских права и слобода које су осигуране законима државе или уговорима које је она закључила; в) уколико је неко право из ове Конвенције већ регулисано Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, онда ће се оно сматрати сагласним са одредбама ове последње наведене конвенције.

Механизам контроле спровођења конвенције регулисан је члановима 24, 25 и 26. Општа карактеристика тог механизма је да је он прилично слаб, нарочито ако се упореди са механизмом из Европске конвенције о људским правима. Наиме, предвиђено је само обавеза држава уговорница да подносе извештаје о предузетим мерама и они се подносе Комитету министара СЕ. Постоје три врсте извештаја и то: инцијални, периодични и ванредни. Ради лакшег праћења тих извештаја Комитет министара је формирао Саветодавни комитет кога чине стручњаци из области заштите националних мањина. Може се уочити да није предвиђена никаква могућност подношења представки у случају кршења права из Оквирне конвенције – нити међудржавних нити појединачних. Дакле, припадници националних мањина немају никакву могућност заштите својих права из Конвенције пред међународним форумом.

У завршном делу Конвенције (чл. 27-32) регулисана су следећа питања: које државе могу бити стране уговорнице, ступање на снагу, могућност приступања, територијална примена, начин и услови отказа, депозитар и његове обавезе, аутентичан текст и друге уобичајене одредбе. Значајно је истаћи да Оквирна конвенција не садржи никакву одредбу у погледу стављања резерви те се стога у погледу резерви имају применити правила из Бечке конвенције о уговорном праву.

### III КАТАЛОГ ПРАВА

Пре објашњења појединих права треба рећи нешто о њиховом карактеру, тј. да ли Оквирна Конвенција садржи индивидуална права или колективна права мањина. Конвенција ставља акценат на заштиту припадника националних мањина, који могу уживати своја права индивидуално или у заједници са другима. Конвенцијом се не предвиђају колективна права националних мањина, већ се та заштита жели постићи путем признавања одговарајуће заштите и посебних права појединаца који припадају националним мањинама.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Б. Кривокапић: Заштита мањина у међународном и упоредном праву - заштита мањина у регионалним оквирима и путем билатералних споразума, (књига II), Београд, 2004, стр. 57-58.

У складу с тим, Оквирна конвенција, као ни други међународни инструменти, не садрже право на територијалну аутономију, већ оставља државама да одреде средства и начине којима ће омогућити ефективну политичку партиципацију.<sup>43</sup> Међутим, у неким члановима Оквирне конвенције (чл. 10, 11 и 14) постоји колективна димензија и то о погледу права на употребу језика у областима које су традиционално настањене знатним бројем припадника националних мањина.<sup>44</sup>

Једно од најважнијих права, иако није наведено у одељку који говори о појединим правима већ у одељку који садржи основне принципе Конвенције, јесте оно из чл. 3 према коме сваки припадник националне мањине има право да слободно бира да буде третиран као такав или не и да због свог опредељења не може трпети никакве штетне последице. Међутим, у Конвенцији није ништа ближе речено када и на који начин се припадници националних мањина о томе могу изјаснити. Поставља се питање да ли се они морају званично регистровати као такви или се се пак на ту своју своју припадност могу позвати када желе да остваре неко право из Конвенције.

Чл. 4 Оквирне конвенције намеће обавезу државама да националним мањинама обезбеде равноправност пред законом и једнаку правну заштиту. Оваква обавеза је установљена и Европском конвенцијом о људским правима у чл. 6 и чл. 14. Понављање те обавезе у Оквирној конвенцији је било потребно јер не постоји подударност држава уговорница обе конвенције. Поред тога, у Оквирној конвенцији постоји обавеза страна уговорница да, уколико је то потребно, предузму одговарајуће мере у области економског, друштвеног, политичког и културног живота како би обезбедиле пуну и стварну једнакост припадника националних мањина. Овде се ради о тзв. „мерама позитивне дискриминације“ које припадницима мањина дају нека већа права у односу на остало становништво (нпр. нижи изборни цензус за политичке партије националних мањина).

Чл. 5 намеће странама уговорницама обавезу да се уздрже од политике и праксе које имају за циљ асимилацију припадника националних мањина. У

<sup>43</sup> D. Wippman: The Evolution and Implementation of Minority Rights, Fordham Law Review. Vol. 66, 1997/98, p.609.

<sup>44</sup> Више о карактеру права садржаних у Оквирној конвенцији, као и уопште о карактеру права припадника мањина видети: М. Митић: Права припадника мањина – колективна или индивидуална?, Југословенска ревија за међународно право, 1998, бр. 3, стр. 25-37.

чл. 16 уговорнице су се обавезале да ће се уздржавати од мера усмерених на промену сразмере становништва у областима насељеним припадницима националних мањина. Пред наведених уздржавања, уговорнице имају и обавезу да предузму одређене мере како би створиле услове који ће припадницима националних мањина омогућити да очувају и развију своју културу, религију, језик и традицију. Циљ оваквих правила је да се очува идентитет мањина и културна разноликост у Европи, што је и истакнуто у преамбули Оквирне конвенције.

У чл. 6 Оквирне конвенције постоји обавеза држава да подстичу међусобно поштовање, толеранцију, међукултурни дијалог и сарадњу међу свим људима на њиховој територији. Такође је јасно истакнута обавеза држава да предузму потребне мере како би спречиле дискриминацију, претње или насиље засновано на етничкој, културној, језичкој или верској основи.

Гарантовање припадницима националних мањина слободe мирног окупљања, удруживања, изражавања мисли и вероисповести је садржина члана 7 Оквирне конвенције. Иста таква права гарантована су свакој особи и Европском конвенцијом о људским правима (чл. 11), али су она поновљена и у Оквирној конвенцији из већ напред наведених разлога.

И чл. 8 Оквирне конвенције садржи право које је већ загарантовано Европском конвенцијом о људским правима (чл. 9). У Оквирној конвенцији је оно нешто детаљније регулисано јер поред саме слободe изражавања вере, зајемчено је и право установљавања верских институција, организација и удружења.

Члан 9 прецизира да слобода изражавања укључује слободу примања и преношења информација на језику мањина. Овај члан штити припаднике националних мањина и од дискриминације у приступу средствима јавног информисања. Државе, колико је то могуће, треба да обезбеде могућности да припадници мањина оснивају своје сопствене медије.

Језичке слободe су уређене чланом 10 Оквирне конвенције. У њему је речено да се стране уговорнице обавезују да признају да сваки припадник националне мањине има право да користи свој мањински језик приватно и јавно. То право припадника националних мањина је апсолутно. У областима која су традиционално и знатно насељене припадницима националних мањина, државе требају, у мери у којој је то могуће, да обезбеде употребу мањинског

језика у односима са управним органима. Међутим, када се ради о кривичном поступку постоји експлицитна обавеза држава да припадници националних мањина користе свој језик и ако је потребно да им се у ту сврху обезбеди бесплатна помоћ тумача.

Члан 11 омогућује припадницима националних мањина употребу имена и презимена на језику мањине. У областима која су традиционално и знатно насељене припадницима националних мањина, државе требају да настоје да имена градова, насеља и улица означе и на језику националне мањине.

Чланови 12-14 регулишу одређена права у области образовања. Државе треба да омогуће припадницима националних мањина приступ образовању на свим нивоима и да у области образовања предузму мере како би се неговала култура, језик, и вра националних мањина. Поред обавезе да омогући приступ јавним образовним институцијама, државе треба и да омогуће припадницима националних мањина оснивање приватних образовних институција. При томе, вршење тог права не повлачи никакве финансијске обавезе за државе. Припадници националних мањина имају право да уче свој матерњи језик на било који начин – било у оквиру образовних институција или изван њих. У областима која су традиционално и знатно насељене припадницима националних мањина, државе требају да настоје, у мери у којој је то могуће, да у оквиру својих образовних система омогуће припадницима националних мањина да изучавају свој језик или да уче на том језику.

Члан 15 обавезује стране уговорнице да омогуће стварно учешће припадницима националних мањина у културном, економском и друштвеном животу и јавним пословима.

Чланом 17 странама уговорницама је забрањено да ометају припаднике националних мањина да са другим лицима одржавају мирољубиве прекограничне контакте. Овим лицима се не сме ограничити право да учествују у раду домаћих и међународних невладиних организација. Стране уговорнице, према чл. 18 Оквирне конвенције, ће настојати да путем билатералних уговора подстичу прекограничну сарадњу.

Ограничења права установљених Оквирном конвенцијом стране уговорнице ће вршити само кад је то потребно и то ускладу са међународним инструментима, посебно Европском конвенцијом о људским правима.

#### IV ЗАКЉУЧАК

Након вишедеценијске тежње (и заблуде) да се права мањина заштите у оквиру опште заштите људских права, у Европи је уочена нужност закључења посебног уговора који би регулисао права мањина. При томе је било дилема да ли усвојити протокол уз Европску конвенцију о људским правима који би регулисао ту проблематику или закључити посебан уговор о томе. Пеовладало је друго схватање и 1994. године у оквиру Савета Европе усвојена је Оквирна конвенција за заштиту националних мањина. Стране уговорнице Оквирне конвенције могу постати чланице СЕ и државе које Комитет министара позове да то учине.

Да би данас нека држава постала чланица Савета Европе, између осталог, од ње се тражи да ратификује или приступи Оквирној конвенцији. На тај начин се прави дискриминација између држава, јер неке државе дугогодишње чланице СЕ нису још увек ратификовале ову Конвенцију. Осим ове, Оквирној конвенцији се могу упутити и друге замерке.

Најпре, она говори само о националним мањинама а оставља по страни друге врсте мањина (етничке, језичке, верске). Иако регулише само положај националних мањина Оквирна конвенција не дају њихову дефиницију чиме је њена персонална примена врло неодређена. Неке државе су ту празнину искористиле да у својим декларацијама датим приликом потписивања или ратификације Оквирне конвенције знатно сузе њену примену *ratione personae*. Формулација самих права је извршена на врло уопштен начин, на нивоу начела, тако да је државама остављено да одреде конкретну садржину појединих права. Сам каталог права је задовољавајући, али се често у њиховој формулацији користе изрази који остављају велики маневарски простор државама за дискрециону оцену. Треба истаћи да је и надзорни механизам слаб јер познаје само извештаје државе а не и међудржавне и индивидуалне представке.

Међутим, Оквирна конвенција је предсављала максимум могућег у том моменту. Да се покушало остварити више можда би читав покушај регулисања мањинских права пропао. Оквирну конвенцију треба схватити као један живи инструменат који ће своју потпуну садржину добити кроз праксу, чему ће знатно допринети и Саветодавни комитет као експертско тело надлежно за надзор над њеном применом.

И поред свих изнетих замерки, посматрано из перспективе мањинске заштите, Оквирна конвенција представља значајан први корак у том правцу. У будућности треба очекивати појашњење садржине појединих права које ће се искристалисати кроз праксу, а можда и увођење неких нових мера надзора над применом Конвенције.



*Nebojša Raičević, LL.M*

*Teaching Assistant*

## **THE FRAMEWORK CONVENTION FOR THE PROTECTION OF NATIONAL MINORITIES - Characteristics and the Corpus of Rights**

### *Summary*

After the Second World War, the predominant standpoint was that the protection of minorities can be effected within the framework of the general human rights protection. As this view proved to be incorrect, Europe (the continent where the status of national minorities is perceived as a very delicate matter) paid more attention to the international regulation of the status of national minorities. The initial dilemmas how to attend to this issue eventually resulted in a standpoint that separate agreement on this issue be adopted. In 1994, the Council of Europe adopted the Framework Convention for the Protection of National Minorities. Beside the members of the Council of Europe, state parties to the Convention can be even those states which the Committee of Ministers of the Council of Europe invites to be members.

The agreement primarily entails program-type provisions, leaving its implementation to the states' national legislations and appropriate government policies. A significant problem in the Framework Convention is a lack of a definition of a national minority, which makes the domain of personal jurisdiction more difficult to determine. Some states took advantage of this providing their own definitions of a national minority, which sometimes considerably restricts the scope of application of the Convention.

As for the catalogue of rights comprised in the Convention, the agreement is rather comprehensive. The Convention, among other things, entails the following obligations of the state party in respect of the protection of national minority rights: the prohibition of discrimination and assimilation, the guarantee of legal and actual equality, providing conditions for maintaining identity, encouraging mutual cooperation and tolerance, securing the freedom of association and freedom of expression, recognizing religious freedoms, enabling free access to media, promoting the use of the national minority language, the right to education, including (where possible) the education in the national minority language, maintaining the over-border co-operation, and promoting participation in the activities of non-governmental organizations.

**Key words:** *the Framework Convention for the Protection of National Minorities, national minorities, the Council of Europe, the definition of national minorities, the rights of national minorities, the mechanism of supervision.*

*Марија Игњатовић*

**ИЗВРШЕЊЕ ПРЕСУДЕ У РИМСКОМ  
ГРАЂАНСКОМ ПОСТУПКУ**

UDK 347.952:34(37)

*Рецензент: Проф. др Мила Јовановић*

---

### Сажељак

Реална егзекуција која је правило данашњег извршног права, доживела је многе трансформације у току развоја римског извршног права. Јављајући се најпре, као изузетак од редовног начина извршења (персонална егзекуција) у легисакционом поступку, преко формуларног поступка, где се јавила као привилегија за одређену

категорију становништва (сенаторски сталеж), а потом и као вид извршења који је обухватао целокупну имовину дужника (*actio iudicati*), реална егзекуција у екстраординарном поступку поприма облик који је у многоме близак данашњем извршењу.

**Кључне речи:** персонална егзекуција, реална егзекуција, легисакциони поступак, формуларни поступак, екстраординарни поступак.

Марија Игњатовић<sup>1</sup>

## ИЗВРШЕЊЕ ПРЕСУДЕ У РИМСКОМ ГРАЂАНСКОМ ПОСТУПКУ

### УВОД

Правоснажну судску одлуку, којом је на несумњив и ауторитативан начин решен спор који је био повод парници и којим је уређен спорни правни однос, тужени који се осуђује на неку чинидбу, је дужан да изврши у одређеном року. Ако то он не учини, подноси се предлог суду који садржи захтев за принудно извршење. Суд ће у том случају наредити спровођење извршења – одузимање новца, спорне ствари или заплену дела имовине ради њеног уновчења (реална егзекуција). Међутим, реална егзекуција, која је данас основни начин извршења пресуде, није одувек била једини вид извршења.

У развоју римског грађанског поступка, и то легисакционом и формуларном, наилазимо најпре на доминацију института самопомоћи у поступку извршења. Тек са развојем екстраординарног поступка држава стиче монополизован положај у поступку пружања правне заштите, чиме настоји да спречи самовласно остваривање права. Ово је уједно био и период када је персонална егзекуција (извршење на личности дужника) била замењена реалном (извршење на имовини дужника)<sup>2</sup> чиме је учињен крупан корак ка модерном облику извршења и обезбеђења.

У савременом праву самопомоћ као метод правне заштите сведена је најмању могућу меру, јер је судска правна заштита основни и примарни метод организоване правне заштите. Међутим, то не значи да самопомоћ, која представља

<sup>1</sup> Асистент-приправник Правног факултета у Нишу.

<sup>2</sup> Увођењем реалне егзекуције употпуњује се систем извршног права и настаје радикална промена у поступку извршења пресуде који се у многоме приближава данашњим облицима извршења и обезбеђења. У том смислу: Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр. 175.

реликт римског права, данас не постоји, напротив она је и даље присутна у извршном поступку као ванредни и супсидијарни метод правне заштите.

На који начин је самопомоћ сведена у законом дозвољене оквире, како је дошло до замене персоналне егзекуције реалном, и уопште како је изгледало извршење пресуде у сва три облика римског грађанског поступка тема је овог рада.

## 1. ОПШТЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ РИМСКОГ ГРАЂАНСКОГ ПОСТУПКА

Римски грађански поступак, на почетку његовог настанка, карактеришу одређене особине заједничке свим народима на истом степену културног развоја. Суђење је веома дуго задржало приватни, недржавни карактер. Првобитну заштиту субјективних права појединац је морао сам да обезбеди, што је у највећем броју случајева доводило до низа приватних ратова.<sup>3</sup> Настојећи да спречи приватне ратове, који су се водили за остварење субјективних права, и обезбеди унутрашњи мир, држава је преузимала мере за формирање организоване правне заштите. Оне су се у почетку састојале у одређеним формалностима,<sup>4</sup> да би временом држава преузела суђење у своје руке, тако што је одредила органе специјализоване за пружане правне заштите и прописала правила судске процедуре.

У развоју римског грађанског поступка уочавамо три појавна облика или метода правне заштите: легисакциони, формуларни и екстраординарни поступак.

Легисакциони поступак,<sup>5</sup> који је карактеристичан за период настанка Рима, оддикује строги формализам, дужност органа да се држе прописане форме, самопомоћ, арбитража, подела поступка на два дела: *in iure i apud iudicem*, усменост и једноставност у суђењу, непостојање правних лекова и персонална егзекуција.

<sup>3</sup> У том смислу: Сич, М. – Практикум из римског приватног права, Нови Сад, 2002, стр. 246.

<sup>4</sup> Нпр. у изговарању свечаних речи и обављању прописаних гестова.

<sup>5</sup> Назив овог грађанског поступка потиче од свечаних тужбених формула заснованих на закону. Те свечане тужбене формуле називале су се *legis actiones*.

Формуларни поступак,<sup>6</sup> који је уведен у II веку пре нове ере, коришћен је паралелно са легисакционим поступком и није се битно разликовао од њега. Његове основне карактеристике су биле: мањи формализам, слобода државног органа да састваљају формуле у циљу пружања правне заштите, повећана писменост, самопомоћ, арбитража, подела поступка на два дела.

Екстраординарни поступак,<sup>7</sup> уведен је у III веку нове ере. Он се темељио на потпуно различитим принципима у односу на претходна два поступка. Док су прва два поступка биле варијанте "приватног" начина суђења, у којима држава у највећем делу поступка остаје по страни (позивање на суд, доношење пресуде, извршење пресуде), дотле је у екстраординарном поступку све у рукама државе. Она доноси прописе и прописује и организациона и функционална процедурална правила. На то указују и следеће карактеристике овог поступка: поступак се више не дели на две фазе па самим тим нема места арбитражи; самопомоћ је сведена на најмању могућу меру; уводи се метод легалних доказа који замењују постојећи метод слободног уверења; нормира се право на жалбу; дозвољено је заступање странака за разлику од претходна два поступка где парничари нису могли бити заступани у поступку пред судом; прописују се правила о стварној и месној надлежности. Све то указује да се увођењем екстраординарног поступка престало са традицијом "приватног" суђења и да је постепено држава започела да има главну улогу у пружању правне заштите, почевши од позивања на суд, до доношење пресуде и њеног извршења.

## 2. ОПШТЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ РИМСКОГ ИЗВРШНОГ ПОСТУПКА

На развој римског грађанског поступка утицале су многобројне промене, па је и природно, да су се у зависности од тих истих друштвено-економских промена, мењала и правила о извршном поступку. Развој римског извршног поступка можемо посматрати у склопу три периода, кроз која се развијао римски грађански поступак уопште: легисакциони, формуларни и екстраординарни.

<sup>6</sup> Формуларни поступак добио је назив по формули, коју претор упућује судији, која садржи битне елементе спора и упутства како да се спор реши.

<sup>7</sup> Назив ове врсте грађанског судског поступка потиче од латинске речи *extra ordinem*, што значи изванредни поступак, у ствари поступак који тече ван уобичајног тока ствари.

а) У периоду важења легисакционог поступка, који траје од оснивања Рима до II века пре наше ере суђење је имало претежно "приватни" карактер. Ово се највише одразило на извршење пресуде које се базирало на принципу персоналне егзекуције. Суштина овог извршења састојала се у подизању тужбе *per manus iniectionem*, која је служила као средство за извршење и наплату правних овлашћења, и то предузимањем мера против саме личности дужника.

б) Формуларни поступак, који је трајао од средине II века пре наше ере до III века наше ере одликује мањи формализам поступка, слобода државних органа у састављању формула у циљу пружања правне заштите али и даље присуство самопомоћи у поступку извршења. У области извршног поступка, где је персонална егзекуција и даље била једини вид извршења јавила се потреба за реформама. Додуше, ова потреба осетила се још у оквиру самог легисакционог поступка, где су чињени покушаји, нарочито у области извршног поступка, да се поправи положај дужника, тиме што би предмет персоналне егзекуције био рад дужника а не његова личност. Тиме је било ускраћено право повериоцу да дужника убије или прода. Међутим, сви ови покушаји да се учине реформе и побољша положај дужника нису били довољни. Отуда се активношћу претора у периоду важења формуларног поступка уводи неформална тужба *actio iudicati*, која је усмерена била на извршење било путем персоналне или реалне егзекуције.

ц) Период екстраординарног поступка, који је настао у III веку нове ере и наставио да важи и после пропасти римског царства, одликују многе карактеристике које римски грађански поступак, а посебно извршни као његов део, у многеме приближавају данашњим. Као орган извршења јавља се искључиво чиновник а извршење је по правилу за објекат имало имовину дужника (реална егзекуција). Кажемо по правилу, јер је самопомоћ и даље постојала али у законом предвиђеним оквирима.

Дакле, период развоја грађанског судског поступка, и у њему извршног поступка, може се окарактерисати као делатност римске државе, која се одвијала у константним напорима да у потпуности у своје руке преузме поступак за пружање правне заштите, минимизирајући на тај начин улогу самопомоћи у римском извршном поступку.

### 3. САМОПОМОЋ У РИМСКОМ ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Историјски развој римског грађанског поступка показује да се заштита субјективних права појединаца остваривала на различите начине.

У предржавном уређењу Рима, када није било организоване заштите повређених права, свако је морао да се сам побрине за заштиту својих субјективних права. У таквим условима, појединац је био принуђен да сам или уз помоћ својих најближих чланова породице или колективитета предузме неопходне мере у циљу заштите и остварења својих права. Дакле, заштита права и њихово извршење у овом периоду остваривана је путем древног института самопомоћи.<sup>8</sup>

До повреде права у периоду раног римског друштва најчешће је долазило у заједници, али и изван ње. У оквиру заједнице, несумњиво се истицала улога *pater familias*-а коме је римско првобитно друштво дало скоро неограничену власт (*ius vitae ac necis*).<sup>9</sup> Он је био овлашћен не само да доноси најважније одлуке о животу (закључење брака, признавање детета), већ и да суди и да се стара о извршењу сопствених одлука. У случају не извршавања његових одлука био је овлашћен да примени силу у циљу заштите права чланова заједнице (опомена, искључење из породице, продаја у ропство па чак и убиство чланова породице).<sup>10</sup> Иако се у овом периоду власт *pater familias*-а може окарактерисати као скоро неограничена, он се ипак није могао понашати самовољно. Његово понашање је било праћено од стране целокупне заједнице која га је могла казнити у случају да његово понашање поприми облике самовоље.<sup>11</sup> Казна се обично састојала у осуди јавног мњења (*inprobus esto*) и, у осуди у виду изопштавања (*sacer esto*).<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Самопомоћ као основни инструмент заштите субјективних права био је познат и код других народа на истом степену културног развоја. У том смислу: Николић, Д., Ђорђевић, А. – Законски текстови старог и средњег века, Ниш, 2002, стр. 61.

<sup>9</sup> *Ius vitae ac necis* – право живота и смрти. Ова власт *pater familias*-а била је условљена потребом, војнички организованог римског друштва, за постојањем строго дисциплиноване породице. О томе: Маргетић, Л. – Римско право, Изабране студије, Ријека, 1999, стр. 60.

<sup>10</sup> Овакав поступак је природна последица живота људи на овом степену културног развоја и недостатака државног апарата принуде, који би представљао гаранцију за заштиту повређених права.

<sup>11</sup> Имајући у виду прилике оног времена, тешко је рећи да је *pater familias* могао самовољно да поступа са чла-новима своје породице. Постојали су други механизми



До сукоба због повреде права, долазило је и изван колектива. Услед недостатака правних механизма за решавање насталих спорова, у највећем броју случајева долазило је до низа приватних ратова.<sup>13</sup> Због тога се још у току примене самопомоћи, јавила потреба да се пружање правне заштите не само уреди и регулише, већ и повери непристрасним трећим лицима, различитим од страна у спору. Ова потреба је највише долазила до изражаја код грађана - појединца који више није био сигуран да ће употребом сопствене силе остварити право које му гарантује правни поредак. Потреба за увођењем грађанског поступка била је условљена, пре свега, чињеницом да свака примена силе у оквиру одређене друштвене групе слаби јединство те групе, а да друштвена заједница више није била у стању да реши сукобе због постојања различитих схватања о томе како треба решити спор.<sup>14</sup>

Међутим, интервенција државних органа у споровима међу грађанима, у почетку развоја римске државе, била је несистематска и случајна. Новостворени државни апарат није одмах преузео на себе решавање спорова међу грађанима. Државни органи судили су само када су их странке у спору позивале у својству арбитра или изабраног суда. Њихов задатак био је да пресуде спор и утврде колика ће бити накнада коју кривац треба исплатити оштећеном на име откупа од права на освету.<sup>15</sup> Они нису иступали у својству државних органа нити је њихова пресуда била извршавана употребом државне принуде. Па ипак, пресуде су извршаване услед страха од религијских и моралних санкција.

Увидевши предност арбитражног начина решавања спорова, јавна власт је све више преузимала бригу око њиховог решавања.

Прва фаза у историјском развоју римског грађанског поступка, о којој сведочи и Закон XII таблица<sup>16</sup>, је легисакциони поступак. Према мишљењу

---

који су то спречавали: обавеза придржавања обичајних правила, страх од религијске санкције. У том смислу: Стојчевић, Д. – Римско право, Београд, 1983, стр. 96.

<sup>12</sup> "Sacer esto" – осуда кривца на жртвовање боговима

<sup>13</sup> У том смислу: Станковић, Г. – Грађанско процесно право, Ниш, 1998, стр. 13.

<sup>14</sup> О томе: Сич, М. – Практикум из римског приватног права, Нови Сад, 2002, стр. 246.

<sup>15</sup> У том смислу: Пухан, И., Поленак, Акимовска, М. – Римско право, Скопје, 2001, стр. 352.

<sup>16</sup> Закон XII таблица – донет у Риму 451-450 п.н.е. Садржао је одредбе о суђењу у извршењу, породичном праву, туторству и наследном праву, својини и правним пословима, сусудским односима и међама, деликтима, јавном праву, религијском.

појединих теоретичара ово је фаза која је најближа самопомоћи јер појединац предузима радње и мере у циљу правне заштите.<sup>17</sup> Готово све је у рукама странака: од позивања на суд, обезбеђења доказа и што је посебно важно, извршења одлуке-пресуде. Улога државе у легисакционом поступку је минимизирана. Постојао је мали број процедуралних правила. Тако, уколико би тужени одбио да се одазове позиву да дође пред суд, губио би парницу контумацијом.

Поставља се питање шта бива уколико тужени одбије да изврши пресуду, тј. да буде предмет *manus iniectio*. Како ће га тужени приморати на извршење пресуде када је државни апарат принуде још слаб и нефункционише?

Већина теоретичара се слаже са чињеницом да су се, иако је у овој фази развоја грађанског судског поступка државни апарат принуде недовољно развијен, пресуде извршавале од стране самог туженог због страха од религиозних и моралних санкција, те да из тог разлога није било потребе за непосредном употребом принуде од стране државе.

Према једном схватању<sup>18</sup> овакво стање и положај државног апарата принуде сасвим су нормални за друштво које је тек добило државно уређење. У таквом друштву снагу ауторитета још увек имају обичајна правила, дубоко укорењена у свести народа, а не правна правила која прописује државна власт. Отуда је сасвим разумљиво присуство самопомоћи и арбитражног начина решавања спорова у првој фази развоја грађанског судског поступка.

У литератури се среће схватање<sup>19</sup> да је, и поред пасивне улоге државе у домену извршења, ипак на одређени начин функционисало спорвођење судских одлука. Један од аргумената у прилог оваквог схватања је и Закон XII таблица. С обзиром на прилике оног доба, вероватно је значајну улогу у извршавању судских одлука имао недржавни (приватни) апарат принуде (наоружани робови, клијенти, сродници). Осим тога, када је реч о извршењу одлука којима су решавани спорови између припадника истог сталежа, свакако да су деловали и други механизми као што су морални притисак сједине и јавно мњење, али и страх од религиозних санкција.

---

Опширније о томе: Николић, Д., Ђорђевић, А. - Законски текстови старог и средњег века, Ниш, 2002, стр. 75.

<sup>17</sup> О томе: Андреев, М. – Римско частно право, Софија, 1992, стр. 88.

<sup>18</sup> У том смислу: Стојчевић, Д. – Римско право, Београд, 1983, стр. 96.

<sup>19</sup> Видети: Станојевић, О. – Римско право, Београд, 2001, стр. 166.

Треће схватање,<sup>20</sup> иако настоји да укаже на потребу укидања самопомоћи у легисакционом поступку, указује на њено присуство и то у најважнијим деловима поступка: код довођења туженог пред суд и принудног извршења пресуде. Ови елементи, несумњиво, указују на још недовољно развијен апарат принуде, велику приврженост традицији али и на неспособност да се сагледају улога и значај пресудних правила за остварење циљева правне заштите.

У новом формуларном поступку, уведеном у другом веку пре нове ере, улога државног апарата је нешто већа, али још увек има елемената самопомоћи. Она највише долази до изражаја у поступку извршења пресуде, о чему се стара сама странка која је добила парницу.

Тек са увођењем екстраординарног поступка долази до слабљења самопомоћи и замењивања државном егзекутивом. Сада је све у рукама државе, од позивања странака на суд, до доношења пресуде.

Дакле, увођењем грађанског поступка у Риму започео је процес слабљења и ишчезавања самопомоћи као начина за прибављање права употребом сопствене силе. Он није довео до наглог слабљења овог института. Најпре је постојао паралелизам у поступку заштите права тј. могућност да се бира између самозаштите и грађанског поступка као начина за заштиту субјективних права. Са доношењем *leges Juliae de vi publica et de vi privata* самопомоћ се третира као кривично дело осим у случајевима самоодбране а грађански поступак постаје јединствено средство за заштиту права грађана.<sup>21</sup>

Међутим, поред тога што је држава током времена монополизovala пружање правне заштите, самозаштита је била и остала метод заштите права, који никад није престао да се користи.<sup>22</sup> За разлику од римског права у коме је, из познатих разлога самозаштита доминирала у поступку извршења у савременом праву самозаштита је елиминисана на подручју извршног судског поступка из тог разлога што се у поступку извршења непосредно примењује државна принуда. И поред тога остаци самозаштите у области извршења данас могу да се нађу у "траговима". Један такав реликт самозаштите у сектору

---

<sup>20</sup> Видети: Маленица, А. – Римско право, Нови Сад, 1999, стр. 352.

<sup>21</sup> Видети: Пухан, И., Поленак, Акимовска, М. – Римско право, Скопје, 2001, стр.352.

<sup>22</sup> Законодавац је самозаштити дао карактер супсидијарног, ванредног и изузетног облика правне заштите и регулисао је и одредио њене видове и њен обим. О томе: Станковић, Г. – Грађанска кодификација, Зборник радова, Ниш, 2003, стр. 235.

извршног поступка је последица једне материјално-правне установе која води порекло из римског права. Ради се о праву ретенције (*ius retentionis*). Задржавањем туђе ствари ради намирања сопственог потраживања поверилац не само што обезбеђује своје потраживање већ обезбеђује и будуће извршење из задржане ствари.<sup>23</sup> Дакле, у овом случају самозаштита се јавља у поступку обезбеђења као дела извршног поступка.

#### 4. ИЗВРШЕЊЕ ПРЕСУДЕ У ЛЕГИСАКЦИОНОМ ПОСТУПКУ

Извршење пресуде у легисакционом поступку остваривано је путем института *manus iniectio*, а у изузетним случајевима, и путем *pignoris capio*.<sup>24</sup>

*Legis actio per manus iniectio*, био је најстарији институт римског извршног поступка, описан још у Закону XII таблица. Служио је као средство за извршење пресуде и наплату новчаних потраживања и то извршењем на самој личности дужника. Представљао је, значи, вид персоналне егзекуције.

Персонална егзекуција је, поред самопомоћи, била друга значајна карактеристика легисакционог поступка. У случају да дужник није могао да плати дуг она је доводила до ропства и до смрти дужника.

Пошто није било посебних правила извршне процедуре, поступак спровођења извршења био је сличан парничном и покретао се специфичном тужбом *legis actio per manus iniectio*. Спроводио се на следећи начин: пошто би пресуда била донета и протекао рок од 30 дана и тужени-дужник није добровољно испунио дуговану обавезу, поверилац-тужилац је лично приводио дужника-туженог пред магистрата. Тужилац је у присуству магистрата стављао руку на дужника и изговарао свечану формулу: "*Quod tu mihi iudicatus (sive damnatus) es sestertium X mila, quandoc non soluisti, ob eam rem ego tibi sestertium X milium indicati manum inition* - Будући да си осуђен (или кажњен) да ми платиш десет хиљада сестерција, а како ниси платио, стављам руку на тебе због досуђених десет хиљада сестерција."<sup>25</sup> На овакву тужбу

<sup>23</sup> Опширније о томе: Станковић, Г. – Грађанска кодификација, Зборник радова, Ниш, 2003, стр. 236.

<sup>24</sup> Видети: Благојевић, Б. – Грађански поступак у римском праву, Београд, 1960.

<sup>25</sup> Видети: Станојевић, О. – Гајеве Институције (превод), (4, 21), Београд, 1982, стр. 255.

тужени није имао право ништа да одговори и да се брани. Магистрат је одмах допуштао тужиоцу да дужника одведе кући и стави у окове.

Овакво пасивно држање дужника-туженог пред магистратом, изазвало је дилему да ли је у оваквој ситуацији евентуално дужник могао да одбаци руку тужиоца и одбије да га тужилац одведе у кућни притвор.

Настојећи да дају одговор и реше дилему, коју дата ситуација намеће, поједини аутори истичу да, иако је тужени по свему био у прилици да тако нешто учини, он то није чинио. Разлог за овакво држање дужника, према њиховом мишљењу, лежи у приликама оног времена и у страху од религиозних санкција и моралних осуда заједнице.<sup>26</sup>

Пошто би одвео туженог у свој кућни притвор, тужилац би га држао 60 дана. Закон XII таблица детаљно описује како тужилац треба да поступа са туженим: "Ако не изврши пресуду или ако га нико пред претором не узме у заштиту, нека га поведе са собом. Нека га веже конопцем (ланцем) или стави у окове од 15 фунти,<sup>27</sup> не лакшим, а ако хоће може и тежим. Ако тако жели нека живи о своме. Ако не живи о своме, онај који га је везао нека му сваког дана да фунту хлеба (327 г). Ако хоће, може и више да му да."<sup>28</sup>

У том року од 60 дана, тужилац је био дужан да га три пута узастопце, и то у пазарне дане, изведе на Форум и да јавно објави износ дуга како би обавестио дужникове рођаке и пријатеље, у случају да они желе да у његово име плате дуг.

Ако и по истеку рока од 60 дана дужник, који се налазио у кућном притвору повериоца, не плати дуг, тужилац га је могао убити, или продати преко Тибра (*trans Tiberim*).<sup>29</sup> Од тог тренутка сва дужникова имовина је прелазила са дужника на повериоца.

---

<sup>26</sup> О томе: Станојевић, О. – Римско право, Београд, 2001, стр. 166.

<sup>27</sup> Занимљива је ова одредба Закона XII таблица. Обично закони спречавају сурове казне, а овде се спречава благост, отуда поједини сматрају да се у овом случају поткрала грешка и да је оков од 15 фунти максимална тежина. Наведено према: Пухан, И. - Курс латинског језика, Београд, 1948, стр. 154.

<sup>28</sup> Видети: XII, 3 – 5, наведено према: Николић, Д., Ђорђевић, А. – Законски текстови старог и средњег века, Ниш, 2002, стр. 76.

<sup>29</sup> Продаја *trans Tiberim* и убијање дужника било је уобичајно за време док у Риму нису постојала имања на којима је требало употребити туђу радну снагу. Видети: Пухан, И. – Римско право, Београд, 1972, стр. 298.

Овај описани начин извршења био је могућан само ако при извршењу *manus iniectio* није учествовало треће лице-*vindex*.

*Vindex* је могао узети у заштиту дужника оспоривши исправност тужиоцевих навода. У том случају је, између *vindex*-а и тужиоца настајао спор који је решаван у судском поступку. Ако би се утврдило да је *vindex* имао право, били би слободни и он и дужник, у супротном, је *vindex* био дужан да на име казне да исплати двоструки износ дужникове обавезе чије се извршење тражило путем *manus iniectio*.

Други начин на који се дужник могао спасити санкција због тога што добровољно није испунио дуговану обавезу био је што би сам исплатио дуг, тј. поравнао се и договорио се око начина исплате са самим тужиоцем.

На основу изложеног може се закључити да је персонална егзекуција, поред самопомоћи, била друга карактеристика легисакционог поступка. Суштина персоналне егзекуције, као што је већ речено, била је у томе што је доводила до ропства (*trans Tiberim*) или до смрти дужника, јер је поверилац имао неограничено право да располаже његовом личношћу.

Извршење на личности дужника, описано у поступку *manus iniectio*, је несумњиво, резултат времена и прилика у коме је настало.<sup>30</sup>

У време његовог настанка, у Риму је владала велика глад. Због глади која је владала градом, а и честих ратова који су онемогућавали већину становништа да обрађује земљу и обезбеди опстанак и егзистенцију, многи су били приморани да узимају зајам да би опстали. Услед немогућности да благовремено врате дуг, били су приморани да продају себе и чланове своје породице-дужничко ропство.<sup>31</sup> Важило је правило да, ако неко нема имовину, онда нека располаже и испашта својим телом. Због тога је овај начин извршења на личности, био један од најефикаснијих начина за подчињавање и заробљивање сиромашних слојева становника од стране богатих патриција.

<sup>30</sup> Извршење на личности дужника било је познато и другим народима. Оно је регулисано и у колумни II Гортинског Законика, донетог у Критском полису у в.п.н.е. О томе: Николић, Д., Ђорђевић, А. – Законски текстови старог и средњег века, Ниш, 2002, стр. 61.

<sup>31</sup> До дужничког ропства у почетку је долазило путем самопомоћи, да би касније била, када је дошло до озбиљних побуна дужника, неопходна интервенција државних органа путем *actio per manus iniectionem*. О томе: Пухан, И., Поленак, Акимовска, М. – Римско право, Скопје, 2001, стр. 257.

Још у току важења легисакционог поступка учињене су измене у циљу побољшања положаја дужника. Пре свега, дата је могућност дужнику да истиче приговоре против тужеочевог захтева за извршење. У почетку он је то чинио преко *vindex*-а да би у другом веку пре нове ере стекао право да то сам чини, с тим да је у том случају магистрат морао упутити ствар на решавање судији. Међутим, много важнија измена уследила је пред крај републике када је повериоцу забрањено да убија дужника. По истеку рока од 60 дана, ако дужник није платио дуг, поверилац га није могао убити нити продати као роба, он га је једино могао и даље задржати у кућном притвору све дог дужник сам неби својим радом исплатио дуг или неко то учинио уместо њега.

За разлику од претходне, *legis actiones per pignoris* је била вансудска процедура,<sup>32</sup> која је служила за намирење повериочевог потраживања. Поступак се састојао у томе што је црквени орган или јавни службеник узимао у залогу одређену ствар дужника, све док овај не би платио дуг. Овај поступак био је примењиван у строго уском обиму и служио је за извршење оних тражбина које су имале сакрални или јавни карактер. Појединац се није могао служити овим поступком, осим у случајевима делегације од стране јавне власти.

Поступак *per pignoris capionem* употребљаван је када су били у питању одређени спорови на основу обичаја, а у неким и на основу закона. Могућност заштите својих права, путем овог поступка, на основу обичаја имали су војници против лица која су им договала *aes militare* (војну плату), *aes questare* (куповну цену за коња) и *aes hordearium* (накнаду за исхрану коња).

Закон XII таблица прописује ово право и за продавца жртвених животиња, којима није била исплаћена цена; закуподавцима животиња за исплату закупнине коју су наменили храмовима као и порезницима за наплату пореских дуговања.<sup>33</sup>

Иако неки римски правници истичу да *legis actio per pignoris capionem* не треба уврстити у легисакције, јер је реч о вансудском поступку<sup>34</sup>, ипак

<sup>32</sup> *Legis actiones per pignoris* је вансудско извршење узимањем залогa.

<sup>33</sup> У том смислу: Станојевић, О. – Гајеве Институције (превод), (4, 26-28), Београд, 1982, стр. 256.

<sup>34</sup> Поступак се одвија ван суда, тј. не пред претором; без присуства странке; може се покренути у несудске дане (*dies nefasti*), тј. када није дозвољено водити легисакцију. Опширније о томе: Станојевић, О. – Гајеве Институције (превод), (4, 29), Београд, 1982, стр. 259.

преовладава мишљење да је она легисакција јер се предузимала путем свечаних речи и ритуалног геста-одузимања ствари. Њен значај се не може оспорити. Она је са једне стране, представљала доказ о почетку ширења реалне егзекуције јер се извршење није спроводило према личности дужника, већ према његовој имовини<sup>35</sup>, док, са друге стране, представља ширење система извршног права.<sup>36</sup>

## 5. ИЗВРШЕЊЕ ПРЕСУДЕ У ФОРМУЛАРНОМ ПОСТУПКУ

Велики формализам легисакционог поступка, у периоду када се крајем републике развио правни саобраћај и када је био уведен читав низ правних послова *bonae fidei*, наметао је потребу предузимања одређених мера у циљу његовог ублажавања. Ова потреба се посебно осетила у области извршног поступка, с обзиром на суровост персоналне егзекуције, као јединог облика извршења. Иако су неки кораци, у том смислу, предузети још у току важења легисакционог поступка, они нису дали посебне резултате. Многи недостаци легисакционог поступка још су били присутни. До радикалних реформи дошло је тек доношењем *Lex Aebutia*<sup>37</sup> и *Leges Juliae*<sup>38</sup> (између 150 и 17. године старе ере). Одредбама ових закона регулисан је нови грађански поступак (формуларни).

У области извршног поступка, ови закони предвиђају посебну неформалну тужбу (*actio iudicati*) која је усмерена на извршење било путем персоналне или реалне егзекуције. Новине које су донели ови закони односиле су се на начин извршења. Процену допуштености, дејства и последице *actio iudicati* сада су вршили државни органи. Што се тиче вршења самих принудних радњи у циљу извршења, оне су и даље припадале повериоцу, као и у легисакционом поступку.

Међутим, оно што битно разликује извршење у формалном поступку било је то што поверилац више није могао да прода дужника или да га убије у циљу

<sup>35</sup> Овај вид извршења по мишљењу појединих аутора је уведен из разлога што се није радило о сиротињи као дужницима, већ о имућнијим грађанима, пореским обавезницима. Видети: Станојевић, О. – Римско право, Београд, 2001, стр. 164.

<sup>36</sup> О томе: Благојевић, Б. – Грађански поступак у римском праву, Београд, 1960, стр. 17.

<sup>37</sup> *Lex Aebutia* – Закон донет у II веку пре нове ере који је увео формуларни поступак.

<sup>38</sup> *Lex Iulia de iudicis publicis* i *Lex Iulia de iudicis privatis* – два Августова закона за регулисање кривичног и грађанског поступка којима је укинута паралелена употреба легисакционог и формуларног поступка.



намирења свог потраживања.<sup>39</sup> Уместо тога он је могао задржати дужника у свом кућном притвору, све док он својим радом не отплати дуг. Предмет извршења је била личност, али не њена слобода, већ рад те особе. Ово још увек није значило реалну егзекуцију у правом смислу те речи, али је сасвим сигурно значило њен зачетак. Тек ће касније, ангажовањем претора, доћи до правог имовинског извршења.

Дакле, и у формуларном поступку као и у легисакционом, извршење је било усмерено: а) на личност дужника или б) на његову имовину.

а) Персонална егзекуција је у формуларном поступку била један од најчешћих начина извршења. У тужби којом је тражено извршење (*actio iudicati*), поверилац је био дужан да означи начин извршења (персонална или реална егзекуција).

Извршење на личности дужника започињало је тако што је поверилац одводио дужника у свој кућни притвор, пошто овај не испуни своју обавезу у парцином року (рок од 30 дана). Он је имао право да га у кућном притвору окује веригама. Тамо би га држао све док овај не би отплатио дуг својим радом. Персонална егзекуција није служила више ради спровођења извршења над самом личношћу дужника, већ ради извршења над радном способношћу дужника. Међутим, иако се овим начином извршења извршила битна промена у односу на легисакциони поступак, извршење на личности дужника и даље је несумњиво било један облик суровог извршења. Зато се њему приступало само онда када је поверилац био сигуран да продајом дужникове имовине неће моћи да намира своја потраживања. То значи да је овај облик спровођења извршења имао супсидијаран карактер.

Још у току важења формуларног поступка дошло је до извесних ограничења персоналне егзекуције. Прво ограничење било је путем *cessio bonorum*,<sup>40</sup> друго путем *missio in bona*.<sup>41</sup> Оба ова ограничења имала су, као крајњи циљ, замену персоналне егзекуције реалном, тј. уместо извршења на личности

<sup>39</sup> Убијање и продавање инсолвентних дужника било је укинато са *Lex Poetelia Papiria* који је био донет у IV веку старе ере.

<sup>40</sup> *Cessio bonorum* је вид ограничења персоналне егзекуције који се састојао у могућности дужника да избегне инфамију (губитак части) тиме што би уступио сва своја права повериоцу.

<sup>41</sup> *Missio in bona* је вид ограничења персоналне егзекуције који се састојао у предаји целокупне имовине дужника повериоцу. Овом виду извршења приступало се најчешће када се радило о угледним и имућнијим људима.

дужника сада је извршење било усмерено на његову имовину. На тај начин, с једне стране, интервенцијом дужника, а с друге, интервенцијом повериоца, персонална егзекуција се потискивала у други план, бар у погледу њене стварне примене, ако не у погледу њене доминације као основног правила извршног права у формуларном поступку.<sup>42</sup>

б) Извршење на имовини дужника,<sup>43</sup> преставља други начин спровођења извршења у формуларном поступку. До његове примене је долазило онда када је, с једне стране, тужба *actio iudicati*, којом је био покретан извршни поступак, испуњавала све прописане услове, а с друге стране, дужник није испунио дуг нити је желео да својим приговорима одбије тужбу.<sup>44</sup> У том случају, надлежни државни орган, магистрат, доносио је одлуку о дозволи извршења. По доношењу одлуке магистрата, поверилац је предузимао егзекуцију која се код реалног извршења вршила путем *missio in bona*.<sup>45</sup>

По основу *missio in bona* поверилац је био овлашћен да одузме имовину дужнику. Он је то учинио употребом своје сопствене силе. Одузимањем имовине поверилац је стицао *detentio* (придржање). Старање о одузетој имовини падало је на првог повериоца, који је добио одлуку *missio in bona*. Он је с једне стране био дужан да се стара о имовини, а с друге да о томе јавним путем (*proscriptiones*) обавести остале повериоце како би се придружили извршењу. Обавеза јавног објављивања (путем плаката истакнутих на Форуму) да је допуштено *missio in bona* имала је двојаки циљ: да обавести и позове остале повериоце да се придруже извршењу и да позове сроднике и пријатеље дужника да за њега плате дуг.

Сви пријављени повериоци састајали су се одређеног дана на Форуму и између себе бирали једног *magister bonorum*-а који је требао да изврши продају дужникове имовине у циљу намирења свих потраживања. *Magister*

<sup>42</sup> Видети: Благојевић, Б. – Грађански поступак у римском праву, Београд, 1960, стр. 38.

<sup>43</sup> Извршење на имовини дужника настало је у последњем веку пре нове ере за злугом претора.

<sup>44</sup> За разлику од легисакционог поступка где је истицање приговора у погледу исправности захтева за извршење било дозвољено само *vindex*-у, у формуларном поступку то право има сам дужник.

<sup>45</sup> Реално извршење *missio in bona* уведено је од стране претора *Rutilius Rufus*-а, 118 год. пре нове ере, по угледу на дотле постојећи начин наплате јавних потраживања. Опширније о томе: Благојевић, Б. – Грађански поступак у римском праву, Београд, 1960, стр. 39.

*bonorum* одређивао је услове продаје, тачан списак поверилаца, висину потраживања и дан продаје (*lex venditionis*).

Сама продаја дужникове имовине вршила се на јавном тргу путем лицитације као и у савременом праву. Имовина се уступала оном купцу који је дао највећу цену (*bonorum emptor*). Уколико је више лица понудило исту цену, право првенства имали су најпре сродници дужника па онда остали повериоци. У случају да је конкурисало више поверилаца имовина је предавана оном који је понудио највећу цену. Куповином имовине *bonorum emptor* је постајао нека врста универзалног наследника *in universum ius*, тј. преторски наследник егзекуторног дужника.

Додуше, ово својство је стицао на основу преторског права које му је давало ефикасну заштиту проглашавајући га за власника дужникове имовине. Као власник дужникове имовине он је био носилац свих материјалних и процесних права дужника. Зато је он (*emptor bonorum*) могао да оспори сва потраживања повериоца за које је сматрао да су неоснована и недоказана. Последице овог оспоравања биле су те што је поверилац морао водити парницу да би доказао основаност свог захтева. Ако би у томе успео, дужник (*emptor bonorum*) био је дужан да му исплати двоструки износ дуга на име казне за сметње у поступку.<sup>46</sup>

Извршење на имовини дужника, овакво какво је напред описано, свакако представља битан напредак у односу на персоналну егзекуцију, Међутим, и оно је производило низ нежељених последица, како за дужника тако и за повериоца. За дужника негативне последице поступка *missio in bona*, састојале су се у томе што је продавана целокупна имовина те је тако долазило до инфамије, тј. губитка части. За повериоца оне су се огледале у времену трејања поступка. Због тога, још у периоду важења формуларног поступка, јављају се установе које су требале да поправе положај дужника (да спрече инфамију тиме што ће му се сачувати извесна добра), али и положај повериоца (тј. да убрзају извршење и обезбеде право првенства у поступку намирења). Те установе биле су: *pignus ex causa iudicati captum* и *bonorum distractio*.

<sup>46</sup> С правом познати романиста Girard истиче да ове особености у правном положају *emptor bonorum*-а дају кључ за разумевање реалног извршења у формуларном поступку. Настojeћи да докаже уговорну природу реалног извршења, Гирард истиче да се у његовој основи налази уговор на основу кога долази до замене субјекта у улози дужника. Опширније о томе: Андреев, М. - Римско частно право, Софија, 1992, стр. 134.

Прва установа представља најстарији облик пленидбе ствари и конституисања права првенства заснивањем хипотеке на основу дозволе претора.<sup>47</sup>

Друга, иако најпре уведена само за представнике сенаторског staleжа, у циљу избегавања инфамије, састојала се у појединачној продаји одузетих добара. Она је била први корак ка увођењу специјалног извршења које је настало у екстраординарном поступку.

Опште карактеристике поступка спровођења извршења састоје се у томе што је држава, на посредан начин, започела да уређује систем извршења. Тај почетак се огледа не само у постојању недовољних (минималних) правила процедуре, већ и у успостављању првобитних помоћних органа извршног поступка. Увођењем института *missio in bona*, држава је у том правцу чинила прве кораке јер је омогућила да одређене функције у спровођењу извршења врше појединци као органи извршног поступка. Један од њих је, несумњиво, био *magister bonorum* који је био биран и који је организовао поступак уновчења имовине ради намирења и спровођење извршења пресуде.

## 6. ИЗВРШЕЊЕ ПРЕСУДЕ У ЕКСТРАОРДИНАРНОМ ПОСТУПКУ

Околности под којима се развио екстраординарни поступак (друштвене прилике, привредне кризе, утицај хришћанства, феудализација) утицале су на промене у дотадашњем начину суђења. Настао је нови судски апарат са промењеним поступком, и то најпре као факултативан (*extra ordinem* – ванредни),<sup>48</sup> а од почетка домината као обавезан начин решавања спорова.

Као и сваки судски систем, и овај је поступак био у потпуности последица државне организације у целини. Због тога се за овај поступак врло често користи и назив когнициони службени поступак (на основу утврђивања чињењица које је искључиво у рукама државних органа). Све ове околности утицале су и на промену поступака у области извршног права.

Извршење у екстраординарном поступку попримило је у многоме облике сличне данашњем поступку.

<sup>47</sup> Претор је дозвољавао повериоцу да узме у детенцију извесну непокретност дужника и да је по истеку одређеног рока изложи продаји у циљу намирења потраживања.

<sup>48</sup> Отуда и назив за овај поступак екстраординарни.

Као орган извршења јављао се искључиво чиновник, било да је то претор или неко друго лице.

Када су били створени услови за спровођење извршења, принудне радње су предузимали државни органи, а не повериоци лично, како је то био случај у претходна два поступка.

Извршење се по правилу спроводило на имовини дужника, тзв. реална егзекуција.

У појединим случајевима приликом спровођења извршења дужнику се морало оставити минимум средстава за живот (*beneficium competentiae* – привилегија да се плати колико се може). У овом правилу садржан је основ начела социјалног поступања у савременом извршном праву.<sup>49</sup>

Поред наведених карактеристика извршног поступка које га неспорно приближавају модерном начину извршења, биле су присутне примесе схватања које је постојало још у Закону XII таблица. Тако се у екстраординарном поступку и даље као и у претходна два, извршење могло спровести на: а) личности дужника и б) имовини дужника.

а) Принудно извршење на личности дужника, додуше у измењеном облику, било је могућно и у екстраординарном поступку. Циљ законодавца у IV веку нове ере био је да се затварање дужника у кућни притвор повериоца замени јавним затвором у који је дужник затваран и где је остајао, под контролом државних органа, све док не би одрадио дуг. Затварање дужника у кућни притвор повериоца било је строго забрањено.

У циљу поштовања ових прописа донето је и неколико значајних императорских конституција, које су повериоцима, под претњом најсуровијих казни забрањивале држање дужника у кућни притвор. Међутим, упкос постојању прописа који су предвиђали строге казне за повериоце, кућни притвори су постојали и било их је изузетно тешко искоренити. Постојање кућних притвора, с једне стране, и непоштовање прописа о забрани кућних притвора од стране повериоца, с друге, по мишљењу појединих теоретичара, представ-

---

<sup>49</sup> Суштина овог начела је у томе што извршење треба да се спроведе тако да се неугрози физичка егзистенција дужника, не изазове његова економска пропаст и да се он не оспособи за даљу привредну делатност. У том смислу: Станковић, Г. – Ново извршно процесно право, Ниш, 2001, стр. 9.

љало је један од низа узрока који су слабили римску империју и коначно довели до њене пропасти.<sup>50</sup>

б) Извршење на целокупној имовини дужника, које се у формуларном поступку спроводило путем (*actio iudicati*) у екстраординарном поступку било је ограничено. До оваквог извршења долазило је само у случају *cessio bonorum* (добровољно уступање имовине) или када је осуђени бежао или се скривао. Редовно извршење се спроводило само на оном делу имовине који је предаван тужиоцу у залог. Тужилац је по истеку рока од два месеца, а пошто дужник не би исплатио дуг, имао право да ствари (било покретне било непокретне) изложи јавној продаји како би из цене добијене јавном продајом намирио своје потраживање. Евентуални остатак од продаје враћао се дужнику пошто овај начин извршења није имао никаквог утицаја на статус дужника.

У случају да дужник није имао новца, повериоци су били принуђени да приме имање или натуралне производе према правичној процени.<sup>51</sup>

На основу напред наведеног, може се рећи да је извршење у екстраординарном поступку, по правилу, за објекат имало имовину дужника, тј. оно је реално. Кажемо по правилу, јер су и у екстраординарном поступку присутне примесе персоналне егзекуције. Па ипак, реална егзекуција као правило екстраординарног поступка показује да је направљен крупни корак ка модерном облику извршења и обезбеђења.

## ЗАКЉУЧАК

Правоснажну судску одлуку којом је на несумњив и ауторитативан начин решен спорни правни однос, осуђени је дужан да изврши у одређеном року. Ако то он не учини ставља се предлог суду који садржи захтев за принудно извршење. Суд ће у том случају наредити одузимање спорне ствари или заплену дела имовине која је предавана повериоцу у залогу (реална егзекуција). Реална егзекуција која је правило данашњег извршног права, доживела је многе трансформације у току развоја римског грађанског поступка. Јавља-

<sup>50</sup> О томе: Андреев, М. - Римско частно право, Софија, 1992, стр 150.

<sup>51</sup> Поступак овакве обавезе за повериоса несумњиво улуђује на ондашње прилике и изражено опадање новчане привреде у то доба. О томе: Станојевић, О. - Римско право, Београд, 2001, стр 175.

јући се, најпре, као изузетак од редовног начина извршења (персонална егзекуција) у легисакционом поступку, преко формуларног поступка, где се најпре јавила као привилегија за одређену категорију становништва (сенаторски сталез), а потом и као вид извршења који је обухватао целокупну имовину дужника (*actio iudicati*), реална егзекуција у екстраординарном поступку поприма облик који је у многоме близак данашњем извршењу.

Циљ овог рада управо је био да покаже историјски развој извршног права, првенствено извршења пресуде, али и да укаже на трансформацију које је оно доживело од персоналне до реалне егзекуције. Може се закључити да поред чињењице да је настало у далекој прошлости и промена које је трпело, римско извршно право, а посебно начин извршења пресуде у екстраординарном поступку (реална егзекуција), одиграло је значајну улогу у развоју модерног извршења.

**Marija Ignjatović, LLB**  
*Junior Teaching Assistant*

## **THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN ROMAN CIVIL PROCEEDINGS**

### *Summary*

In the course of the development of the Roman law on the enforcement of judgments, real enforcement (which is nowadays a common rule in the law on enforcement) was exposed to many changes and transformations. Being at first instituted as an exception from the regular method of enforcement (personal enforcement) in a *legis actio* proceeding, and then, as a *formulae* proceeding, instituted as a privilege of a specific population category (the senator class), the subject matter of the enforcement in the extraordinary proceedings was, by the rule, the debtor's real property. The term "by the rule" implies that the extraordinary proceedings also included elements of personal enforcement. Although present, these elements were however just an exception from the rule, which was real execution. Subsequently, real enforcement became a form of enforcement which included the entire property of the debtor (*action iudicati*), which was a giant step towards the contemporary form of enforcement and security. In spite of the fact that it originated in a distant past and apart from the changes it was exposed to, Roman enforcement law and the enforcement of judgments in the extraordinary proceedings in particular played an important role in the development of the modern institute of enforcement.

**Key words:** *personal enforcement, real enforcement, legis actio proceeding, formulae proceeding, extraordinary proceeding.*





# Б И Б Л И О Г Р А Ф И Ј А МОНОГРАФСКИХ И СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ<sup>1</sup>

---

## МОНОГРАФСКЕ ПУБЛИКАЦИЈЕ

### МОНОГРАФИЈЕ

1. ДЕСЕТ ГОДИНА РАДА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ - 1960-1970, Ниш, 1970, 167 стр. уредник: Данило Ж. Марковић
2. Крстић, Божидар, СХИЗОФРЕНИЈА И УБИСТВА, Ниш, 1978, 117 стр.
3. 20 ГОДИНА РАДА: ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ У НИШУ - 1960-1980, Ниш, 1980, 171 стр. уредник: Љубиша Јовановић
4. ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ: 25 ГОДИНА РАДА И РАЗВОЈА, Ниш, 1985, 66 стр. уредник Љубиша Соколовић
5. Рочкомановић, Милорад, ЈАВНИ ПОРЕДАК У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ, Ниш, 1988, 125 стр.
6. Симић, Мирољуб, БИБЛИОГРАФИЈА БОРБА ТАСИЋА, Ниш, 1990, 120 стр.
7. Стојановић, Драган, ОСНОВНА ПРАВА ЧОВЕКА – ЉУДСКА ПРАВА И СЛОБОДЕ У УСТАВИМА ЕВРОПСКИХ ДРЖАВА, Ниш, 1990, 222 стр.
8. Живковић, Мирко, ПОВЕРАВАЊЕ ДЕЦЕ НА ЧУВАЊЕ И ВАСПИТАЊЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ, Ниш, 1991, 282 стр.
9. 35 ГОДИНА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ, Ниш, 1995, 155 стр. уредник: Гордана Станковић
10. Ћирић, Александар, ЗАЈЕДНИЦА НЕЗАВИСНИХ ДРЖАВА (ЗНД): НАСТАНАК И ОРГАНИЗАЦИЈА, ПРИВРЕДНО-ПРАВНИ ОДНОСИ, РЕШАВАЊЕ СПОРОВА, Ниш, 1998, 318 стр.

---

<sup>1</sup> Библиографске јединице су поређане хронолошки, а у оквиру сваке године дат је азбучни редослед аутора или наслова публикација где нема аутора.

11. Митровић, Љубиша, ДРУШТВЕНЕ ПРОМЕНЕ И АКТЕРИ, Ниш, 1999, 340 стр.
12. Стојановић, Драган, ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОСЛАНИКА – на примерима Француске, Аустрије, Немачке и Југославије, Ниш, 1999, 346 стр.
13. Лазих, Мирослав, ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ, Ниш, 2000, 214 стр.
14. Ђирић, Александар, Цветковић, Предраг, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО – СТРУЧНИ ЕСЕЈИ, Ниш, 2001, 484 стр.
15. Милановић, Тихомир, Ж., ПРАВО У СУДСКОЈ ПРАКСИ, Ниш, 2001, 143 стр.
16. Јовановић, Мила, КОМЕНТАР СТАРОГ РИМСКОГ: *Ius Civile*, Књ. 1, *Leges regiae*, Ниш, 2002, 220 стр.
17. ПРАКТИЧНО ОБРАЗОВАЊЕ ПРАВНИКА, Ниш, 2003, 333 стр.  
уредник Мирослав Лазих
18. Николић, Драган, ВУКОВА ДЕЛА КАО ИЗВОР ЗА ИСТОРИЈУ ОБНАВЉАЊА СРПСКЕ ДРЖАВЕ, Ниш, 2004, 75 стр.
19. Миладиновић, Зоран, СУБЈЕКТИВНА ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ, Ниш, 2004, 227 стр.
20. Ђорђевић, Мирослав, ОСЛОБОДИЛАЧКИ РАТ СРПСКИХ УСТАНИКА 1804-1806, репринт изд., Београд, Војноиздавачки завод; Ниш, Правни факултет, 2004, 447 стр.
21. Ђурђић, Војислав, Илић, Горан, Ранђеловић, Небојша, СРПСКО ДРЖАВНО ТУЖИЛАШТВО 1804-2004, Ниш, 2004, 131 стр.
22. Живковић, Мирко, ЕВОЛУЦИЈА ИДЕЈА О РЕШАВАЊУ СУКОБА ЗАКОНА, Ниш, 2004, 84 стр.

## УЏБЕНИЦИ

23. Живковић, Мирко, ФРАНЦУСКИ ЈЕЗИК ЗА СТУДЕНТЕ ПРАВА, Ниш, 1993, 249 стр.
24. Ковачевић Куштримовић, Радмила, УВОД У ГРАЂАНСКО ПРАВО – ОПШТИ ДЕО, 3. изд., Ниш, 1997, 306 стр.

25. Ђорђевић, Владислав, НАСЛЕДНО ПРАВО, Ниш, 1997, 420 стр.
26. Николић, Драган, ФРАГМЕНТИ ПРАВНЕ ИСТОРИЈЕ, 2. измењено и допуњено изд., Ниш, 1997. – 321, LXV стр.
27. Станковић, Гордана, ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, 4. изд., Ниш, 1998, 690 стр.
28. Божић, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА, 2. изд., Ниш, 1998, 479 стр.
29. Анђелковић, Милева, ПОРЕСКО ПРАВО, Ниш, 1999, 333 стр.
30. Димитријевић Момчило, Симић, Мирољуб, УВОД У ПРАВО, Ниш, 1999, 394 стр.
31. Ђорђевић, Мирослав, Стојичић, Слободанка, НАЦИОНАЛНА ИСТОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА, 1999, 247 стр.
32. Митровић, Љубиша, ОПШТА СОЦИОЛОГИЈА – предмет, метод и теорије, Ниш, 1999, 296 стр.
33. Стојановић, Драган, УСТАВНО ПРАВО, књига 1, Ниш, 1999, 270 стр.
34. Јовановић, Љубиша, КРИВИЧНО ПРАВО – ОПШТИ ДЕО, Ниш, 2000, VI, 576 стр.
35. Јовановић, Љубиша, Ђурђић, Војислав, Јовашевић, Драган, КРИВИЧНО ПРАВО – ПОСЕБНИ ДЕО, Ниш, 2000, 587 стр.
36. Миленовић, Дара, ПОСЛОВНО ПРАВО, Ниш, 2001, 606 стр.
37. Константиновић Вилић, Слободанка, Ристановић, Весна, КРИМИНОЛОГИЈА, Ниш, 2003, 420 стр.
38. Миладиновић, Зоран, ПРАКТИКУМ ЗА ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ И АУТОРСКО ПРАВО, Ниш, 2003, 650 стр.
39. Стојановић, Наташа, ПРАКТИКУМ ЗА НАСЛЕДНО ПРАВО, Ниш, 2004, 372 стр.

## ЗБОРНИЦИ

40. СИМПОЗИЈУМ "САМОУПРАВЉАЊЕ И УНУТРАШЊА КОНТРОЛА", материјал за саветовање које је одржано 19-21. априла 1973. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 1973, 69 стр.

41. ЗАШТИТА ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ: Правни аспект, Зборник радова са симпозијума одржаног новембра 1976. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1976, 197 стр. уредник: Славољуб Поповић
42. УДРУЖЕНИ РАД И ДРУШТВЕНА СВОЈИНА, Зборник радова са саветовања одржаног маја 1976. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета, Ниш, 1976, 211 стр. уредник: Славољуб Поповић
43. ФЕДЕРАЦИЈА И ФЕДЕРАЛИЗАМ, Зборник радова са међународног научног симпозијума одржаног јуна 1986. године у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања Правног факултета и Савеза удружења за политичке науке Југославије, Ниш, 1986, 432. стр. уредник: Јован Ђорђевић
44. АКТУЕЛНИ ПРОБЛЕМИ УСТАВНИХ ПРОМЕНА: зборник са саветовања, Ниш, 1988
45. ДВЕСТОТА ГОДИШЊИЦА ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ (1789-1989), сепарат из Зборника, бр. 29-1989, Ниш, 1989, 84. стр. уредник: Душан Р. Паравина
46. УСТАВНИ СИСТЕМ ЈУГОСЛАВИЈЕ И ЊЕГОВЕ АКТУЕЛНЕ МОГУЋНОСТИ: зборник са саветовања, Ниш, 1990
47. ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР АНДРЕ ЂОРЂЕВИЋА: 1854-1914, Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1994, 44 стр. уредник: Гордана Станковић
48. РАД И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИХАИЛА МИТИЋА, Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1994, 89 стр. уредник: Гордана Станковић
49. СТО ПЕДЕСЕТ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА: 1844-1994, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног октобра 1994. године у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1994, 182. стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
50. СТО ПЕДЕСЕТ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА: 1844-1994, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног октобра 1994. године у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1994, 41. стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић

51. ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИЛИВОЈА МАРКОВИЋА (1908-1986), Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА – НИШКИ ЦИВИЛИСТИ, Ниш, 1995, 305 стр. уредник Гордана Станковић
52. ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног новембра 1995. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1995, 65 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
53. НИШКИ ЦИВИЛИСТИ: ПРОФ. ДР МИРСА МИЈАЧИЋ, ПРОФ. ДР ГОРДАНА СТАНКОВИЋ, ПРОФ. ДР ВЛАДИСЛАВ ЂОРЂЕВИЋ, Објављено у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА – НИШКИ ЦИВИЛИСТИ, Ниш, 1995, 76. стр. уредник: Гордана Станковић
54. ПРАВНИ ОДНОСИ У СТАМБЕНОЈ ОБЛАСТИ, Зборник радова са научног скупа одржаног марта 1995. године у организацији Института за правна и друштвена истраживања и Катедре за грађанскоправне науке, Ниш, 1995, 390. стр. уредник: Гордана Станковић
55. ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА, Зборник радова са међународног скупа одржаног новембра 1995. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1996, 434 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
56. ЛОКАЛНА САМОУПРАВА У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног фебруара 1996. године на Правном факултету у Нишу у организацији Института за правна и друштвена истраживања, Ниш, 1996, 44. стр. уредник: Мирољуб Симић
57. БОРИСЛАВ Т. БЛАГОЈЕВИЋ (1911-1986), Објављено у оквиру општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1997, 198. стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
58. ЛОКАЛНА ВЛАСТ: УПРАВА И САМОУПРАВА, Зборник резимеа са међународног научног скупа одржаног новембра 1997. године на Правном факултету у Нишу у организацији Правног факултета у Нишу, Факултета политичких наука у Београду и Југословенског удружења за политичке науке, Ниш, 1997, /54/ стр. уредник: Милан Петровић
59. УГОВОР О ДОЖИВОТНОМ ИЗДРЖАВАЊУ, Зборник радова са стручног скупа одржаног новембра 1997. године у организацији југословенског Удружења за грађанско процесно право и арбитражно право и Правног факултета у Нишу, Ниш, 135 стр. уредник: Гордана Станковић

60. ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИЛИВОЈА МАРКОВИЋА (1908-1986), Објављено у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА – НИШКИ ЦИВИЛИСТИ, /репринт изд./, Ниш, 1998, 213 стр. уредник: Гордана Станковић
61. НАЦРТ КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА СР ЈУГОСЛАВИЈЕ И ЗАШТИТА ОД КРИМИНАЛИТЕТА НАСИЉА, Зборник саопштења и дискусије са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу новембра 1998. године, Ниш, 1999, 115 стр. уредник: Војислав Ђурђић
62. 20 ГОДИНА ЗАКОНА О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ, Зборник радова са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу марта 1999. године, Ниш, 1999, 202 стр. редакција: Војислав Ђурђић, Гордана Станковић, Невена Петрушић
63. УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАВА СР ЈУГОСЛАВИЈЕ СА ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу децембра 1998. године, Ниш, 1999, 368. стр. уредник: Милан Петровић
64. ЈУГОСЛОВЕНСКА КРИЗА - ПОУКЕ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног маја 2000. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2001, 295 стр. уредници и рецензенти: Милан Петровић, Зоран Радивојевић
65. СТРАНА УЛАГАЊА, Зборник резимеа са Семинара за иновацију знања одржаног фебруара-марта 2001. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2001, 221 стр. уредник: Милорад Божић
66. НОВИ ЗАКОН О ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ, Зборник радова са научно-стручног скупа одржаног на Правном факултету у Нишу маја 2001. године, Ниш, 267 стр. приредиле: Гордана Станковић, Невена Петрушић
67. СТРАНА УЛАГАЊА, Зборник радова са Семинара за иновацију знања одржаног фебруара-марта 2001. године на Правном факултету у Нишу, Ниш, 2001, 221 стр. уредник: Милорад Божић
68. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 1, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2002, Ниш, 273 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
69. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 2, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2003, Ниш, 482 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић

70. ДВАДЕСЕТ ГОДИНА ЗАКОНА О ВАНПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ, 2003, Ниш, 260 стр. уредник: Гордана Станковић
71. РЕНЕСАНСА ФИНАНСИЈА, Зборник радова у спомен проф. др Миодрагу матејићу, 2004, Ниш, 156 стр. уредник: Милева Анђелковић
72. ДВАДЕСЕТ ГОДИНА ЗАКОНА О МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ, Зборник радова, 2004, Ниш, 320 стр. уредник: Мирко Живковић
73. НАУЧНО САВЕТОВАЊЕ: УСТАВНО ПИТАЊЕ У СРБИЈИ: зборник радова, 2004, Ниш, 464 стр. уредник: Милан Петровић
74. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 3, Зборник радова презентованих на међународном научном скупу одржаном на Правном факултету у Нишу 21-22. маја 2003. у оквиру националног пројекта "Грађанска кодификација", 2004, Ниш, 482 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
75. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 4, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2004, Ниш, 206 стр. уредник: Радмила Ковачевић Куштримовић
76. ЕВРОПСКИ СИСТЕМ ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА: ИСКУСТВА И НОВИ ИЗАЗОВИ, Зборник радова са међународног научног скупа одржаног 13-14. октобра 2003. године на Правном факултету у Нишу, 2005, Ниш, стр. 264 уредник: Зоран Радивојевић

## СЕРИЈСКЕ ПУБЛИКАЦИЈЕ

77. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 1/1962.  
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
78. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 2/1963.  
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
79. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 3/1964.  
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
80. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 4/1965.  
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
81. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 5/1966.  
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић



82. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 6/1967.  
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
83. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 7/1968.  
уредник: Миодраг Матејић
84. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 8/1969.  
уредник: Миодраг Матејић
85. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 9/1970.  
уредници: Петар И. Козић и Врлета Круљ
86. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 10/1971.  
уредници: Петар И. Козић и Врлета Круљ
87. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 11/1972.  
уредник: Врлета Круљ
88. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 12/1973.  
уредник: Славко Марковић
89. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 13/1974.  
уредник: Душан Р. Паравина
90. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, ванредан број посвећен  
новим уставима 14/1974.  
уредник: Славко Марковић
91. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, тематски број: ТРИДЕСЕТ  
ГОДИНА ПРАВОСУЂА У СОЦИЈАЛСИТИЧКОЈ ЈУГОСЛАВИЈИ 15/1975.  
уредник: Душан Р. Паравина
92. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 16/1976.  
уредници: Славољуб Поповић и Момчило Димитријевић
93. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 17/1977.  
уредник: Љубиша Јовановић
94. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 18/1978.  
уредник: Слободан Миленковић
95. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 19/1979.  
уредник: Михаило Митић

96. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 20/1980.  
уредник: Михаило Митић
97. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 21/1981.  
садржи библиографију радова поводом двадесетогодишњице рада  
уредник: Чедомир Стевановић
98. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 22/1982.  
уредник: Чедомир Стевановић
99. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 23/1983.  
уредник: Димитрије Кулић
100. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 24/1984.  
уредник: Мирослав Миљковић
101. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 25/1985.  
уредник: Мирослав Миљковић
102. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 26/1986.  
уредник: Мирослав Миљковић
103. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 27/1987.  
уредник: Славко Марковић
104. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, редовни и тематски број:  
УСТАВНЕ ПРОМЕНЕ У СР СРБИЈИ 28/1988.  
уредник: Славко Марковић
105. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 29/1989.  
уредник: Слободанка Стојичић
106. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 30/1990.  
уредник: Слободанка Стојичић
107. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 31/1991.  
уредник: Гордана Станковић
108. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 32-33/1992/93.  
уредници: Гордана Станковић и Радмила Ковачевић Куштримовић
109. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 34-35/1994/95.  
уредник: Драган Станимировић

110. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 36-37/1996/97.  
уредник: Војислав Ђурђић
111. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 38-39/1998/99.  
уредник: Милорад Рочкомановић
112. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 40-41/2000/01.  
уредник: Дара Миленовић
113. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 42/2002.  
уредник: Миролуб Симић
114. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 43/2003.  
уредник: Мирса Мијачић
115. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 44/2004.  
уредник: Мирса Мијачић

## МУЛТИМЕДИЈА

116. Правни факултет у Нишу - Faculty of Law in Niš, мултимедијална презентација  
Факултета на српском и енглеском језику, ISBN 86-7148-033-X  
COBISS-ID 98072076



Редакција "Зборника радова Правног факултета у Нишу" моли своје сараднике да рукописе достављају придржавајући се следећих упутстава:

1. Рукопис рада компјутерски обрадити коришћењем програмског пакета *Word for Windows*.
2. Рукопис рада предати у електронском облику (дискета, цд), заједно са 2 одштампана примерка. Обим рада не би требало да буде већи од *једног ауторског табака*.
3. Уз рад намењен рубрици изворни чланци и прегледни чланци истовремено предати *апстракт* (скраћени резиме) до 10 редова, *резиме* до највише 20 редова и кључне речи, највише 7 израза, укључујући и свезе.
4. *Напомене (фусноте)* штампати испод самог текста на припадајућој страници и нумерисати их арапским бројевима, почев од броја 1, јединствено за цео рад.
5. Размак између редова треба подесити на "1.5".
6. Користити *фонт* Times New Roman (уникодни распоред тастатуре: српска ћирилица; за текст који треба да буде написан латиницом користити српску латиницу).
7. Величину слова подесити на "12".
8. Приликом *цитирања*, релевантне податке о аутору и делу навести према следећем редоследу:
  - за уџбенике и монографска дела – име и презиме аутора, назив дела, место издања, година издања, број цитиране странице;
  - за енциклопедије – име и презиме аутора, назив одреднице, место издања, година издања, име редактора, број цитиране странице;
  - за радове објављене у часописима – име и презиме аутора, назив чланка, назив часописа, број часописа и година објављивања часописа, број цитиране странице,
  - за цитиране прописе објављене у службеним гласилима – број цитираног члана закона односно другог правног акта, назив службеног гласила, број и година објављивања службеног гласила;
  - за цитиране судске одлуке – врста одлуке, ознака суда, број одлуке, датум доношења одлуке, назив публикације и број странице у публикацији у којој је одлука објављена, односно назнака да је одлука коришћена из архиве суда.
9. Једно дело истог аутора, цитирано у напоменама које нису једна иза друге, означити први пут потпуним подацима, а сваки следећи пут уз коришћење скраћенице *op. cit.*
10. Једно дело истог аутора, цитирано у напоменама које непосредно следе једна за другом, после првог навођења потпуних података, означити уз коришћење скраћенице *ibid.*
11. На једном од одштампаних примерака рукописа рада означити текст који треба да буде штампан латиницом и курзивом и то на следећи начин:
  - текст који треба да буде штампан латиницом подвући црвеном оловком,
  - текст који треба да буде штампан курзивом подвући плавом оловком,
  - текст који треба штампати латиницом и курзивом подвући црвеном и плавом оловком.