

**Универзитет у Нишу
Правни факултет**

**ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

ЛШ

Ниш, 2009

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

Издавач

Правни факултет у Нишу

За издавача

Проф. др Невена Петрушић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. Др Радмила Ковачевић-Куштримовић

Чланови редакционог одбора из земље

Проф. др Милан Петровић

Проф. др Предраг Димитријевић

Проф. др Миомира Костић

Проф. др Драган Николић

Проф. др Љубица Николић

Мр Мира Симовић

Чланови редакционог одбора из иностранства

Проф. др Владимир Андреицев, декан Правног факултета Универзитета Тарас Шевченко, Кијев, Украјина

Prof. dr Michael Geistlinger, професор Универзитета, Салцбург, Аустрија

Проф. др Сашо Георгијевски, професор Правног факултета Јустинијан први Скопље, Македонија

Проф. др Анатолиј Капустин, професор Универзитета Дружба народов, Москва, Русија

Prof. dr Isabel S. Marcus, професор Правног факултета Универзитета Бафалоа, Бафало, САД

Академик Игор Г. Побирченко, председник Међународног суда трговинске арбитраже при Привредној и индустријској комори Украјине

Проф. др Александер Воденичаров, декан Факултета права и историје Неофит Рилски, Благоевград, Бугарска

Секретар Редакционог одбора: др Дејан Јанићијевић

Преводи: Гордана Игњатовић

Технички уредник: Ненад Милошевић

Штампа: „Свен“

Тираж: 150

САДРЖАЈ

Проф. др Радмила Ковачевић-Куитримовић ШТА ТРЕБА ДА САДРЖИ ОПШТИ ДЕО ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА..... 1 <i>THE CONTENTS OF THE GENERAL PART OF THE SERBIAN CIVIL CODE</i>	
Проф. др Зоран Радивојевић РАЗЛИКОВАЊЕ ИЗМЕЂУ БОРАЦА И НЕБОРАЦА У МЕЂУНАРОДНОМ ХУМАНИТАРНОМ ПРАВУ 25 <i>COMBATANTS AND NON-COMBATANTS IN THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW</i>	
Проф. др Предраг Димитријевић ЕЛЕКТРОНСКИ ДОКУМЕНТ 55 <i>ELECTRONIC RECORD</i>	
Проф. др Драган Јовашевић ПОЈАМ, ПРИНЦИПИ И ИЗВОРИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА 71 <i>THE NOTION, PRINCIPLES AND SOURCES OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW</i>	
Проф. др Милева Анђелковић УСАВРШАВАЊЕ МЕТОДА БУЏЕТИРАЊА – ПУТ КА РАЦИОНАЛИЗАЦИЈИ ЈАВНЕ ПОТРОШЊЕ 109 <i>IMPROVING THE METHODS OF BUDGETING AS A MEANS OF RATIONALIZING PUBLIC CONSUMPTION</i>	
Проф. др Зоран Миладиновић ПРЕДНОСТИ ЗАШТИТЕ ПРОНАЛАЗАКА НА ОСНОВУ УГОВОРА О САРАДЊИ У ОБЛАСТИ ПАТЕНАТА 125 <i>ADVANTAGES OF INVENTION PROTECTION ON THE BASIS OF THE CONTRACT ON COOPERATION IN THE AREA OF PATENTS</i>	
Проф. др Гордана Паовић-Јекнић БУЏЕТСКО ПРАВО ИТАЛИЈЕ..... 145 <i>THE ITALIAN BUDGETARY LAW</i>	
Проф. др Миомира Костић ВИКТИМИЛОГИЈА - САВРЕМЕНИ НАУЧНИ ПОГЛЕД НА КРИМИНАЛИТЕТ И ЊЕГОВУ ЖРТВУ 161 <i>VICTIMOLOGY – THE MODERN SCIENTIFIC VIEW TO THE CRIME AND ITS VICTIM</i>	

Mr Александар Борђевић ПРВИ ПИСАНИ ТРАГОВИ О СТВАРАЊУ ДРЖАВНЕ ВЛАСТИ КОД СЛОВЕНА 183 <i>THE EARLIEST WRITTEN DOCUMENTS ON THE CREATION OF THE STATE AND STATE AUTHORITIES AMONG THE SLAVIC PEOPLES</i>	183
Mr Александар Мојашевић ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА ЕКОЛОШКОГ ПРАВА И ПОЛИТИКЕ 199 <i>ECONOMIC ANALYSIS OF ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY</i>	199
Анђелија Адамовић ОСВРТ НА ОДЛУКУ УСТАВНОГ СУДА СЛОВЕНИЈЕ У – I – 146/07 – 34 219 <i>THE REVIEW OF THE JUDGEMENT OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF SLOVENIA U - I – 146/07 – 34</i>	219
Михајло Цветковић ЕВРОПСКА ДИРЕКТИВА О СУЗБИЈАЊУ ДОЦЊЕ У ИСПУЊЕЊУ НОВЧАНИХ ОБАВЕЗА И МОГУЋНОСТ ЊЕНЕ ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ У НАШЕ ПРАВО 235 <i>THE EUROPEAN DIRECTIVE ON COMBATING LATE PAYMENT IN COMMERCIAL TRANSACTIONS AND ITS IMPLEMENTATION IN THE SERBIAN LEGISLATION</i>	235
Александра Марковић, Емануела Крстић, Јелена Цветковић, Марија Благојевић, Марија Живковић МЕДИЈАЦИЈА НА ТЕРИТОРИЈИ ГРАДА НИША – СТАВОВИ ГРАЂАНА И ИСКУСТВА ПРОФЕСИОНАЛАЦА 257	257
БИБЛИОГРАФИЈА МОНОГРАФСКИХ И СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ 291	291

Проф. др Радмила Ковачевић-Кушитримовић, редовни професор
Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 347:340.134

ШТА ТРЕБА ДА САДРЖИ ОПШТИ ДЕО ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА¹

Апстракт: Аутор се у раду бави систематиком грађанског законика и то једним једним његовим делом - Општим делом. Указује се на бројне потешкоће у законском регулисању веома комплексне грађанскоправне материје, међу којима се једна односи и на постојање Општег дела, као саставног дела грађанског законика. У европскоконтиненталним кодификацијама се срећу, поједностављено речено, две шеме за класификацију грађанске материје. Једна је трочлана (лица, ствари и тужбе), и по њој су рађени Француски грађански законик и законици који су се угледали на овај законик, а друга је петочлана, и садржи, поред Стварног, Облигационог, Наследног и Породичног права, и Општи део. Будући да је у Републици Србији у току доношење грађанског законика, аутор разматра потребу за постојањем Општег дела, анализирајући појмове и институте који би били заједнички и корисни свим деловима грађанског законика. Због ограниченог обима рада, аутор се определио само за правне субјекте, изјаву воље, правни посао и неважност правних послова, као могућу садржину Општег дела.

Кључне речи: Општи део грађанског законика, правни субјекти, изјава воље, правни посао, неважност правних послова

¹ Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта “Право на приступ правосуђу-имплементација европских стандарда у правни систем Републике Србије“ (2006-2010), који се реализује уз финансијску подршку Министарства за науку и заштиту животне средине, под бројем 149043Д.

Увод

Пред нама је доношење грађанског законика Републике Србије. Правничкој јавности је познато да је законодавна активност на овом пољу веома сложен и тежак посао. Иако се доношење закона у парламенту доима као врло проста операција, чак и када се стављају нови предлози или преиначују поједина законска решења, то је само привид. Наиме, све су активности око доношења закона, од образовања комисије и договора о основним циљевима или, како се то данас уобичајено каже, стратегији за његово доношење, веома мукотрпне и захтевају велики интелектуални напор. Наравно, има различитих закона, неких са мањим обимом друштвених односа које треба регулисати, тзв. парцијални закони, а неких са веома широким кругом односа које треба уредити, као што је случај са грађанским закоником. И само питање обима и врсте односа које треба уредити овим законом, већ на самом почетку, законописцима задаје много невоља.

Међутим, оно што доста олакшава рад на изради овог законика, јесте нагомилано знање о овој правничкој радњи, као и велики број законика који су донети почетком 19. и у току 20. века (Француски, Аустријски, Немачки, Швајцарски, Италијански, Грчки и др.), да не помињем законике који су донети за савремене прилике и који могу бити добри узорни свим правницима, који на било који начин буду укључени у ову активност.

Када је у питању доношење грађанског законика РС, предмет нашег интересовања могу бити бројна питања, почев од његове садржине, укључивања постојећих парцијалних закона из ове материје (Закона о облигационим односима, Закона о основама својинско-правних односа, Закона о наслеђивању и др.) и начину њихове хармонизације у један законик, па до уграђивања појединих решења, које садржи право Европске Уније (у конвенцијама, одлукама, препорукама или као *acquis communautaire*). Уосталом, Комисија за израду грађанског законика сачинила је подужи списак питања која представљају изазов за кодификаторски рад и захтевају помоћ стручне јавности.

Ја сам се определила да се бавим само једним питањем које може бити од значаја, поготово ако се има у виду стање нашег

грађанског законодавства, као и законодавства у европским земљама, које, уобичајено, сматрамо погодним за упоређивање. Реч је о садржини Општег дела грађанског законика.

Општи део у грађанским кодификацијама

У разматрању овог питања најпре бих се, кратко, осврнула на питање општег дела у грађанској кодификацији, уопште и у нашем праву.

Најпре, Општи део, који је предмет мога разматрања, не треба изједначавати са уводним одредбама које има скоро сваки закон.² Њих садрже и законици који у својој садржини имају Општи део, попут, нпр, Грчког грађанског законика. Њима се регулишу, углавном, персонално, временско и територијално важење закона. Општи део није ни израз за правне принципе који се могу срести у законима који уређују ужу и хомогену правну материју, као што је стварноправна, облигациона, наследноправна, кривичноправна и сл. Општи део је примерен законцима који имају за циљ да на јединствен начин регулишу веома сложену и обимну правну материју, као што је грађанскоправна. Утврђивање општих правних принципа важећих за целокупну материју, било би веома тешко и они би представљали најопштије правне принципе, као што су принципи правичности, једнакости пред законом, уставности и законитости, правне сигурности итд. То су општи правни принципи и њихово понављање у Општем делу грађанског законика било би сувишно. Општи део, као саставни део грађанске кодификације, садржи опште појмове и институте заједничке осталим деловима законика.

Што се тиче нашег законодавства, у Србији је грађански законик донет средином 19. века (1844. год.), под великим утицајем Аустријског грађанског законика.³ Српски грађански законик, као ни његов изворник, није садржао Општи део, као ни Француски

² В. чл. 1-6. Француског грађанског законика.

³ Упркос изузетном значају који је овај законик имао за Србију у време када је донет, већинско је мишљење да је Српски грађански законик заправо скраћена верзија Аустријског грађанског законика. Ово само констатујемо, без вредносне оцене о томе, јер би нас то исувише удаљило од задате теме.

грађански законик донет пре Аустријског. Сматра се да је то последица прихватања традиционалне поделе грађанскоправне материје на лица (*personae*), ствари (*res*) и тужбе (*actiones*). Ако се има у виду да је реч о Гајевој подели, јасно је да се о општем делу није могло ни размишљати. Најпре, због тога што, по опште-прихваћеном схватању, римско право није вршило уопштавања, која су суштина садржаја општег дела. Затим, што је француско право имало велике симпатије за римско право, будући да је оно на југу Француске, мешањем са обичајним правом, важило као опште-важеће право. За систематику Француског грађанског законика од пресудног утицаја биле су Гајеве институције, а Гај је, иначе сматран класичарем римског права, приметио да се све норме могу поделити на оне које се односе на лица (*ius quod ad personas pertinet*), на ствари (*ius quod ad res pertinet*) и на суђења и тужбе (*ius quod ad actiones pertinet*), и по тој шеми изложио предавања или белешке о праву.⁴ Отуда ће подела грађанскоправне материје у *Code civil* бити трипартитна и узор и другим грађанским законцима донетим после њега, као што су Аустријски и, наравно, Српски грађански законик.

У систематици грађанскоправне материје, Општи део се среће код Немачког грађанског законика, који је донет доста касније, али су припреме трајале дуго и нису тако временски удаљене од времена ступања на снагу француског и аустријског грађанског законика. Сигурно је, стога, да установљивање општег дела у Немачком грађанском закону није плод неке посебне модернизације у кодификаторском раду, већ неких других околности. Гајеве

⁴ Гајеве Институције, иначе, садрже прву систематику правне материје, која је дуго била узор за све будуће уџбенике права, али и за законодавце. Оне садрже кратак увод, у коме се говори о томе на које грађане се примењује римско право, који су извори, као и како је систематизована материја коју излаже. Истини за вољу, Гајеве институције (по претпоставци, оригинална верзија) откривене су после доношења Француског грађанског законика, али су оне биле познате као део Јустинијановог кодекса. У правној науци се срећу и схватања да ова класификација не потиче од Гаја, као и да се не ради о систематизацији правних норми у којој би се свака норма налазила у одговарајућем делу, већ о начину посматрања правне норме на три начина, с аспекта субјекта, објекта и начина остваривања права из норме. Више, Р. Паунд, *Јуриспруденција*, књ. III, 2000. г, стр. 20, посебно, напомена бр. 67 и 68.

институције су објављене у време историјскоправне школе, али се део немачке правне науке - пандектисти (они правни теоретичари који су се залагали за враћање изворном римском праву), морао њима бавити, као и осталим деловима *Corpus iuris civilis*. Иначе, подела грађанскоправне материје у Немачком грађанском законнику добила је назив пандектна по Пандектама (Дигеста), које су, такође, чиниле део Јустинијанове кодификације.⁵ Могуће је да су Гајеве институције биле инспирација за нове идеје о систематизацији грађанскоправне материје, пошто ни Гајева подела није била доследна.⁶ Не треба занемарити ни Савињијево противљење кодификацији грађанског права, нарочито на начин како је то урађено у Француској. Његов историјскоправни приступ систематизацији грађанскоправне материје налагао је анализу правних концепција, правних принципа и прописа у развоју права, и установљавање универзалних категорија, које се јасно међусобно разликују.⁷ Неке од разлога за појаву Општег дела у Немачком грађанском законнику треба тражити и у филозофско-социолошкој оријентацији тога периода која проистиче из рационализма, као доминантног схватања. Сасвим упрошћено речено, рационализам, као основ развитка друштва, узима разум, универзални појам који може све да повеже, проучи и ослободи.⁸ Тачније, општи принципи људског

⁵ Иако су пандектисти материју приватног права делили на општи и посебни део (имовинско право, које обухвата стварно, наследно и облигационо, и породично). Као и у случају Гајевих институција, и Дигесте су имале интересантну "класификацију", при чему се много водило рачуна о поступку, јер долазе из времена у коме законско право још није било развијено, већ је важио систем правних лекова.

⁶ Наиме, Гај је део о наследном праву поделио на два дела, што и данас изазива бројне недоумице у погледу разлога којим се руководио. Више у: Гај, Институције, Нолит, 1982. г., у предговору О. Станојевића, стр. 9-27.

⁷ Зато Савињи предлаже следеће делове приватног права: извори права, правни односи, примена правних прописа на правне односе, Стварно, Облигационо, Породично и Наследно право. У овом предлогу се оцртавају обриси Општег дела, који ће касније, нешто друкчије уобличен, постати део Немачког грађанског законика.

⁸ Рационализам се јавља као замена за идеју о богу као једином творцу и покретачу историјског развитка друштва. Кодификације, уопште, још од најранијих дана и јесу покушаји да се уређење друштва препусти световном домену и изађе из доминације религије и цркве.

живљења и основне вредности могу се открити једино путем разума и применом логике која ће све то претворити у систем регула - правни систем. Указивање на примену логике говори о високом степену развоја, поред природних, и друштвених наука. У Немачкој је већ постојала богата ризница проучених правних појмова, уочених веза међу њима, као и дела о систематизацији правне материје, итд. Дуготрајни рад на Немачком грађанском законнику (око 23 године), морао је уродити посебном класификацијом, са пажљиво уређеном садржином, од рубрума до појединих решења. Исто тако, неки посебни услови у којима је донет Немачки грађански законик наметнули су потребу Општег дела. Наиме, поред несигурности и прегломазности немачког права, многа решења из старог обичајног права била су у потпуном нескладу са новим приликама. То је случај са заступништвом и изјавом воље, што је било довољно да се створи простор за јединствена или општа решења. Ако се има у виду да је изјава воље (дата лично или преко другог) основни елемент уговорног права, до општег појма правног посла није било тешко доћи. Уз појам правног посла дошао је и појам правне радње, правне чињенице, правног објекта, као и јединствено регулисање правних субјеката (нарочито правних лица), као носилаца субјективних права (овлашћења и обавеза).

На увођење Општег дела у Немачки грађански законик, сигурно је од изузетног утицаја било опште немачко право (*gemeines Recht*), које је представљало модерно римско право и које је, као амалгамом, повезивало поједине делове обичајног права.⁹ Најдоследнији у прихватању Општег дела као саставног дела је Грчки грађански законик, који је ступио на снагу 15. марта 1940. год. Интересантно је да и Грађански законик Руске федерације, донет у новије време (1995. год.), такође, садржи Општи део (Раздел I. Общие положения).

Из овога што је речено произлази да су се приликом доношења грађанских законика после доношења француског, тј. немачког

⁹ Овај чинилац је важан, али у склопу осталих. Наиме, познато је да и у англоамеричком праву постоји опште право (*common law*), које повезује права држава чланица, а да ипак није дошло до доношења грађанског законика САД. На ово указујем да се, приликом доношења грађанских законика, не би изгубили из вида и други важни чиниоци и циљеви, о којима је доста тога сазнатог.

грађанског законика, национални кодификатори опредељивали, више-мање, између ове две шеме: институционе и пандектне. Данас, када се у Србији припрема грађански законик, поставља се питање да ли је потребан Општи део и, што је још интересантније, шта би он садржао. Заправо, одговор на питање оправданости општег дела зависи од његове садржине.

Од разлога који су руководили друге творце грађанских законика за опредељење за један или други систем систематике у грађанским законима, остало је веома мало. Поред тога, неуједначено регулисање грађанскоправних односа у посебним законима у нашем праву, нарочито у погледу потпуности уређења грађанских односа (Закон о основама својинско-правних односа, Закон о облигационим односима и Закон о наслеђивању), пружа аргументе и за један и за други систем распореда грађанскоправне материје. Истини за вољу, до каквог-таквог уједначавања ове материје, може се лакше доћи путем општих појмова и приципа, него без њих. Међутим, већ постојећа регулатива неких појмова и института, нарочито у законима који важе већ три деценије (донетих у различито време, под различитим утицајима и сл.), отежава у великој мери поступак уопштавања. Тако, нпр., у Закону о облигационим односима регулисана је делом и материја општег дела: изјава воље, правни посао, пословна способност за закључење уговора, мане воље, форма, услов, рок, заступништво, застарелост. Ова материја је у Немачком грађанском законнику регулисана у Општем делу. На другој страни, питање је да ли има разлога за њихово уређење у општем делу. Конкретно, да ли су они такви да могу бити од значаја за правне односе који се налазе у посебним деловима - стварном, облигационом, наследном и породичном праву; имају ли својство општости, или број изузетака од општег појма не оправдава ту карактеристику.

Установљавање општих појмова је дело правне науке и од највеће је помоћи у изучавању права. Велики број конкретних права и појмова отежавало би, због низа специфичности, проучавање сваког од њих понаособ. На другој страни, уочено је да су многа права и појмови слични по неким карактеристикама, а различити по другим. Отуда су их правни теоретичари, полазећи од сличности, а одбацујући специфичности, сврставали под један, општи појам. За

ту правну делатност требало је имати у виду одређене критеријуме, тј. принципе, који ће омогућити „повезивање“ низа правних појмова или права у један општи појам. Изучавање општег појма омогућавало је познавање основних својстава и свих осталих појмова (права) којима је управо тај општи појам заједнички именитељ. На тај начин је лако савладаван правни систем, састављен од великог броја правних појмова, права, института. Даљи „поступак“ се сводио на савладавање посебности појединих појмова или изузетака од општег појма.

У истој мери у којој је укрупњавање појмова и права економично за правне теоретичаре, значајно је и за правне посленике који се баве применом права. Њима, можда још и више. Наиме, судија мора да пресуди случај, чак и када нема адекватне правне норме за дати случај, често ни сличне. У том случају ће пресудити на основу претпостављеног правила, до кога ће доћи изналажењем извесне сличности са општим својствима појмова датог правила. До грешке неће доћи ако постоји сличност у битним својствима. У свему томе је од значаја начин утврђивања заједничких и битних особина, као и оних занемарљивих, без утицаја на општи појам. Зато ћу размотрити у којој су мери појмови и институти, који се традиционално сматрају општим за целокупну грађанскоправну материју, заиста заједнички свим деловима грађанског права и могу носити обележје општости, тј. чинити садржину Општег дела. При томе имам у виду садржину Општег дела Немачког грађанског законика, која се углавном сматра и садржином дела уџбеника грађанског права под називом Општи део или Увод у грађанско право.¹⁰ То је традиција наше правне науке, нарочито послератне, јер је, ослобођена узора у Српском грађанском законнику због његове аброгације, прихватила пандектни систем за наставу грађанског права на универзитетима. Такође, напомињем да ћу овим радом обухватити само правне субјекте, изјаву воље као најзначајнију правну чињеницу приватног права и еманацију правних субјеката, док би се правним објектима, заступништвом и застарелошћу (у оквиру вршења права), као и

¹⁰ Овом приликом нећу улазити у расправу о разликовању увода у грађанско право и општег дела, те упућујем на: О. Станковић, В. Водинелић: Увод у грађанско право, Београд, 1995. г., и Р. Ковачевић-Куштримовић, М. Лазић, Увод у грађанско право, Ниш, 2008. г, стр. 2.

заштитом грађанских субјективних права, за које држим да су, такође, део садржине Општег дела, бавити у следећем раду. Таква подела је, поред моје замисли, опредељена и ограничавањем дужине рада само до одређеног обима.

А) Правни субјекти

У већини уџбеника грађанског права, у делу у којем се излажу појмови и институти заједнички за целокупну грађанскоправну материју, прво место припада правним субјектима (правним лично-стима).¹¹ Тако је и у Немачком грађанском закону (§§ 1-89). Оправдање за прво место у регулацији грађанскоправне материје правда се улогом коју имају правни субјекти у праву. Они су везивне тачке свих правних односа, носиоци овлашћења и обавеза. Човек - физичка личност, као једино свесно биће, творац је правног поретка, његов „први разлог“, и једини „прави“ субјект. Правни поредак се успоставља ради човека, а својство субјекта - правна способност, признаје му се управо ради могућности да има права и преузима обавезе. Зато се човек узима као „природни“ правни субјект, носилац свих правних односа, и, отуда, неспорни општи правни појам. Човек је дуго био и једини или доминирајући субјект у праву, стварајући тако модел правног субјекта.¹² Зато се чини да нема разлога да он не буде на првом месту у систему општих појмова и института у Општем делу грађанског законика. Човек - физичко лице, као субјект у праву, има „аутономни“ субјективитет на основу природних својстава: да је свесно биће и да је правни систем његова творевина којом регулише међусобне односе у заједници.

¹¹ Правним субјектима је прво место резервисано и у уџбеницима који се пишу у земљама чији су законици прихватили институциону шему за распоред грађанскоправне материје.

¹² Међутим, та „представа“ је ударила неизбрисив траг на учење о правном субјективитету, јер се у свим расправама о субјективитету увек полазило од човека, физичког лица, као субјекта у праву, а његова својства наметала и другим облицима субјективитета. Више, Ковачевић-Куштримовић, Р., „Прилог теорији правних лица“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. XXIX, 1989.

Међутим, поред човека, физичког лица као правног субјекта, већ од најраније историје права, а данас нарочито, јавља се и правно лице као правни субјект. Правно лице се од физичког лица разликује по много чему; њега чини скуп физичких лица, што компликује начин поступања у праву, нарочито могућност стварања воље (или предузимања недопуштене радње - деликта), као основних правних чињеница битних за правни субјективитет. Поставило се и питање, на који начин удружење физичких лица, коме се не може порећи значај у праву, може „из социологије прећи у право“, односно имати исти правни статус као појединац. Зато је овај облик субјективитета најпре негиран, а тек касније прихваћен. Појавиле су се бројне теорије које су покушале да дају одговор на то питање. Основни проблем је настао због покушаја да се правно лице као правни субјект уобличи по угледу на физичко лице, које је стекло статус јединог правног субјекта по природи ствари. Тек касније је уочено да је и физичко лице, тзв. природни правни субјект, *contradictio in adjecto*, јер је и оно до статуса правног субјекта стигло посредством права. Дакле, до одговора се дошло уочавањем чињенице да је у историји права човек могао бити без правног субјективитета (нпр., роб у раном римском праву) и да је до тог својства дошао признавањем од стране правног поретка. Тако је субјект постао правни појам (апстрактни појам), који има одређену функцију, коју може, поред физичког лица, обављати и удружење или организација физичких лица.¹³ Остваривање ове функције је захтевало одређене услове, уосталом, као и за физичко лице. Тако је занемаривањем бројних својстава физичког лица (да је јединка, да може изјављивати своју вољу, обавезивати се и одговарати за штету коју другоме проузрокује), створена још једна врста правних субјеката која има сличности са физичким лицем, али и доста разлике, с обзиром да се све што важи за појединца умногостручује, али не простим збрајањем, већ на начин који право прописује. То је дало за право да Прво поглавље Немачког грађанског законика носи наслов: Лица - правни субјекти.

На другој страни, може се поставити и питање, да ли се општост појма правног субјекта не нарушава његовим „деловањем“

¹³ Види, Raymond, M. *Personne et sujet de droit*, Rev. trim. de droit civil, Paris, No 4.

у праву у појединим грађанскоправним односима, који су, као што је познато, веома различити. Наиме, правни субјекти, било физичко или правно лице, јесу власници, повериоци, дужници, потрошачи, емитенти шкодљивих утицаја, старатељи, супружници, наследници, оставиоци итд, дакле, „распрострањени“ су у стварноправним, облигационоправним, наследноправним, привредним, породично-правним и другим грађанскоправним односима. У свим наведеним случајевима, правни субјекти имају одређену, али не истоврсну социјалну и правну улогу. Тако, власник држи, употребљава и располаже са ствари, задовољавајући своје потребе (материјалне и остале), и његов субјективитет се реализује овлашћењима држања, коришћења и располагања стварју. Поверилац је овлашћен да од дужника захтева одређену радњу, а оставилац да слободно располаже заоставштином - имовином стеченом за живота. Међутим, све ове модификације правног субјекта у појединим грађанскоправним односима, не доводе у питање општи појам правног субјекта као носиоца овлашћења и обавеза. Власник, поверилац, оставилац, супружник и сл. су носиоци тих грађанскоправних односа; из тих односа, зависно од њихове врсте, настају различита овлашћења и обавезе, а то је функција правног субјективитета. Њихова конкретна улога у појединим грађанскоправним односима не мења њихово опште обележје правног субјекта, јер је оно „маска“ за различите улоге у праву, за остваривање низа различитих права и обавеза.

Истина, ради реализације ових односа, право је морало да правним субјектима призна још једно својство које се назива пословна способност. Оно је нарочито важно за физичка лица, јер се она рађају неспособна да остваре овлашћења и обавезе ради којих им је признато својство правног субјекта.¹⁴ За то се захтева одређени степен зрелости. Наиме, полазећи од значаја законом признатих овлашћења, у циљу остваривања како индивидуалних, тако и општих циљева, физичка лица стичу пословну способност на одређеном степену узраста, уз испуњење осталих услова које право поставља. Могућност самосталног коришћења датих овлашћења и

¹⁴ Код правних лица се, начелно, тај проблем не поставља, јер правно лице чине пословно способна лица на једној страни, због чега је интересантнији начин формирања јединствене воље.

обавеза, решава се помоћу овог правног појма - пословна способност, и о томе ћемо нешто касније.

Међутим, правно лице још увек остаје у проблему, упркос чињеници да му је признато својство правног субјекта. Наиме, појам правног лица као правног субјекта не показује висок степен хомогености, јер се правна лица оснивају за остваривање веома различитих циљева, што, са своје стране, утиче на уопштавање појма ове врсте правног субјекта. Тако се правно лице, као правни субјект, може јавити, поред форме удружења или организације коју чини већи број физичких лица, и у форми појединца, као нпр., у случају радње или приватног предузећа (са једним власником). Правна теорија не успева, чак ни помоћу артифицијелних критеријума, да изврши неку крупнију поделу правних лица, осим неких основних (нпр., подела на установе и удружења, на лична и безлична правна лица, итд.). То није било могуће ни у примитивним друштвима, када су број и значај правних лица били мањи, а ни данас када су се друштвени односи толико променили да је друштвени живот незамислив без правних лица. Међутим, то није могла бити сметња за уопштавање и прихватање општег појма правног лица. Очигледно је да се идеја о „вечности“ правних правила, која би им давала снагу за примену, преобратила у идеју о сталној отворености за непрестане и дубоке друштвене промене. Данашње прилике то најочигледније показују. То је дало правац правној науци и пракси да се испод рубрума „правни субјекти“ могу наћи и физичко и правно лице, без бојазни да су истим појмом обухваћене различите ствари. Различитост циљева због којих се удружењима физичких лица или само једном лицу признаје својство правне личности или субјекта, не може битно утицати на општост појма правног лица, као правног субјекта, јер се и физичком лицу својство правне личности или субјекта признаје за остваривање веома разноврсних овлашћења и преузимање исто толико разних обавеза. Па ипак, то не доводи у питање општост својства да физичко лице (власник, титулар права службености, поверилац, купац, старатељ, усвојитељ, оставилац, итд.) мења својство правног субјекта. Оно је, као што је већ истакнуто, правна „маска“ за остваривање одређених друштвених циљева. Ако се под правним субјектом подразумева правна апстракција или „измишљени“ појам са одређеном сврхом,

онда је јасно да се он може пунити различитим садржајем. Чини се да је правна теорија одговор на питање суштине правног субјекта морала да дâ управо због појаве правних лица, као све значајнијих носилаца правних односа, нарочито на плану грађанског права. Када је суштина постојања правног субјекта, правне личности, нађена у правним критеријумима, онда је било лако доћи до закључка да ни физичко лице није природни правни субјект, већ се и њему то својство признаје, и да њихова различитост не утиче на општи појам правног лица, а заједно са физичким лицем као правним субјектом, на јединствен појам правног субјекта.

На другој страни, сматрам да се у општем делу правна лица могу уредити само на најопштији начин: појам правног лица, елементи појма, настанак - врсте аката на основу којих се оснивају (са упућивањем на садржину из посебног закона о врсти правног лица), циљеви због којих се не могу оснивати, и основне врсте (зависно од циља ради којих се оснивају - удружења, друштва и задужбине), одговорност за проузроковану штету и престанак правног лица (са упућивањем на специјалне законе). Ако грађански законик буде регулисао само грађанскоправне односе, без привредних (што захтева измене Закона о облигационим односима, који на јединствен начин регулише грађанскоправне и привредне односе), онда појам правних лица може бити потпуније регулисан. У нашем праву је донет Закон о привредним друштвима (2004. г.); њиме је уређена материја најзначајнијих субјеката грађанског (привредног права) и он би важио као *lex specialis* за правна лица привредног права.

Правни субјективитет или правна способност праћен је, као што је већ речено, још једним квалитетом, а то је пословна способност. Он је израз потребе правних субјеката да самостално реализују својство субјекта као носиоца права и обавеза, које му право признаје *in abstracto*. Пословна способност је претпоставка за заснивање грађанскоправних односа. Овим правним својством правних личности реализује се субјективна претпоставка о релевантности воље за заснивање грађанскоправних односа, и на тај начин пословна способност прераста „из друштвено условљене појаве у појаву друштвених односа регулисаних правом“.¹⁵ Конкретно, то

¹⁵ Више, Митић, М., „Физичко лице“, Правни есеји, Лесковац, 1983. г., стр. 11.

значи да правни субјект може да располаже са ствари, да закључи уговор и обавезе се њиме, да сачини тестамент итд. Она је условљена природним могућностима физичког лица да може самостално, без заступника, да учествује у правном промету, у најширем смислу. Код физичких лица та могућност је условљена одређеним степеном зрелости. Зато се правом одређују критеријуми на основу којих се утврђује моменат стицања те способности. Предлажем да стицање пословне и тестаменталне способности физичког лица буде одређено у општем делу, као и престанак, односно ограничавање пословне способности. Ова правила су неизбежна за вршење грађанских субјективних права (стварних, облигационих, па и наследних), због принципа правне сигурности у имовинском праву. Остале правне способности физичких лица да својом вољом ставе у покрет неке специфичне друштвене односе, да створе субјективну претпоставку о релевантности воље, у породичном и наследном праву, као што су консултативна, тестаментална и друге способности, могу бити предмет уређења Породичним законом, односно у делу у коме се регулишу наследноправни односи.

Поставља се питање да ли пословна способност правних лица може бити регулисана у Општем делу? Ако се под пословном способношћу подразумева својство субјекта да самостално врши грађанска субјективна права, онда такву способност правна лица имају од самог почетка, од самог настанка. Функција пословне способности правних лица иста је као код правних лица. Она су увек¹⁶ и од самог настанка, пословно способни правни субјекти, за разлику од физичких лица која ту способност стичу тек са пунолетством. То представља извесну разлику између ових субјеката, али их и у овоме приближава исти циљ који се постиже овим правним појмом. Пословна способност правног лица омогућава самостално вршење грађанских субјективних права, као и физичким лицима, а када то није случај, ради заштите њихових интереса, њихова права врше друга лица по посебном правном инструментаријуму.

¹⁶ Изузетно, правна лица нису способна да самостално реализују права из круга делатности у случају ликвидације. Тако нпр., ликвидациони управник је, у вршењу овлашћења и преузимању обавеза, ограничен само на оне послове који су усмерени на ликвидацију привредног друштва. Види, чл. 356 Закона о привредним друштвима („Сл. гл. РС“, бр. 125/2004).

Међутим, највише приговора правне теорије на уопштавање појма пословне способности, било је на обим пословне способности. Физичка лица имају општу пословну способност и могу самостално вршити, начелно, сва права и преузимати обавезе, а правна лица само она која произлазе из оквира делатности ради које се оснивају. Истиче се да правна лица имају специјалну пословну способност. Правна лица имају пословну способност у складу са делокругом права и обавеза који настају у обављању делатности за коју је „одобрен“ њихов правни субјективитет. Пословном способношћу правна лица реализују само оне грађанскоправне односе (друштвене односе), које описује круг њиховог субјективитета. С аспекта појма правног субјективитета, који претходи пословној способности, то питање се не поставља. Наиме, ни физичка лица не „исписују“, у сваком појединачном случају, пуни круг у вршењу стицању и вршењу грађанских субјективних права. Нека физичка лица, упркос признању потпуне пословне способности, не буду у прилици, из различитих разлога, да је реализују. Тако посматрано, пословна способност правних и физичких лица чини, такође, општи појам. На то не утиче чињеница што се пословна способност правних лица стиче њиховим настанком, као ни чињеница да је конкретно одређена правном способношћу. Правна способност, која је за физичка лица, до пунолетства, апстрактна и може се реализовати преко заступника, за правна лица се у моменту настанка претвара у конкретну могућност реализације права и без заступника. То може представљати извесну логичку збрку, али правна логика следи социјалне циљеве и у служби је функционисања друштвене заједнице и њеног даљег развоја, односно његових чланова – појединаца и њихових удружења, тј. организација. Зато је у општем делу потребно одредити само појам правне способности, као и то да правна лица не могу бити носиоци оних субјективних права која се односе само на физичких лица, чиме је одређен и обим пословне способности правних лица.¹⁷ Даље ограничавање правне (пословне) способности правних лица мора бити, због велике различитости међу појединим облицима правних лица, уређено посебним

¹⁷ У том смислу добра је формулација чл. 62 Грчког грађанског законика из 1940. год. (Code civil hellénique, deuxième édition, Athènes, 1981. год).

законима.¹⁸ У општем делу могу бити одређени још и моменат настанка и престанка правног лица, из разлога правне сигурности (али не и услови за његов настанак и престанак), затим, обавеза законског регулисања назива и седишта. Општим делом грађанског законика потребно је утврдити и обавезу одговорности правног лица за проузроковану штету другоме.

Б) Правни послови и правне радње

За приватно право воља представља основну чињеницу, за коју право везује многобројна правна дејства. Наиме, друштвени односи који спадају у домен грађанског права нису уређени само објективно, правном нормом, већ и субјективно, релевантношћу воље правних субјеката да их активира. То је последица природе приватног права које за основу има приватну својину, било као статични однос-држање, употреба и располагање са ствари, било као динамични-промет правима поводом ствари (и услов имовинске одговорности за проузроковану штету), и, најзад, као заоставштина којом оставилац слободно располаже у случају смрти. Као основно људско право, својина је израз слободе личности и, отуда, слобода коришћења и употребе ствари, као и слобода располагања по сопственом нахођењу. Она се може остварити слободном вољом титулара, која се изражава разним принципима приватног права као што су аутономија воље, једнакост и равноправност воља страна у уговору, слобода располагања за случај смрти итд. За законодавца то је налог да, под одређеним условима, вољи правних субјеката обезбеди правно дејство. Зато је од доношења првих савремених

¹⁸ У савременом праву је постало уобичајено да се поједине врсте правних лица, чак и подврсте у оквиру већих група, регулишу посебним законима. Иако се манир законског уређивања свих људских активности регулише законима (или актима нижим од закона), чини се да он не трпи замерке када су у питању правна лица. У нашем праву је то више него потребно, јер је дуго времена ова материја била потпуно законодавно запостављена. Разлози за такво стање леже у њиховој недовољној развијености у систему колективне својине на једној страни, али и данашњој тенденцији оснивања и гашења правних лица на начин да је немогуће установити одговорност за штете које проузрокују у свом раду (гашење једних и отварање - преименовање истих).

грађанских законика, воља, експлицитно, основа вршења приватно-правних односа. Она је субјективна страна грађанских односа, без које се они не могу реализовати. Воља, односно њен објективизирани израз - изјава воље (приватна изјава воље), има највише разлога да чини садржину Општег дела. Она мора бити одређена појмовно, као правна чињеница, која може произвести правно дејство ако је изјављена слободно, са намером субјекта да произведе правно дејство, и у границама закона.¹⁹ Општим делом се морају уредити и средства и начини изјаве воље, нарочито неки од начина који су од значаја у свим гранама грађанског права, као што су изричита и тзв. прећутна изјава воље (посебно правне последице „ћутања“ као начина изјаве воље).

Исто тако, потребно је на принципијелан начин разрешити однос између воље и изјаве воље; да ли ће се приликом тумачења правног посла водити рачуна о стварној или о изјављеној вољи и какво дејство давати речима којима је воља изражена (субјективно) или оно које речи имају уобичајено у правном промету (објективно). Поред тога, изјава воље може бити последица преваре од стране другог сауговорача, затим принуде, али и сопствене заблуде, због чега правни посао закључен на такав начин не представља правични инструмент, нити израз слободне воље у реализацији грађанских субјективних права. Законодавац мора имати у виду интерес једног сауговорача да овлашћења и обавезе буду последица његове воље, али да при томе не буду претерано повређена ни оправдана очекивања друге стране. Тако се изјави воље датој у заблуди или под дејством принуде, правно дејство може одузети само под одређеним условима.

Пошто је изјава воље основна правна чињеница за настанак, промену и престанак правног посла, онда се за њу морају предвидети и други услови, нпр, форма у којој воља, у појединим

¹⁹ У нашем праву су одредбе о изјави воље садржане у Закону о облигационим односима, у одељку о уговору (види чл. 28 и 29); губи се из вида да су уговори само врста правних послова, па се запоставља дејство воље (појам, садржина, форма и сл.) и у другим деловима грађанског права - у стварном (за конституисање *iura in re aliena*) и наследном праву. Општи појам воље био би од помоћи и у једном и у другом случају, а специфичности би биле уређене у одредбама које се односе на поједине институте.

случајевима, мора да буде изјављена. У Општем делу морају се одредити појам, врсте и дејство форме. Ово због тога што изјава воље у бројним случајевима мора бити дата у одређеној форми. Форма се јавља као битан услов код неких правних послова *inter vivos* (у грађанском и привредном праву), али и *mortis causa*.²⁰ То одредбама о форми даје карактер општости. На такав карактер форме не утичу чињенице што форма у појединим случајевима може бити различита по садржини (обична и нарочита, нпр., у наследном-тестаменталном праву, као и у брачном праву),²¹ затим по основу настанка (законска и уговорна), по дејству (битна - солемнитатна и доказна – пробациона).

Садржина изјаве воље може, поред битних елемената, имати и неке елементе којима се правни посао може мењати, било да се његово настајање услови наступањем (или ненаступањем) одређене чињенице или да се одређеном чињеницом орачи његово трајање. И у једном и у другом случају ради се о садржини изјаве воље; у првом случају то је услов, у другом - рок, због чега је у општем делу неопходно одредити њихов појам и дејство. Тако би код услова требало регулисати почетак важења правног посла у случају наступања одложеног услова, као и случај намерног осујећења наступања (или ненаступања) услова. Специфичности услова код појединих изјава воље, нпр, код тестамена, могу се уредити тамо где су и оне посебно уређене.

Изјава воље је основна чињеница за настанак, промену или престанак једне врсте грађанскоправних односа у форми најразличитијих врста правних послова. Зато се правни посао, као апстрактна форма бројних уговора, али и једностраних изјава воље, јавља као општи појам. Појам правног посла је настао на „формули“ уговора, али обухвата и једностране изјаве воље које могу бити

²⁰ На страну што се данас, заиста, може говорити о оживљавању форме, нарочито у појединим областима приватног права, чак и тамо где се одвија брз и фреквантан правни промет, као што је привредно право (разне врсте банкарских послова обезбеђења потраживања), затим у ауторском и патентном праву итд.

²¹ У савременим правним системима најчешће се захтева писмена форма, али се, за пуноважност правног акта, може захтевати и присуство сведока, овера потписа од стране надлежног државног органа, или да правни посао буде закључен пред судијом (уговор о доживотном издржавању).

правно делотворне, као што су тестаменталне изјаве, затим пуномоћје, јавно обећање награде и сл. Из тих разлога се појам правног посла не може избећи у Општем делу грађанског законика, јер се јавља као правна форма за реализацију изјаве воље. Ако се уређује изјава воље, онда је логично уредити њене најважније правне последице; само се помоћу правних послова у којима је изјава воље битан елемент, могу стварати, мењати и укидати конкретна субјективна права. На основу правних послова правни субјекти најчешће стичу одређена овлашћења, а други преузимају одређене обавезе, нпр, уговором о продаји, закупу или послузи, јавним обећањем награде, издавањем хартија од вредности и сл. Тако се може остварити основна идеја приватног права о слободи воље, којом се остварују могући, законом допуштени исходи или циљеви.

В) Неважност правних послова

Најспорније питање код садржине општег дела јесте питање неважности правних послова. Теорија неважности правних послова заслужује посебно разматрање. Реч је о правним ситуацијама у којима правни субјекти не могу да остваре циљеве које су имали у виду закључењем правног посла, јер им право, упркос прокламовању принципа аутономије приватне воље, не пружа правну заштиту. Из одређених разлога, правни поредак одузима правно дејство правним пословима, сматрајући их неважећим. Ја ћу покушати да укажем на потребу уређења неважности правних послова у Општем делу грађанског законика. Потешкоће у овом настојању почињу од самог почетка. Поставља се најпре питање шта уједињује све врсте разлога који спречавају наступање последица које су стране имале у виду. Ово утолико пре што је принцип аутономије воље подигнут на ранг основног начела приватног права, нарочито у материји уговорног права. Који разлози могу довести до рушења тог основног постулата? Затим, зашто се у неким случајевима одузимање правног дејства правним пословима или правним актима уопште подводи под случајеве апсолутне ништавости, а у другим је случај релативне ништавости? Са овом поделом свих облика неважности срећемо се у свим уџбеницима који се баве изучавањем грађанског права. Она је владајућа у упоредном као и у

нашем праву, које се, као неразвијено, увек угледало на европско-континентална права.

Оно што се као неспорно може одмах уочити, то је да је ова подела настала у римском праву, одакле је ушла у сва европска права, и то из процесних разлога.²² Тужбе усмерене на реституцију (*restitutio in integrum*), повраћај датог, служиле су за случајеве у којима до закључења правног посла није ни дошло, а *exceptio doli* - у случајевима када би било неправично правне послове, због неког унутрашњег недостатка (заблуде, преваре, принуде), одржати на снази. Треба рећи, такође, да је до овог уопштавања дошло касније; дотле је свака тужба имала сопствени „интегритет“ и није се разврставала у једну или другу групу. Подела неважећих правних послова на апсолутно и релативно ништаве задржана је чак и после доношења грађанских законика, тако да је она, из домена процесног права, ушла у материјално право. Тако је француско право прихватило ову поделу и за њен принцип узело врсту интереса који се повређује. Ако се правним послом вређа јавни (општи) интерес, правни посао је апсолутно ништав, а када је у питању повреда појединачног (приватног) интереса, правни посао је релативно ништав.²³ Исту поделу прихватиле су и правне науке и пракса осталих земаља романско-германског правног круга. Слична је ситуација и у англосаксонском праву. Наиме, и у овом правном кругу, правном послу који је произвео неправични резултат може се одузети правно дејство само на основу чињенице да је повређена правна норма којом се штити правна сигурност. На тај начин се, индиректно, признаје подела на апсолутно ништаве и релативно ништаве или рушљиве правне послове или радње.

Међутим, иако се разликовање на апсолутно ништаве и релативно ништаве или рушљиве правне послове, имајући у виду

²² То је условљено значајем тужбе у римском праву, која је, због непостојања објективног права у модерном смислу речи, као система општих норми којима се правним субјектима гарантују одређена права, имала значај субјективног права; по правилу: ако имаш тужбу, имаш и право.

²³ Овај критеријум поделе – врста повређеног интереса, био је на мети научне критике, као веома несигуран. Више, Mazeaud, H, L, et J: *Leçon de Droit civil*. Т II, 1962.

законске одредбе модерних грађанских законика,²⁴ изводи по критеријумима материјалног права, санкције за њихову неважност су начелно исте. Наиме, између ништавих и рушљивих правних послова разлике постоје у „претходној фази“, у којој се одређује ко је овлашћен да захтева поништење и у ком року, и сл. Онда када се исходи поништење правног посла, последице су скоро исте. Захваљујући томе и чињеници да се одузимањем правног дејства правном послу ограничава слобода воље правних субјеката у приватном праву, оба облика неважности (ништавост и рушљивост) имају заједнички именоватељ и представљају, несумњиво, општи појам.

Приликом разматрања овог питања и његовог места у општем делу, треба имати у виду и чињеницу да је оно, имплиците, одређено регулисањем воље и изјаве воље у општем делу. Ако се правилима о неважности правним пословима, као најважнијој творевини правних субјеката, гарантованој основним принципом о аутономији воље, одузима правно дејство, то су она, без сваке сумње, део садржине општег дела. При томе, имамо у виду чињеницу да су правни послови основни извори облигационих односа. Зато је питање неважности у нашем праву, у недостатку грађанског законика, уређено Законом о облигационим односима. У Закону су одређени разлози због којих уговор не може да произведе дејство које су стране имале у виду. Они су такви да доводе или до ништавости или рушљивости уговора, зависно од тога да ли се правним послом повређују когентне правне норме, јавни интерес и добри обичаји, или је реч о недостацима у изјави воље.

Међутим, питање које се и даље може поставити јесте да ли је теорија о неважности правног посла од истог практичног значаја и за делове грађанског права мимо облигационог права, дакле - за наследно и породично право. Будући да се и у једној и у другој грани права многи правни односи заснивају на принципу аутономије

²⁴ У Немачком грађанском закону ништави правни послови су они који су противни добрим обичајима, у Закону о облигационим односима то су они правни послови који су супротни императивним правним нормама, јавном поретку и добрим обичајима, у француском праву се ништавост, односно рушљивост правног посла цени зависно од “квалитета“ да ли се њиме вређа општи или приватни интерес.

воље (тестаментално право, наследноправни уговори, брачни уговори итд.), то су правила о неважности скоро истоветна. И у наследном и у породичном праву има правних аката који, због извесних недостатака, не могу да произведу правно дејство од самог почетка-ништави су, док су други, такође, ништави, али се могу конвалидирати (оснажити) под одређеним условима, и за њих важи посебан правни режим, супротан у много чему од режима за апсолутно ништаве правне послове. Тако се у Закону о наслеђивању²⁵ регулише ништавост завештања на исти начин као и ништавост правног посла. Наиме, завештање је ништаво ако је његова садржина противна принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима.²⁶ Исте су и одредбе о лицима која се могу позивати на ништавост, о дејству ништавости и о роковима застарелости (чл. 161, 162. и 163). Сличне су и одредбе о рушљивости завештања (чл. 164. и 165). Јасно је, стога, да је појам неважности општи и заједнички појам и да је користан свим гранама грађанског права.²⁷

При опредељењу за или против лоцирања појма неважности у Општи део грађанског законика морамо се руководити и потребама усклађивања нашег са правом ЕУ²⁸, при чему општи појмови могу бити од изузетне користи. Усклађивање се може успешније остваривати преко општих појмова, који битно не нарушавају одступања у појединим случајевима, и на тај начин очувати систем логички повезаних и међусобно усклађених правних норми.

²⁵ „Сл. гласник РС“, бр. 46/95 и 101/2003.

²⁶ Види чл. 155. Закона о наслеђивању.

²⁷ Има много основа за веровање да је теорија уговора израсла из наследног права, будући да је у римском праву оно било најразвијеније и посебно значајно, због односа сродства, као битног за организацију првобитних друштвених заједница.

²⁸ Ковачевић-Куштримовић, Р, Лазић, М: „Грађански законик Србије и право Европске Уније“, Правни живот, тематски број, Право и слобода, том III, бр. 11, стр. 209.

Резиме

Грађански законици донети у 19. и 20. веку целокупну грађанску материју систематизовали су, по правилу, у три дела (лица, ствари и тужбе), почев од Француског грађанског законика, или у пет делова (општи део, стварно, облигационо, наследно и породично право), као у Немачком грађанском законнику. Правни теоретичари су истицали велики број аргумената за један или други начин поделе. При томе, једно од веома спорних питања, како у време кодификације, тако и после њеног завршетка, било је значај и садржина Општег дела, као саставног дела грађанског законика. Србија је данас пред изазовом доношења грађанског законика. Поред осталих циљева, његово доношење треба да олакша усклађивање права Републике Србије са правом Европске уније. Међутим, доношење Српског грађанског законика отворило је бројна питања, међу којима и питање систематике. За мене је од посебног значаја увођење Општег дела из неколико разлога. Најпре, зато што је преко општих појмова једноставније усклађивање са правом ЕУ. Затим, што су општи појмови заједнички за остале делове грађанског законика, чиме се поједностављује уређење појединих грађанскоправних односа. Избегавају се понављања, а специфичности лакше уочавају. Поред тога, општи појмови омогућавају практичарима аналогију у случајевима када за дати случај није могуће наћи конкретну правну норму. Оно што представља извешан проблем јесте то, што је грађанска материја, упркос извесној сличности, прилично хетерогена, па је тешко утврдити који су појмови или институти заједнички свим грађанскоправним односима. Сматрам, ипак, да садржину општег дела треба да чине следећи правни институти: правни субјекти, изјава воље и правни посао, неважност правних послова, заступништво, правни објекти, начела у вршењу и заштити грађанских субјективних права.

Prof. Radmila Kovačević-Kuštrimović, LL.D.
Full Professor
Law Faculty, University of Niš

THE CONTENTS OF THE GENERAL PART OF THE SERBIAN CIVIL CODE

Summary

*In this paper, the author deals with the legal systematics of the Serbian Civil Code, focusing in particular on its General Part. The author indicates numerous problems and difficulties in the legal regulation of the extremely complex subject matter of civil law. One of these intricacies refers to the General Part, as a constituent part of the Civil Code. Speaking in simplified terms, the European-continental codifications are based on two systems for the classification of the civil law subject matter. One of the classification systems includes three elements: *personae*, *res* and *actiones*; this structural pattern has been applied in framing the French Civil Code and other codes designed on the French model. The second structural pattern comprises five elements, including the General Part and specific areas of law (Real Property Law, Law of Obligations, Succession Law and Family Law). Considering the fact that the Republic of Serbia is still in the process of adopting its Civil Code, the author examines the need for the General Part by analyzing the concepts and institutes which would be common and functional in all parts of the Civil Code. Given the limited volume of this article, the author has chosen to examine only some legal institutes (such as: legal subjects, the statement of will, legal transactions, and invalidity of legal transactions) as possible contents of the General Part of the Civil Code.*

Keywords: *General Part of the Civil Code, legal subjects, statement of will, legal transactions*

РАЗЛИКОВАЊЕ ИЗМЕЂУ БОРАЦА И НЕБОРАЦА У МЕЂУНАРОДНОМ ХУМАНИТАРНОМ ПРАВУ

Апстракт: Разликовање између бораца и небораца има посебан значај у међународном хуманитарном праву, јер се за тај статус везују одређена права, обавезе и заштита учесника у оружаним сукобима. Борци су припадници оружаних снага који директно учествују у непријатељствима и постају ратни заробљеници када падну под власт непријатеља. Њихове основне обавезе су да поштују правила међународног хуманитарног права и да се разликују од цивилног становништва. Санитетско и верско особље у саставу оружаних снага нема статус бораца нити право да непосредно учествује у непријатељствима и зато не сме бити предмет напада. Уколико падну под власт противника, нису ратни заробљеници и имају право да наставе обављање своје професије. Као неборци сматрају се лица која припадају оружаним снагама или их прате ради обављања служби које су неопходне за успех борбених дејстава. Њихов положај у међународном хуманитарном праву налази се између цивила и бораца, пошто немају право да узимају учешће у војним операцијама и не смеју бити предмет напада, али постају ратни заробљеници ако падну под власт противника. Други учесници у оружаним сукобима непосредно укључени у вршење непријатељстава, као што су ипијуни и плаћеници, не сматрају се борцима нити им је признато право да буду ратни заробљеници и уживају заштиту која из тог статуса произилази по међународном хуманитарном праву.

Кључне речи: борац, неборац, санитетско и верско особље, ратни заробљеник, цивилно становништво, ипијун, плаћеник.

I УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Све до краја XVIII века у обичајном међународном ратном праву није се правила разлика између бораца и лица која нису учествовала у оружаном борби. Рат се водио између целих народа, па се према цивилном становништву поступало једнако непријатељски као и према наоружаним противницима. Тек након објављивања дела „Друштвени уговор” Жан Жака Русоа почиње да сазрева свест о потреби разликовања између бораца и оних који не учествују у борби¹. У складу са тим постепено се изграђују правила ратног права која вршење ратних аката ограничавају у персоналном смислу. Право на вођење борбе оружјем припада само одређеном кругу лица и то једино против исте категорије лица противничке стране². Та лица сматрају се борцима и у најширем смислу речи обухватају све припаднике оружаних снага који су овлашћени да употребљавају оружје, односно да непосредно учествују у непријатељствима.

Граница између категорије бораца и цивилног становништва мењала се током развоја правила међународног ратног права. Савремени појам борца резултат је компромиса између два супротна гледишта о персоналном домену примене ових правила. На једној страни налазиле су се велике државе са добро опремљеним оружаним снагама које су се залагале за стриктну и јасну идентификацију бораца. Њихов је интерес био да се што више ограничи круг особа које имају право учешћа у оружаном борби, сматрајући да ће тако лакше моћи да сломају отпор војно слабијих држава. Насупрот томе, мање и средње земље су захтевале да се прошири број лица

¹ У том делу, које је објављено 1762. године, Русо пише: "Рат, дакле, није однос између човека и човека, већ однос између државе и државе у коме су приватна лица само случајно непријатељи, али не као људи, не чак ни као грађани, већ као војници, не као припадници отаџбине, већ као њени браниоци. Коначно, свака држава може имати за непријатеља само друге државе, а не људе, јер се између разноврсних ствари не може успоставити никакав правни однос". Из тога он закључује да се против војника може борити само док се они боре, тако да када одложе оружје "они постају само људи" и њихови животи морају бити поштеђени (видети: Жан Жак Русо, Друштвени уговор (превод), Београд, 1993, стр.31).

² J.Andrassy, Међународно право, Загреб, 1976, стр.578.

којима ће се признати статус борца, будући да нису располагале моћним професионалним оружаним снагама, већ су своју одбрану заснивале на општенародном отпору³. Еволуција персоналног подручја примене правила ратног права кретала се од прилично рестриктивног концепта борца у Хашком правилнику о законима и обичајима рата из 1907. године⁴, преко нешто шире концепције прихваћене у Трећој женевској конвенцији о поступању са ратним заробљеницима из 1949. године⁵, све до широког и флексибилног појма борца који је свој израз нашао у Допунском протоколу I уз Женевске конвенције из 1977. године.⁶

Поред бораца који су, *per definitionem*, припадници оружаних снага овлашћени да непосредно учествују у непријатељствима, постоје још неке категорије учесника у оружаном сукобу који немају статус борца. На првом месту то је санитетско и верско особље које се налази у саставу оружаних снага, али нема право да узма директно учешће у непријатељствима. Другу категорију чине неборци, тј. лица која редовно прате оружане снаге, али се не сматрају њиховим припадницима. То су заправо лица која се налазе на служби у оружаним снагама. И коначно, постоје лица која директно учествују у борби и употребљавају оружје, али им се не признаје статус борца. Овде спадају шпијуни и плаћеници који се понекад називају и непривилегованим борцима или борцима на сопствени ризик.

II ПОЈАМ БОРЦА

У кодификованом међународном хуманитарном праву дуго времена није постојала јасна и прецизна дефиниција бораца. Овај појам одређиван је посредним путем и то везивањем за друге категорије учесника у оружаним сукобима. Отуда се све ове дефиниције могу означити као посредне, будући да појам борца одређују

³ Више о томе. З.Вучинић, Међународно ратно и хуманитарно право, Београд, 2006, стр. 140-141.

⁴ За текст: Извори међународног хуманитарног права, Београд, 1999, стр. 270-278.

⁵ Службени лист ФНРЈ, бр. 24/50.

⁶ Службени лист СФРЈ, Међународни уговори, бр. 16/78.

посредством неких других појмова. Тек са усвајањем Допунског протокола I из 1977. године, појам борца је на терену писаног међународног хуманитарног права први пут изричито и непосредно дефинисан.

1. Посредне дефиниције

Постоје два типа посредних дефиниција. Код једног, појам борца се одређује преко ширег појма оружаних снага, док је за други карактеристично да је се он везује за статус ратног заробљеника. Прву врсту дефиниције садржи Хашки правилник о законима и обичајима рата из 1907. године. Други тип посредне дефиниције може наћи у у Трећој женевској конвенцији о поступању са ратним заробљеницима из 1949. године.

Хашки правилник у члану 1 прави разлику између редовних и ванредних оружаних снага. У редовне оружане снаге или војску спадају све војне копнене, поморске и ваздухопловне јединице, као и милиција и добровољачки одреди (тзв. народна војска) под условом да национално законодавство прописује да они улазе у њен редован састав. Уколико, пак, милиција и добровољачки одреди не улазе у састав редовних оружаних снага, они се сматрају ванредним оружаним снагама ако испуњавају следеће услове:

- прво, да на челу имају лице одговорно за своје подчињењене;
- друго, да имају стални знак за разликовање који се може распознати на удаљености;
- треће, да отворено носе оружје; и
- четврто, да се приликом операција придржавају закона и обичаја рата.

Из наведених одредаба Хашког правилника произилази да се борцима у међународном ратном праву сматрају сви припадници војске, тј. регуларне армије, као и припадници милиције и добровољачких одреда који испуњавају предвиђене услове⁷. Међутим, на

⁷ Ови услови су по први пут кодификовани Бриселском декларацијом из 1874. године која, међутим, због нератификације од стране држава, никада није ступила на снагу; за њен текст видети: D.Schindler, J.Tomas, *The Laws of Armed Conflicts. A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, Leiden, 2004, pp. 22-28.

захтев мањих и средњих држава појам оружаних снага у овом документу делимично је проширен. У категорију оружаних снага, наиме, укључено је и становништво неокупиране територије које се услед непријатељског надирања спонтано подигло на оружје у циљу пружања отпора, а није имало могућност да се организује као редовна оружана снага, под два услова:

најпре, да отворено носи оружје; и
друго, да поштује законе и обичаје рата⁸.

Овде се заправо ради о општем или народном устанку (*levée en masse*) који се подиже на неокупираној територији против непријатеља који врши инвазију. Уз то, неопходно је да се устанак подиже самоиницијативно, а не уз претходну организацију и руководство државне власти⁹.

Хашким правилником је остало нерешено питање положаја становништва које се дигло на устанак пошто је непријатељ већ окупирао територију¹⁰. Другим речима, није регулисан статус припадника покрета отпора, односно партизана на окупираној

⁸ Члан 2 Хашког правилника. Више о томе. М.Вучинић, Домашај члана 2 хашког Правилника о законима и обичајима рата на копну у условима савремених ратова, Југословенска ревија за међународно право, 1967, бр.1-3, стр.121.

⁹ Институт *levée en masse* први пут је формулисан у чл. 9 поменуте Бриселске декларације који прописује: "Становништво неокупиране територије које се приближавањем непријатеља спонтано дигне на оружје против нападачких трупа немајући времена да се организује, сматраће се учесником у рату ако поштује законе и обичаје ратовања" (за текст видети: D.Schindler, J.Tomas, op.cit. p.24). У истом садржају и форми ова установа појављује се у Оксфордском приручнику о законима и обичајима сувоземног рата који је израдио Институт за међународно право 1880. године. Хашки правилник је донео једну значајну новину, уводећи као други услов захтев за отвореним ношењем оружја чиме је тест општег устанка знатно пооштрен.

¹⁰ У теорији је много пре усвајања Хашког правилника заговарано признање статуса бораца устаницима на окупираној територији. Тако је још почетком друге половине 19. века Опенхајм писао да треба признати легалан статус устаницима уколико су они војно организовани и дисциплиновани (L Oppenheim, System des Völkerrecht, Stuttgart, 1886, p.238). На линији таквог размишљања био је и наш међународни правник Гершић који сматра да својство легитимног непријатеља треба признати народу који подигне устанак на територији која је припојена другој држави уколико му та држава није пружила легитимно задовољење интереса (Г.Гершић, Право освајања и плебисцит, Летопис Матице српске, Нови Сад, 1881, стр,66).

територији. По слову Хашког правилника устаници на већ окупираној територији нису имали својство оружаних снага, па им самим тим ни посредно није био признат статус бораца у међународном ратном праву, будући да се у то доба герилски начин ратовања сматрао забрањеним¹¹.

Женевске конвенције о заштити жртава рата из 1949. године суштински не мењају приступ дефинисању појма борца. Као и у Хашком правилнику, ни у овим документима нема изричите одредбе о томе ко се сматра борцем у смислу међународног хуманитарног права. Уместо тога, Трећа женевска конвенција одређује која лица имају статус ратног заробљеника. Међутим, да би неко лице имало статус ратног заробљеника оно мора у моменту када падне под власт непријатеља имати статус борца. И овде је, дакле, реч о посредној дефиницији борца, али не више преко појма оружаних снага, већ посредством категорије ратног заробљеника.

Трећа женевска конвенција у члану 4 таксативно набраја лица које имају статус ратног заробљеника. Према тој одредби својство ратног заробљеника, а тиме посредно и статус борца, признато је свим припадницима оружаних снага стране у сукобу, као и припадницима милиција и добровољачких јединица које улазе у састав тих оружаних снага. Притом међународним правом није одређено које врсте трупа чине оружане снаге, већ је државама препуштено да то регулишу својим националним законодавством. Имајући у виду постојећу праксу, оружане снаге могу се састојати само од професионалних јединица, грађана на одслужењу војног рока и мобилисаног резервног састава, али државе у њихов састав

¹¹ Ову празнину у Хашком правилнику доктрина и судска пракса покушава да попуни уз помоћ Мартенсове клаузуле. По том схватању (видети, на пример, J.Andrassy, op.cit., стр.579), пошто герилски рат није предвиђен Хашким правилником, ваља посегнути за општим начелима на која упућује та клаузула. Та општа начела, диктирана захтевима човечности и јавне свести, признају право становништву да се дигне против окупатора. Практично, то значи да би устаници на окупираној територији имали исти статус као припадници *levée en masse* на неокупираној територији, наравно ако испуњавају наведена два услова. Исти став заузео је Међународни војни суд у Нирнбергу у односу на злочине које су Немци извршили над припадницима покрета отпора у окупираним земљама (више о томе. З.Бучинић, op.cit., стр. 145-146).

могу да укључе полицију, жандармерију, територијалну одбрану и добровољачке одреде¹².

Припадници осталих милиција и добровољачких одреда, тј. јединица које држава није укључила у састав својих оружаних снага, као и припадници организованог покрета отпора који делује изван или у оквиру територије једне стране у сукобу, па чак и ако је та територија окупирана, имаће статус ратних заробљеника ако испуњавају четири услова из Хашког правилника (да на челу имају лице одговорно за своје потчињене, да имају знак разликовања који се може уочити на одстојању; да отворено носе оружје; и да се при војном ангажовању придржавају ратних закона и обичаја)¹³, уз додатни услов да ове јединице припадају једној од страна у сукобу¹⁴. Статус ратних заробљеника признат је и становништву неокупираних територија које се дигло на општи устанак под истим условима које тражи Хашки правилник (да отворено носе оружје и да поштују ратне законе и обичаје).

¹² Б.Јанковић, З.Радивојевић, Међународно јавно право, Ниш, 2009, стр. 469.

¹³ Уношење хашких критеријума у Женевску конвенцију послужило је као повод да се у коментару уз ову одредбу ближе размотри садржај и значење услова који су се до тада чинили јасним. Када је о првом услову реч, тј. критеријуму одговорне команде, коментар истиче да командант може бити како војно, тако и цивилно лице. У погледу знака распознавања коментатори подразумевају његово непрекидно ношење и наглашавају да он мора бити исти за све чланове једне организације отпора и мора га користити само та организација. Занимљиво је да аутори коментара нису осетили потребу да посебно објашњавају захтев за отворено ношење оружја нити критеријум поштовања закона и обичаја рата, будући да та суштинска одредба обухвата све напред наведено. Видети: De Preux, ed., *Commentary III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War*, International Committee of Red Cross, Geneva, 1960 (даље: *Commentary III Geneva Convention*), pp.59-61.

¹⁴ Захтев за припадност једној страни у сукобу је изузетно значајан критеријум који твори линију разграничења између учесника у непријатељствима који ужива имунитет за дела почињена током или у вези са сукобом и учесника који такав статус не стиче. У погледу начина на који треба успоставити везу са страном у сукобу суштина је да мора да постоји фактички однос организације отпора и стране која се налази у стању рата, с тим да је постојање те везе довољно. Она се може изразити само прећутним споразумом ако су дејства таква да јасно указују за коју се страну у сукобу организација отпора бори. Видети: *Commentary III Geneva Convention*, p.57.

Иако је из Хашког правилника преузела сва решења у погледу одређивања појма оружаних снага, важно је истаћи да Трећа женева конвенција отишла корак напред у односу на овај документ. Она, наиме, садржи значајну новину у дефинисању статуса ратног заробљеника. Према Конвенцији, својство ратног заробљеника признаје се и припадницима организованих покрета отпора који се боре на окупираној територији. На овај начин је коначно у међународном хуманитарном праву озакоњен герилски начин ратовања, а припадницима покрета отпора признат, макар и посредно, статус борца¹⁵.

2. Непосредна дефиниција

Допунски протокол I из 1977. године први је уговор из области међународног хуманитарног права који изричито и непосредно дефинише појам борца¹⁶. При томе, овај документ се не одређује за енумеративно дефинисање, тј. не садржи листу лица која се сматрају борцима. Протокол, напротив, полази од опште, апстрактне дефиниције овог појма, да би затим ближе одредио основна права и обавезе које се везују за статус борца. Ово ново решење садржано је у Одељку II Трећег дела које носи карактеристичан наслов „Статус борца и ратних заробљеника”.

Према изричитој одредби става 2 члана 43 Протокола „припадници оружаних снага страна у сукобу, изузимајући медицинско особље и свештенике, су борци”. Из тога јасно произилази да су борци сви припадници оружаних снага и да само они могу имати тај статус. Истом одредбом предвиђен је изузетак у погледу медицинског особља и свештеника који немају статус борца, чак иако су припадници оружаних снага.

Ради отклањања нејасноћа у погледу статуса борца Протокол у ставу 1 члана 43 даје новелирану дефиницију појма оружаних снага. Сагласно тој дефиницији "оружане снаге страна у сукобу састоје се

¹⁵ В.Кнежевић-Предић, Оглед о међународном хуманитарном праву: извори, домен примене, субјекти, Београд, 2007, стр.198-201.

¹⁶ Х.П.Гасер, Увод у међународно хуманитарно право (превод), Сарајево, 1999, стр.27.

од свих организованих оружаних снага, група и јединица, стављених под команду која је одговорна тој страни за руковођење својим потчињеним, чак када је та страна заступљена владом или неком влашћу коју противничка страна не признаје. Овакве оружане снаге подлежу интерном систему дисциплине који обезбеђује, између осталог, поштовање правила међународног права које се примењује у оружаним сукобима".

Ова дефиниција, за разлику од ранијих, не прави никакву разлику између редовних и ванредних оружаних снага. Услови да би се нека формација сматрала оружаним снагама, а њени припадници борцима, сада су значајно ублажени. Они обухватају:

- а) организованост, тј. постојање унутрашње организације војне природе;
- б) потчињеност команди које је одговорна страни у сукобу;
- в) подвргнутост унутрашњем систему дисциплине; и
- г) поштовање правила међународног хуманитарног права¹⁷.

Објашњење сваког од ових услова дато је у коментару члана 43, став 1 Протокола. Када је реч о захтеву организованости очигледно се ради о прилично флексибилном критеријуму, будући да постоје бројни степени организације. Њега, пре свега, треба тумачити у смислу да борбе треба да буду колективне природе, да се одвијају под одговарајућом контролом и према правилима, за разлику од појединаца који делују изоловано без одговарајућих припрема и обуке¹⁸.

Следећи захтев односи се на ефективну контролу. Одговорна команда се не може схватити другачије неко да лица која чине командну структуру познају право које се примењује у оружаним сукобима. Све оружане снаге, групе и јединице су нужно структуриране и хијејрархијски уређене, будући да су подвргнуте

¹⁷ Више о томе: Ф.Карлсховен. Ограничења вођења рата (превод), Загреб, 2001, стр.79.

¹⁸ Y.Sandoz, C.Swinarski, B.Zimmermann, eds., Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (даље:Commentary on the Additional Protocols) International Committee of the Red Cross, Geneva, 1987, p.512, para.1675.

команди која за своје операције одговара једној од страна у сукобу¹⁹.

Услов унутрашњег система дисциплине покрива област војног дисциплинског права, као и војно кривично право. Савремена је тенденција да се повреде правила Протокола и других правила међународног права сматрају као превасходно ствар војног кривичног права²⁰.

Када је о захтеву поштовања правила међународног хуманитарног права реч, Коментар прецизира да се не тражи поштовање у сваком појединачном случају. Довољно је да се правила међународног хуманитарног права поштују од стране оружаних снага као таквих²¹.

Потребно је, на крају, нагласити да се наведена четири услова морају испунити ефективно и кумулативно на бојном пољу да би се припадници такве оружане формације сматрали борцима.

3. Права и обавезе бораца

Одређивање статуса борца има посебан значај у међународном хуманитарном праву, јер из тог статуса произилазе одређена права, обавезе, одговорност и заштита ових лица у оружаном сукобу. Пошто је на општи начин одредио ко се сматра борцем, Протокол прецизно дефинише основна права и обавезе која се везују за овај статус.

Прво и основно право бораца је да директно учествују у непријатељствима²² и за сам чин борбе они нису одговорни. Њима је дозвољено да се међусобно боре и да примењују силу, па чак да убију или ране противника, а та за то не буду одговорни, односно санкционисани правилима националног кривичног права. По томе

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid., pp.513-514, para.1675.

²¹ Ibid., p.515, para.1677.

²² Став 2 члана 43 Протокола. Коментар уз овај члан појашњава да директно учешће у непријатељствима имплицира непосредну узрочну везу између активности која је предузета и штете нанете непријатељу у време и на месту где се активност одвија; видети: Commentary on the Additional Protocols, p.516, para.1679.

се они разликују од обичних грађана који би за иста дела били кривично одговорни²³.

Иако су борци овлашћени да употребљавају оружје у борби и имају право да се међусобно рањавају и убијају, постоје ситуације када они добијају статус заштићеног лица по међународном хуманитарном праву. Они су заштићени од тренутка када престане њихово директно учешће у непријатељствима, а до тога најчешће долази када падну под власт или у руке непријатеља. У овом случају борци уживају свеобухватну заштиту коју обезбеђује статус ратног заробљеника. Из тога се изводи друго основно право које Протокол везује за статус борца. Реч је о њиховом праву да буду, односно постану ратни заробљеници када падну под власт непријатеља (став 1 члана 44).

С друге стране, борци имају одређене обавезе по међународном хуманитарном праву. Њихова главна обавеза састоји се у поштовању ових правних правила²⁴. Према томе, борци немају одређене руке у коришћену начина и средстава за вођење борбе, већ су лично одговорни за сваку повреду правила међународног хуманитарног права. Мада не одговарају за само учешће у непријатељствима, они су одговорни и могу бити кажњени за непоштовање ових правила у борби. Међутим, Протокол изричито предвиђа да кршење правила међународног хуманитарног права не лишава ова лица статуса борца и права да се сматрају ратним заробљеницима када падну под власт непријатеља (став 2 члана 44).

Друга основна обавеза бораца је да се разликују од цивилног становништва. То је логична последица правила да борци могу да учествују у непријатељствима и да буду нападнути, за разлику од цивилног становништва које нема право да врши непријатељства и не сме бити нападано. Ова обавеза има управо за циљ да се појача заштита цивилног становништва од последица непријатељстава (став 3). У циљу разликовања од цивила борци обично носе војну униформу²⁵. Праксу држава у погледу ношења униформе бораца прописане за редовне униформисане оружане јединице прихвата и

²³ Х.П.Гасер, *op.cit.*, стр.28

²⁴ М.Сассоли, А.Бувие, *How Does Law Protect in War?*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1999, p.121.

²⁵ Б.Јанковић, З.Радивојевић, *op.cit.*, стр.469.

Протокол (став 7), мада изричито не захтева да припадници оружаних снага носе униформе.

Као минимум, међународно хуманитарно право обавезује борце да се у нормалним околностима разликују од цивилног становништва када учествују у нападу или у војним операцијама које представљају припрему за напад (став 3)²⁶. Борац, дакле, није у обавези да се стално разликује од цивилног становништва, већ само док је ангажован у борби или војној операцији која претходи нападу. Практично то значи да једно лице може да наизменично мења статус борца и цивила, што одговара герилском начину ратовања²⁷. Међутим, борци који учествују у борби или војним операцијама које претходе нападу не разликујући се од цивила ризикују да изгубе право на добијање статуса ратног заробљеника уколико се нађу у власти противничке стране (став 4)²⁸.

Насупрот нормалним околностима, постоје изузетне ситуације када се због природе непријатељског напада борац не може разликовати од цивилног становништва. Овакве ситуације могуће су на подручјима под страном окупацијом или у операцијама иза непријатељских линија које су карактеристичне за народне ослободилачке ратове. Тада се припадници герилског покрета не могу разликовати од цивила током својих војних операција, а да притом задрже било какву могућност успеха²⁹.

У том случају Протокол (став 3) прописује да ће припадник оружаних снага који учествује у непријатељствима задржати статус борца чак и ако се не разликује од цивила под условом да отворено носи оружје:

²⁶ На пример, размештање трупа, маневрисање или повлачење из напада.

²⁷ В.Ђ.Деган, Међународно право, Ријека, 2000, стр.881; З.Вучинић, *op.cit.*, стр.149.

²⁸ Ово строго правило одмах је, међутим, ублажено у наставку истог става који прописује да он ипак ужива заштиту једнаку у сваком погледу са оном која се пружа ратним заробљеницима Трећом женевском конвенцијом и овим Протоколом. На крају тог става предвиђено је да се истоврсна заштита примењује чак и „у случају када је то лице изведено пред суд и осуђено због повреде коју је учинило". Штавише, сагласно ставу 5 члана 44, питање губитка статуса уопште се не поставља ако борац "падне под власт противничке стране када није ангажован у нападу или војној операцији припреме за напад". За даљу анализу ове одредбе: Ф.Карлсховен, *op.cit.*, стр.81.

²⁹ *Commentary on the Additional Protocols*, p.529, para.1698.

а) за време сваког војног ангажовања;

б) у време када га противник може видети док је ангажован у војном развијању које претходи предузимању напада у коме ће учествовати.

Значење израза "за време сваког војног ангажовања" није тешко одредити. Коментар уз овај члан појашњава да наведену формулацију треба тумачити тако да се оружје мора носити отворено током саме битке, било да је она дефанзивне или офанзивне природе³⁰. Објашњење друге ситуације која обухвата „време када га противник може видети док је ангажован у војном развијању које претходи предузимању напада у којем ће учествовати" већ је много сложеније. Коментатори указују да су тим поводом ставови држава били значајно подељени током дипломатске конференције која је претходила усвајању Протокола. По мишљењу неких делегација, ова ситуација означава сваки покрет (кретање) према месту са којег отпочиње напад. Став других био је да то укључује само коначно кретање ка положајима са којих ће се пуцати, док су неке делегације под тим подразумевале само моменат када се заузима борбени положај непосредно пре отпочињања напада³¹.

Сличне несагласности појавиле су се и у погледу утврђивања значења израза „војно развијање које претходи предузимању напада". Присталице првог становишта сматрале су да обавеза отвореног ношења оружја наступа у моменту када се напусти место окупљања или сусрета са намером да се приближи циљу, без обзира на ризик. Другим речима, да ангажовање у војном развијању значи - „сваки непрекинути тактички покрет према месту са кога ће отпочети напад". Тим поводом аутори поменутог коментара примећују да постоји више него суптилна разлика између „сваког покрета према месту са кога ће отпочети напад", „војног развијања које претходи предузимању напада", „последњег корака када борци заузимају своје борбене позиције непосредно пре отпочињања непријатељстава" и развијања непосредно пре напада, које се често подудару са стварним отпочињањем напада³².

³⁰ Ibid., p.534, para.1708.

³¹ Ibid., para.1709.

³² Ibid., pp.534-535, paras.1710-1711.

Увођењем допунског критеријума „када га противник може видети“ ове несагласности нису отклоњене. Према ставу неких делегација, тај израз треба тумачити као видљив не само голим оком, већ и уз помоћ двогледа, инфрацрвених средстава или средстава за изоштравање изгледа³³. Творци коментара и сами признају да формула отвореног ношења оружја и развијања не даје адекватан одговор у случајевима када борац у цивилној одећи користи оружје које не сме прерано открити ако жели да буде успешан (на пример, скривено средство које се састоји од бомбе која се носи у војничкој торби или ранцу). У том погледу ситуација није другачија од оне која се примењује на mine или mine изненађења које користе и редовне оружане снаге. Зато се у ситуацијама коришћења и постављања ових средстава борци могу разликовати од цивилног становништва само ношењем знака распознавања³⁴.

Упркос неслагањима и отпору појединих држава, прихватањем Протокола остварен је одлучујући напредак у дефинисању појма борца на међународном плану. О томе речито сведочи не само чињеница да су напуштене посредне дефиниције из ранијих докумената, већ и то да је овај појам веома широко одређен. Поред припадника оружаных снага који су се традиционално сматрали борцима (борци *stricto sensu*), овај статус признат је сваком лицу које непосредно учествује у непријатељствима и отворено носи оружје, чак и када не носи униформу или други знак распознавања, али под условом да се разликује од цивилног становништва, барем док учествује у нападу или војној операцији која претходи нападу (борци *lato sensu*). Овим решењем направљен је значајан искорак у односу на ранија правила која нису дозвољавала наизменично мењање статуса бораца и цивила у међународним оружаним сукобима.

³³ У овом смислу формулисана је интерпретативна изјава Аустралије дата приликом прихватања Протокола; за друге примере изјава и резерви држава: A.Cassese, *Geneva Protocols of 1977 on the Humamitarian Law of Armed Conflicts and Customary International Law*, *Pacific Law Journal*, 1984, no 3, pp.72-73; В.Кнежевић-Пређић, *op.cit.*, стр.215-216.

³⁴ *Commentary on the Additional Protocols*, p.536, para.1713.

III САНИТЕТСКО И ВЕРСКО ОСОБЉЕ

У сваком међународном оружаном сукобу учествују и друге категорије лица које немају статус бораца. Међу њима посебан положај имају припадници санитетског и верског особља. У најширем смислу, санитетско особље у оружаном сукобу чине лица која су ангажована ради обављања медицинских задатака, као што су нега и лечење рањеника, болесника и бродоломника, њихово проналажење, прикупљање, евакуација са бојног поља и транспортовање до санитетских установа и јединица. У ову категорију, такође, спадају особе које опслужују санитетске установе и рукују санитетским средствима и материјалом. Санитетско особље углавном обухвата лекаре, лекарске помоћнике, болничаре, апотекаре, апотекарске помоћнике, лаборанте, али и оне који управљају организацијом и делатностима санитетских установа и јединица. Овде се могу уврстити и носачи рањеника и болесника, као и особље које је намењено за послугу у тим установама³⁵.

У класичном међународном ратном праву појам санитетског особља био је веома уско дефинисан и ограничен само на припаднике војних медицинских установа и јединица³⁶. У женевским конвенцијама из 1949. године тај статус је признат и цивилном санитетском особљу³⁷, да би Протокол из 1977. усвојио једну свеобухватну дефиницију која у појам санитетског особља укључује веома широк круг војних и цивилних лица која стално или привремено обављају послове од медицинског значаја³⁸. Према данас важећем међународном хуманитарном праву, следеће категорије лица сматрају се припадницима санитетског особља:

- а) војно санитетско особље, било стално или привремено;

³⁵ Г.Перазиф, Међународно ратно право, Београд, 1966, стр.178.

³⁶ Ово је последица чињенице да су се до краја Другог светског рата рањеницима, болесницима и бродоломницима сматрали само припадници оружаних снага, дакле само војни, али не и цивилни рањеници, болесници и бродоломници. У том смислу формулисана су одредбе Женевских конвенција из 1864, 1906. и 1929. године. Више о томе: З.Вучинић, *op.cit.*, стр.338-339.

³⁷ Чланови 24-27 Женевске конвенције за побољшање положаја рањеника и боленика у оружаним снагама (даље: Прва женевска конвенција)

³⁸ Члан 8, тачке в), д) и ј) Протокола.

б) цивилно санитарско особље које је одредила једна страна у сукобу за санитарске задатке или за управљање санитарским јединицама или транспортима;

в) санитарско особље које је трећа (неутрална) држава или непристрасна међународна хуманитарна организација ставила на располагање једној страни у сукобу;

г) санитарско особље националних друштава Црвеног крста и других националних добровољних друштава за помоћ које је признала и посебно овластила једна од страна у сукобу³⁹.

Са сталним санитарског особљем изједначавају се војна лица која су у случају потребе посебно обучена да се користе као помоћни болничари или носачи приликом проналажења, прикупљања, преношења или неговања рањеника и болесника⁴⁰. За време док раде на тим пословима они уживају исту заштиту као и професионално санитарско особље⁴¹.

Право на заштиту својствену санитарском особљу може да ужива и цивилно становништво које негује болеснике и рањенике. Савремено међународно хуманитарно право дозвољава цивилном становништву да, на сопствену иницијативу, или на позив једне стране у сукобу, чак и на запоседнутим или окупираним територијама, прикупља рањенике болеснике и бродоломнике и брине се о њима. За такав хуманитарни рад они не могу бити узнемиравани, гоњени, осуђивани или кажњавани, али под условом да се рањеници и болесници поштују без обзира на то којој страни припадају, као и да се над њима не врше акти насиља⁴².

Верско особље у традиционалном међународном ратном праву обухватало је само војне свештенике придодате оружаним снагама или њиховом војном санитарском особљу. Они су обављали верске дужности ради задовољења духовних потреба припадника оружаних снага, односно рањеника, болесника и ратних заробљеника. Исти статус имало је верско особље болничких бродова, док свештеници додељени грађанским болницама или цивилним санитарским

³⁹ M Sassoli, A. Bouvier, op. cit., p. 134.

⁴⁰ Члан 25 Прве женевске конвенције.

⁴¹ К. Обрадовић, М. Шаховић, М. Деспот, Међународно хуманитарно право: развој, примена, санкције, Београд, 2002, стр. 286.

⁴² Члан 18 Прве женевске конвенције.

транспортима нису уживали посебну заштиту⁴³. Савремено међународно хуманитарно право проширило је појам верског особља на све категорије војних или цивилних свештеника који се стално или привремено, односно на неодређено или ограничено време, баве религиозним позивом. У том смислу, Протокол под верским особљем подразумева војна или цивилна лица, као што су, на пример, капелани, муфтије или рабини, која се искључиво баве свештеничком службом и која су придодата:

- а) оружаним снагама једне стране у сукобу;
- б) санитарским јединицама или санитарским транспортима једне стране у сукобу;
- в) санитарским јединицама или санитарским транспортима неутралне државе, признатог или овлашћеног друштва за помоћ такве државе и непристрасне међународне хуманитарне организације; и
- г) организацијама цивилне заштите једне стране у сукобу⁴⁴.

Правни положај и заштита санитарског и верског особља детаљно су регулисани правилима садржаним у женевским конвенцијама из 1949. и Протоколу из 1977. године. Та правила предвиђају читав низ права које ово особље ужива, али им истовремено намећу одређене обавезе. Кад је реч о правима, карактеристично да се она примењују у различитим ситуацијама у зависности од тога да ли се медицинско и верско особље налази на бојном пољу, позадини, посебно заштићеним зонама, или је, пак, пало у руке непријатеља, или се налази под његовом контролом⁴⁵. С друге стране, обавезе се појављују као еквивалент права, будући да је њихово испуњавање претпоставка да би ово особље уживало заштиту коју им признаје међународно хуманитарно право.

Прво и основно правило је да санитарско и верско особље не сме бити предмет напада. Забрана напада односи се како на припаднике овог особља појединачно, тако и скупно, без обзира на

⁴³ Чланови 24 и 28 Прве женевске конвенције и члан 36 Друге женевске конвенције.

⁴⁴ Члан 8, тачка в) Протокола.

⁴⁵ M Sassoli, A. Bouvier, *op.cit.*, p.134.

то где се налазе. Они не само да не могу бити нападани, већ се морају поштовати и штитити у свакој прилици⁴⁶.

Санитетско особље може бити наоружано за личну одбрану. Поред тога, њему је дозвољено да, у случају потребе, штити болеснике и рањенике од насиља и да спречава пљачку медицинске опреме и залиха. У ту сврху има право да носи и употребљава лако наоружање⁴⁷.

Право је санитетског особља да обавља своју професију у складу са медицинском етиком. За извршавање медицинских дужности у складу са лекарском етиком нико не сме бити кажњен, без обзира на то ко су лица која од тога имају користи⁴⁸.

Уколико падне под власт непријатеља, санитетско и верско особље неће се сматрати ратним заробљеницима. Оно може бити задржано ако то захтевају здравствено стање, духовне потребе и број ратних заробљеника. У том случају њима се омогућава вршење медицинске функције у корист ратних заробљеника првенствено властите стране у сукобу⁴⁹. Особље чије задржавање није неопходно мора бити враћено страни којој припада (репатријација) чим се за то створе услови и то допусте војне потребе⁵⁰.

Када се налазе под контролом непријатеља, припадници санитетског особља не смеју бити присиљавани да обављају послове супротно правилима лекарске етике. Исто тако, они имају право на чување медицинске тајне и нису дужни да открију идентитет лица које лече, осим ако таква обавеза постоји по законима стране којој припада или се ради о поштовању прописа који предвиђају обавезну пријаву заразних болести⁵¹.

Насупрот правима постоје и одређене обавезе санитетског и верског особља. Њихова главна дужност је да не учествују непосредно у непријатељствима. То особље може изгубити посебну заштиту ако се оно непосредно или санитетска јединица којој

⁴⁶ Члан 24 Прве женевске конвенције.

⁴⁷ Више о томе: Х.П.Гасер, *op.cit.*, стр.35; К.Обрадовић, М.Шаховић, М.Деспот, *op.cit.*, стр.287

⁴⁸ Став 1 члана 16 Протокола.

⁴⁹ Члан 28 Прве женевске конвенције.

⁵⁰ Члан 30 Прве женевске конвенције.

⁵¹ Ставови 2 и 3 члана 16 Протокола.

припадају употреби за вршење радњи које су штетне за непријатеља, а изван своје хуманитарне функције. У овом случају заштита не престаје аутоматски, него тек после претходног упозорења које је у разумном року остало без одговора⁵².

Остале обавезе санитетског и верског особља су да поштују медицинску етику, да пружају помоћ без икакве дискриминације и да поштују принцип неутралности. Коначно, њихова је дужност да имају одређени знак за идентификацију и распознавање. У том циљу они морају бити снабдевени посебном личном картом и носити знак црвеног крста или полумесеца.

IV НЕБОРЦИ

Подела учесника у оружаном сукобу на борце и неборце има другу традицију у неписаном, обичајном међународном ратном праву. Као неборци уобичајено се сматрају лица која припадају оружаним снагама или их легитимно прате, али не учествују непосредно у војним операцијама. Њихова улога састоји се у обављању специфичних служби и послова за потребе оружаних снага. Реч је о пружању различитих облика помоћи и услуга који су потребни за успех борбених дејстава⁵³.

Иако се налазе у саставу оружаних снага, неборци нису директно укључени у акте непријатељства. Њима није допуштено да воде борбу оружјем нити се против њих сме користити оружје. Они своје оружје могу употребити само ради сопствене одбране или ради заштите лица која су им поверена, односно једино онда када су нападнути. Уколико сами први не нападну, против њих је забрањено употребити оружје⁵⁴.

Разлику између бораца и небораца на терен кодификованог, писаног ратног права први уводи Хашки правилник из 1907. године. Према овом акту (члан 3) оружане снаге зараћених страна могу да се састоје од бораца и небораца. Под неборцима се подразумевају лица која су у саставу оружаних снага, али не учествују непосредно

⁵² Члан 21 Прве женевске конвенције.

⁵³ И.И.Котлјаров, *Международное гуманитарное право*, Москва, 2003, стр.44.

⁵⁴ К.Обрадовић, М.Шаховић, М.Деспот, *op.cit.*, стр.287.

у ратним операцијама. Ту спадају припадници интендантске и административне службе. У ову категорију Хашки правилник, такође, убраја лица која прате једну армију, али јој не припадају непосредно, као што су новински дописници и извештачи, трговци и лиферанти (члан 13).

У случају да ова лица падну под власт непријатеља, постоји могућност задржавања. Право заробљавања небораца правда се њиховом блиском, иако у начелу неборбеном, сарадњом са властитим оружаним снагама и њиховим ратним подухватима. Страна која их је заробила овлашћена је да, зависно од околности случаја, одлучи да ли ће их једноставно пустити на слободу, задржати одређено време, или држати читаво време трајања оружаног сукоба⁵⁵. Уколико непријатељ жели да их задржи, ова лица добијају третман и статус ратних заробљеника. Као услов са такво поступање Хашки правилник тражи да они имају исправу војних власти армије коју су пратили.

Женевска конвенција о поступању са ратним заробљеницима из 1949. године, такође, прихвата поделу на борце и неборце. Међутим, за разлику од Хашког правилника, она их не помиње уопштено, већ прецизно одређује ко се сматра неборцем, тј. лицем које прати оружане снаге иако непосредно не улази у њихов састав. Овој категорији припадају:

- а) цивилни чланови посада војних ваздухоплова;
- б) ратни дописници;
- в) снабдевачи;

г) припадници радних јединица или служби чија је дужност да се старају о удобности оружаних снага под условом да за то добили дозволу од оружаних снага у чијој се пратњи налазе и да су снабдевени посебном личном картом.

Поред наведених категорија, неборцима се сматрају чланови посада, укључујући ту команданте, пилоте и ученике трговачке морнарице и цивилног ваздухопловства страна у сукобу који не уживају повољнији поступак по основу других правила међународног права⁵⁶.

⁵⁵ Ф.Карлсховен, *op.cit.*, стр.43.

⁵⁶ Ставови 4 и 5 члана 4 Треће женевске конвенције.

Сва наведена лица немају статус бораца, али нису изједначена ни са цивилним становништвом. Њихов покложај у међународном хуманитарном праву је специфичан и налази се на прелазу између цивила и бораца. Сличност са цивилним становништвом огледа се у томе што они немају право да директно учествују у непријатељствима. Уз то, као и цивили, не смеју бити непосредни предмет напада, односно легитимни војни циљ. Оно што их разликује од цивила, а чини их сличним борцима, јесте правило да у случају пада у руке непријатеља они постају ратни заробљеници⁵⁷. У том смислу је и Женевска конвенција у члану 4 изричито предвидела да и неборци који падну под власт непријатеља имају положај ратних заробљеника⁵⁸.

За разлику од наведених докумената, Протокол из 1977. године више не прави разлику између бораца и небораца. Штавише, у овом акту уопште не фигурира назив неборац. Протокол једино познаје појам борца из којег изричито искључује санитарско особље и свештенике.

Овакав нови приступ у теорији међународног хуманитарног права објашњава се тиме да је у условима савременог ратовања традиционално разликовање небораца од бораца изгубило ранији значај. Стога би се могло рећи да и лицима која улазе у састав оружаних снага, али не узимају непосредно учешће у непријатељствима, припада статус борца у његовом општем значењу. Иако њихова функција у оружаним снагама и војној организацији није преваходно везана за вођење борбе, они имају право да користе оружје. Уосталом, сва ова лица су иначе припадници редовних оружаних снага⁵⁹.

Упркос томе што Протокол изричито не користи тај термин, за санитарско и верско особље могло би се рећи да у савременим условима једино има статус небораца схваћених у ширем смислу⁶⁰. Они улазе у састав копнених оружаних снага, али немају право да директно учествују у ратним операцијама. С друге стране, оружје

⁵⁷ Б.Јанковић, З.Радивојевић, *op.cit.*, стр.469.

⁵⁸ Члан 4 Треће женевске конвенције.

⁵⁹ З.Бучинић, *op.cit.*, стр.147.

⁶⁰ И.И.Котлјаров, *op.cit.*, стр.45.

могу користити само ради личне одбране и нису ратни заробљеници када падну у руке непријатеља.

Неборцима *lato sensu* у поморском рату сматрале би се посаде војних болничких бродова који су изграђени или опремљени у циљу пружања помоћи рањеницима, болесницима и бродоломницима⁶¹. У ваздушном рату неборци у ширем значењу били би чланови посаде санитетских ваздухоплова који се користе за евакуацију и лечење рањеника и болесника⁶².

У ДРУГИ УЧЕСНИЦИ У ОРУЖАНОМ СУКОБУ

Учешћем бораца и небораца није закључена листа субјеката који су укључени у међународни оружани сукоб. Поред њих, постоји посебна категорија лица која директно учествују у непријатељствима и и често користе оружје, али им се не признаје статус бораца. Уз то, у оружаном сукобу они не уживају заштиту коју обезбеђује положај ратног заробљеника у случају када падну у руке непријатеља. Таква лица су шпијуни и плаћеници.

1. Шпијуни

Шпијуни су лица која тајно или под лажним изговором прикупљају или настоје да прикупе обавештења у оперативној зони једне стране са намером да их саопште противнику. Обавештења која прибављају ова лица обухватају разне податке о јачини, саставу, намери и распореду трупа и наоружању противничке стране, као и податке о земљи и њеном становништву⁶³. Као зона операција на којој делују шпијуни сматра се читава територија под влашћу или контролом противника⁶⁴.

Битно обележје деловања шпијуна је тајност у припреми и извођењу акција. Зато се према Хашком правилнику (члан 29) шпијунима не сматрају: а) непрерушени војници који продру у

⁶¹ Члан 22 Друге женевске конвенције.

⁶² Члан 36 Прве женевске конвенције.

⁶³ Г. Перазић, *op.cit.*, стр.129.

⁶⁴ В. Ђ. Деган, *op.cit.*, стр.853.

оперативну зону непријатељске војске ради прикупљања обавештења; и б) војна и невојна лица задужена да преносе пошиљке намењене њиховој или непријатељској војсци која отворено врше свој задатак. У првом случају ради се о извиђачима и обавештајцима који делују у својој униформи, док су у другом најчешће у питању курири.

Протокол из 1977. године (члан 46) прецизира и проширује ситуације које искључују шпијунажу. Њиме је најпре предвиђено да се неће сматрати ангажованим у шпијунажи припадник оружаних снага који у својој војничкој униформи прикупља или покушава да прикупи обавештења за своју страну на територији коју контролише противничка страна. Поред тога, прописано је да се не сматра шпијуном припадник оружаних снага који на територији коју је окупирао противничка страна прикупља или покушава да прикупи обавештења од војног значаја ако на тој територији иначе пребива и ако то не ради лажно се представљајући и на тајни начин. Уколико, пак, такав припадник не пребива на окупираној територији, а бави се шпијунажом на њој, неће се сматрати шпијуном ако није ухваћен пре него што се придружио оружаним снагама којима припада.

Иако шпијунажа по међународном хуманитарном праву није забрањена, припадник оружаних снага који падне под власт противничке стране док се бави шпијунажом неће бити третиран као борац и неће уживати заштиту која произилази из таквог статуса. Такво лице нема ни положај ратног заробљеника⁶⁵ и подлеже кажњавању по националним прописима стране у чијој се власти налази.

Међународно право обавезује стране у сукобу да морају судити шпијуну који је ухваћен на делу. То значи да не може бити кажњен без претходног правичног и непристрасног суђења⁶⁶. Забрањено је ухваћене шпијуне стрељати по кратком поступку и без суђења.

Шпијун који се после обављеног задатка прикључио својој војсци, а касније падне под власт непријатеља, сматра се ратним заробљеником. Он неће бити одговоран за раније извршено дело

⁶⁵ Став 1 члана 46 Протокола.

⁶⁶ Члан 30 Хашког правилника

шпијунже⁶⁷. Будући да има статус ратног заробљеника, њему се не сме судити за такво дело, нити се то може узети као отежавајућа околност за казну, уколико би после заробљавања био осуђен за неко друго кривично дело.

2. Плаћеници

Учешће плаћеника у ратовима има дугу традицију која сеже све до античког доба. У средњем и новом веку регрутовање плаћеничке војске представљало је честу појаву⁶⁸, да би у савремено доба пракса коришћења плаћеника у међународним, али и све бројнијим унутрашњим сукобима, попримила масовни карактер.

Плаћеници су странци без пребивалишта у држави за коју се боре и чији је једини мотив ратовања лична корист и зарада. Из тог разлога они су више склони пљачки приватне и јавне имовине и злочинима против цивилног становништва него припадници оружаних снага. Сурове последице ангажовања плаћеника и тешке повреде начела хуманости које су починили у многим оружаним сукобима подстакли су државе и међународне организације да приступе регулисању установе плаћеништва на регионалном и универзалном плану. У оквиру Организације афирчког јединства 1977. године усвојена је Конвенција о елиминацији плаћеништва у Африци⁶⁹. На општем плану Генерална скупштина Уједињених

⁶⁷ Члан 31.

⁶⁸ Историјски извори показују да је још Картагина имала војску састављену искључиво од плаћеника, а и да је Александар Велики у својој армији ангажовао око педесет хиљада таквих ратника. У средњем веку, многи су владари изнајмљивали за новац професионалне ратнике. Тако је Француска формирала посебне чете плаћеника, а сличне јединице образоване су у Енглеској. Крајем 18. века пруска војска бројала је око две стотине хиљада страних плаћеника. Тридесетак хиљада плаћеника било је ангажовано и током америчке борбе за независност. Више о томе видети: З.Вучинић, *op.cit.*, стр.154, као и литературу наведену у белешкама 253-258.

⁶⁹ Пре тога је Организација афричког јединства 1972. године усвојила Конвенцију о елиминацији плаћеника. Ова конвенција није ступила на снагу, али је послужила као основа за доношење нове Конвенције.

нација усвојила је 1989. године Конвенцију против регрутовања, коришћења, финансирања и обучавања плаћеника⁷⁰.

У области међународног хуманитарног права појам плаћеника први пут је дефинисан Протоколом из 1977. године. Према овом акту (члан 47) плаћеником се сматра лице које:

а) је специјално регрутовано, локално или у иностранству, да би се борио у оружаном сукобу;

б) стварно учествује у непријатељствима;

в) мотивисано је да учествује у непријатељствима углавном за жељом за личном коришћу и коме је, у ствари, обећана од стране у сукобу или у њено име, материјална накнада знатно већа од оне која је обећана или плаћена борцима сличног ранга или функције у оружаним снагама те стране;

г) није држављанин стране у сукобу нити има пребивалиште на територији коју контролише страна у сукобу;

д) није припадник оружаних снага стране у сукобу;

ђ) није послато од државе која није страна у сукобу по службеној дужности као припадник њених оружаних снага⁷¹.

Преузимајући у свему ову одредбу, поменута Конвенција УН из 1989. године проширује дефиницију плаћеника. Према њеним одредбама (члан 1) плаћеником се сматра и лице које је на основу споразума специјално регрутовано, локално или у иностранству, ради учествовања у насилном обарању владе, као и другим облицима подривања уставног уређења или територијалног интегритета државе.

Коришћење плаћеника није забрањено међународним хуманитарним правом нити само по себи представља његову повреду. Исто тако, плаћеништво још увек није предвиђено као међународни злочин на универзалном плану. Према Протоколу из 1977. године, ангажовање плаћеника не сматра се повредом овог акта, тако да

⁷⁰ Усвојена резолуцијом на XXXXIV заседању 4. децембра 1989. године.

⁷¹ Ова дефиниција унета је у протокол на иницијативу афричких земаља као одговор на масовно ангажовање плаћеника од стране колонијалних сила током борбе за њихово ослобођење и независност. Међутим, постоје и тешкоће у практичној примени ове одредбе. Наиме, да би неко лице у оружаном сукобу било оквалификовано као плаћеник, тражи се јасна и убедљива потврда његовог статуса. Видети: К.Обрадовић, М.Шаховић, М.Деспот, *op.cit.*, стр.293.

стране у сукобу нису одговорне ако се користе овим лицима⁷². С друге стране, околност да се неко лице налази у својству плаћеника не чини га кривично одговорним. Плаћеник, међутим, одговара за све све злочине које је извршио, а који су прописани у међународном или националном кривичним правом. Уколико пак право земље која га зароби или ухапси предвиђа и само плаћеништво као кривично дело, тада ће плаћеник одговорати и ако није извршио никакав други злочин⁷³.

Конвенција УН из 1989. године отишла је корак даље у спречавању и ограничавању праксе коришћења плаћеника. Повреду њених одредаба, сагласно члановима 2 и 3, представља како учешће плаћеника у непријатељствима или актима насилног подривања уставног уређења, тако и њихово регрутовање, коришћење, финансирање и обучавање. Овом Конвенцијом државе уговорнице су се обавезале да:

- а) не стоје иза било које од ових радњи;
- б) забране и спречавају активности појединаца, група и организација чији је циљ охрабривање, подстицање, организовање и чињење аката супротних Конвенцији;
- в) међусобно сарађују у спречавању њених повреда и у својим националним прописима на одговарајући начин кривично санкционишу кршење њених одредаба.

Поред тога, Конвенција (члан 4) утврђује индивидуалну кривичну одговорност за акте који представљају њену повреду. Та одговорност односи се на сва лица која регрутују, користе, финансирају и обучавају најамнике. Одговорност обухвата и лица која учине покушај, односно саучествују у кршењу ове Конвенције. Кад је реч о одговорности државе уговорнице, она се утврђује на основу општих правила која регулишу то питање (члан 16).

Највећи напредак у погледу забране плаћеништва и кривичне одговорности у овој области остварен је на регионалном плану усвајањем поменуте Конвенције Организације афричког јединства. Она плаћеништво квалификује као злочин (члан 4), тако да сама

⁷² У смислу члана 91 стране у сукобу биће одговорне само за ратне злочине извршене од стране плаћеника који су деловали у редовима њихових оружаних снага.

⁷³ В. Ђ. Деган, *op.cit.*, стр.854.

чињеница да је неко лице плаћеник чини га кривично одговорним, без обзира да ли делује као појединац, члан неке групе или удружења. Кривичној одговорности подлеже и представник државе уговорнице који организује, помаже, финансира и промовише плаћенике у оружаним активностима усмереним против територијалног интегритета и политичке независности друге државе. Кривична одговорност постоји и у случају непредузимања активности потребних ради спречавања оваквих појава.

Без обзира на наведене разлике, заједничко у свим међународним документима је да се плаћеницима не признаје статус борца, као ни права, обавезе и заштита која из тог положаја произилазе. Они, такође, немају право на статус ратног заробљеника када падну под власт противника⁷⁴. Таква лица немају ни положај страног држављана који се бори у саставу оружаних снага једне од страна у сукобу.

Иако су стављени изван заштите међународног хуманитарног права, плаћеницима који падну под власт противника пружају се основне гаранције од различитих облика нехуманих поступака⁷⁵. Са њима се у свим приликама мора поступати човечно, без икакве дискриминације, уз уживање минимума заштите, поштовање личности, забрану свих нехуманих дела, као и пружање основних гаранција у судском поступку.

⁷⁴ Став 1 члана 47. Према становишту неких западних држава ова одредба противи се основној идеји да право на статус ратног заробљеника не зависи од побуда, ма колико оне биле вредне презира, које су неко лице навеле да учествује у непријатељствима. Упркос томе, могуће негативне последице става 1 у великој мери ублажене су ставом 2 овог члана који квалификацију одређеног лица као плаћеника чини зависном од кумулативног испуњења више услова, од којих је један „да није припадник оружаних снага стране у сукобу“. Последица овог захтева је да се правило из става 1, по коме плаћеник нема право на статус ратног заробљеника, примењује само на припаднике потпуно независне плаћеничке војске која није „под командом одговорној једној страни у сукобу за понашање својих подчињених“. За даљу расправу о томе: Ф.Карлсховен, *op.cit.*, стр.83-84.

⁷⁵ Члан 75 Протокола.

Резиме

Разликовање између бораца и небораца има значајне последице у међународном хуманитарном праву. Из статуса који одређени учесник у оружаном сукобу има непосредно произилазе и зависе његова права, обавезе, заштита и одговорност.

Појам борца дуго времена није био непосредно дефинисан у међународном праву, већ је везиван за статус припадника оружаних снага или ратног заробљеника. Тек са усвајањем Допунског протокола I уз Женевске конвенције из 1977. године дошло се до прецизне дефиниције по којој су борци припадници оружаних снага који директно учествују у непријатељствима и постају ратни заробљеници када падну под власт непријатеља. Њихове основне обавезе су да поштују правила међународног хуманитарног права и да се разликују од цивилног становништва.

Санитетско и верско особље у саставу оружаних снага нема статус бораца нити право да непосредно учествује у непријатељствима и зато не сме бити предмет напада. Уколико падну под власт противника нису ратни заробљеници и имају право да наставе обављање своје професије. Обавезе санитетског и верског особља су да поштују медицинску етику, да пружају помоћ без икакве дискриминације, да поштују принцип неутралности и да имају одређени знак за идентификацију и распознавање.

Као неборци сматрају се лица која припадају оружаним снагама или их прате ради обављања служби које су неопходне за успех борбених дејстава. Њихов положај у међународном хуманитарном праву налази се између цивила и бораца. Сличност са цивилним становништвом огледа се у томе што они немају право да директно учествују у непријатељствима. Уз то, као и цивили, не смеју бити непосредни предмет напада, односно легитимни војни циљ. Оно што их разликује од цивила, а чини сличним борцима, јесте правило да у случају пада у руке непријатеља они постају ратни заробљеници.

У оружаним сукобима учествују посебне категорије лица која су директно укључена у вршење непријатељстава и употребљавају оружје, али им се не признаје статус бораца Овде спадају шпијуни и плаћеници, који се понекад називају и непривилегованим борцима

или борцима на сопствени ризик. Њима није није признато право да буду ратни заробљеници када падну под власт противника, нити да уживају заштиту која из тог статуса произилази по међународном хуманитарном праву.

*Prof. Zoran Radivojević, LL.D.
Full Professor
Faculty of Law, University of Niš*

COMBATANTS AND NON-COMBATANTS IN THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Summary

The distinction between the combatants and non-combatants has a special significance in the International Humanitarian Law because the status of participants in the armed conflicts is closely associated with certain rights, duties and protection. Combatants are members of the armed forces directly involved in the animosities; as such, they are regarded as prisoners of war in case they fall under the enemy control. They are obliged to observe the rules of International Humanitarian Law and to clearly distinguish themselves from the civilians. Medical personnel and clergy who are part of the armed forces do not have the status of combatants, nor do they have the right to be directly involved in the warfare. For this reason, they cannot be subject of attack. In case they fall into the power of the enemy, they are not regarded as prisoners of war and they have the right to proceed with their professional activities. Non-combatants are people who either accompany or are part of the armed forces for the purpose of performing some other services necessary for the success of the military operations. In the International Humanitarian Law, they rank between the civilians and the combatants because they are not entitled to participate in the military operations and cannot be subject of attack; however, they may become prisoners of war if they fall under the enemy control. Other participants in armed conflicts who are directly involved in animosities (such as spies and mercenaries) are not considered to be combatants. They cannot be recognized as prisoners of war, nor do they enjoy the International Humanitarian law protection arising from the POW status.

Keywords: *combatant, non-combatant, medical personnel and clergy, prisoners of war, civilians, spy, mercenary*

Проф. др Предраг Димитријевић, редовни професор UDK: 004.738:347.77
Универзитет у Нишу, Правни факултет

ЕЛЕКТРОНСКИ ДОКУМЕНТ

Апстракт: Материја е-документа регулисана је посебним законом о електронском документу који утврђује правни режим е-документа. Овај закон је претставља пратећи закон који има за циљ да омогући примену законом о дигиталном потпису. Е-документ јесте документ у електронском облику који има исту правну ваљаност као и документ на папиру уколико је сачињен на одговарајући начин. Правним регулисањем е-документа створени су услови за електронску комуникацију у правним односима материјалног и процесног карактера. Закон садржи и значајна ограничења и резерве у важењу е-документа, што показује неспремност да се суштински суочимо са ИСТ у времену које долази.

Кључне речи: електронски документ, временски жиг

1. Увод

Материја е-документа није до сада била законски регулисана, али и да је све важније њено регулисање због брзог технолошког развоја. Ова материја регулисана је посебним законом, законом о електронском документу који уређује правни режим е-документа. Овим законом жели се створити поверење најшире јавности у употребу и размену електронских докумената кроз отворене телекомуникационе механизме и створити простор за интензивније дјеловање електронског пословања. Овај закон је у тесној вези са Законом о (електронском) дигиталном потпису, Законом о електронском пословању и Законом о информационој безбедности, који регулишу приватност и безбедност у електронским комуникацијама, треба да омогуће јавно, несметано и правно основану употребу и размену електронских докумената. Он ће олакшати грађанима административне послове, самњити чекање у редовима и допринети много већој употреби компјутера и интернета. Закон о електронском документу представља корак даље у правном уређивању електронског пословања и његовог функционисања у пракси јер закон изједначава класични облик пословања помоћу папира са електронским облицима пословања.

Закон о електронском документу је пратећи закон који има за циљ да омогући примену законом о дигиталном потпису и доприноси развоју телекомуникација.¹ Основи циљ закона јесте да се подстакне шира употреба електронских докумената јер то доприноси укупној ефикасности рада и материјалној уштеди.

¹ *Закон о електронском документу* регулише коришћење е-докумената. Закон ће омогућити и доследно спровођење Закона о електронском потпису, који је усвојен 2004. године. Најпре је био донет само Закон о електронском потпису, који је документу с електронским потписом давао исти статус који има папирни документ. Међутим, нису биле уређене процедуре поступања с таквим документом: како се примају документа у електронском формату, како се издаје потврда о њиховом пријему и како се чувају дупликати. Предвиђено је да се е-документи чувају онолико дуго колико би се, у процедурама за које се користе, чували документи на папиру. У закон унете су и одредбе о временском жигу, који је потребан јер према *Уредби о канцеларијском пословању* и *Закону о општем управном поступку*, битно је знати када документи стижу због преклузивних рокова.

Закон о дигиталном потпису директно води ка уводјењу ефикасне е-управе, "Смарт е-говермент", е-трговине, е-образовања и многих других сервиса као "апликација" електронске владе а који ће олакшати свакодневни живот физичких и правних лица.² Ту се отварају бројна питања, а једно је и признање ауторства и др.

Међутим, требало би посебну пажњу посветити импликацијама његове примене. То се конкретно односи на управне и друге спорове у току којих се електронски документи могу појавити као доказно средство, што за собом повлачи едукацију и технолошко оспособљавање надлежних органа.

2. Појам и израда електронског документа

Појам. Израз електронски документ се односи на документ, како на текст тако и на слике, аудио и видео грађу у дигиталном облику, који има способност да створи правно дејство или има очигледну вредност и мора бити предат на чување архиву. Електронска документа нуде бројне предности и широку функционалност као што су огромне могућности за приступ, показивање и комуникацију. Електронским документом сматра документ написан у е-формату и потписан електронским потписом.³ Електронски потпис, а посебно квалификовани електронски потпис јесте средство поуздане идентификације страна у електронској комуникацији, и представља један од најзначајних сегмената електронског документа.

Електронски документ јесте документ у електронском облику који има исту правну ваљаност као и документ на папиру уколико је

² Од јуна 2009. године у Србији уведене су електронске седнице владе, што значи да се материјали за седницу владе постављају електронски, разматрају електронски и о њима се гласа електронски.

³ *Закон о електронском потпису*, према коме е-потпис има снагу својеручног потписа, усвојен је 2004. године. *Правилник за издавање електронских потписа* усвојен је 2008. године, а ПТТ је дозволу за издавање електронских потписа добио у децембру 2008. Године. У Србији засад дозволу за издавање електронских потписа има ПТТ, али је и Привредна комора Србије најавила како очекује да ће добити дозволу овог пролећа. Министарство унутрашњих послова планира да издаје електронски потпис на личним картама.

сачињен на одговарајући начин. Електронски документ јесте скуп података састављен од слова, бројева, симбола, графичких, звучних и видео записа садржаних у поднеску, писмену, решењу, исправи или било ком другом акту који сачине правна и физичка лица или органи власти ради коришћења у правном промету или у управном, судском или другом поступку пред органима власти, ако је електронски израђен, дигитализован,⁴ послат, примљен, сачуван или архивиран на електронском, магнетном, оптичком или другом медију.

Законом о електронском документу уређују се услови и начин поступања са електронским документом у правном промету, управним, судским и другим поступцима, као и права, обавезе и одговорности правних и физичких лица, државних органа, органа територијалне аутономије, органа јединица локалне самоуправе и органа предузећа, установа, организација и појединаца, којима је поверено вршење послова државне управе (јавних овлашћења) у вези са овим документом.⁵ Републички органи управе и локалне самоуправе, привредна друштва и друга правна и физичка лица имају право да употребљавају електронски документ, те да примају и чувају информације у електронском облику. Закон успоставља исте услове за употребу електронских и папирних докумената.

Пуноважност и доказна снага електронског документа. Сва документа у електронском облику, под законом одређеним условима, јесу правно релевантна. Е-документ је пуноважан и има доказну снагу. Електронски документ има правну ваљаност као и документ на папиру ако је израђен, послат, примљен, чуван и архивиран применом расположиве информационе технологије.

Електронском документу не може се оспорити пуноважност или доказна снага само зато што је у електронском облику. Шта више, ако је писмени облик услов за пуноважност правног акта, електронски документ потписује се квалификованим електронским

⁴ Дигитализација је преношење докумената из других облика у електронски облик.

⁵ *Закон о електронском документу*, (службени гласник РС, 51/09). закон је написан у складу са конвенцијом уједињених нација о употреби електронских комуникација, као и са директивама европске уније о електронском потпису и електронској трговини.

потписом, у складу са законом о електронском потпису.⁶ Употреба дигиталног потписа даје електронском документу димензију оригиналности и законом му обезбеђује доказни карактер у правном процесу. Дигитални или електронски потпис директно је везан за власника потписа и потписани документ. Он технички осигурава форму документа у виду бинарних знакова али не даје прецизну дефиницију интерпретације садржаја.

Према томе, квалификовани електронски потпис има исту снагу као и обичан својеручан потпис и сматра се саставним делом класичне писмене форме правног акта. Изјадначавање папрног и е-документа је и у томе што ће се електронски документ користи и без електронског потписа у случајевима у којима потпис није неопходан за папирне документе

Закон о електронском потпису не може или само делимично може да покрије архивирање целокупне документације са правне стране. Електронски потпис није решење за електронско архивирање скениране документације, дигиталних факс порука, листе из Хост-оутпута итд., који пристижу у масовном облику и представљају главни део електронских архива.

Појам *електронског документа високог квалитета* је уведен из препознатих недостатака електронског потписа за нормалне документе. Електронски документи високог квалитета могу да садрже и електронске документе са дигиталним потписом.

Електронски документи високог квалитета су самоописујући документ објекти, меморисани на WROM (*write once read many*) оптичким медијима. Ови документи поред самог садржаја носе све самоописујуће атрибуте са собом и осигурани су кроз *цхексум* алгоритам од свих евентуалних промена. Карактер оптичких медија

⁶ Техника електронског потписа заснива се на систему двоструког електронског кључа. Два различита кључа, означена као приватни и јавни, образују пар. Ако садржај који је закључан приватним кључем може да се откључа само са њему припадајућим јавним. Приватни кључ остаје скривен увек, а јавни сме да буде познат. Приликом настанка пара кључева примењена математичка функција осигурава да се приватни кључ не може израчунати ни када се налази у поседу јавног кључа. То се означава као асиметрични криптографски поступак. Он је неопходан за размену података у мрежи када су особе које у размени учествују непознате.

искључује могућност промене документа. Из архиве направљене од електронских докумената високог квалитета могуће је извршити *recovery* процес система за управљање архивом (нпр. базе података).

О електронском документу високог квалитета можемо причати када је комплетан процес настајања, меморисања, могућност проналажења и репродукције сигурно, разумљиво и квалитетно документован и када је документ архивиран на медијуму на коме је немогуће извршити промене на документу (*write once read many* - оптички медијуми). Електронски документ високог квалитета не сме да садржи динамичке компоненте или референце у себи, које приликом репродукције документа могу да изазову приказ другачијег садржаја него што је био у тренутку архивирања.

Законом је прецизирано у којим областима се електронски документ не може користити јер све горе наведено не важи када се ради о:

- 1) правним пословима којима се врши пренос права својине на непокретности или којима се установљавају друга стварна права на непокретностима;
- 2) изјави странак и других учесника у оставинском поступку, форми завештања и уговорима из области наследног права (нпр. уговору о уступању и расподели имовине за живота, уговору о доживотном издржавању и споразуму у вези са наслеђивањем и др.);
- 3) уговору о утврђивању имовинских односа између брачних другова;
- 4) уговору о располагању имовином лица којима је одузета пословна способност;
- 5) уговору о поклону;
- 6) другим правним пословима или радњама, за које је посебним законом или прописом, изричито одређена употреба својеручног потписа у документима на папиру или овера својеручног потписа.

3. Стандарди за електронски документ

Израда електронског документа. Електронски документ израђује се применом информационо-комуникационе технологије (ИЦТ). ИЦТ је скуп програма, информационих и телекомуни-

кационих уређаја примењених у поступцима израде, слања, пријема, провере и чувања електронских докумената. Закон је технолошки неутралан, јер не прописује у којој би технологији требало израдити електронски документ.

Електронски документ који представља архивску грађу израђује се у стандардизованим форматима који задовољавају потребе трајног архивирања, у складу са законом о архивској грађи.

Е-документ је пуноважан, има доказну снагу иако је изворно настао у електронском облику, сматра се оригиналом. Ако је е-документ настао дигитализацијом изворног документа чија форма није електронска, сматра се копијом изворног документа.

Електронски документ има исту правну снагу као и изворни документ, ако су испуњени следеди услови:

1) дигитализацију је обавио орган власти у оквиру својих надлежности и овлашћења, односно правно лице или предузетник у вршењу својих надлежности, односно делатности и

2) овлашћено лице органа власти је квалификованим електронским потписом потврдило истоветност са изворним документом или је то учинило овлашћено лице правног лица или предузетник.

Према томе, дата је могућност и правним лицима да врше дигитализацију, а не само органима власти. Велике фирме имају потребу да самостално дигитализују своје папирне архиве и да такви документи одмах добију правну валидност. Наравно, сама процедура дигитализације је законски одређена.

Форма приказа електронског документа. Електронски документ садржи унутрашњу и спољну форму. Унутрашња форма приказа јесте техничко-програмска форма записа садржине е-документа. Спољну форму чини визуелни или други разумљиви⁷ приказ садржине е-документа на екрану електронског уређаја (рачунара или др.).

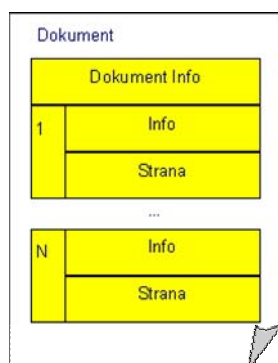
Код електронских документата морамо разликовати различите форме датотека (file-ова), начин њиховог записа и меморисања.У

⁷ Питање је шта се мисли под „разумљиви“ приказ! Наиме, спољна форма е-документа не може да се састоји само од визуелног или другог разумљивог приказа јер е-документ по дефиницији укључује и звучне записе. Ово је важно за продуценте музичких и других звучних записа.

већини система се документи архивирају као филе и референцирају преко ИД-а документа записаног у бази. Приликом архивирања се меморише датотека и референцир.

Датотеке из MS Office апликација (датотека са описом) по правилу поседују сопствени *header*, у коме су неке особине датотеке меморисане. Приликом архивирања се меморише датотека⁸ и референцира преко ID-а записаног у бази. Додатно се подаци који описују документ, као посебан слог, меморишу уз документ на медијум.

Самоописујући документи се састоје из произвољне садржајне компоненте (појединачног објекта, container-а, листе итд.) и једне хеадер компоненте⁹ повезане са садржајном компонентом попуњену самоописујућим атрибутима. Самоописујући документ носи са собом све важне описујуће податке и могуће га је проверити на промену. Самоописујући докуменат може да осигура креирање и дугорочну сигурност архивираних докумената. Ови документи дозвољавају поновно креирање система за управљање у случају проблема са истим.



⁸ Меморисани описујући подаци документа дозвољавају поновно успостављање система за управљање у случају проблема са истим.

⁹ Хеадер компонента почиње по правилу са неутралним описом особина и атрибута који могу да се очекују у његовом садржају. Подаци који би требало да се сместе у хеадер документа су: број и редослед атрибута, њиха имена и формат, јединствен број документа (Униџе Идентифиер), који обезбеђује јединственост и једнозначност документа, датум и време настанка документа, аутор документа, електронски архив, документ тип са својим описујућим критеријумима, коме документ припада, начин израде и репродукције документа, индексни

За самоописујуће документ објекте и архитектуре постоје различити стандарди као **DFR** (Document Filing and Reatrieval - ISO 10166), **SGML** (ISO 8879), **ODA** (Open Document Architecture - ISO 8613), **CORBA** - објектни модел и **DMA** – документ модел. Поједини архив системи меморишу комплетно окружење заједно са документима и на тај начин обезбеђују само описујућу функционалност.

Копија електронског документа. Електронски документ не може имати копију у електронском облику већ само на папиру. Неће више бити потребно да постоји папирни оригинал документа, што је за сада потребно, због законске регулативе која то захтева.

Међутим, одредба да е-документ не може имати копију у електронској форми је превише рестриктивна. Шта је са копијама е-докумената које се налазе у back-up системима и једине преостају после природних непогода и сличног?

Копија оригиналног е-документа има доказну снагу оригинала, односно овереног преписа тог документа. Питање је коју снагу ће имати копије електронских докумената које су сачуване за случај да буде проблем са серверима на којима се чувају.

Копија на папиру је штампани примерак спољне форме е-документа. Она треба да буде оверена и да садржи ознаку да се ради о копији е-документа. Оверу обавља овлашћено лице органа власти за е-документ у оквиру његове надлежности, односно овлашћено лице правног лица или предузетник за е-документ из делатности правног лица односно предузетника.

Овлашћено лице својеручним потписом и печатом потврђује истоветност копије е-документа на папиру са спољним приказом е-документа.

4. Достављање електронских докумената

Потврда о пријему електронског документа је доказ да је тај документ примљен од стране примаоца.

Прималац је правно или физичко лице, односно орган власти коме је намењен и упућен е-документ и који је тај документ примио.

критеријуми, који идентификују и описују документ и цхецксум, који обезбеђује контролу промене документа.

Пошиљалац је правно или физичко лице, односно орган власти који је послао или у чије име се примаоцу шаље е-документ

Потврду о пријему издаје прималац или информациони посредник.¹⁰ Потврда може бити сачињена у форми електронског документа.

Обавеза издавања потврде о пријему и елементи садржаја потврде уређују се посебним прописима или вољом странака, ако законом није другачије одређено.

Дуплирање електронских докумената Сваки примљени електронски документ сматра се посебним документом, осим ако је више пута примљен исти документ и прималац је знао или је морао знати да је реч о истоветном документу.

Достављање између органа власти и странака. Поднесак израђен као електронски документ физичка и правна лица (странке) достављају органима власти путем електронске поште на електронску адресу органа власти. Орган власти који је примио е-поднесак, електронским путем, без одлагања, потврђује странци пријем поднеска.

Поднесци, решења, исправе или било који други акти које сачине органи власти достављају се и странкама електронским путем, на њихов захтев на адресу електронске поште странке или посредством јавног поштанског оператора.

Достављање између органа власти електронских докумената обавља се путем електронске поште или другим електронским путем, у складу са посебним прописом.

5. Чување и заштита електронских докумената

Чување електронских докумената намеће проблем ограничене трајности медија за чување, различитости формата докумената и стандарда, као и рапидног застаревања хардвера и софтвера потребних за њихову читљивост. Константна еволуција технологија не дозвољава успостављање дефинитивних техничких стандарда за архивирање електронских докумената. Постоје организациони

¹⁰ Информациони посредник је правно или физичко лице које у име пошиљача или примаоца врши пријем, пренос, достављање и чување е-докумената.

проблеми, велики трошкови и безбедносни ризика при чувању електронских докумената.

Архивирање значи чување докумената за период који је прописао одговарајући закон земље, који се састоји од две етапе: 1. *иницијално чување*: чување које се односи на примарне циљеве због којих су документа била створена с обзиром на њихову очигледну вредност и 2. *архивирање које следи*: чување које се односи на значај значај наслеђа докумената изван њихових примарних циљева.¹¹

Правна и физичка лица и органи власти дужни су да чувају и архивирају електронска документа у информационом систему или на медијима који омогућавају трајност електронског записа за утврђено време чувања, у складу са законом (закон о архивској грађи, закон о електронском потпису и прописи о канцеларијском пословању). Службе за архивирање треба да сачувају копије архивираних електронских докумената, ако је могуће, на неколико различитих медија за чување.

Правна и физичка лица могу послове текућег чувања е-докумената поверити другом правном лицу које је дужно да ове послове врши у складу са законом, својим актима и закљученим правним послом.

Лице коме су поверени послови чувања е-докумената није одговорно за изворни садржај докумената.

У обављању послова са е-документима примењују се одговарајући технолошки поступци и опрема који обезбеђују заштиту тих докумената, у складу са законом и међународним стандардима из области управљања документима. Електронска документа треба да буду архивирана на начин који ће омогућити очување њиховог интегритета, аутентичности, поузданости и, где је потребно, њихове проверљивости. Читљивост и приступачност архивираних докумената треба да буде гарантована у току времена, узимајући уобзир еволуцију информационих технологија.

¹¹ *Препорука Реџ (2003) 15* Одбора министара државама чланицама о архивирању електронских докумената у правном сектору.

6. Временски жиг

Систем за формирање временског жига. Временски жиг је званично време придружено е-документу или групи е-докумената, којим се потврђује садржај е-документа у то време. Систем за формирање временског жига је софтверско-хардверски систем за формирање жига који има приступ тачном времену.¹² Издавалац временског жига дужан је да на основу захтева за формирање жига обезбеди формирање прописане структуре података временског жига као и поуздано утврђивање времена његовог настанка и електронско потписивање структуре података жига.

Електронске сертификате за потписивање временског жига издаје сертификационо тело уписано у евиденцију (регистар) надлежног органа, у складу са Законом о електронском потпису.¹³

Издавалац временског жига је правно лице које поседује систем за формирање временског жига и издаје временски жиг. Издавалац је дужан је да се пре почетка обављања послова издаваоца жига региструје код министарства надлежног за послове информационог друштва.

Ако издавалац испуњава законске услове, надлежно Министарство доноси решење о упису у Регистар издавалаца временског жига.¹⁴ Решење се доноси на захтев издаваоца у року од 30 дана од дана подношења уредног захтева.

Издавалац може почети да обавља послове издавања временског жига даном уписа у Регистар. Ако издавалац престане да испуњава законске услове, Министарство доноси решење о његовом

¹² Министар надлежан за информационо друштво прописује ближе услове које мора да испуњава систем за формирање временског жига.

¹³ У Србији засад дозволу за издавање електронских потписа има ПТТ, али је и Привредна комора Србије најавила како очекује да ће добити дозволу овог пролећа. Министарство унутрашњих послова планира да издаје електронски потпис на личним картама.

¹⁴ Министар прописује садржај и начин вођења Регистра и ближе услове и поступак регистрације.

брисању из Регистра. Поред тога, следи и прекршајна одговорност издаваоца.¹⁵

Решење Министарства је коначно у управном поступку и против њега се може покренути управни спор.

Захтев за формирање временског жига. Временски жиг придружује се електронском документу на основу захтева за формирање временског жига. Захтев за формирање временског жига садржи одређене податке из садржаја е-документа, односно е-потписа. Министар прописује ближу садржину захтева за формирање временског жига.

Садржај структуре података временског жига. Структура података временског жига садржи:¹⁶

идентификатор издаваоца временског жига;

серијски број жига;

време формирања жига;

објекат за формирање жига;

електронски потпис структуре података временског жига;

идентификатор алгоритма за електронски потпис жига;

идентификатор електронског сертификата за верификовање е-потписа жига.

Време које је садржано у временском жигу одговара тренутку формирања тог жига, са разликом мањом од једне секунде, у односу на УТЦ (Универсал Тиме Цоординате) временску скалу.

Поступак означавања времена које је садржано у временском жигу ближе прописује Министар.

Чување временског жига. Издавалац временског жига дужан је да податке о издатим временским жиговима чува на безбедан начин најмање пет година од дана издавања.

¹⁵ Новчаном казном казниће се за прекршај издавалац временског жига ако се пре почетка обављања послова издавања временског жига не региструје или формира временски жиг који не садржи прописане податке или не чува на безбедан начин и у прописаном року податке о издатим временским жиговима и др.

¹⁶ Министар прописује ближи садржај структуре података временског жига.

7. Надзор

Надзор над спровођењем закона о е-документу и прописа донетих на основу овог закона врши Министарство надлежно за информационо друштво.

Инспекцијски надзор који се односи на временски жиг ресорно Министарство врши преко *инспектора за електронски потпис*. У том смислу издавалац временског жига дужан је да у циљу спровођења надзора омогући инспектору за електронски потпис приступ у своје пословне просторије и увид у податке о пословању, у пословну документацију и приступ систему за формирање временског жига, рачунарској мрежи и уређајима.

Инспектор за електронски потпис решењем:

1) забрањује употребу неадекватних поступака и инфраструктуре и даје рок издаваоцу временског жига у којем је он дужан да обезбеди адекватне поступке и инфраструктуру;

2) привремено забрањује пословање издаваоца временског жига до отклањања горњих неправилности.

У случају привремене забране пословања, временски жигови издати до дана настанка узрока због којих је изречена мера забране остају у важности.

Агенције за информационо друштво РС, врши стручни надзор над применом Закона о електронском документу.

*Predrag Dimitrijević, LL.D.
Full Professor
Law Faculty, University of Niš*

ELECTRONIC RECORD

Summary

Matter of e-record is regulated by a special Law on electronic document that establishes the legal regime of e-document. This law represents the following law which aims to enable the implementation of the digital signature law. E-record is a document in electronic form, which has the same legal validity as the paper document if it is properly made. Legal regulation of e-document created conditions for electronic communication in legal relations of substantive and procedural nature. The law contains significant restrictions and reserves in the validity of e-document which shows an unwillingness to essentially face the ICT in the coming times.

Keywords: *electronic record /document, the time stamp.*

ПОЈАМ, ПРИНЦИПИ И ИЗВОРИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Апстракт: После дугог историјског развоја, коначно је у другој половини 20. века инаугурисана нова, најмлађа грана казненог права – међународно кривично право које се по својој правној природи и карактеристикама налази између националног кривичног права и међународног јавног права задржавајући своју осебујност и самосталност. Основни и најзначајнији појам и институт ове гране права свакако представља међународно кривично дело. О појму и садржини међународног кривичног дела у правној теорији постоји више различитих гледишта, али се ипак може закључити да се под овим појмом подразумева друштвено опасно, противправно дело виног човека које је прописано као кривично дело и за чијег је учиниоца прописана одређена казна. Из овако одређеног појма међународног кривичног дела произилазе његове основни елементи, а то су: 1) дело човека (које обухвата радњу пунолетног лица која се може јавити у три облика као: чињење, нечињење и пропуштање дужног надзора), последицу и узрочни однос), 2) друштвена опасност, 3) противправност, 4) одређеност дела у прописима и 5) виност учиниоца.

Постоји две врсте међународних кривичних дела: у ужем смислу (право или чисто) и у ширем смислу (неправо или мешовито). Најзначајнија су свакако међународна кривична дела у ужем смислу која су управљена на повреду или угрожавање универзалних, општецивизацијских вредности – међународног права и човечности – што заправо и представља објект заштите ових кривичних дела. Но, поред

међународног кривичног дела, правна теорија познаје и кривично дело с елементом иностраности (то је свако кривично дело чији је било који елемент повезан са иностранством), при чему се ова два појма у великој мери подударају, али се ипак и значајно разликују. Сви међународно правни акти из ове области (а потом и национално кривично законодавство) познају читав систем различитих инкриминација за које су предвиђене различите врсте и мере казни (као основних врста кривичних санкција). У овом раду аутор је анализирао појам, принципе и изворе међународног кривичног права.

Кључне речи: *међународни правни акти, кривично право, принципи, извори, одговорност, суд, санкција*

Појам међународног кривичног права

О појму и садржини међународног кривичног права¹ у правној теорији не постоји јединствено схватање². За њихово одређивање од одлучујућег је значаја расправа о односу ове гране права према међународном, али и према кривичном праву³. При томе се различита схватања о међународном кривичном праву међусобно не искључују, него управо надопуњују и свако од њих изражава особену компоненту сложене структуре и система међународног кривичног права.⁴

¹ При томе треба рећи да у правној теорији постоје и таква мишљења (Лист) која сматрају да је појам међународног кривичног права нелогичан и као такав неприхватљив. (Meili, Lehrbuch des Internationalen Strafrecht und Strafprozessrecht, Berlin, 1910. godine, str. 8-16).

² Т.Живановић, Међународно кривично право, Правосуђе, Београд, број 3/1940. године, стр. 3-7

³ К.Амбос, Internationales Strafrecht, Munchen, 2006. godine, str. 78-91

⁴ Профилисање међународног кривичног права као самосталне правне дисциплине је условљено следећим разлозима : 1) синтетичким приступом, 2) разрађивањем појмова међународног кривичног дела и општих услова примене, 3) развојем и универзализацијом концепта људских права и 4) стварањем међународних правила поступања и других правила међународног кривичног права у ширем смислу речи. (Crime sans frontieres, Edinburgh, 1998. godine, str. 13-17).

1. Уже схватање међународног кривичног права

Најстарије је схватање међународног кривичног права настало у 19. веку које сматра да се под овим појмом подразумева скуп правила о просторном важењу националног кривичног законодавства или скуп правила о примени националног кривичног закона с обзиром на место извршења кривичног дела или с обзиром на држављанство његовог учиниоца⁵. Дакле, овакво поимање међународног кривичног права је усмерено ка питањима просторне (територијалне) важности домаћег кривичног закона⁶. Стога је међународно кривично право одређивано на два начина и то⁷: 1) као кривично право у смислу националног права сваке државе која на основу свог суверенитета у свом законодавству прописује како ће се поступати са казненоправним садржајима који се могу односити и на неке елементе иностраности или 2) као међународно право садржано у уговорима између држава или у другим изворима права којима се уређују међудржавни односи када се ради о неким кривичноправним садржајима⁸.

Настало првобитно као скуп одредби националних кривичноправних система који су намењени примени у предметима са иностраним обележјем⁹, међународно кривично право се данас профилише као право које обухвата норме међународног, наддржавног, али и норме националног права које пре свега уређују одређене групе кривичних дела, а затим и друга питања целокупног подручја кривичног права у вези са међународним односима¹⁰. Исто тако, међународно кривично право се одређивало и као укупност кривичноправних норми које су везане за међународне односе¹¹.

⁵ Н.Н. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner teil, 2. Auflage, Berlin, 1972. godine, str. 127

⁶ В.Ђ.Деган Б.Павишић, Међународно казнено право, Ријека, 2005. године, стр. 3

⁷ В.Ђурђић, Д.Јовашевић, Међународно кривично право, Београд, 2003. године, стр.13-15

⁸ Ж.Хорватић, Казнено право, Опћи дио, Загреб, 2003. године, стр. 40-41

⁹ М.Симовић, М.Благојевић, Међународно кривично право, Бања Лука, 2007. године, стр.11

¹⁰ Б.Павишић, Казнено право Вијећа Европе, Загреб, 2006. године, стр. 13

¹¹ Б.Златарић, Међународно кривично право, Загреб, 1979. године, стр. 24

Нешто је шире схватање ове гране права које поред наведене садржине обухвата и правила о пружању међународне правне помоћи у кривичним стварима (издавање криваца, важење пресуда иностраних судова)¹². Како поједине државе у недостатку међународних прописа самостално одређују важење својих кривичних закона у односу на дело извршено у иностранству и у односу на стране држављане као учиниоце кривичних дела на својој територији, то су се појам и садржина међународног кривичног права адекватно међународном приватном праву ограничавали на решавање сукоба кривичних закона разних држава¹³. Тако се међународно кривично право¹⁴ схватало као укупност норми националног казненог права којима је уређује примена тог права на кривична дела с елементом иностраности или просторно важење националног кривичног права¹⁵. Посматрано на овај начин, међународно кривично право се све више схвата као универзална целина права. При томе се интернационализација кривичног права описује као кретање којим кривично право прелази националне границе и постепено се ослобађа суверенитета државе¹⁶.

2. Шире схватање међународног кривичног права

Но, међународно кривично право се може одредити и на шири начин. Према овом схватању оно обухвата скуп правила којима нека држава прописује кривична дела с елементом иностраности и кривичне санкције за та дела, као и правила која су међународног порекла. При томе елемент иностраности означава чињеницу, а кривични предмет у једној држави се налази у контакту са неки страним правним поретком¹⁷. Према овом схватању међународно

¹² J.Kohler, Internationales Strafrecht, Stuttgart, 1917. godine, str. 16-19

¹³ R.Cryer, An Introduction to international criminal law and procedure, Cambridge, 2007. godine, str. 78-92

¹⁴ A.Zahar, G. Sluiter, International criminal law, Oxford, 2008. godine, str. 215-238

¹⁵ П.Новоселец, Опћи дио казненог права, Загреб, 2004. године, стр. 477-478

¹⁶ Х.Сијерчић Чолић, Европско кривично процесно право – регионална правна правила о кривичном поступку, Право и правда, Сарајево, број 1/2008. године, стр. 7

¹⁷ А.М.Ла Роса, Dictionnaire de droit international penal, Paris, 1998. godine, str. 36

кривично право означава скуп правила националног кривичног права које се односи на предмете са иностраним елементом као битним састојком који кривично право везује уз најмање два национална система кривичног права.

Међународно кривично право се тако дефинише као скуп међународних правила која прописују шта су то међународна кривична дела и на чему државе заснивају обавезу да гоне и кажњавају бар нека од њих. Оно такође уређује и поступке за гоњење и суђење лицима која се терете за вршење тих кривичних дела¹⁸.

Особено схватање међународног кривичног права дефинише ову грану права као скуп правила која одређују услове и претпоставке под којима се државе морају узајамно помагати у судским предметима да би осигурале вршење своје казнене власти у оквиру међународне заједнице¹⁹. Слично овоме је и схватање према коме међународно кривично право означавају правила кривичног права која држава доноси на основу међународних уговора, при чему у овај појам улазе и различити облици међународне кривичноправне сарадње²⁰.

Могу се даље у правној теорији пронаћи и схватања према којима је међународно кривично право дисциплина која одређује надлежност кривичних судова једне земље у односу на надлежност страних судова, затим грана права која прописује примену материјалних и процесних кривичних закона у односу на место и лица као и извршење страних судских пресуда или је то пак скуп правила о просторном важењу кривичних закона, о деловању страних судских радњи, посебно кривичних пресуда, о судској помоћи у кривичним стварима и екстрадицији²¹. Такође се међународно кривично право²² одређује као област међународног јавног права која се делимично наслања на унутрашње кривично право држава, а бави се питањима индивидуалне кривичне одговорности појединаца за извршење међународних кривичних дела. Чине је норме којима се

¹⁸ А.Касезе, Међународно кривично право, Београд, 2005. године, стр. 17

¹⁹ Martens, Traite de droit international penal, Paris, 1887. године, стр. 5

²⁰ Б.Павишић, В.Грозданић, П.Веић, Коментар Казненог закона, Загреб, 2007. године, стр. 399

²¹ Б. Златарић, Међународно кривично право, оп.цит. стр.15-18

²² Б. Кривокапић, Лексикон међународног права, Београд, 1998. године, стр. 253

дефинишу међународна кривична дела, утврђује надлежност за гоњење и кажњавање лица која су их извршила, уређују правила поступка пред међународним кривичним судом и др.

Садржај тако схваћеног права је настао својеврсним и осебујним спајањем релевантних делова кривичног и међународног права. Комплексност, мешовитост или хибридноста овог права с обзиром на његове конститутивне елементе ипак не значи да се овде ради о "пуком споју", већ се због специфичности међународних односа норми из тих грана права и њиховим прилагођавањем посебним циљевима међународног кривичног права оно сматра системом посебних и само њему својствених правних норми²³.

Поједини аутори²⁴ у последње време појам међународног кривичног права одређују на бази три основна сегмента категоријалног система. Тако се под овим појмом подразумевају: 1) међународни аспекти националног кривичног права, 2) кривични аспекти међународног права и 3) међународно кривично право *stricto sensu*. Први сегмент се односи на границе репресивне власти и јурисдикцију државе, те решавање сукоба закона међу државама, а други сегмент одређује принципе и правила међународног права којима се одређују права и обавезе држава у кривичном гоњењу и кажњавању учинилаца кривичних дела, те узајамну сарадњу међу државама на овом плану. Трећи сегмент овог појмовног одређивања најмлађе гране казненог права односи се на појам и карактеристике међународних кривичних дела (схваћених у ужем и у ширем смислу)²⁵.

²³ Ж. Хорватић, Казнено право, Опћи дио, оп.цит. стр. 41

²⁴ В. Камбовски, Међународно казнено право, Скопље, 1998. године, стр.19

²⁵ Међународно кривично право *stricto sensu* означава право чије су нормативне основе у одредбама међународног права. Тако схваћено међународно кривично право има две значајне функције. То су : 1) да се примењује универзално, независно од места извршења кривичног дела непосредно и директно на његовог учиниоца без обзира на његово својство, држављанство и сл. и 2) координирајућа функција која значи повезивање и усклађивање националних кривичних законодавстава. Тако се савремено међународно кривично право јавља као право међународних и националних органа кривичног правосудја. Управо та синтетичка концепција кроз парцијалну кодификацију кривичног права долази до организације и деловања јединственог међународног кривичног права.

Тако се разликују три облика међународног кривичног права²⁶. То су : 1) који обухвата традиционалне (класичне) проблеме у остваривању кривичног правосуђа између две или више држава у случају да држављанин једне државе изврши кривично дело у иностранству (то су питања која се односе на установљење националне јурисдикције и примене националног кривичног права), 2) који се односи на међународно кривично право које уводи међународна заједница предвођена Организацијом уједињених нација (систем међународног кривичног правосуђа) и 3) који се односи на одређене географске целине и међународну сарадњу између најмање три државе. Стога се оно назива и регионално кривично право²⁷.

У кривичноправној теорији се такође срећу и другачија тумачења овог појма. Тако се међународно кривично право одређује као скуп прописа међународне заједнице држава или уговора између појединих држава којима се ради заштите међународних односа (међународног мира и безбедности човечанства) одређују међународна кривична дела и санкције према њиховим учиниоцима²⁸. Има и схватања према којима се појам међународног кривичног права ограничава на укупност норми међународног права којима се одређена понашања појединаца одређују као међународна кривична дела (међународни злочини) и којима се уређују услови одговорности за њих независно од националног права²⁹. Овако схваћено међународно кривично право на данашњем степену развоја представља кључну основу за постојање посебне скупине међународних кривичних дела која су битни састојак целине правног система.

Слично овоме је и схватање према коме међународно кривично право представља скуп правила и прописа садржаних у актима међународне заједнице и уговорима закљученим између

(Б.Павишић, В.Грозданић, П.Веић, Коментар Казненог закона оп.цит. стр. 401-402).

²⁶ G. Cortens, J.Pradel, European Criminal Law, Hague, 2002. godine, str. 1-7

²⁷ X.Сијерчић Чолић, Европско кривично процесно право – регионална правна правила о кривичном поступку, Право и правда, Сарајево, број 1/2008. године, стр. 7-11

²⁸ Б. Чејовић, Кривично право, Општи део, Београд, 2002. године, стр.51.52 ; М. Радовановић, Кривично право, Општи део, Београд, 1975. године, стр.10

²⁹ Б.Златарић, М.Дамашка, Рјечник кривичног права и поступка, Загреб, 1866. године, стр. 160.

појединих земаља којима се одређују међународна кривична дела и санкције у циљу очувања међународног мира и безбедности човечанства као и скуп прописа којима се предвиђају услови о пружању међународне правне помоћи у погледу примене кривичних санкција према учиниоцима кривичних дела³⁰. И коначно, због интересантности садржине појмовног одређења међународног кривичног права изнећемо схватање према коме ову грану права која чини укупност правила међународног права које је везано уз међународне односе чини шест ознака и то³¹ : а) територијално важење кривичног закона, б) правила међународног права која су основ за националне одредбе, ц) националне прописе о кажњавању који имају "ауторизацију" међународног права, д) минимални заједнички стандарди кривичног права цивилизованих народа, е) међународна сарадња и ф) наддржавно (супранационално) међународно кривично право.

3. Међународно кривично право као наднационално право

Ако међународно кривично право схватимо као наднационално, наддржавно или супранационално право³², тада га можемо одредити као скуп правних прописа које остварујући интересе целокупне међународне заједнице (човечанства) без обзира на национална кривична права важи за све државе и за све појединце без обзира на њихово држављанство и место извршења кривичног дела³³. Сматра се при томе да међународно кривично право³⁴

³⁰ Љ. Јовановић, Кривично право, Општи део, Београд, 1995. године, стр. 16; Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2003. године, стр. 24-25.

³¹ Б. Павишић, В. Грозданић, П. Веић, Коментар Казненог закона, оп.цит. стр. 399.

³² Иако се данас све чешће говори о међународном кривичном праву као наднационалном праву, према неким схватањима, оно ипак не располаже изграђеним системом међународних кривичних дела, нити посебним могућностима да се изречене кривичне санкције изврше без сарадње органа држава чланица. Како при томе изостају и средства за њихову примену, још увек се не може говорити о деловању међународног кривичног права, него се пре ради о појави која се тек развија. (Н. Мрвић Петровић, Кривично право, Београд, 2005. године, стр. 24).

³³ Ж. Хорватић, Казнено право, Опћи дио, оп.цит. стр. 40-41

представља наднационално право које међународна заједница примењује директно, непосредно преко својих судова, па се с разлогом поставља у теорији и питање да ли се оно трансформише у национално право. Ово питање се посебно разматра са аспекта резултата настојања да се заштита основних вредности која су заједничке читавом човечанству повери међународној заједници јер поједине државе не могу пружити довољне гаранције да ће заштитити те вредности, посебно када су у питању злочини које појединци и чине управо у име своје државе³⁵.

Тако се међународним кривичним правом назива скуп правила која се односе на гоњење и кажњавање извршилаца међународних кривичних дела³⁶. У том смислу се међународно кривично право одређује као скуп правних прописа који су признати у међународним односима, а који имају за циљ заштиту међународног друштвеног поретка сузбијањем аката који му наносе повреде. То је изведена дисциплина која је везана делимично за међународно јавно, а делимично и за унутрашње кривично право³⁷. У правној теорији се може пронаћи и дефиниција која међународно кривично право одређује као укупност кривичноправних норми везаних за међународне односе³⁸. Интересантна је при томе дефиниција према којој међународно кривично право обухвата како међународно правне аспекте кривичног права, тако и кривичноправне аспекте међународног јавног права³⁹. На тај начин се међународно кривично право данас јавља као основ за постојање посебне групе међународних кривичних дела без чије инкриминације нема опстанка целокупног становништва, нити светског поретка⁴⁰.

³⁴ A.Zahar, G.Sluiser, International criminal law : a critical introduction, Oxford, 2008. godine, str. 89-101

³⁵ П.Новоселец, Опћи део казненог права, оп.цит. стр. 478

³⁶ В.Димитријевић, О. Рачић, В.Ђерић, Т. Папић В. Петровић, С. Обрадовић, Основи међународног јавног права, Београд, 2007. године, стр. 20

³⁷ Д.Радуловић, Међународно кривично право, Подгорица, 1999. године, стр. 13

³⁸ Б. Златарић, Међународно кривично право, оп.цит. стр.24

³⁹ З. Стојановић, Међународно кривично право, Београд, 2002. године, стр.3

⁴⁰ A.Schonke, H.Schroder, Strafgesetzbuch, 25. Auflage, Munchen, 1998. godine, str. 63

Из оваквог одређења појма међународног кривичног права произилазе следеће карактеристике⁴¹ :

1) оно се састоји из две групе прописа. Прву групу сачињавају прописи којима се одређују појам и елементи међународних кривичних дела. Овде се опет разликују две врсте кривичних дела⁴². То су: а) таква понашања којима се крше међународни уговори, споразуми и гаранције и тиме нарушава или угрожава мир међу народима и безбедност човечанства или којима се крше ратна правила и обичаји рата и врше радње управљене против ратних заробљеника, рањеника, болесника, бродоломника и цивилног становништва, или пак, којима се уништавају потпуно или делимично националне, расне, верске или етничке групе и б) остала међународна кривична дела којима се повређују или угрожавају друге међународним правом заштићене вредности (дела везана за опојне дроге, проституцију, трговину људима, порнографију, отмицу ваздухоплова). Другу групу сачињавају прописи којима се решава сукоб о просторном важењу кривичних закона разних земаља и установљава пружање међународне правне помоћи у погледу изручивања учинилаца кривичних дела државама на чијим су територијама извршили кривична дела ради изрицања или извршења кривичних санкција.

2) извор ових прописа налази се у међународно правним актима. Овде се разликују акти међународне заједнице универзалног карактера, који су дакле донети у оквиру или под окриљем Организације уједињених нација (ОУН), затим акти регионалних организација или тзв. регионално кривично право (нпр. Европске уније или Савета Европе)⁴³ или пак уговори закључени између двеју или више земаља,

3) овде се ради о правним прописима који немају законски карактер, па се за разлику од националног кривичног права које је законско право, овде не ради о законском праву, иако је и у оквиру

⁴¹ Д. Јовашевић, Појам и основне карактеристике међународног кривичног права, Наука, безбедност, полиција, Београд, број 1/2004. године, стр.71-92

⁴² Д. Јовашевић, Карактеристике међународног кривичног права, Право, теорија и пракса, Нови Сад, број 9-10/2005. године, стр. 35-45

⁴³ P.Berthelet, Le droit institutionnel de la securite interieure europeenne, Bruxelles, 2003. godine, str. 67-92

међународног кривичног права један од основних принципа управо принцип законитости или легалитета кривичног дела и казне,

4) прописи се односе на материјално и процесно право. У оквиру ових прописа налазе се такви који само делимично уређују одређена питања или институте међународног кривичног права, али се налазе и прописи (као што је Римски Статут Међународног кривичног суда) који у целини уређују област ове нове гране позитивног права и

5) неки од ових прописа међународног карактера се непосредно примењују на конкретне случајеве извршења кривичних дела и њихове учиниоце кроз праксу Хашког трибунала за бившу СФР Југославију, односно Трибунала за Руанду, а неки прописи се примењују посредно, тек у случају и када их поједине државе унесу после ратификације у своје национално кривично законодавство (нпр. Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом или Конвенција УН против транснационалног организованог криминала).

У оквиру ових схватања специфично је схватање⁴⁴ појма међународног кривичног права према којем ово право чини скуп међународних аката која за државе које су их прихватиле садржи обавезу да предвиде одређена понашања у свом кривичном законодавству као кривична дела. У ширем смислу посматрано, то би била сва понашања за која су представници већине држава у одређеним међународним организацијама заинтересовани да буду сузбијена применом кривичног права, па стога у националним законодавствима треба да буду предвиђена као кривична дела. Дакле, међународно кривично право у материјалном делу описује обележја међународних кривичних дела, одређује претпоставке њихове кажњивости и прописује кривичне санкције за њихове учиниоце⁴⁵. Често се под појмом међународног кривичног права подразумева скуп међународних аката који за државе које су их прихватиле садржи обавезу да предвиде одређена понашања у свом кривичном законодавству као кривична дела⁴⁶.

⁴⁴ Н.Мрвић Петровић, Кривично право, оп.цит. стр.23-25

⁴⁵ П.Новоселец, Опћи део казненог права, оп.цит. стр. 478

⁴⁶ D.Schindler, The Law of War Crimes : National and International Approaches, The American Journal of International Law, Washington, 1998. godine, str. 159-160

Од међународног кривичног права, које је имало за предмет решавање сукоба о просторном важењу кривичних закона и регулација међународне правне помоћи, оно данас постаје међународно кривично право које има за предмет одређивање међународних кривичних дела и кривичних санкција за њихове учиниоце. Данас се у правној теорији све више инсистира да испитивању могућности увођења не међудржавног, него међународног кривичног права, али као надржавног система правних норми које би биле изнад националног кривичног законодавства. На тај начин би се пружала делотворнија и независнија кривичноправна заштита, него што је то слушај са националним правним системом. Тако би сама међународна заједница постала носилац нове (не државне) међународне кривичне власти. Остварење ових захтева је у, првом реду, условљено решавањем бројних питања на политичком, социјалном и правном подручју. Зато се као прво поставља и питање утврђивања полазне основе за успостављање новог система међународне кривичноправне заштите⁴⁷.

С обзиром на тенденције присутне последњих година у области међународног права уопште, може се претпоставити даље проширивање садржине овако схваћеног међународног кривичног права. Тако се после ступања на снагу Римског статута Међународног кривичног суда (тзв. Римско кривично право) 1. јула 2002. године може рећи да је међународно кривично право систем правних прописа утврђених овим Статутом којима се одређују међународна кривична дела, основи кривичне одговорности и кажњивости њихових учинилаца и систем кривичних санкција, као и поступак пред међународним кривичним судом као и правних прописа садржаних у националном кривичном законодавству којима се одређују основи и услови пружања међународне кривично правне помоћи⁴⁸. То значи да данас међународно кривично право добија све више супранационалну димензију у смислу непосредне примене међународних норми на поједине случајеве извршења међународних кривичних дела. Таква афирмација супранационалне природе ове гране права се манифестује пре свега кроз појаву међународних

⁴⁷ Б.Павишић, В.Грозданић, П.Веић, Коментар Казненог закона, оп.цит. стр. 400

⁴⁸ Д. Јовашевић, Лексикон кривичног права, Београд, 2006. године, стр.275-276

злочина - *delictum sui generis* који се у формалном смислу јављају као повреде забрана садржаних у међународним конвенцијама, а у материјалном смислу као повреда или угрожавање општих интереса међународне заједнице⁴⁹.

Но, имајући у виду да се у већини држава у свету данас јавља велики број истих или веома сличних кривичних дела са истим облицима и видовима испољавања и распоном прописаних санкција, да је велики број института општег дела кривичног права везан за кривично дело, саучесништво, систем кривичне одговорности и кажњивости, те систем кривичних санкција у великој мери унифициран, то се у теорији поставило питање унификације кривичног законодавства. То би довело до стварања таквог кривичног права које би било обавезно за све или бар највећи део држава и њихових грађана. Тиме би се на осебујан начин спровела идеја о међународном кривичном праву које би било јединствено и опште примењиво за целокупну људску и друштвену заједницу.

У правној теорији⁵⁰ се истичу два основна разлога за све присутнији процес универзализације кривичноправних решења и прихватања нужности постојања супранационалних, когентних норми и стандарда ове гране права. Као први разлог се наметнуо пораст, ширење и изузетна динамика нових облика и видова испољавања криминалитета посебно организованог транснационалног криминалитета који не познаје границе између држава и континента, те тако добија међународну димензију⁵¹. У прилог овог разлога говори „Бечка декларација о криминалу и правди – одговори на изазове 21. века” која је усвојена на Десетом конгресу ОУН за превенцију криминала у Бечу 2000. године. Други значајан разлог који доприноси тенденцији универзализације кривичног права је подизање на квалитативно виши међународни ниво универзално признатих, природних и неотуђивих људских слобода и права⁵² и обезбеђење њихове ефикасне и квалитетне заштите⁵³.

⁴⁹ В. Камбовски, Међународно казнено право, оп.цит. стр. 27-29

⁵⁰ В. Камбовски, Казнено правната реформа пред предизвиците на 21. век, Скопље, 2002. године, стр.62

⁵¹ Љ. Бавцон Љ., Меднародно казенско право, Љубљана, 1997.године, стр.78-92

⁵² Неретко се у правној литератури истиче да међународни извори ‘права о људским правима’ заправо представљају ‘трећу димензију међународног

Ова концепција међутим на данашњем степену развоја човечанства није могла бити спроведена у живот пре свега због разлика у друштвено-економском и политичком уређењу и правним системима појединих држава (иако су и ту учињени одређени помаци нпр. у погледу изградње кривичног права Европске уније или европског кривичног права⁵⁴), а осим тога и због разлика у схватањима, степену развоја, традицијама, култури, обиму, структури и динамици криминалитета, те потребама криминалне политике и др⁵⁵. Због тога се данас све мање говори о једном комплексном и свеобухватном међународном кривичном праву, а више се инсистира на томе да одређена друштвено опасна дела која имају међународни карактер буду утврђена као кажњива дела у свим државама. Према томе, унификација кривичног законодавства⁵⁶ у садашњим условима развоја међународне заједнице још увек није реална. Али то не значи да се не може и не треба остваривати сарадња међу државама на изградњи извесних општих принципа и општих правила, односно општих и основних института кривичног права. При томе треба имати на уму да и данас (а нарочито раније) законодавства неких држава (нпр. Немачке, Швајцарске, Шведске, Француске или Велике Британије) имају знатан утицај на развитак кривичног законодавства других земаља (у том погледу велики је утицај англосаксонског прецедентног кривичног права у земљама бившег Комонвелта).

На почетку трећег миленијума међународно кривично право бележи вртоглав успон⁵⁷. Такав његов развој је последица следећих чинилаца⁵⁸: 1) глобализација свих људских делатности, те

кривичног права”. (Б.Павишић, В.Грозданић, П.Веић, Коментар Казненог закона, оп.цит. стр. 403).

⁵³ R.Blackburn, J.Polakiewicz, *Fundamental Rights in Europe*, Oxford, 2001. godine, str. 117-132

⁵⁴ M.M. Delmas, *Procedure penale d'Europe*, Padova, 2001. godine, str. 67-91

⁵⁵ D.Gommien, *Кратак водич кроз Еуропску конвенцију о људским правима*, Загреб, 1996.године, стр.105-127 ; С.Narald, *Коментар Европске конвенције о људским правима*, Сарајево, 2003.године, стр.89.-101

⁵⁶ A.Zahar, G.Sluiter, *International criminal law : a critical introduction*, op.cit. str. 89-101

⁵⁷ A.Huet, R.Koerling Joulin , *Droit penal international*, Paris, 2002. godine, str. 3-14

⁵⁸ В.Ђ.Деган, Б.Павишић, *Међународно казнено право*, оп.цит. стр.1-2

мобилност људи и добара уз постепено укидање граница између појединих држава, посебно унутар Европе, поспешује вршење кривичних делатности са међународним обележјима. То намеће потребу за све већом међународном сарадњом држава и њихових надлежних органа у сузбијању криминалитета, 2) 2) интернационализација⁵⁹ криминалних делатности наметнула је успостављање путем уговора комплексних система узајамне сарадње и помоћи држава, како на универзалном, тако и на регионалним плану, а посебно у оквиру Европске уније⁶⁰ и 3) увећање и усавршавање свих врста и облика прекограничног криминалитета доводи до јаче и организиране сарадње држава у његовој превенцији, сузбијању и кажњавању.

Све то указује на велику важност модела према којем се међународно кривично право укључује у национална кривична законодавства, а који битно одређује и подручје, као и делотворност његове примене. Ту се уочавају две концепције. То су⁶¹ : 1) концепција наддржавног кривичног права или концепција директне, непосредне примене међународног кривичног права која укључује, осим целине материјалног кривичног права (општи и посебни део) и одговарајуће јурисдикцијско (организационо) уређење. Ту спадају : међународни кривични кодекс, међународна правила кривичног поступка која примењује међународни кривични суд и правила извршног кривичног права и 2) концепција претежне примене националног кривичног законодавства које развој међународног кривичног права види као процес који тече упоредо (паралелно) са развојем националног законодавства, посебно путем конвенцијских правила где национални суверенитет у подручју кривичног права не искључује, него напротив остаје најважнији ослонац, уз истовремено развијање међународне сарадње. Одредбе међународног кривичног права се не примењују у овом случају директно и непосредно, већ

⁵⁹ Н.Ј.Нирх, Интернационализација казненог права и казненоправне знаности, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Загреб, број 1/2005. године, стр. 157-172

⁶⁰ Н.Асенсио, Е.Декау, А.Пелет, Droit international penal, Paris, 2000. године, стр. 921-922

⁶¹ Б.Павишић, В.Грозданић, П.Веић, Коментар Казненог закона, оп.цит. стр. 400-401

посредно уношењем у националне прописе и применом од стране националних судова.

ПРИНЦИПИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

1. Појам и врсте принципа

Принципи представљају основна, руководна начела на којима се базира целокупно међународно кривично право. Они прожимају садржину ове гране позитивног права и дају му специфичне карактеристике. У правној теорији се као принципи међународног кривичног права нарочито истичу следећи принципи: 1) легитимности, 2) солидарности и сарадње међу државама, 3) узајамног поверења међу државама, 4) елиминације политичке обојености, 5) организоване борбе против криминалитета, 6) заштите основних права човека, 7) хуманости, 8) праведности, 9) сразмерности и 10) принцип индивидуализације и др.

Такође се као општи правни принципи међународног кривичног права који су признати од цивилизованог дела човечанства, иако их је већина прописана већ у чувеној француској Декларацији о слободама и правима човека и грађанина из 1789. године (али и Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године) сматрају и следећи⁶² :

1. начело законитости (или легалитета)⁶³ – *nullum crimen, nulla poena, sine lege* – међународно кривично дело и казна за његовог учиниоца морају бити прописани пре него што је дело извршено, чиме се забрањује ретроактивна примена међународног кривичног права (чл. 22. и 23. Римског статута),

2. презумпција невиности окривљеног (члан 66. Римског статута) према коме се за свако лице претпоставља да је невино док се то пред судом не установи (докаже) у складу са примењивим правом при чему је терет доказивања кривице на тужилаштву, па се судско веће мора уверити у кривицу окривљеног „изван разборите сумње”,

⁶² В. Ђ. Деган, Б. Павишић, Међународно казнено право, оп.цит. стр.63-89

⁶³ В. Ђ. Деган, Sources of International Law, Hague, 1997. године, стр. 67-112

3. *lex mitius* (примена блажег закона) - члан 24. Римског статута,

4. принцип кривице – према коме свако лице одговара за своја властита дела (али не и за понашање других лица) на која он није могао да утиче. То указује да је кривична одговорност у међународном кривичном праву индивидуална (лична) одговорност,

5. принцип правичног и брзог суђења које се огледа на три начина и то као : а) право на независан и непристрасан суд, б) право на решење кривичне ствари правилно, јавно и у разумном року и ц) право на коришћење процесних права од стране окривљеног, посебно праву да буде обавештен о оптужби и њеним основама, те право на одбрану, право на једнакост оруђа и тд.⁶⁴,

6. *ne bis in idem* – према коме се против истог лица не може водити два пута кривични поступак за исту кривичну ствар. У пракси Хашког трибунала ниједно лице није могло бити суђено пред националним кривичним судом за дело које представља тешка кршења међународног хуманитарног права ако је већ суђено пред овим трибуналом будучи да он има првенство пред националним судовима,

7. право на жалбу у кривичним предметима,

8. право на накнаду штете због незаконитог лишења слободе или погрешне кривичне осуде (при чему Статут Хашког трибунала и Статут трибунала за Руанду не познају ово право окривљеног) које предвиђа члан 85. Римског статута. Према овим решењима изузетно ако стални Међународни кривични суд установи уверљиве чињенице по којима је учињена тешка и очита судска грешка, он по својој дискрецији може досудити одштету лицу које је било коначном одлуком ослобођено притвора или је због истог разлога обустављено кривично гоњење у складу са критеријума из Правилника о поступку и доказима,

9. незастаривост најтежих међународних кривичних дела (то су међународна кривична дела у ужем смислу) која је предвиђена и у члану 29. Римског статута,

⁶⁴ М.Матуловић, Б.Павишић, Документи Вијећа Еуропе, Ријека, 2001. године, стр. 339-353

10. идентитет двоструке кажњивости као услов за пружање међународне кривично правне помоћи (у првом реду екстрадиције окривљених лица),

11. *aut dedere aut judicare* – принцип према коме држава на чијем се подручју налази лице које је осумњичено (окривљено, односно оптужено) за извршење неког међународног кривичног дела има две могућности : а) да такво лице изручи међународном кривичном суду (односно другој држави – држави молиљи) или б) да сама суди таквом лицу пред својим националним кривичним судом. Овај принцип представља саставни део суверенитета државе, односно основа за пружање међународне правне помоћи и сарадње држава у сузбијању међународног криминалитета.

2. Принципи према Статуту Међународног војног суда

Статутом Међународног војног суда⁶⁵ који представља саставни део Лондонског споразума закљученог 8. августа 1945. године између савезничких сила утврђено је више принципа који представљају основна и руководна начела међународног кривичног права⁶⁶, која су својствена само њему и по коме се ова грана права разликује од других грана кривичног, али и међународног јавног права уопште⁶⁷. Наиме, овим Статутом су предвиђене три врсте злочина (међународних кривичних дела). То су према члану 6. Статута⁶⁸: 1) злочин против мира, 2) ратни злочини и 3) злочини против човечности (геноцид). Поред тога Статут утврђује принципе⁶⁹ на којима је потом заснована Нирнбершка пресуда, а који су касније потврђени од Генералне скупштине ОУН. Они су

⁶⁵ P.Calvocaressi, Nuremberg : the facts and the consequences, London, 1947. godine, str. 78-96

⁶⁶ Потврда начела међународног права прихваћених статутом Нирнбершког суда, Наша законитост, Загреб, број 1-2/1992. године, стр. 349

⁶⁷ V.C.Wyngaert, International Criminal Law, Hague, London, Boston, 1996. godine, str. 109-115

⁶⁸ G.M.Gilbert, Nuremberg Dairy, London, 1948. godine, str. 67-101

⁶⁹ Д.Јовашевић, Кривично право, Општи део, оп.цит. стр. 461-469

тако познати као "нирнбершки принципи"⁷⁰ и налазе се у основи међународног кривичног права . То су следећи принципи⁷¹:

1. вође, организатори, подстрекачи или саучесници који су учествовали у састављању или остваривању неког заједничког плана или завере ради извршења неког од наведених злочина (међународних кривичних дела) одговорни су за сва дела која су извршена у извођењу плана ма од ког лица,

2. службени положај оптужених било као шефова државе или као одговорних службеника у државним надлештвима не сматра се као разлог за ослобођење од одговорности или пак за ублажавање казне,

3. чињеница што национално законодавство не кажњава за неки акт који представља међународно кривично дело не ослобађа од одговорности лице које га је учинило,

4. чињеница да је учинилац радио по наређењу своје владе или претпостављеног не ослобађа га од одговорности, али је то разлог за ублажавање казне ако суд нађе да је то правично,

5. ко год био оптужен за злочин у смислу међународног права има право на правичан судски поступак, како у погледу чињеница, тако и у погледу права,

6. приликом суђења било ком члану групе или организације за вршење међународних кривичних дела суд може прогласити да је та група или организација којој он припада као члан била злочиначка организација,

7. у случају када је суд неку групу или организацију прогласио за злочиначку може се захтевати од сваке земље да изведе пред свој национални суд : грађански, војни или окупациони, појединца због самог чланства у тој организацији. Тада се злочиначки карактер организације сматра доказаним и не може бити оспораван (претпоставка кривице)⁷² и

⁷⁰ J. Bantekas, Principles of direct and superior responsibility in international humanitarian law, Manchester, New York, 2002. godine, str. 67-91

⁷¹ М.Марковић, Нирнбершко суђење – примена нових начела у међународном кривичном праву, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, број 2/1973. године, стр. 173-185

⁷² А.Н.Трајнин, Кривична одговорност хитлероваца, Београд, 1948. године, стр.78-103

8. суд може за води кривични поступак за неки од злочина утврђених овим статутом и према оптуженом који је у одсуству ако је то нужно и у интересу правде⁷³.

Ове принципе је потврдила Генерална скупштина ОУН 11. децембра 1946.године као општеважеће принципе међународног кривичног права, па је и Комисија за међународно право ОУН била у обавези да их унесе у Нацрт Кодекса злочина против мира и безбедности човечанства⁷⁴ што је она касније и учинила.

3. Принципи према Статуту Хашког трибунала

Резолуцијом Савета безбедности ОУН број 827 од 25.маја 1993. године усвојен је Статут Међународног трибунала за гоњење лица одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права извршене на територији СФР Југославије од 1991.године (тзв. Статут Хашког трибунала)⁷⁵. Овај Статут предвиђа четири врсте злочина (међународних кривичних дела у чл. 2-5. Статута). То су следећи злочини: 1) тешке повреде Женевских конвенција од 1949.године, 2) кршење закона и обичаја ратовања, 3) геноцид и 4) злочин против човечности. Поред тога, Статут Хашког трибунала утврђује и низ принципа⁷⁶ који улазе у баштину међународног кривичног права. То су следећи принципи⁷⁷:

1. пред трибуналом могу да одговарају само појединци (дакле физичка лица), а не и правна лица, нпр. државе и друге организације,

2. лице које је планирало, иницирало, наредило, извршило или на други начин помогло или учествовало у планирању, припреми или извршењу неког од наведених злочина (међународних кривичних дела) лично је одговорно за учињено дело,

⁷³ Нирнбершка пресуда, Београд, 1948. године, стр.13-19; 3. Томић, Нирнбершка пресуда, Сарајево, 2001. године, стр.15-32

⁷⁴ А.Вајс, Проблеми међународног кривичног правосуђа, Међународна политика, Београд, број 4/1952. године, стр. 15-16

⁷⁵ В. Василијевић В., Међународни кривични суд, Београд, 1964. године, стр.67-84

⁷⁶ J.Bantekas, Principles of direct and superior responsibility in international humanitarian law, op.cit. str. 67-91

⁷⁷ В.Ђурђић, Д. Јовашевић, Међународно кривично право, оп.цит. стр.36-39

3. службени положај оптуженог лица било да је шеф државе или владе или владино одговорно службено лице неће ослободити то лице од кривичне одговорности, нити ће му смањити казну,

4. чињеница да је неко од наведених међународних кривичних дела учињено од стране потчињеног неће ослободити од кривичне одговорности његовог претпостављеног, ако је знао или могао да зна да је тај потчињени имао везе са извршењем таквог дела или га је извршио, а претпостављени је пропустио неопходне и разумне мере да спречи извршење такве радње или да због њих казни њихове извршиоце (командна одговорност или одговорност за другог или одговорност по наређењу),

5. чињеница да је оптужени извршавао дело по наређењу владе или претпостављеног неће га ослободити кривичне одговорности, али се може узети као олакшавајућа околност приликом одмеравања казне и

6. начело *ne bis in idem* значи да се никоме неће судити пред националном судом за радње које представљају повреде међународног хуманитарног права за које му је већ осуђено пред Трибуналом у Хагу. У супротном случају постоји изузетак од примене овог принципа. Наиме, ако је неком лицу претходно судио национални кривични суд за радње које представљају озбиљне повреде међународног хуманитарног права може му се накнадно судити и пред Хашким трибуналом под следећим условима : а) ако је радња за коју је то лице осуђено била квалификована као обично, а не као међународно кривично дело и б) ако поступак пред националним судом није био непристрасан, независан или је био замишљен да заштити оптуженог од међународне кривичне одговорности или у случају да кривично гоњење није било ревносно.

Истоветни принципи су садржани и у Статуту Међународног трибунала за гоњење лица одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права у Руанди који је основан Резолуцијом Савета безбедности ОУН број 955 од 8. новембра 1994. године.

4. Принципи према Римском статуту

Стални Међународни кривични суд формиран на Дипломатској конференцији у Риму јула 1998.године чији је Статут ступио

на снагу средином 2002.године води поступак и изриче кривичну санкцију кривично одговорном учиниоцу одређених међународних кривичних дела као наднационални, универзални, стални судски орган⁷⁸. Римски статут предвиђа следећа међународна кривична дела (чл.5-8) : 1) злочин геноцида, 2) злочин против човечности, 3) ратни злочин с тим што су у чл. 9. Статута одређени елементи ових злочина и 4) злочин агресије (који у Статуту није појмовно и садржински одређен по својим обележјима и карактеристикама бића). При томе су Статутом утврђени и следећи принципи међународног кривичног права⁷⁹:

1. Принцип законитости кривичног дела и казне⁸⁰ (чл.22 и 23.) је опште усвојено начело савременог кривичног права према коме нико не може бити кажњен за дело које је учинио ако пре тога оно није било предвиђено као кривично дело и за његовог учиниоца није била прописана кривична санкција. То даље значи да суд учиниоцу кривичног дела може изрећи само ону казну по врсти и мери која је прописана за то дело. Описи бића појединих међународних кривичних дела су јасно изграђени и не могу се проширивати применом аналогije (тумачењем по сличности).

У тежњи да обезбеди строго поштовање овог основног принципа кривичног права уопште⁸¹, у ставу 2. члана 22. Римски статут прописује дужност суда да бића кривичних дела тумачи рестриктивно тј. да одлучује по узору на члан 111-4. новог Кривичног законика Француске из 1992. године – за начело *roenaliam sunt restringenda*. У случају дилеме, према решењу у Римском статуту, суд одговарајућу одредбу мора да тумачи "у корист учиниоца кривичног дела" (дакле *in dubio pro reo*).

⁷⁸ K.Wellens, *International Law : Theory and Practice*, Hague, 1998. godine, str. 119-132

⁷⁹ Д.Деренчиновић, *Имплементација материјално правних одредби Статута Међународног казненог суда (Римски статут) у хрватском казненом законодавству*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Загреб, број 2/2003. године, стр. 877-906

⁸⁰ O.Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden Baden, 1999. godine, str. 448-451

⁸¹ Више : З.Коњић, *Примјена начела законитости у националном и међународном казненом праву*, докторска дисертација, Загреб, 2007. године

2. Забрана ретроактивности (повратног дејства кривичног закона) је принцип према коме се од стране суда може судити само за злочине који су учињени после ступања на снагу Римског статута у коме су они одређени. Казнени прописи важе само за унапред, после њиховог ступања на снагу. У случају промене закона пре коначне и правноснажне пресуде примениће се пак онај пропис који иде у корист окривљеног (који је дакле блажи за учиниоца дела). У том смислу се мора извршити упоређивање свих кривичноправних норми прописа који је важио у време извршења кривичног дела и новодонетог прописа и утврдити који је од њих блажи за учиниоца. Ако су оба прописа истог карактера, на учиниоца ће се применити по правилу пропис који је био у важности према времену извршења дела.

3. Индивидуална кривична одговорност⁸² постоји ако се утврди кривица учиниоца међународног кривичног дела и то у облику умишљаја. То правило важи за извршиоца, посредног извршиоца и саучеснике. Статут предвиђа и искључење одговорности у случају постојања: нужне одбране, принуде која има карактер крајње нужде и неурачунљивости, као и интоксикације, стварне и правне заблуде. Овако утврђена индивидуална кривична одговорност не утиче на одговорност државе по међународном праву.

4. Ирелевантност јавних функција значи да положај учиниоца кривичног дела као шефа државе или владе, члана владе или парламента, изабраног представника или владиног службеника не ослобађа га од кривичне одговорности за учињено међународно кривично дело, нити је то основ за блаже кажњавање. Наиме, одредбе Статута о кривичној одговорности и кажњивости се односе на сва лица без разлике засноване на јавној функцији, као што ни имунитет везан за јавну функцију по националном или међународном праву не искључује примену међународног кривичног права по одредбама овог Статута.

5. Наређење претпостављеног не ослобађа од одговорности учиниоца међународних кривичних дела предвиђених овим

⁸² Б.Златарић, Хашка конвенција из 1907. године и индивидуална кривична одговорност за ратне злочине, Југословенска ревија за међународно право, Београд, број 2/1958. године, стр. 296

Статутом осим : а) када је лице под законском обавезом да мора да поштује наређење владе или претпостављеног и б) када лице није знало да је наређење незаконито или када наредба није очигледно законита. Иначе, Статут у члану 28. посебно предвиђа одговорност командујућих и других претпостављених лица (војног заповедника или лица које делује у својству војног заповедника) за кривична дела која су извршиле снаге под његовом командом и контролом због његове грешке у спровођењу контроле над тим снагама.

6. Принцип *ne bis in idem* значи да се ни пред Међународним, ни пред националним судом не може водити кривични поступак ако је од међународног кривичног суда донета ослобађајућа или осуђујућа пресуда. Може се судити неком лицу као учиниоцу међународних кривичних дела поново само ако је претходно кривични поступак вођен пред другим (националним) судом који је окривљеног очигледно хтео да заштити или ако поступак није вођен независно и непристрасно, тј. са циљем да учиниоца оправда.

7. Римски статут је малолетна лица која су у време извршења међународног кривичног дела имала мање од 18 година искључио од одговорности и кажњавања за учињења међународна кривична дела. То значи да малолетство учиниоца у време предузимања радње извршења међународног кривичног дела представља посебан основ искључења постојања таквог кривичног дела (па и кажњивости његовог учиниоца).

ИЗВОРИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Извори међународног кривичног права⁸³ се могу двојако схватити. У формалном смислу извори међународног кривичног права су правни акти са кривичноправним нормама које одређују међународна кривична дела, санкције за њихове учиниоце, као и основе и услове кривичне одговорности и кажњивости. У материјалном смислу⁸⁴ извор међународног кривичног права представљају

⁸³ Д.Јовашевић, Кривично право, Општи део, оп.цит.стр. 39-45

⁸⁴ Материјални извор међународног права лежи у снази међународне равнотеже. А под међународном равнотежом треба у сваком посебном моменту и у сваком посебном односу подразумевати целокупни процес међународног

друштвени односи који су управо регулисани кривичноправним нормама. Према пореклу, разликују се две врсте ових извора. То су : а) међународни и б) национални извори. У теорији кривичног права јављају се и таква схватања према којима извори ове гране права представљају комбинацију кривичноправних и међународних начела⁸⁵.

1. Главни извори права

На основу члана 38. Статута Међународног суда правде као извори међународног кривичног права сматрају се⁸⁶ :

1. међународне конвенције⁸⁷, било опште, било посебне, које установљују правила изричито призната од стране држава. Ове конвенције могу да успоставе три врсте правила. То су : а) уговорни прописи о чистој кодификацији, б) прописи који чине прогресивни развој међународног права и ц) легислација међународног права путем конвенција⁸⁸,

општења са свим противтежњама и са вероватним закључком о последицама употребе принуде. (М.Бартош, Међународно јавно право, Београд, 1954. године, стр. 86-87).

⁸⁵ М. Шкулић, Историјски осврт на међународно кривично правосуђе и основне одлике поступка пред сталним међународним кривичним судом, Зборник радова, Релевантна питања међународног кривичног права, Тара, 2003. године, стр.98

⁸⁶ Н. Ascensio, Е. Decaux, А. Pellet, Droit international penal, Paris, 2000. године, стр. 871-885

⁸⁷ Однос међународног кривичног права и унутрашњег кривичног права се огледа у деловању међународних уговора на следеће начине : 1) међународни уговори који предвиђају обавезу држава да усвоје посебне прописе о незастарелости или о кажњавању неких међународних кривичних дела, 2) међународни уговори о људским правима, посебно одредбе о недискриминацији, правичном суђењу окривљеном и забрани тортуре према њему, 3) међународни уговори о кривичном (материјалном и процесном) имунитету неких лица и о неповредивости неких објеката, и 4) међународни уговори о кривичноправној сарадњи која укључује : а) малу међународну кривичноправну помоћ, б) о преносу кривичног поступка, ц) о признању и извршењу страних судских одлука и преносу надзора над условно осуђеним лицима и д) о изручењу осумњичених или окривљених лица. (В.Ђ.Деган Б.Павишић, Међународно казнено право, оп.цит. стр. 105-111).

⁸⁸ В.Ђ.Деган, Б.Павишић, Међународно казнено право, *ibid*, стр. 42-44

2. међународни обичаји⁸⁹ као доказ опште праксе која је прихваћена као право – правила обичајног права (*opinio iuris*). Ови обичаји настају понављањем (праксом) држава и других субјеката међународног права која чини његов објективни елемент. Но, у стварању обичајних правила одређену улогу има и субјективни (психички) елемент. Он се огледа у уверењу или свести већине држава да је утврђена "пракса" заиста и обавезна. То је заправо свест доносилаца политичких одлука у појединим државама (*opinio iuris sive necessitatis*) да је постављена пракса обавезна за њихову државу. При томе се разликују две врсте обичајних права. То су : а) општа правила - која обавезују све државе или највећи број субјеката међународне заједнице и б) партикуларна правила - која обавезују само круг одређених држава,

3. општа правна начела која признају цивилизовани (просвећени) народи – она нису настала са намером да уреде и регулишу конкретне односе у међународној заједници у одређеном временском периоду, али без њих правни поредак – међународни, транснационални, супранационални или унутрашњи не би био могућ, нити би могао ефикасно деловати. Она су настала у дуготрајном историјском развоју, и то прво у унутрашњем правном поретку појединих држава. Уједначени развој кривичних законодавстава великог броја држава почев од 19. века прецизирао је садржај бројних општих начела кривичног и кривично процесног права која су данас постала *ius cogens* и сматрају се заједничком баштином европских народа,

4. судске одлуке и учења најпозванијих стручњака међународног јавног права као помоћно средство за утврђивање правних правила⁹⁰ у границама одредбе члана 59. Статута.

Најзначајнији, примарни и дуго времена једини извор међународног кривичног права јесу међународни извори (у првом реду уговори)⁹¹. Међународни уговори имају своје порекло у

⁸⁹ P.Cobbet, *Cases and Opinions on International Law*, 1909. godine, str. 5-11

⁹⁰ В.Ђ.Деган, Б.Павишић, *Међународно казнено право*, оп.цит. стр.19-21

⁹¹ Међународни уговори су главни извор партикуларног међународног права. Њима се не могу директно прописивати правила општег међународног права која би непосредно обавезивала целу међународну заједницу држава. Домаћи кривични судови у појединим државама су обавезни да примењују само оне

међународним правним актима. То могу бити: конвенције, протоколи, декларације, резолуције, споразуми, гаранције и други акти који су донети од стране органа међународне заједнице, као и међународни уговори закључени између две или више држава. Под појмом међународног уговора подразумева се сагласност воља два или више међународноправних субјеката с циљем да се постигне одређени резултат у међународном праву стварајући права и обавезе између његових странака. Могу се закључити у писменом (најчешће) облику, али и на други начин (што је занемарљиво у међународној заједници)⁹².

Данас се као најзначајнији извори међународног кривичног права⁹³ сматрају статути војних (Нирнбершког⁹⁴ и Токијског) или *ad hoc* трибунала (Хашког или трибунала за Руанду), статути интернационализованих (мешовитих или хибридних судова за Источни Тимор, Сијера Леоне, Камбоџу или Косово и Метохију), те Статут сталног Међународног кривичног суда (Римски статут).

У правној теорији се разликују две врсте међународних конвенција⁹⁵. То су: а) конвенције – закони и б) конвенције – уговори. Зависно од органа који је учествовао у доношењу међународних аката разликују се : 1) универзални извори - који су донети у оквиру и под окриљем Организације уједињених нација или њених органа (Савета безбедности) и 2) регионални извори – који су донети од регионалних организација, нпр. Савета Европе, Европске уније и др. Но, међународни извори могу бити садржани и у уговорима који садрже кривичноправне норме (овде су посебно значајни и бројни уговори о кривичноправној помоћи и екстрадицији). Међународни уговор је писмено закључени међународни споразум између држава који је регулисан међународним правом.

међународне уговоре које је прихватила, потписала и ратификовала њихова држава.

⁹² В. Црнић Гротић, Право међународних уговора, Ријека, 2002. године, стр. 341-368

⁹³ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, Међународно кривично право, оп.цит. стр.40-45

⁹⁴ А. Neave, Nuremberg : особно свједочанство о суђењу главним нацистичким ратним злочинцима 1945-1946., Загреб, 1980. године, стр.54-89

⁹⁵ В. Ђ. Деган, Међународно право, оп.цит. стр. 118-201

Постоји више врста међународних уговора. Тако они могу бити: а) билатерални, б) регионални и ц) мултилатерални (вишестрани) зависно од броја држава између којих је закључен. У теорији се такође разликују⁹⁶ : а) легислативни уговор или уговор – закон (којим се стварају општа правила која ће важити за низ будућих случајева) и б) контрактуални уговор или уговор – погодба (којим се стварају једнократне обавезе за уговорне стране). Такође постоје и оквирни уговори којима се дефинишу општа правила и начела с тим да се допушта државама уговорницама да једностраним изјавама или двостраним уговорима конкретизују и прецизирају своје узајамне односе. До ступања на снагу Бечке конвенције о праву међународних уговора из 1969. године питања која се односе на закључење, важење, садржину и постојање међународних уговора решавана су на основу обичајног права.

Национални извори међународног кривичног права су садржани у одредбама националног законодавства и то : 1) кривично материјалног законодавства – Кривичном законнику Републике Србије (КЗ РС)⁹⁷ и 2) кривично процесног законодавства - Законик о кривичном поступку СР Југославије (ЗКП) из 2001. године.

Обе ове врсте извора међународног кривичног права према својој примени могу бити: а) непосредни и б) посредни извори. Извори међународног кривичног права према дејству и карактеру могу бити: а) главни и б) споредни. Главни су они извори који имају непосредну примену у кривичноправним стварима са елементом иностраности, а споредни извори имају помоћну или допунску примену јер се примењују само онда и када на њих упуте главни извори.

Римски Статут Међународног кривичног суда⁹⁸ у члану 21. изричито одређује примењиво право пред овим судом. То значи да се као извори међународног кривичног права према овом Статуту

⁹⁶ А.Касезе, Међународно кривично право, оп.цит. стр.30-37

⁹⁷ Службени гласник Републике Србије број 85/2005. Више : Д.Јовашевић, Кривични законик Републике Србије са уводним коментаром, Београд, 2007. године

⁹⁸ А.Cassese, P.Gaeta, J.R.W. Jones, The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary, Oxford, 2002. године, стр. 1081-1103

(који представља својеврсну кодификацију међународног кривичног права) сматрају⁹⁹: 1) одредбе овог Статута, Елементи злочина и Правила процедуре и доказивања¹⁰⁰ (на првом месту), 2) међународни уговори, принципи¹⁰¹ и правила међународног права укључујући и утврђене принципе међународног права оружаних сукоба (али тек на другом месту и где је то погодно), 3) општи правни принципи¹⁰² које је овај Суд извео из националних закона правних система света, као и национални закони држава које би иначе имале надлежност над злочиним под условом да ти принципи нису у колизији са одредбама овог Статута, међународним законима и међународно признатим нормама и стандардима (само у недостатку претходна два извора, дакле супсидијарно када нема других извора међународног кривичног права) и 4) правни принципи и правила интерпретирани у светлу ранијих одлука овог Суда (што значи

⁹⁹ В.Ђ.Деган, Република Хрватска и сукоб у Босни и Херцеговини, у 1993. години, Зборник Правног факултета у Ријеци, Ријека, број 2/2002. године, стр.433-462

¹⁰⁰ Правила поступка и доказивања имају супсидијарни карактер у погледу примене у односу на Римски статут. Њих је утврдила посебна комисија 30. јуна 2000. године на основу овлашћења из Римског Статута, а у границама Резолуције"Ф" која је усвојена у Коначном акту на Дипломатској конференцији у Риму јула 1998. године. Она ступају на снагу после усвајања двотрећинско већином чланова Скупштине држава чланица. Но, ова се правила могу мењати на предлог : 1) сваке државе чланице, 2) судија који морају да постигну апсолутну већину и 3) тужилаштва. Но, интересантно је да судије сталног Међународног кривичног суда могу да донесу и Привремена правила поступка и доказивања и то у : 1) у хитном случају који се односи на одређену процесну или фактичну неопходност и 2) у случају постојања правне празнине у важећим правилима Она се примењују све док на редовном или ванредном заседању Скупштине држава чланица не буду : 1) усвојена као званична, 2) измењена или 3) одбијена.

¹⁰¹ Принципи међународног права су принципи који су изведени из свих извора међународног права. Они прожимају целокупни систем међународног права и служе за одржавање целовитости и склади његовог система. Неке од ових принципа дефинисала је и сама Генерална скупштина ОУН нпр. у својој Декларацији о начелима међународног права о пријатељским односима и сарадњи држава у складу са Повељом ОУН из 1970. године.

¹⁰² Општи правни принципи су принципи који су излучени из унутрашњих права и праксе држава за које се сматра да су цивилизацијска тековина. Они морају бити признати у ширем кругу држава које припадају познатим правним системима.

ограничену суплементарну примену судске праксе овога Суда). У том случају примена и интерпретација права мора бити у складу са међународно признатим стандардима људских права без разлика у сродству, старости, раси, боји, језику, религији или веровању, политичком или другом опредељењу, националном или социјалном пореклу, богатству, рођењу или другом статусу.

2. Споредни извори права

Као други, помоћни или споредни извори међународног кривичног права сматрају се: 1) правна наука (доктрина, јуриспруденција), 2) судска пракса (прецедент) и 3) обичаји.

1. Правна наука (доктрина)¹⁰³ је споредни извор међународног кривичног права будући да критички анализира постојећа решења како би их учинила ефикаснијим у непосредној судској примени. Резултати правне науке су садржани у бројним уџбеницима, књигама, монографијама, научним и стручним чланцима и рефератима који су поднети на међународним скуповима и конгресима. Правна наука је имала значајну улогу у ранијем периоду развоја међународног кривичног права, посебно у условима када правни поредак још увек није довољно изграђен и развијен.

Данас је улога правне науке да анализира правне прописе који чине област међународног кривичног права. На тај начин наука разјашњава природу, карактер, садржину и значај различитих материјално правних и процесно правних института међународног кривичног права указујући на могуће слабости и недостатке постојећих решења и предлажући истовремено њихову измену или допуну како би била квалитетнија и ефикаснија у конкретним случајевима из праксе. У том смислу је посебан значај одговарајућих научних организација као што су: Институт за међународно право, Удружење за међународно право, Удружење за међународно кривично право, Међународно удружење за кривично право и др.

¹⁰³ Д.Јовашевић, Кривично право, Општи део, оп.цит. стр.41.

2. Када се ради о судској пракси¹⁰⁴ треба указати на чињеницу да се она у прво време после Другог светског рата јављала као извор међународног кривичног права. Наиме, принципи и правила успостављена у Нирнбершкој пресуди су кроз одлуку Генералне скупштине ОУН из децембра 1946. године проглашени за општеважећа начела међународног права, што значи да је тзв. Нирнбершко право добило обавезујућу снагу. Коначно, Комисија за међународно право ОУН је ове принципе користила при изради нацрта Кодекса злочина против мира и безбедности човечанства¹⁰⁵.

3. Обичаји (обичајна правила – *ius non scriptum*)¹⁰⁶ су заправо најстарији извор међународног кривичног права познат још у старом и средњем веку. У ратовима који су вођени у том периоду зараћене земље су поштовале општепризнате норме које су на тај начин стекле *opinio iuris* о њиховој обавезности. Тако су обичајна правила позната, у прво време као неписани систем правила, сталним понављањем у односима између појединих земаља постала међународно призната и општеобавезујућа за зараћене стране. У 19. веку се потом приступило кодификовању тих обичајних правила на међународним конференцијама и тако настаје тзв. хашко и женеовско право. Такође многа од обичајних правила постају постепено саставни део низа међународних уговора закључених између појединих држава. Обичајно правило¹⁰⁷ постоји ако се примењује на

¹⁰⁴ В.Ђ.Деган, Домашај и ауторитет преседана у пракси међународног суда, Зборник Правног факултета у Загребу, Загреб, број 3/1972. године, стр. 253-269

¹⁰⁵ Б.Кошутић, Судска пракса као извор права, Београд, 1973. године, стр.89-105

¹⁰⁶ J.M.Henckaerts, L.D. Weck, Обичајно међународно хуманитарно право, Cambridge, 2005. године, стр. 37-51

¹⁰⁷ У ранијој пракси кривичних судова (одмах после Другог светског рата) судови су позивајући се на обичајно право били уверени да примењују позитивно међународно кривично право. Они су обичајна правила у виду *opinio iuris* примењивали у поступцима према пораженим лицима, али не и према својим грађанима. *Ad hoc* трибунали позивајући се на обичајна правила сматрају их позитивним правом и одабирајући ставове и правна схватања из раније донетих судских пресуда они заправо само потврђују изнова унапред заузете ставове, односно одбацују их или просто игноришу. Оправдање за овакве ставове *ad hoc* трибунали су налазили у чињеници да њихови статuti и правила поступка и доказивања имају доста празнина, па су они сами себи доделили и улогу ‘‘законописца’’ сматрајући да својим пресудама могу да стварају међународно

општи и конзистентан начин у пракси држава и ако ове при томе делују са свешћу о обавезности правила¹⁰⁸.

Постојање обичајних правила зависи од две компоненте. То је, прво, пракса једнообразног и доследног понашања субјеката међународног права. Основне форме кроз које може да се неко обичајно правило манифестује јесу : званичне објаве држава, одлуке међународних, али и националних судова, војни приручници, национално законодавство, званичне изјаве представника Међународног комитета Црвеног крста, резолуције међународних организација које су изгласане са великом подршком итд. И друго, то је субјективна компонента која се односи на свест држава приликом таквог понашања. Она обухвата уверење да се у одређеним међународним ситуацијама треба увек понашати на одређени „истоветан“ начин. Та свест о обавезности понашања се означава максимумом „*opinio iuris sive necessitatis*“. О значају обичаја у међународном праву говори и схватање Међународног суда правде према коме: "Не само да акти о којима је реч представљају сталну праксу, већ својом природом или начином на који су предузимани треба да сведоче о томе да је реч о убеђењу да је ова пракса постала обавезна на основу правног правила. Нужност таквог убеђења, тј. постојање субјективног елемента претпоставља се у самом појму *opinio iuris sive necessitatis*. Стога заинтересоване државе треба да се повинују нечему што одговара правној обавези. Нису довољни ни учесталост, ни уобичајеност таквих аката"¹⁰⁹.

Поред тога, и Статут Хашког трибунала, Статут трибунала за Руанду, као и Римски статут предвиђају надлежност ових судских органа за утврђивање кривичне одговорности и кажњивости лица која су учинила кривична дела која се управо састоје у кршењу закона и "обичаја рата". То значи да се у овим случајевима ради о бланкетним диспозицијама међународних кривичних дела код којих је за утврђивање бића кривичног дела и употпуњавање садржине ове

обичајно право.(В.Ђ.Деган, Б.Павишић, Међународно казнено право, оп.цит. стр. 51-55).

¹⁰⁸ J.M.Henckaerts, L.Doswald Beck, Обичајно међународно хуманитарно право, оп.цит. стр.33-38

¹⁰⁹ В.Димитријевић, О.Рачић, В.Ђерић, Т.Папић, В.Петровић, С.Обрадовић, Основи међународног јавног права, оп.цит. стр.47-49

правне норме потребно консултовати и одговарајуће обичајне норме ратног права.

МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ

Међународни извори међународног кривичног права представљају правне акте у којима су садржане одређене кривичноправне норме. Две су врсте ових извора. То могу бити : 1) акти органа међународне заједнице и 2) уговори закључени између појединих држава. Они представљају формални извор. Но, поред њих се као извор међународног кривичног права јављају и „закони и обичаји рата“ или „општи правни принципи признати од цивилизованог дела човечанства“. Ови последњи су само посредни и споредни извори међународног кривичног права са ограниченим дејством. Наиме, њихова примена долази у обзир код одређивања неких спорних питања, споредног значаја, и то само ако међународни уговор или национални закон одређене државе укаже на њихову примену.

Дакле, основни извор међународног кривичног права који потиче из међународно правних аката јесу акти органа међународне заједнице и уговори закључени између појединих земаља. У првом случају разликују се две врсте ових извора. Прво, то могу бити: 1) акти универзалног карактера (резолуције, конвенције, споразуми, протоколи, пактови и др) када су донети у оквиру и под окриљем Организације уједињених нација или њених органа (нпр. Савета безбедности) и 2) акти регионалног карактера када су донети од појединих регионалних организација нпр. Савета Европе¹¹⁰.

Ови извори међународног кривичног права садржани у међународноправним актима могу да се јаве као непосредни и посредни извор права. Непосредно, они се примењују у доба рата или оружаног сукоба. Тада од стране посебних међународних судских органа (привремених или *ad hoc* војних судова или трибунала или сталног Међународног кривичног суда) долази до непосредне примене међународних кривичноправних норми у поступку утврђивања постојања кривичног дела, одговорности и кажњивости

¹¹⁰ Види : Савет Европе, Документи, Београд, 1996. године.

њихових учинилаца и изрицања, а потом и извршења кривичних санкција. Примери из недавне прошлости (Нирнбершка и Токијска пресуда и пресуде Хашког трибунала за бившу СФР Југославију и трибунала за Руанду) дају нам за право.

Посредно, ови извори међународног кривичног права долазе до примене само у случају када и ако их поједине државе потпишу и ратификују у националним парламентима, па тако добију снагу закона. У овом погледу, разликују се две врсте ових извора. Прва група међународно правних аката као посредних извора кривичног права јавља се у случају када домаће национално кривично законодавство пропише кривичну санкцију за међународно кривично дело чија су обележја одређена у појединим међународним правним актима (нпр. тако су одређена кривична дела: геноцид, ратни злочини, отмица ваздухоплова, неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога и др). Друга група ових међународно-правних аката као посредних извора кривичног права јавља се када домаћи законодавац преузима обавезу да одређена питања из области кривичног права уреди и регулише на начин прописан тим актима: нпр. питање екстрадиције и пружање међународне правне помоћи, мере за борбу против тероризма, прања новца, незастаривост кривичног гоњења за одређена међународна кривична дела итд.

Други извор међународног кривичног права јесу уговори закључени између појединих земаља. Најчешће је предмет ових уговора пружање међународне кривичноправне помоћи, екстрадиција, уступање кривичног гоњења другој држави, извршење страних судских одлука и др. Ове уговоре закључује орган управе (министарство) надлежан за иностране послове. Они најчешће подлежу ратификацији од стране националног парламента. Постоји више врста ових уговора, па се тако разликују : 1) билатерални уговори (закључени између две државе), 2) регионални (закључени између држава одређеног региона) и 3) мултилатерални (закључени од стране великог броја држава или свих држава).

Закључак

Репресивна власт државе је овлашћење државе (субјективно право државе) да одређено противправно понашање појединца предвиди као кривично дело и да на исто реагује применом кривичне санкције¹¹¹. Тиме се заправо одређују границе простирања репресивне власти државе на одређеној територији. То другим речима значи да репресивна власт одређује домете примене кривичног законодавства државе у односу на одређену територију и у односу на одређена лица. Она се често везује са појмом просторног важења кривичног законодавства¹¹².

Како и друге државе на исти начин схватају појам и елементе репресивне власти, то и оне у свом националном кривичном законодавству одређена понашања појединаца предвиђају као кажњива у свом националном Кривичном законнику прописивањем кривичне санкције за њихове учиниоце. Дакле, свака репресивна власт државе је ограничена истом таквом влашћу друге државе. То значи да се границе репресивне власти могу протезати само на оне случајеве (дакле извршена кривична дела) и оне учиниоце таквих дела који се налазе у одређеној вези (односу) са државом. Најчешће се репресивна власт државе¹¹³ простира на лица која на њеној државној територији учине кривично дело које је предвиђено њеним кривичним законодавством¹¹⁴.

Колики је значај овог питања говоре и претходна излагања о појму међународног кривичног права. Наиме, према најстаријим и дуго времена јединим дефиницијама ове гране казненог права, оно се одређивало као скуп правила о просторном важењу националног кривичног законодавства или као скуп правила о примени националног кривичног закона с обзиром на место извршења кривичног дела или с обзиром на држављанство његовог учиниоца¹¹⁵.

¹¹¹ Д.Радуловић, Међународно кривично право, оп.цит. стр. 57-59

¹¹² Oppenheim's, International Law, Introduction and Part I., London, 1992. godine, str. 456-466

¹¹³ Б.Златарић, Међународно кривично право, оп.цит. стр. 73-77

¹¹⁴ Д.Јовашевић, Кривично право, Општи део, оп.цит. стр.49-56

¹¹⁵ Н.Н.Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner teil, op.cit. str. 127

Стога је међународно кривично право одређивано на два начина и то: 1) као кривично право у смислу националног права сваке државе која на основу свог суверенитета у свом законодавству прописује како ће се поступати са казненоправним садржајима који се могу односити и на неке елементе иностраности или 2) као међународно право садржано у уговорима између држава или у другим изворима права којима се уређују међудржавни односи када се ради о неким кривичноправним садржајима¹¹⁶.

¹¹⁶ Ж.Хорватић, Казнено право, Опћи дио, оп.цит. стр. 40-41

Dragan Jovašević, LL.D.
Full Professor
Law Faculty, University of Niš

THE NOTION, PRINCIPLES AND SOURCES OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Summary

After a long historical development, the second half of the 20 th century has inaugurated the new, latest branch of the punitive law – international criminal law. By its legal nature and characteristics it is somewhere between the national criminal law and international public law, maintaining its peculiarity and independence. The basic and most important notion and institute of this branch of law is certainly the international criminal act. In the theory of law, there are several views on the notion and contents of the international criminal act. However, it can be concluded that this notion implies a socially dangerous, illegal act committed by the perpetrator and defined as a criminal act whose perpetrator is to be punished as prescribed by the law. Such a defined notion of the international criminal act includes its basic elements, and these are as follows : 1) the act of a man (including the act of an adult person that can be committed in three forms : acting, non-acting and failure to provide proper supervision), effect and causality, 2) social danger, 3) unlawfulness, 4) definition of an act by rules and 5) guilt of the perpetrator.

There are two kinds of international criminal acts: international criminal acts in a narrow sense and international criminal acts in a broad sense. The most significant are certainly the international criminal acts in a narrow sense that are directed towards violation or endangering of the universal, general civilisation values – international law and humanity – what is actually the subject of protection from these criminal acts. Apart from the international criminal act, the theory of law also includes a foreign criminal act (any criminal act with a foreign element). By all this, these two notions coincide largely, but are also considerably different from each other. In this paper the author has analysed notion, principles and sources of international criminal law.

Keywords: *international legal documents, criminal law, principles, sources, responsibility, court, sanction*

УСАВРШАВАЊЕ МЕТОДА БУЏЕТИРАЊА – ПУТ КА РАЦИОНАЛИЗАЦИЈИ ЈАВНЕ ПОТРОШЊЕ¹

***Апстракт:** Аутор у раду разматра један од значајних трендова у савременим буџетским системима. Ради савладавања тешкоћа у сфери финансирања јавне потрошње, државе «позајмљују» механизме из домена тржишног сектора. У савременој буџетској пракси, све више јача уверење да се расположива буџетска средства морају што ефикасније употребљавати, ради остваривања планираних циљева буџетске политике. То је, иначе, један од кључних захтева који се поставља у оквиру новог приступа управљању јавним расходима. У раду се указује на покушаје да се информације о учинку «уграде» у буџетски процес. Концепт буџетирања по учинку доста се споро реализује у пракси јавног финансирања и може се рећи да је тек на почетку примене у неким најразвијенијим земљама.*

***Кључне речи:** буџетско планирање, управљање јавним расходима, буџетирање на основу учинка*

¹ Рад је резултат истраживања на пројекту «Приступ правосуђу-инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије», бр. 149043Д, који финансира Министарство науке и заштите животне средине

Уводна разматрања

Напори развијених земаља, али и оних са слабијом економском снагом, усмерени на постизање ефикаснијег трошења буџетских средстава са циљем рационализације јавне потрошње, уочљив су тренд у управљању савременим јавним финансијама. У том контексту, питања везана за важност доброг (свеобухватног) буџетског планирања избијају у први план савремених буџетских реформи. Она су један, али врло значајан, сегмент савременог концепта на којем треба да почива буџетски процес. Из тог разлога, праћење развоја метода буџетирања може да покаже слабију или јачу тежњу и могућности субјеката буџетске политике да остваре ефикаснију расподелу ограничених буџетских средстава.

Савремено управљање јавним расходима означава нови приступ буџетском планирању и остварењу буџетских циљева. Захтеви који се овим концептом буџетирања постављају пред креаторе буџетске политике доста су сложени. Пракса у малом броју земаља, које су имале неко искуство са новим техникама буџетирања, показује шта је од тога остварено на садашњем нивоу знања и истовремено одражава даљу спремност да се ови механизми уграде у буџетске институције. Крајњи циљ примене свих буџетских новина јесте рационализација јавне потрошње по угледу, у великој мери, на функционисање тржишног сектора. Рационалност јавне потрошње подразумева да се секторски циљеви, дефинисани као резултати односно ефекти, постижу уз што је могућу мању употребу буџетских ресурса. Оваква оријентација је, у садашњим условима, могућа само у земљама са напредним буџетским системима базираним на резултатима и учинцима.

Међутим, треба имати у виду једну околност. Значајни притисци у друштву, као што су економске и политичке кризе или велики војни сукоби, отежавају односно онемогућавају спровођење зацртане политике јавне потрошње, изазивајући померања у постављеним буџетским пропорцијама. У свету који је препун неизвесности, рационализација јавне потрошње не сме бити сама себи циљ а да се не води рачуна о квалитету пружених јавних услуга. Постизање тог циља захтева контролу рада и одговорност свих субјеката укључених у процес буџетирања.

Од традиционалног ка савременом буџетирању

Буџети се традиционално планирају и израђују на основу линијских ставки. Ради се о тзв. инкременталном буџетирању које подразумева да се свака буџетска ставка промени за унапред одређени проценат, који је заснован на очекиваном расту економије. Сваком буџетском кориснику је зајемчена прошлогодишња алокација, као и инкрементална повишица која се додаје на прошлогодишњи износ. У погледу времена припреме буџета ово је корисна метода, али не омогућава ефикасну расподелу јавних расхода, како је показала досадашња буџетска пракса, из више разлога. Пре свега, алокације се не заснивају на стварним или оправданим потребама корисника; новац пореских обвезника се евентуално троши на неприоритетне или неефикасне програме; кратак временски хоризонт трајања буџета не допушта сагледавање дугорочнијих ефеката трошења средстава.

Оскудност финансијских средстава која држава «извлачи» из привреде и становништва и све гласнији захтеви пореских обвезника за рационализацијом јавне потрошње, утицали су на појаву и покушаје примене нових метода буџетирања у развијеним државама. Захтев за мерењем ефикасности јавних расхода постао је актуелан у последњих двадесетак година, а у САД још раније. Осмишљавање једног комплексног приступа у буџетском планирању у виду PPBS (Planning-Programing-Budgeting System) требало је да послужи отклањању недостатака класичног буџета. Најпре је уведен за америчко министарство одбране 1965. године да би се убрзо проширио на остала савезна министарства. Систем планирања, програмирања и буџетирања, у суштини, састоји се од три фазе. Ради се о повезивању дугорочног финансијског планирања и средњорочног програмирања са краткорочним буџетирањем.

И неке друге развијене државе прихватиле су примену система буџетског планирања и програмирања, али су их обесхрабрујући резултати овог експериментисања подстакли на његово одбацивање и проналажење погоднијих метода буџетирања. PPBS се може сматрати раном фазом програмског буџета на путу ка буџетирању на основу учинка.

У САД се касних 70-тих експериментисало са буџетирањем са нултом базом. То је такав вид планирања где се расходи сваке буџетске ставке или програма разматрају изнова из године у годину, без обзира на протекла финансирања. Буџет се припрема тако што се све активности и функције владе расподеле по одређеним програмима, који се затим поређају по њиховој важности. Предности ове методе су у томе што се укида финансирање неефикасних програма и што је најкориснија уколико је циљ смањење целокупне потрошње. Недостаци ове методе су се испољили у сложености њене примене због потребног времена и документације како би се детаљно сагледала и проценила ефикасност појединих програма, нових и старих. Уз то, постојала је неизвесност код буџетских корисника да ли ће се наставити са финансирањем раније одобрених програма. Тако је и ова метода убрзо напуштена.

Буџетирање на основу учинка (*Performance budgeting*) или крајњих резултата се фокусира на перформансе утрошених буџетских средстава. Владине активности и трансакције се класификују по функцијама и програмима у складу са општим приоритетима владе; успостављају се индикатори учинка за сваки програм и активност и мере се трошкови тих активности и испоручених *outputa*. Треба приметити да се термини «буџетирање учинака» и «програмско буџетирање» често користе у литератури као синоними.

До сада, ни у једној држави није успостављен потпуни систем буџетирања на основу учинка, у највећој мери због великих информационих захтева и сложених система управљања који би били потребни. Међутим, повећано коришћење информација о учинку у буџетском процесу је значајна иницијатива која се шири у земљама ОЕЦД.² То је део започетог процеса који настоји да одлучивање у буџетирању помери са *inputa* (колико новца може да добије буџетски корисник) ка мерљивим резултатима (шта може да постигне са овим новцем). Треба имати у виду да је један од механизма нужних за ефективно управљање јавним расходима управо фокусирање на резултате (учинке).

² Improving Public Sector Efficiency: Challenges and Opportunities, OECD Journal on Budgeting, Vol. 7, No.1, OECD, 2007, стр.162.

Савремени приступ управљању јавним расходима

Мерење ефикасности државних расхода није нова појава, али је у класичном буџету имала неколико недостатака преко наглашавања *inputa* (трошкова) док је било запостављено мерење *outputa*, тј. појединих циљева буџетске политике, којима тежи влада као и ограничењем времена трајања буџета.³ Процена шта је постигнуто утрошеним средствима треба да покаже да ли су се буџетски извршиоци понашали одговорно у испуњавању постављених циљева буџетске политике.

Одговорност у јавном сектору се традиционално заснивала на правилима и процедурама. Са дерегулацијом јавног сектора, нови систем оријентисан на остваривање резултата треба да омогући одговорност руководиоца. То је битна промена да се они учине одговорним за оно шта раде, а не како то раде. У пракси, међутим, стварна примена овог система наилази на више тешкоћа.⁴ Једна од њих је избор одређивања резултата помоћу *outputs* или *outcomes*. *Outputs* означава добра и услуге које државне службе обезбеђују. *Outcomes* су утицај или последице по друштво настале пружањем јавних добара и услуга. Оријентација на резултате, ефекте пружених јавних услуга (обављене државне активности) захтева прибављање информација о учинку и њихово коришћење у процесу буџетирања. У пракси је тешко мерити перформансе, због мноштва разлога, а посебно стога што изостаје мотивација да се минимизирају трошкови како би укупан ефекат јавне потрошње био друштвено оптималан у датим околностима.

Значи, идеја о евалуацији (мерењу) ефикасности државних активности није тако нова. Креатори буџетске политике трагали су за проналажењем погодних механизма којима би се успоставио жељени однос између утрошених буџетских средстава и онога што је остварено њиховим коришћењем. Досадашње искуство је потврдило да се новије тенденције у буџетирању суочавају са озбиљним тешкоћама и да се у суштини свде на парцијалне

³ Зоран Јашић, Буџет и привредни развој, Народне новине, Загреб, 1980, стр.133.

⁴ Jón R. Blöndal, Budget reforms in OECD countries: common trends, OECD Journal on Budgeting, Vol.2, No.4, OECD, 2003, стр. 18.

покушаје да се мерења и оперативна евидентирања у фискалном систему донекле бар помере са утрошака на резултате, са процедура и њихове обавезне усклађености са прописима на програме и њихове макар и несавршено препознатљиве учинке.⁵

Савремене државе се углавном заснивају на мешовитој привреди, са јачом или слабијом повезаношћу јавног и тржишног сектора. Можда је та околност подстакла неке друштвене мислиоце да спасоносно решење за превазилажење кризе јавног финансирања потраже међу тржишним механизмима. Мерила успешности у приватном сектору су профит и тржишна прихватљивост, односно неприхватљивост производа и услуга. Насупрот томе, државни органи пружањем јавних услуга теже остваривању општих, јавних интереса, премда су то често парцијални, уски интереси политичара и њихових присталица, што је у пракси тешко уочљиво.

Принцип штедљивости у јавним финансијама поново се афирмише, али данас у знатно сложенијим условима. Па и само оживљавање духа неолиберализма у савременој научној мисли одише логиком корпоративизма тежећи да целокупну државну организацију претвори у један џиновски мегаорганизам, по узору на моћне мултинационалне компаније.

Појачана улога савремене државе у социјално-економском животу, а на другој страни оскудност буџетских средстава, несумњиво постављају ограничења у правцу рационализације јавне потрошње. То је очигледан захтев који доминира у савременој буџетској теорији а изводи се из новог приступа управљању јавним расходима. Фокусирање на резултате обављених државних активности треба да допринесе повећању фискалне дисциплине и ефикаснијем трошењу буџетских средстава. Пред државне органе и друга јавна тела поставља се захтев да успешно обављају своје активности и реализују државне програме. Такво политичко опредељење је свакако у интересу пореских обвезника који с правом очекују да плаћају умерене порезе, а као њихов еквивалент понуду квалитетних јавних добара. Међутим, кључно је питање да ли су субјекти буџетске потрошње расположени и спремни да следе ове

⁵ Љубомир Маџар, Механизми мобилизације и алтернативе алокације јавних средстава, Студија бр.1, Министарство финансија, Београд, 2008, стр.21.

захтеве штедљивости и рационалности. Располажући туђим новцем у општедруштвеном интересу, они се одржавају на власти и из буџета као «заједничког» резервоара црпу своју политичку и финансијску моћ. Моћ над новцем даје огромну снагу политичко-државним структурама да одржавају стање у друштву у складу са њиховим преовлађујућим интересима. Зато политичари и државне бирократе нису стварно заинтересовани да «положе рачун» о томе на шта су утрошена одобрена буџетска средства. По природи ствари, систем јавне потрошње (уз систем обезбеђивања прихода) одсликава политички систем и у својим најважнијим карактеристикама он је политички детерминисан. Посебно недовољно јасно дефинисана и разграничена овлашћења основних грана власти представљају ограничавајући фактор рационалне употребе јавних средстава.

Мерење успешности (перформанси) буџетских мера

Мерење успешности (учинка) је инструмент за процену усклађености између величине остварених резултата у државној потрошњи у односу на планиране активности и постављене циљеве буџетске политике. Мерењем успешности тежи се да се побољша управљање јавним сектором, повећа одговорност буџетских субјеката и обезбеди боље доношење одлука о јавној потрошњи. Међутим, поступке за повећање рационалности државних одлука треба дефинисати и проверавати у једном ширем институционалном окружењу. Прелазак на мерење перформанси захтева промену класификације буџетских расхода систематизацијом линијских ставки у програме, као скуп активности повезаних заједничким циљем. Важност програмске класификације произлази из њеног коришћења као базе за буџетирање на основу учинка. За изградњу добре програмске основе буџетирања обично је потребно извршити промене у следећим елементима: 1) било који постојећи програм мора бити постављен у шири контекст стратешког буџетског планирања; 2) такво стратешко планирање би требало укључити у средњорочни буџетски оквир; 3) то обично подразумева поновно дефинисање и побољшање постојећих програмских структура; 4) треба увести нови систем одговорности и буџетских подстицаја,

што је можда најтеже постићи.⁶ Програмска структура је зависна од секторских политика владе и преко ње треба да се одразе главни државни приоритети. Само на овај начин програмска структура је оруђе за анализу дефинисане политике јавне потрошње а не једноставно други начин класификације расхода. То је пут да се размотри шта би требало финансирати, ниво средстава која би требало употребити и остварена дејства утрошених средстава. Ова промена би подразумевала шири приступ «од врха ка дну» у буџетском планирању насупрот приступу «од дна ка врху», више својственом традиционалном буџетирању.

Шире институционално окружење подразумева и дефинисање реалистичног средњорочног буџетског оквира као темеља приступу буџетирања на основу перформанси. Успостављање средњорочног буџетског оквира има за циљ продужење временског хоризонта буџетске политике, чиме се омогућава сагледавање стварних ефеката предузетих буџетских мера.

У индустријски развијеним државама јача уверење да мерење успешности побољшава квалитет јавног управљања а његово развијање се одвија кроз три кључне фазе: прво, потребно је јасно дефинисати како мерити «учинак»; друго, савладати бројна техничка питања у дизајнирању и коришћењу мера успешности; и треће, учинити информацију о учинку релевантном за одлуке о алокацији буџетских средстава.⁷ Кључни корак у овом процесу јесте одређивање појма успешности (учинка), што захтева да буџетски корисник јасно артикулише сопствене циљеве а затим их изрази кроз жељене мерљиве резултате.

Мерење перформанси (успешности) буџетских мера повезано је са остваривањем трећег циља који се поставља пред савремени приступ управљању јавним расходима. *Техничка или оперативна ефикасност* у коришћењу буџетских средстава односи се на способност увођења програма и пружања јавних услуга по што нижим трошковима. Да би се то остварило, руководиоцима буџетских програма се мора омогућити већа флексибилност у обављању

⁶ Jack Diamond, Budget System Reform in Emerging Economies: the challenges and the reform agenda, Washington, IMF, Occasional Paper, 2006, str.17.

⁷ Ibidem, str.31.

буџетских операција и тражити од њих одговорност за постигнуте резултате. Одговорност је више од процеса који показује како је новац утрошен, наиме, такође треба да се покаже да су средства употребљена економично, ефикасно и ефективно за планиране сврхе.⁸

У савременом управљању јавним финансијама све више се користи input-output модел који најбоље описује сврху мерења успешности трошења алоцираних буџетских средстава. То је тзв. приступ 3Е који покрива све димензије процењивања успешности неке државне активности, мада се понегде додаје и квалитет услуге. *Економичност* се може дефинисати као смањење трошкова ресурса или коришћења јавних средстава употребљених за неку активност (input) на најмању могућу меру, водећи рачуна о одговарајућем квалитету. *Ефикасност* представља везу између добара и услуга које ствара програм или активност (output) и ресурса који се користе за њихово стварање (input), а мери се трошковима по јединици outputa. Тиме је ефикасност тесно повезана са концептом «продуктивности».⁹ *Ефективност* представља обим у којем државни програми постижу очекиване циљеве или исходе. Ова димензија мерења учинка је најважнији елемент вредности која се добија за новац (*value for money*) у јавном сектору. Добра или услуге се могу пружати ефикасно али ако се не постижу предвиђени циљеви и не задовољавају корисници јавних услуга, употребљени ресурси се непотребно расипају. Уколико је output задовољно постављени циљ, постиже се позитиван ефекат, док у обрнутој ситуацији када output не задовољава циљ, ефекат је негативан. Позитиван или негативан ефекат су, у ствари, информација о (не)успешности процеса трошења буџетских средстава на основу које се предузимају корективне радње у сврху побољшања новог буџетског процеса.

Поред ових димензија, важно је измерити и квалитет услуге јер је у директној вези са успешношћу спроведених државних активности. Наиме, мери се правовременост, приступачност,

⁸ Norman Flynn, *Public Sector Management*, SAGE Publications, London, 2007, стр. 125.

⁹ Вера Леко, Даница Леко, *Методологија државне ревизије јавних средстава*, Економски институт, Београд, 2008, стр. 124.

поузданост и трајност услуге. Квалитет услуге се односи више на квалитет испоруке услуга него на исходе услуга. На овој димензији мерења успешности (учинка) у смислу стварања културе која је окренута клијенту/потрошачу, посебно се инсистира у оквиру буџетских реформи које се спроводе у већини земаља ОЕЦД.

За процену наведених димензија мерења учинка користе се одређени индикатори или показатељи.¹⁰ Ту спадају показатељи ресурса, показатељи процеса пружања услуга, показатељи успешности пружене услуге и показатељи утицаја одређене услуге на кориснике и ширу заједницу.¹¹

Показатељи ресурса (*inputa*) тичу се коришћења особља, опреме, материјала и др. *Inputi* се обично изражавају количином издатака и радног времена особља. Мерила *inputa* тичу се економичности којом се користе ресурси за испоручивање *outputa* и исхода.

Показатељи процеса, система, култура и процедура који су неопходни да би се пружила одређена услуга јесу на пример, време реаговања на жалбе или брзина одговарања на телефонски позив.

Показатељи успешности пружене услуге (*outputa*) односе се на добра и услуге створене програмом или активношћу, као што су на пример, километри изграђених путева, број издатих књига из библиотеке, број додељених диплома, број вакцинисане деце и др. Показатељи *outputa* се користе за процењивање ефикасности.

Показатељи утицаја одређене услуге на кориснике и ширу заједницу (*outcomes*) су исходи који одговарају коначној сврси буџетске политике или жељеним циљевима политике а који се постижу стварањем *outputa* (побољшани приступ забаченим подручјима, смањење броја кривичних дела почињених од стране младих, смањење броја случајева одређене болести). Мерила исхода тичу се ефективности или делотворности буџетских активности и предузетих буџетских мера.

¹⁰ Управљање јавним издацима-Приручник за земље у транзицији, уред. Richard Allen i Daniel Tommasi, SIGMA, PHARE, OECD, 2001, стр. 360-362.

¹¹ Побољшање јавних услуга путем ефективног управљања учинком, Водич за општине Србије, Европска агенција за реконструкцију, Стална конференција градова и општина, Савет Европе, Београд, 2008, стр. 4.

Треба нагласити да је учинак или успешност један релативни концепт. По дефиницији, процењивање учинка изискује поређење мерила исхода или *outputa* са циљевима програма. У пракси, да би се проценило да ли су резултати, добри, лоши или осредњи, свако мерило учинка треба упоредити са неком основом или стандардом. У том смислу, учинак се често мери према: ономе што је постигнуто у прошлости; ономе што постижу упоредиви програми или организације или према државним/међународним стандардима у датом подручју; циљевима изложеним у буџету.¹²

Нека искуства са буџетирањем на основу учинка

У савременим државама уочавамо постојање две врло различите, у функционалном смислу, јако удаљене оријентације у управљању јавном потрошњом и буџетским системом. То су строго легалистички приступ који се усредсређује на одобрена и утрошена буџетска средства и чија је сврха да обезбеди поштовање прописа, без усмеравања на учинке и ефикасност употребе средстава употребљених у јавној потрошњи. Други је приступ заснован на управљању (ново јавно управљање) који је окренут трагању за најефикаснијим алтернативама прибављања и трошења државних средстава. У буџетској пракси наглашено преовлађује први приступ али се уочавају напори развијених држава да операционализују ову другу нову, далеко сложенију тенденцију у правцу проналажења друштвеног оптимума у коришћењу буџетских средстава.¹³ Највећа фискална (буџетска) одговорност лежи на онима који су овлашћени и задужени да брину о штедњи и о отклањању опасности да јавна потрошња премаши макроекономски подношљиве границе. Непосредни учесници у буџетском процесу (министарство финансија, ресорна министарства, буџетски корисници) подлежу финансијској контроли у погледу начина и ефеката управљања буџетским средствима.

Текућа економска кретања указују на потребу да се савремени буџетски принципи одговорности и штедљивости «уткају» у

¹² Управљање јавним издацима, стр.362.

¹³ Маџар, *op. cit.*, стр. 24.

традиционалан буџетски процес. Одговорност (*accountability*) може се разложити на чисто правну и оперативну. Суштински је важнија оперативна одговорност која подразумева одговорност за резултате и перформансе. И, како примећује један аутор, буџетирање на основу учинка (*performance budgeting*) је стара идеја са незадовољавајућом прошлошћу и несигурном будућношћу.¹⁴ Ова констатација се показала тачном имајући у виду тешкоће, са којима су се суочиле поједине развијене државе, у напорима да ефикасније управљају јавним финансијама и рационализују систем јавне потрошње.

Укључивање информација о перформансама у процес доношења одлука о алокацији буџетских средстава за сада не остварује ни једна земља, уколико се посматра целокупан ниво буџетске потрошње. У највећој мери, разлози томе су велики информациони захтеви и сложени системи управљања потребни за успостављање и успешно функционисање оваквог система буџетирања. У неким земљама, информација о учинку је представљена у буџетском документу, али се не користи за алокацију средстава. У другим земљама, информација о резултатима програма узима се у обзир приликом буџетског одлучивања као најмање важан фактор. У трећим земљама, информација о учинку игра важну улогу у алокацији ресурса уз примену многих других фактора, али нужно не одређује износ распоређених буџетских средстава (само у неким секторима).¹⁵

Буџетирање на основу учинка обухвата три елемента: резултат (крајњи исход); стратегију (различите начине за постизање крајњег исхода) и активност (*output*) која показује шта је стварно учињено да се постигне крајњи исход. Обезбеђењем ових информација могуће је разумети које активности су трошковно ефикасне у смислу постизања жељеног резултата.

Буџетска реформа у Србији одвија се споро у поређењу са земљама из европског окружења. Измена традиционално слабог

¹⁴ Allen Schick, *The Performing State: Reflection on an Idea Whose Time Has Come but Whose Implementation Has Not*, OECD Journal Budgeting, Vol.3, No. 2, OECD, 2003, стр.100.

¹⁵ Anwar Shah and Chunli Shen, *A Primer on Performance Budgeting, Budgeting and Budgetary Institutions*, ed. Anwar Shah, The World Bank, Washington, D.C., 2007, стр. 153.

буџетског система захтева промишљену стратегију, не само у буџетској сфери, али и време и трошкове, како би се поступно у фазама уводиле одређене савремене буџетске новине. Буџет оријентисан ка резултатима, у нашим условима, може се посматрати као крајњи далекосежни циљ будући да захтева испуњавање мноштва предуслова. То практично значи да се Србија налази у раној фази развоја и примене буџетирања на бази резултата. Уведена је програмска структура буџета за неколико министарстава, дефинисани су индикатори активности и inputa, уназад неколико година утврђује се средњорочни макроекономски оквир, буџетско планирање се спроводи од «врха ка дну». Али, за разлику од добро уређених развијених држава, у Србији још увек не функционише независна државна ревизорска институција, као кључни гарант законитости и ефикасности трошења буџетских средстава.

Закључна разматрања

Један општи закључак који се може извести на основу трендова у савременим буџетским системима недвосмислено указује на тежњу и настојања власти у развијеном свету да се држава учини делотворнијом. Тај циљ се покушава остварити ангажовањем већине развијених држава на плану побољшавања успешности пружања јавних услуга на трошковно ефикасан начин. Такво поступање, односно политика управљања јавним финансијама намеће се директно или прикривено и осталим земљама које су упућене на финансијску и техничку помоћ међународних финансијских институција.

Усавршавање поступака за повећање рационалности државних (буџетских) одлука проистекло је превасходно из проблема проузрокованих краткорочним и изолованим одлукама о трошењу буџетских средстава, без могућности сагледавања стварних ефеката њихове употребе. Постављени циљеви фискалне политике, често, нису служили као задати оријентир у управљању буџетским операцијама. Утврђивање приоритета, односно сагледавање различитих алтернатива ангажовања јавних средстава, није увек било повезано са одговорношћу буџетских извршилаца. Једна од дугорочних последица таквог стања јесте смањење друштвеног благостања и

постепено исцрпљивање ограничених економских ресурса. Покушаји малог броја индустријски развијених земаља да ефикасније управљају јавном потрошњом нису, за сада, испунили очекивања. Зато се у већини буџетских система задржава оријентација ка инкрементализму, као једноставнијем, већ уходаном и рутинском начину алокације и употребе буџетских средстава.

Резиме

Општи тренд који се јавља у савременим буџетским системима јесте рационализација јавне потрошње и ограничавање величине јавног сектора. Ради остваривања тога циља, развијене државе врше буџетске реформе које се, генерално посматрано, могу свести на покушаје примене праксе и методологије из тржишног у јавни сектор. Неадекватност њихове употребе ствара тешкоће у буџетској пракси с обзиром на то да се ради о промени целокупне филозофије државног управљања.

Ново јавно управљање, примењено у сфери буџетирања, наглашавља на крајњи резултат, односно остваривање циљева буџетске политике. Постизање ефикаснијег трошења ограничених буџетских средстава мора бити праћено уградњом више механизма у саму буџетску процедуру и одлучивање. Увођење програмске структуре буџета, планирање од «врха ка дну», средњорочно финансијско планирање, оријентација на остварене резултате буџетских мера, измена буџетског рачуноводства, представљају новине у савременим буџетским системима. Скуп ових механизма треба да омогући процену остварених буџетских програма са становишта њихове усклађености са постављеним циљевима буџетске политике. За сада, само у неколико најразвијенијих земаља, информације о учинцима (резултатима) узимају се у обзир приликом одлучивања о буџетској алокацији средстава, у неким специфичним областима.

*Prof. Mileva Anđelković, LL.D.
Associate Professor
Faculty of Law, University of Niš*

**IMPROVING THE METHODS OF BUDGETING AS A MEANS OF
RATIONALIZING PUBLIC CONSUMPTION**

Summary

In this paper, the author analyses one of the most significant trends in the contemporary budgetary systems. In order to overcome the difficulties in financing public consumption, state governments “borrow” some mechanisms employed in the commercial sector. In the contemporary budgetary practice, there is an ever-growing and strengthening conviction that the available budgetary funds must be used as efficiently as possible in order to achieve the intended goals and objectives of the budgetary policy. In fact, efficiency is one of the key requirements set forth in the new approach to managing public expenditures. In this article, the author points to the attempts of the government authorities to incorporate the information on efficiency into the budgetary process. Yet, the concept of budgeting on the basis of efficiency is being put into the public financing practices and implemented rather slowly. As a matter of fact, it has just started being applied in some of the most developed countries.

Keywords: *budgetary planning, managing public expenditures, budgeting upon efficiency*

ПРЕДНОСТИ ЗАШТИТЕ ПРОНАЛАЗАКА НА ОСНОВУ УГОВОРА О САРАДЊИ У ОБЛАСТИ ПАТЕНАТА*¹

Апстракт: У овом раду аутор се бави поступком заштите проналазака у више држава применом одредби Уговора о сарадњи у области патената (УСП), као једном од правних основа за заштиту проналазака у више држава подношењем једне пријаве. Аутор најпре указује да је заштита проналазака у више држава на што једноставнији начин један од основних циљева коме се тежило од доношења првих прописа о заштити проналазака. Но и поред тога што је таква идеја била присутна од давнина, тек је половином XX века дошло до стварања правног основа који то омогућује. Аутор истиче да разлог за толико дуго чекање на један такав правни механизам треба видети у неспремности држава да се одрекну дела суверенитета у корист наднационалних институција које спроводе поступак заштите проналазаска, што за собом повлачи и губитак дела прихода који се остварује наплатом такси за све радње у поступку по пријави за признавање патента. У даљим излагањима аутор констатује да је половином XX века поред УСП усвојена и Конвенција о европском патенту (КЕП), која такође омогућује да се подношењем једне пријаве оствари заштита проналазаска у више држава. Упоредном анализом заштите проналазака по основу ова два документа, аутор закључује да сваки од њих има одређених предности и недостатака. Опредељење већег

*¹ Рад представља резултат истраживања на пројекту „Приступ правосуђу-инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“ бр. 149043Д, који финансира Министарство науке Републике Србије.

броја подносилаца пријаве да заштиту својих проналазака остварују применом УСП, показује да је овим међународним документом створен нај еlegantнији начин за заштиту проналазака у више држава, у смислу да је поступак заштите подељен између националних управа за патенте и наднационалних институција, чиме су задовољени интереси свих субјеката које тангира патентно право.

Кључне речи: проналазак, проналазач, патентна пријава, патент, поступак заштите проналаска

Уводне напомене

Територијално дејство патента, као субјективног права којим се штити проналазак један је од основних принципа који постоји од усвајања првих прописа о заштити проналазака. Због тога се у почетку овај проблем решавао углавном закључивањем билатералних уговора између држава којима се признавало право узајамне заштите проналазака држављана различитих држава. Развој индустрије и саобраћаја у XX веку, довео је и до растуће потребе заштите проналазака у више држава. Носиоцима патента није више било довољно да имају заштиту одређеног проналаска само на територији своје државе, већ су тежили да дејство својих патента за одређени проналазак протегну и на територије других држава. Ограничени ефекат билатералних споразума којима се овај проблем делимично решава, морао је бити замењен неким мултилатералним актом. Проблем је решен (у то време на најбољи могући начин) 1883 године, усвајањем Конвенције за заштиту индустријске својине,² која је по месту усвајања позната као Париска конвенција (ПК). Овом конвенцијом образована је Париска унија (ПУ).

² Првих 11 држава које су потписале Париску конвенцију и основале међународну Унију за заштиту индустријске својине биле су: Белгија, Бразил, Гватемала, Салвадор, Италија, Португалија, Србија, Француска, Холандија, Швајцарска и Шпанија. Чињеница да је међу првих 11 држава које су потписале ПК била и тадашња Србија говори да је власт тадашње Србије придавала велики значај заштити права индустријске својине.

Највећи значај ПК је у томе што је њоме установљено начело националног третмана, и што је за државе чланице ПК прописана обавеза да странцима на својој територији признају одређена минимална права, без обзира на то да ли су та права националним законодавством призната за своје држављане или не.

Према принципу националног третмана, свака држава чланица ПК се обавезује да у погледу заштите права индустријске својине, пружи заштићеним лицима иста права која имају и домаћи држављани.³ Принципом националног третмана, проблем је само делимично био решен, јер су држављани држава чланица ПУ у погледу стицања појединих права индустријске својине били изједначени са домаћим субјектима права, док су уколико су желели да одређено право заштите у више држава морали у свакој од њих да *покрену одговарајући поступак* код националног органа за заштиту индустријске својине, што је свакако представљало велике тешкоће, пре свега практичне, али и правне природе. Ипак, усвајањем ПК, односно уношењем у ПК начела националног третмана, остварен је огroman напредак у односу на дотадашње стање.

Прави смисао принципа националног третмана дошао је до изражаја прописивањем одређених минималних права, која су државе чланице ПК биле дужне да признају заштићеним лицима, међу којима са аспекта заштите проналазака највећи значај има *право међународног првенства*.

Уношењем у ПК права међународног првенства, као једног од минималних права, створена је могућност да лице које је у некој држави чланица ПК (по правилу је то била његова матична држава) поднело уредну пријаву за заштиту одређеног проналаска, може у року од 12 месеци од датума подношења уредне пријаве, за тај исти проналазак поднети пријаву у било којој другој држави потписници ПК, и да при томе задржи право првенства на заштиту тог проналаска у односу на сва друга лица која би евентуално поднела пријаву за исти такав проналазак.

³ Према члану 2 и 3 ПК право на заштиту по одредбама ПК (заштићена лица су) имају: а/ физичка лица која су држављани једне од држава ПК; б/ правна лица која имају националност једне од држава ПК; в/ физичка лица која нису држављани ни једне од држава ПК, али у њој имају пребивалиште, и правна лица која у некој од држава ПК имају озбиљно и стварно привредно или трговачко предузеће.

Међутим, и поред тога што је ПК одиграла огромну улогу, проблеми око заштите проналазака у више држава подношењем пријаве у свакој држави посебно и даље су били главна препрека за заштиту проналаска у више држава. То је био разлог да се настави са активностима како би се проналазачима, омогућило да подношењем једне пријаве за заштиту проналазака остваре заштиту у више држава. Правни основ за такву могућност опет је био садржан у ПК која у члану 19 дозвољава могућност да државе чланице ПУ могу закључивати посебне споразуме под условом да они нису у супротности са одредбама ПК и да се тиме олакшава поступак заштите појединих права индустријске својине.⁴ Ове тешкоће коначно су отклоњене усвајањем *Уговора о сарадњи у области патената (УСП) 1970.* и *Конвенције о европском патенту (КЕП) 1973,* чиме је омогућено да се подношењем *једне пријаве* оствари заштита проналазака у више земаља. Ипак, ова два документа сваки за себе има својих предности и недостатака тако да се данас користи могућност подношења пријаве с позивом на један или други докуменат.

1. Лица која имају право на заштиту проналазака на основу УСП (заштићена лица)

УСП је посебан *међународни споразум* у смислу члана 19 ПК. Закључен је у Вашингтону 1970. године, а ступио је на снагу 1978. УСП данас броји 133 државе међу којима је и наша држава.⁵ Смисао УСП је да обједини, односно поједностави поступак пријављивања проналазака у више држава и то подношењем једне међународне

⁴ Управо на основу ове одредбе ПК усвојено је више међународних уговора, односно споразума чији је циљ поједностављење међународне заштите појединих права индустријске својине. Најзначајнији међу њима су: Мадридски аранжман о међународном регистровању жигова (МА); Хашки аранжман о међународном пријављивању индустријских узорака и модела (ХА); Лисабонски аранжман о заштити ознака порекла и њиховом међународном регистровању (ЛА); Вашингтонски уговор о интелектуалној својини у вези са интегрисаним колима (ВУ); Уговор о сарадњи у области патената (УСП); Конвенција о европском патенту (КЕП).

⁵ Сл. лист СРЈ 3/96.

пријаве, као и да олакша националним патентним управама поступак испитивања пријава за признавање патената. У суштини овим документом, постиже се сарадња између националних управа за индустријску својину у погледу: подношења патентних пријава, утврђивања стања технике у поступку заштите проналазака, испитивање пријава и ширење техничких информација које су садржане у пријавама за признавање патената.⁶ Оно што је посебно значајно, и што је разлог да је УСП данас окупио 133 државе, јесте чињеница да УСП не предвиђа *наднационалну институцију* која доноси коначну одлуку-решење о признавању, односно одбијању захтева за признавање патента, што је случај са заштитом проналазака на основу КЕП. Напротив, надлежност за доношење одлуке о признавању односно непризнавању патента, као и одговорност у вези с тим, имају искључиво *националне управе за индустријску својину*. Такође, значајно је да УСП не садржи одредбе о националном третману. Међутим, када је реч о заштићеним лицима (лицима која имају право на заштиту проналазака применом одредаба УСП), она су одређена одредбом члана 9 УСП. Тако сходно овој одредби пријаву за заштиту проналаска на основу УСП може поднети:

а/ физичко лице које је држављанин неке од држава чланица УСП;

б/ физичко лице које није држављанин неке од држава чланица УСП али има пребивалиште у некој од држава чланица УСП;

в/ правно лице које има националност неке од држава чланица УСП.

Скупштина УСП може одлучити да се дозволи право на подношење пријаве с позивом на УСП и лицима чије државе нису потписнице УСП, уколико су држављани неке од држава чланица ПК или имају пребивалиште у некој од држава чланица ПК

2. Поступак заштите проналазака на основу УСП

Поступак заштите проналазака на основу УСП уређен је одредбама чл. 3-42 УСП. Поступак се покреће подношењем пријаве

⁶ Марковић, С.: Патентно право.- Београд, стр. 46.

за признавање патента (међународне пријаве), а сам поступак заштите проналаска одвија се у неколико фаза (две, односно три, у зависности ком органу за индустријску својину је пријава поднета). Тако, посматрано са аспекта оне управе за индустријску својину којој је пријава поднета, спроводе се две фазе националног поступка (пријем пријаве и касније доношење решења о признавању, односно непризнавању патента), док посматрано са аспекта назначених завода, поступак се одвија кроз две фазе, међународну у којој се спроводи међународни решерш (претраживање) и националну, која почиње од момента добијања међународне пријаве и извештаја о међународном решершу, и евентуално извештаја о међународном претходном испитивању, ако га је било.

Међутим, за разумевање стицања патента подношењем међународне пријаве с позивом на УСП, и поступка по одговарајућим фазама, неопходно је претходно указати на неке најзначајније одредбе УСП. Ово тим пре што УСП прави разилку између ситуације када се пријава подноси Заводу као заводу *примаоцу*, *назначеном или изабраном заводу*, па је, у зависности од тога у којој се улози налази конкретан завод, и његова улога различита.

Под „*националним заводом*“ у смислу чл. 2 УСП подразумева се „национални орган једне државе надлежан да издаје патенте; свако позивање на „национални завод“ подразумева такође позивање на сваки међудржавни орган којем су више држава дале надлежност да издаје регионалне патенте, под условом да је најмање једна од тих држава држава уговорница, и да су те државе овластиле наведени орган да извршава обавезе и врши права која су УСП и Правилником за његово извршење призната националним заводима“.

Под „*назначеним заводом*“ подразумева се национални „завод државе коју је назначио подносилац пријаве, као државу у којој *жели* заштиту проналаска“.

Под „*изабраним заводом*“ подразумева се „национални завод државе који је изабрао подносилац пријаве као и сваки завод који ради за ту државу“. У овом случају ради се о заводу који је у међународној пријави подносилац пријаве назначио као избрани, тј. као завод у којем намерава да користи резултате међународног претходног испитивања (о значају назначења у међународној пријави као „изабраног завода,“ више речи биће касније).

Под „заводом примаоцем“ подразумева се национални завод или међудржавни орган код кога је поднета међународна пријава.

3. Подношење међународне пријаве на основу УСП

Пријава за заштиту проналаска на основу УСП подноси се надлежној патентној управи-заводу (заводу примаоцу), а то је национални завод подносиоца пријаве. Зато се ова фаза поступка означава као „национална фаза поступка“. Међународна пријава садржи све битне елементе које садржи и национална пријава, с тим што подносилац пријаве *назначује оне државе чланице УСП у којима жели да стекне патент*. Међународна пријава мора бити поднета на енглеском језику као једном од службених језика УСП. У овом случају, када пријаву подноси домаће физичко или правно лице националном заводу, као заводу примаоцу, према већини националних закона о патентима (укључујући и наш ЗОакон о патентима) **у пријави мора бити назначена и држава подносиоца пријаве**. За подношење међународне пријаве плаћа се одговарајућа такса која се састоји од основне таксе и таксе за назначење сваке државе. Поред таксе, плаћају се и трошкови за достављање међународне пријаве Међународном бироу и Органу за међународни решерш. Подносилац међународне пријаве може се позивати на међународно право првенства, ако је таква пријава раније поднета за исти проналазак у некој од држава чланица ПК (чл. 8, став 1 УСП). Након пријема пријаве, завод прималац утврђује да ли иста испуњава услове да би јој се признао датум подношења, и ако су ти услови испуњени, пријави се признаје датум подношења. Та чињеница има ефекат правне фикције *да је тога дана подносилац пријаве поднео уредну националну пријаву у свим назначеним државама* (чл. 11 тачка 3 УСП). То је уједно и један од највећих ефеката заштите проналазака применом одредаба УСП. У даљем поступку завод прималац утврђује да ли је пријава у формалном смислу уредна. У случају да је пријава у формалном смислу неуредна, подносиоца пријаве се позива да отклони уочене недостатке, а ако подносилац пријаве то не учини у остављеном року, завод прималац *закључком констатује да је пријава повучена*. У погледу плаћања таксе значајно је да уколико подносилац пријаве није платио таксу за сваку

назначену државу, ни у накнадном року који му је остављен, завод прималац одговарајућим актом констатује да је пријава повучена у односу на *назначене државе, односно државу*.

Након утврђеног датума подношења и спроведеног формалног испитивања пријаве, један примерак међународне пријаве шаље се Међународном бироу при Светској организацији за интелектуалну својину („архивски примерак“), један примерак Органу за међународни решерш („решершни примерак“) а један примерак остаје у заводу („примерак за завод примаоца“). Уз достављање пријаве дозначаје се и такса која припада Међународном бироу и Органу за међународни решерш. УСП прописује да се веродостојним сматра „*архивски примерак*“. Значајно је такође да УСП прописује да се међународна пријава сматра *повученом* уколико иста не буде примљена у Међународном бироу у прописаном року (чл. 12 УСП).

Независно од тога што назначене државе добијају од Међународног бироа примерак међународне пријаве преведене на језик назначене државе, са извештајем о међународном решершу,⁷ подносилац међународне пријаве може у свако доба доставити сваком назначеном заводу примерак међународне пријаве и један примерак превода на језику државе назначеног завода, као и доказ о плаћеној такси за назначену државу. Такође, сваки назначени завод може да тражи од Међународног бироа један примерак међународне пријаве пре него што му примерак достави Међународни биро. Исто тако, сваки назначени завод може саопштити Међународном бироу да не жели да прими примерке међународне пријаве, у ком случају пријава не производи правно дејство у односу на тај завод (чл. 13, став 1 тачка ц УСП).

За разлику од напред наведене могућности да се пријава достави назначеним заводима на захтев подносиоца пријаве или на захтев назначених завода (што је дакле њихово право), чланом 22 УСП је предвиђена обавеза за подносиоца пријаве, да један примерак међународне пријаве и један примерак превода, као и доказ о плаћеној такси за назначену државу, достави назначеним државама,

⁷ Међународни биро то чини након спроведеног међународног решерша и објављивања пријаве. Ове редње, па и достављање међународне пријаве, Међународни биро је дужан да спроведе у року од 18 месеци од датума првенства међународне пријаве (чл. 15-21 УСП).

ако достава раније није већ извршена. Ову обавезу подносилац пријаве мора испунити у року од двадесет месеци од датума првенства.

4. Утврђивање стања технике-обавезна међународна фаза поступка

Од момента пријема међународне пријаве у Међународни биро и Орган за међународни решерш, почиње *друга тј. „међународна фаза“* заштите проналаска, односно стицања патента по УСП.

Орган за међународни решерш може бити национални завод који испуњава услове у погледу кадрова, техничке документације и техничке опремљености и коме је Скупштина УСП поверила тај посао. То су данас углавном најкомпетентнији патентни заводи као што су заводи: САД, Јапана, Аустралије, Русије, Шведске, Аустрије, Кине, Шпаније као и Европски завод за патенте као наднационални завод.

Задатак органа за међународни решерш је да утврди стање технике које је релевантно за испитивање новости и инвентивног нивоа пријављеног проналаска, тј. да идентификује у својој документацији изворе који садрже податке о релевантном стању технике. Резултат овог испитивања је извештај о међународном решершу који садржи *само листу ознака докумената чији садржај чини релевантно стање технике без икаквих оцена о патентбилности проналаска* (чл. 15 УСП).

Орган за међународни решерш доставља подносиоцу пријаве (преко завода примаоца) и Међународном бироу извештај о међународном решершу одмах по његовом састављању. По пријему извештаја подносилац међународне пријаве има право да једанпут измени патентне захтеве у међународној пријави и да те измене достави Међународном бироу. *Измене не могу прелазити оквир патентних захтева како су изложени у међународној пријави.* Међународни биро је дужан да изврши међународно објављивање међународне пријаве у року од *18 месеци од датума првенства* и да један примерак међународне пријаве и извештај о међународном решершу, са евентуалним изменама ако их је било, достави сваком назначеном заводу (чл. 20 и 21 УСП). Изузетно, на захтев

подносиоца пријаве, Међународни биро може извршити међународно објављивање међународне пријаве и пре истека рока од 18 месеци. Значај објављивања међународне пријаве, од стране Међународног бироа је у томе што тај чин има *исти ефекат као да је објављена национална пријава (сматра се да је тада објављена национална пријава, стичу се права из пријаве која су садржински иста као и признато право али су условна)*, с тим што је, чланом 29, став 2 УСП предвиђено да се, уколико је објава извршена на језику који није службени језик националног органа за интелектуалну својину, тај ефекат може условити чином објављивања међународне пријаве у националном гласилу интелектуалне својине.

Суштина је да ниједан назначени завод у којој је његова држава назначена као држава у којој се жели заштита проналаска (који је дакле добио међународну пријаву пре добијања извештаја о међународном решершу) *не може* предузимати било коју радњу у вези са признавањем патента, док се не оконча поступак међународног решерша и међународно објављивање пријаве. Ове радње се морају спровести најкасније у року од 20 месеци од датума *првенства* међународне пријаве. Ипак, чланом 23, став 2 УСП предвиђено је да сваки назначени завод може на *изричит захтев подносиоца пријаве*, водити поступак и разматрати међународну пријаву не чекајући извештај о решершу и објављивање пријаве.

Поступак признавања патента се „враћа“ у *националну фазу* (у односу на завод примаоца пријаве), односно почиње национална фаза поступка (посматрано у односу на „назначене заводе) од тренутка када назначени заводи добију примерак међународне пријаве и извештај о међународном решершу и када им је подносилац пријаве, посредством завода примаоца, доставио превод међународне пријаве на језику назначене државе, односно државе у којој жели стицање патента. Сваки назначени завод тада наставља поступак по међународној пријави применом *националних прописа о патентима*. Сваки назначени завод је тада овлашћен, *али није и обавезан* да се ослони на резултате међународног решерша, да настави са поступком за признавање патента и да, уколико су испуњени услови, призна патент или одбије захтев за признавање патента.

5. Међународно претходно испитивање проналаска-факултативна међународна фаза поступка

Поред међународног решерша УСП предвиђа и могућност да подносилац пријаве затражи *међународно претходно испитивање*. Дакле, за разлику од фазе међународног решерша, који је обавезна фаза поступка, фаза међународног претходног испитивања је *факултативна фаза поступка*, што значи да се спроводи на посебан захтев подносиоца *међународне пријаве*. Међународно претходно испитивање међународне пријаве може захтевати подносилац пријаве најкасније у року од 19 месеци од датума првенства и уз плаћање прописане таксе, и под условом да је држављанин, односно да има домицил државе која приликом ратификације УСП није ставила резерву на одредбе УСП о Међународном претходном испитивању (Глава II УСП). Захтев за међународно претходно испитивање подноси се *одвојено* од међународне пријаве. У захтеву за међународно претходно испитивање морају бити означена држава, односно државе уговорнице у којима подносилац пријаве намерава да користи резултате међународног претходног испитивања „изабране државе“ (чл. 31, став 4 УСП). Ипак, подносилац пријаве је у том смислу ограничен јер може изабрати само оне државе које обавезују одредбе Главе II УСП (чл. 31 УСП).

Подносилац пријаве може повући неке или све изабране заводе. Ако је повучен избор свих завода, сматра се да је *повучен захтев за међународно претходно испитивање*. Повлачење захтева за међународно претходно испитивање или повлачење неког изабраног завода *не сматра се повлачењем међународне пријаве* (чл. 37, став 4 тачка б УСП).

Функцију органа за међународно претходно испитивање углавном врше исти они органи који обављају и функцију органа за међународни решерш. То су данас углавном најкомпетентнији патентни заводи као што су заводи: САД, Јапана; Аустралије, Русије, Шведске, Аустрије, Кине, Шпаније као и Европски завод за патенте као наднационални завод.

Орган који спроводи међународно претходно испитивање има задатак да формулише „*необавезно мишљење*“ о томе да ли је проналазак за који се тражи међународно претходно испитивање нов, да

ли има инвентивни ниво и да ли је привредно применљив (чл. 33, став 1 ЗСП). Чланом 35, став 2 УСП изричито је прописано да извештај „не садржи никакво изјашњење о питању да ли проналазак чија се заштита тражи, јесте или изгледа подобан за заштиту по неком националном закону“. Током међународног претходног испитивања подносилац пријаве и орган који спроводи поступак испитивања комуницирају по правилу посредством завода примаоца пријаве. Сврха комуникације је могућност да подносилац пријаве може да врши измене патентних захтева, описа и нацрта проналаска пре састављања извештаја о међународном претходном испитивању. Те измене не могу прећи границе у којима је *проналазак изложен у међународној пријави*. Извештај о међународном претходном испитивању се не објављује, већ се са одговарајућим прилозима доставља подносиоцу пријаве и Међународном бироу. Међународни биро потом шаље извештај о међународном претходном испитивању са његовим прилозима сваком *изабраном заводу*, у року од 30 месеци од датума првенства пријаве. У том року дужан је и подносилац пријаве да изабраним заводима достави прописани превод одговарајућих прилога (чл. 36, УСП).

Значај захтева за међународно претходно испитивање је у следећем: Уколико је такав захтев поднет у прописаном року (у року од 19 месеци од датума међународног првенства), та чињеница има за последицу за „изабране заводе“ да они *не могу* отпочети са поступком за признавање патента пре истека рока од 30 месеци од датума међународног првенства. То конкретно значи, да заводи чије државе у међународној пријави имају статус назначених држава и ако нису „везане“ одредбама Главе II УСП у погледу међународног претходног испитивања, могу, након пријема извештаја о међународном решершу и међународне објаве пријаве (од момента када је међународна пријава објављена на њиховом језику и у њиховом гласилу), наставити са поступком за признавање патента уз примену националних прописа. Тај поступак, као што је напред истакнуто, не може отпочети пре истека рока од 20 месеци од датума међународног првенства. С друге стране, они заводи чије су државе „везане“ одредбама Главе II УСП и под условом да је подносилац захтева за међународно претходно испитивање њихове заводе навео као „изабране“ заводе, *не могу* отпочети са поступком

за признавање патента по међународној пријави добијањем извештаја о међународном решершу и међународне објаве пријаве, чак и када им је подносилац пријаве доставио превод међународне пријаве, већ морају сачекати истека рока од 30 месеци рачунајући од датума међународног првенства. То даље значи да се поступак за признавање патента по међународној пријави када постоји захтев за међународно претходно испитивање за оне државе чији су заводи изабрани, продужава са 20 на 30 месеци, након чега улази у националну фазу.

6. Доношење решења о признавању патента

Након што назначени завод добије од Међународног бироа примерак међународне пријаве и примерак извештаја о међународном решершу, односно извештај о међународном претходном испитивању (ако је такав захтев био поднет), а од подносиоца пријаве добије превод те пријаве на службени језик и доказ о плаћеној такси, поступак за признавање патента улази у тзв. „*националну фазу*“ Даљи поступак по међународној пријави тече као у случају да је поднета национална пријава, што значи да назначени завод одлучује да ли ће прихватити резултат међународног претходног испитивања (ако га је било) или ће, на захтев подносиоца пријаве, спровести суштинско испитивање пријаве и донети коначну одлуку о захтеву као да је поднета национална пријава.

Највећи значај стицања патента применом одредби УСП у конкретном случају је у томе што ће завод за интелектуалну својину (али и сваки назначени, односно изабрани завод) који код себе има извештај о међународном решершу, односно резултат о међународном претходном испитивању (ако га је било) прихватити те резултате (*али није обавезан*), јер су сачињени од најкомпетентнијих органа и тиме уштедети велики део времена.

Садржина, ограничења, трајање, престанак, судска заштита у случају повреде патента, евентуално оглашавање ништавим решења о признању патента признатог у свакој држави, на основу међународне пријаве ни у чему не утиче на судбину патената признатих у другим државама назначеним у међународној пријави.

7. Разлика у односу на заштиту проналазака на основу КЕП

КЕП је документ регионалног карактера (документ европских земаља), али и свих оних које га прихвате. Наша земља је ратификовала ову конвенцију.⁸ Суштина КЕП је у томе да су одредбама ове конвенције установљене норме патентног права **наднационалног** карактера и да поступак за признање патента спроводи и решење о признању патента доноси **наднационални орган, тј. Европски завод за патенте (ЕЗП)**. У томе је и највећи значај ове конвенције, али и највећа разлика у односу на УСП, где одлуку о признавању, односно непризнавању патента доносе национални патентни органи назначених држава.

Наиме, одредбама чл. 1-50 КЕП установљена је Европска патентна организација (ЕПО), као **наднационална организација** код које се спроводи поступак за признање европских патената. Одредбама чл. 52-75 КЕП установљено је материјално патентно право (услови заштите проналаска, садржина, трајање, ограничења патента), док је одредбама чл. 75-158 КЕП уређен поступак стицања европског патента.

Поступак заштите проналаска, односно стицања патента по КЕП покреће се подношењем пријаве за признавање европског патента (европске пријаве) у којој се назначују оне државе у којима се жели заштита проналаска. Пријава може бити поднета Европском заводу за патенте у Минхену, или његовом огранку у Хагу, или националној управи за индустријску својину (чл. 75. КЕП). Логично је да се у пракси подноси пријава европског патента националној управи за индустријску својину.

Европска пријава се може позивати на међународно право првенства из члана 4 ПК.

Пријава која је уредна доставља се ЕЗП у најкраћем року, без права надлежног органа за интелектуалну својину коме је предата да је испитује у било ком погледу (чл. 77 КЕП). Сматра се да је пријава уредна ако садржи бар следеће податке: *а*/назначење да се тражи признање европског патента; *б*/назначење најмање једне државе уговорнице; *в*/податке који омогућују да се утврди идентитет

⁸ Сл. лист СРЈ 3/96.

подносиоца пријаве; 2/опис и један или више патентних захтева на једном од службених језика ЕЗП.

Уколико пријава није достављена ЕЗП у року од *четрнаест месеци од датума подношења, односно првенства, пријава се сматра повученом* (чл. 77, став 5 КЕП). По пријему пријаве, ЕЗП утврђује датум подношења пријаве. Утврђивање датума подношења пријаве је од посебног значаја јер та чињеница има *фикцију поднете националне пријаве у свим назначеним државама* (чл. 66 КЕП).

Пријава којој је признат датум подношења, подлеже формалном испитивању које спроводи служба за пријем ЕЗП. Ова фаза поступка идентична је формалном испитивању пријаве које спроводе национални органи за признавање патента. Паралелно са формалним испитивањем пријаве, ЕЗП израђује европски извештај о решершу, на основу патентних захтева, водећи рачуна о опису и, у одговарајућем случају, о постојећим нацртима (чл. 92 КЕП). Извештај о утврђеном стању технике доставља се подносиоцу пријаве. По спроведеном формалном испитивању пријаве (тај поступак мора бити окончан у року од 18 месеци од дана подношења пријаве, односно датума првенства) иста се објављује у службеном билтену ЕЗП. Правни значај објављивања пријаве је у томе што се од тог момента подносиоцу пријаве признају она *права из пријаве* која су предвиђена законима земље *назначене у европској пријави*, која не могу бити мања од права на накнаду за искоришћавање проналаска пријављеног за заштиту (чл. 67, став 2 КЕП). Националним законом може бити предвиђено да право из пријаве може производити правно дејство тек од момента када превод патентних захтева буде достављен на службеном језику назначене земље, ако језик на којем се води поступак није њен службени језик.

Након извршеног објављивања европске пријаве, на захтев подносиоца пријаве, ЕЗП спроводи суштинско испитивање пријаве. Тај захтев мора бити поднет у року од 6 месеци од датума објављивања пријаве. Сматра се да је захтев за суштинско испитивање пријаве поднет само уколико је за суштинско испитивање пријаве плаћена и одговарајућа такса. Поднети захтев се не може повући. Ако захтев није поднет у напред наведеном року, сматра се да је европска пријава *повучена*. Изузетно, Управни савет ЕЗП може продужити рок за подношење захтева за суштинско испитивање

пријаве уколико утврди да пријаве европског патента не могу бити благовремено испитане.

У фази суштинског испитивања пријаве за признавање европског патента, подносилац пријаве може вршити одређене измене у патентној пријави, с тим да оне не могу излазити из оквира првобитног захтева из пријаве (чл. 123 КЕП). Ова фаза поступка завршава се доношењем и објављивањем одлуке о признању, односно одбијању захтева за признавање европског патента (чл. 97 КЕП).

Након што ЕЗП објави одлуку о признању европског патента, свако лице које сматра да је патент признат а да за то нису били испуњени услови има право на подношење приговора. Приговор се може поднети у року од 9 месеци од дана објављивања одлуке о признању патента (чл. 99 КЕП). Разлози из којих се може поднети приговор прописани су чланом 100 КЕП и то су: *а/* предмет европског патента није патентбилан у смислу одредби КЕП; *б/* проналазак пријављен за заштиту није изложен на довољно јасан начин да би га стручњак могао извести; *в/* предмет европског патента је проширен у односу на предмет који је пријављен за заштиту.

О приговору одлучује одсек за приговоре, који може усвојити приговор ако је основан. У том случају патент се поништава, а одлука *дејствује у свим земљама назначеним у европској пријави*.

Уколико се у року од 9 месеци не уложи приговор на одлуку о признавању европског патента, или приговор буде уложен, али не буде усвојен, одлука о издавању европског патента остаје на снази, а подносиоцу пријаве признаје се патент у свим земљама назначеним у европској пријави. Суштина је да се, након признања европског патента, европски патент "цепа" на онолико патената колико је земаља било у пријави назначено, и судбина сваког патента зависи од националног законодавства земље за коју је патент признат. Изузетак од овог правила (да се на „европски патент“ и након признања патента протежу одредбе КЕП) постоји у неколико случајева и то: *а/* прво, европски патент мора трајати најмање 20 година од подношења пријаве; *б/* друго, ако је европски патент признат за производни поступак, државе чланице морају признати протезање заштите и *на производе непосредно добијене у том*

поступку; в/поништај патента по приговору на одлуку о намери да се одређеном лицу призна европски патент има дејство у свим државама; з/разлози за поништај европског патента прописани су КЕП, па државе чланице не могу прописивати додатне разлоге за поништај патента.

Дакле, суштинска разлика заштите проналазака на основу УСП и КЕП је у томе што уколико се пријава за заштиту проналаска подноси на основу одредаба УСП, поступак је подељен између националних и међународних управа за индустријску својину, стим што коначну одлуку о признавању, односно непризнавању патента доноси сваки назначени-национални завод (управа) за индустријску својину, док ако се пријава подноси с позивом на КЕП, скоро цео поступак (осим евентуалног пријема пријаве) спроводи се код ЕЗП као наднационалног органа, који доноси и коначну одлуку о признавању, односно не признавању патента.

Закључак

УСП је неспорно један од најзначајанијих међународних докумената који омогућује да се подношењем једне пријаве заштити проналазак у више држава. Због тога, ако неко жели да заштити свој проналазак у више земаља, треба да користи предности које, у том погледу, пружа УСП. На основу овог међународног акта подношењем једне-међународне пријаве патента, данас се може тражити заштита у 138 земаља потписница УСП.

Заштита проналаска применом одредаба УСП омогућава да се добије извештај о међународном решершу, који садржи наводе из докумената релевантних за оцену стања технике у вези са конкретним проналаском. Међународни решерш је висококвалитетно претраживање патентних докумената и непатентне техничке литературе, које врши орган за међународни решерш (а то је по правилу ЕЗП), а према УСП стандардима. Ако је извештај о међународном решершу неповољан, то указује подносиоцу међународне пријаве да не треба да се излаже даљим трошковима заштите проналаска и да је целисходније да међународну пријаву повуче пре него што је Међународни биро објави.

Као што је напред истакнуто, УСП пружа и могућност да се тражи међународно претходно испитивање патентбилности проналаска за који је претходно израђен Извештај о међународном решершу. Орган који спроводи међународно претходно испитивање је такође Европски завод за патенте. Овај извештај пружа подносиоцу пријаве још *јачу* основу за оцену изгледа за добијање патента за конкретан проналазак, односно за улазак у тзв. „националну фазу“ испитивања пријаве, за добијање патента у назначеним земљама.

Поред описаних предности коришћења заштите проналаска по УСП, треба напоменути и друге предности, које се састоје у следећем:

- међународна пријава патента (припремљена у складу са међународним стандардима) има правно дејство националне пријаве патента у свим државама чланицама УСП назначеним у пријави;
- накнадна прилагођавања пријаве разним националним формалним захтевима (и трошковима у вези са тим) нису потребна;
- почетак националне фазе испитивања пријаве у земљама чланицама УСП, одлаже се за 20-30 месеци, што је драгоцену време да се на основу Извештаја о међународном решершу и Извештаја о међународном претходном испитивању реално процене изгледи за добијање патентне заштите и за комерцијализацију проналаска;
- трошкови подношења међународне пријаве патента по УСП, преко знатно су нижи него када би се пријава достављала, непосредно у свакој од назначених држава посебно;
- физичка лица, држављани земаља у транзицији имају право на умањење таксе од 75%.⁹

⁹ Информатор Завода за интелектуалну својину www.yupat.org.sv.yu

Zoran Miladinović, LL.D.,
Associate Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

**ADVANTAGES OF INVENTION PROTECTION ON
THE BASIS OF THE CONTRACT ON COOPERATION
IN THE AREA OF PATENTS**

Summary

In this work the Author points out the advantages of invention protection in many states by applying the Contract regulations on Cooperation in the area of patents (CPC) compared to other legal basis. First the Author points out that the desire of inventors to protect inventions done in many states, at the simplest possible way, is as old as the first regulations on invention protection. However, such possibility was made able only in the middle of the XX century by accepting suitable regulations of international character. The reason for such prolonging is in the states not being ready to deny a part of sovereignty in favour of overnational institutions that carry out the procedure of invention protection, which entails the loss of a part of benefit acquired from paid taxes for all acts in the procedure according to application for patent acknowledgement. The Author makes constataion that by accepting CPC, that problem was solved in the most elegant way, in the sense that the protection procedure is divided among national managements for patents and overnational institutions, satisfying in that way interests of all subject connected with patent rights, but above all applicants for project protection. A special accent in the work is put on comparative analysis of invention protection on the basis of the Convention on the European Patent (CEP) and makes constataion that invention protection according to these two legal bases significantly differ and that in practice applicants rather chose invention protection by using regulations from CPC.

Keywords: *invention, patent application, invention protection, patent.*

Проф. др Гордана Паовић -Јекнић, ванредни професор UDK: 336.14(450)
Правни факултет у Подгорици

БУЏЕТСКО ПРАВО ИТАЛИЈЕ

Апстракт: Буџет је један од најзначајнијих инструмената преко којег се задовољава највећи дио јавних расхода. Документ економско-финансијског планирања (ДЕФП) је први акт у процедури састављања и доношења буџета Италије. Ово је финансијско-правни акт који представља основу будућег државног буџета. Преко одлуке којом се одобрава Документ економско-финансијског планирања од стране Парламента, утврђују се основне смјернице на основу којих је Влада обавезна саставити нацрт Финансијског закона и нацрт Закона о државном буџету (једногодишњи и вишегодишњи). Садашњи систем буџетске контроле у Италији чине три основна облика контроле: контрола коју врши Рачуновоствени суд (Corte dei conti) као облик институционалне, екстерне, независне и стручне контроле трошења буџетских средстава, управна (унутрашња) и превентивна контрола коју врши Генерално рачуноводство државе у оквиру Министарства финансија Италије и политичка контрола Парламента Италије као највишег облика контроле трошења државног новца у једној демократској и савременој држави.

Кључне ријечи: буџет, финансијско планирање, потрошња, буџетска контрола

Буџет је најзначајнији инструмент финансирања јавних расхода у свим савременим државама. Сви приходи које држава убира путем наплате пореза, такса, царина, и други јавни приходи, сливају се у државну касу и расподијељују појединим корисницима за одређене намјене. Прикупљена финансијска средства могу се трошити за подмирење јавних расхода само преко одређених финансијских инструмената путем којих се обезбјеђује законитост и цјелисходност у подмиревању јавних потреба. Буџет је један од најзначајнијих инструмената преко којег се задовољава највећи дио јавних расхода. Иако се поред буџета један дио јавних потреба финансира преко фондова, финансијских планова, финансијских програма и посебних рачуна, буџет је и даље задржао најистакнутију позицију и улогу у јавним финансијама, па је разумљиво што га многи сматрају „нервним центром јавне привреде” (Цолм) или „костуром државе ослобођеним од свих варљивих идеологија” (Глодсхеид).

У савременим демократским, правно уређеним државама са вишестраначким парламентарним системима, питања састављања, доношења и извршења буџета, као елементи буџетског права, представљају рутинске поступке и процесе, који подразумијевају присуство јавности и обавијештености грађана о свим дијеловима процеса настанка буџета. Законски прописи који регулишу састављање, доношење и извршење буџета потпуни су и јасни у дефинисању органа и њихових овлашћења у дијелу састављања, доношења и извршења буџета. Тако је важећим Законом Италије бр. 362, од 23. 08. 1988. године, предвиђено да је Влада Италије дужна да изради и поднесе на одобрење Парламенту до 15. маја Документ економско-финансијског планирања (ДЕФП), први акт у процедури састављања и доношења буџета Италије. Ово је финансијско-правни акт који представља основу будућег државног буџета. Документ припремају три министра (министар буџета и економског програмирања, министар финансија и министар јавних прихода). Припремљени акт предсједник Владе упућује Парламенту до строго утврђеног рока, 15. маја. Основни циљ ДЕФП-а јесте да дефинише макроекономске оквире, верификујући развој јавних финансија и корективних интервенција које евентуално треба усвојити. Како је предвиђено чланом 3. Закона 382/1988. „У Документу економско-

финансијског планирања (ДЕФП) претпостављена тачна процјена образложена је реалним токовима и случајним одступањима у односу на постављене и остварене циљеве у претходним Документима и међународним економско-финансијским развојем, посебно Европске уније”.

Приликом израде овог Документа води се рачуна о макро-економским циљевима, посебно оним који се односе на развој дохотка и запослености, као и на кретање друштвеног бруто производа у односу на потребе јавног сектора. Надаље се прати промјена прихода и расхода буџета државе и јавних аутономних предузећа, јавних установа за период на који се односи вишегодишњи буџет.¹

Дакле, Документ о економско-финансијском планирању јесте документ којим се дефинише управљање јавним финансијама за период обухваћен вишегодишњим буџетом. Њиме се утврђују нови циљеви и сходно њима промјене прихода и расхода у оквиру јавног сектора. То је у ствари тренутак планирања који одређују како критеријуме за израду годишњег и вишегодишњег буџета, тако и нацрте закона везаних за јавно финансијско пословање.

Одлука о одобрењу ДЕФП-а од стране Парламента Италије условљава извршну власт да повећање јавних прихода и расхода услед различитих околности не може прећи „плафон” одобрен у ДЕФП-у. Међутим, недостатак ДЕФП-а јесте у томе што има првенствено економски садржај, па тиме и недовољну ефикасност, осим у области великих бројева. Ипак, то је акт који представља основу државног буџета (вишегодишњег и годишњег), па га многи финансијски правници сматрају првим актом у реалном планирању прихода и расхода државе².

Преко одлуке којом се одобрава Документ економско-финансијског планирања од стране Парламента, утврђују се основне смјернице на основу којих је Влада обавезна саставити нацрт Финансијског закона и нацрт Закона о државном буџету (једногодишњи и вишегодишњи)³. Законом о реформи државног буџета бр. 362/1988, утврђен је рок подношења Парламенту Италије

¹ C. Talice, *Contabilita pubblica*, Milano 1988, str. 150.

² S. Santoni, R. Razante, *Manuale di contabilita di Stato*, Roma 1998, str. 56.

³ G. de Luca, *Contabilita dello Stato e degli enti pubblici*, ed. Simone, Napoli 1998, стр. 73.

Финансијског закона и пратећих правила. Влада је обавезна да до 30. септембра, поднесе Парламенту на разматрање и одлучивање нацрт Финансијског закона. Финансијски закон има сврху да усклади расположива средства са обавезама и циљевима које треба постићи.⁴

Нацрт Закона о државном буџету (једногодишњи и вишегодишњи), Влада је дужна доставити Парламенту до 31. јула, тако да сви финансијски документи, дијелови процеса буџета, до 30. септембра буду презентирани Парламенту. Уставни рок за одобрење и доношење Закона о буџету и одобрење свих осталих финансијских докумената јесте 31. децембар.

Буџет зависи од одобрења парламента и представља важан документ у којем су приказани сви приходи и расходи државе. Претходно одлучивање о буџету од стране парламента, а не касније, везано је за историјски стечено буџетско право парламента, прво Енглеској у XVII вијеку, а затим и у другим државама, да буџет прије извршења буде поднесен на консензус народа преко представничког тијела парламента, скупштине које му даје или ускраћује подршку (принцип претходног одобрења буџета). У том контексту, буџет Италије је пројектован у будућност и представља тачку ослонаца коју извршна власт мора поштовати у извршењу својих овлашћења.

Буџет је рачунско-правни документ преко којег је могуће провјеравати да ли рад владе одговара стварном програму на бази којег је добила повјерење парламента. Због тога је буџет функционална веза између парламента и владе –разматрањем буџета у парламенту провјеравају се стварни односи између ова два уставно-правна органа, при чему неодобравање буџета значи да више не постоји повјерење у извршну власт од стране представничког тијела народа. Значи, буџет је прво политички документ контроле парламента над извршном влашћу, а затим рачуноводствени документ на бази којег држава води управљање јавним финансијама, основни параметар преко којег се одобравају и процјењују овлашћења и врши контрола дјелатности извршне власти⁵.

⁴ Видјети: A. Bennati, *Manuale di contabilita di Stato*, ed. Jovene, Napoli 1990, str. 221.

⁵ Видјети: S. Buscema, A. Buscema, *Contabilita dello Stato*, ed. Giuffrè, Milano 1990, стр. 56; N. Pollari, *Elementi di contabilita pubblica, contabilta di Stato e degli*

Чланом 81. Устава Италије утврђена је надлежност Владе која је обавезна да састави и поднесе Парламенту приједлог буџета. Доношење буџета је у надлежности Парламента и његово одобрење никад не може бити препуштено парламентарним комисијама и одборима. Члан 81. Устава Италије каже: „Оба дома Парламента одобравају сваке године буџет и завршни рачун буџета”. На овај начин Устав гарантује најмање једном годишње провјеру рада Владе у спровођењу усвојене буџетске политике и позваност Парламента да испита и оцијени овлашћења извршне власти, одобри поступке и контролише извршну власт у управљању јавним финансијама и државним новцем.

Процес формирања буџета се одвија у двије фазе. Прва техничко-административна фаза која се одвија у Министарству финансија, гдје главну улогу има Генерално рачуноводству државе (члан 25. Закона о рачуноводству из 1923. године, члан 137. Правилника о рачуноводству из 1924. године, Закон бр. 468/1978, као и Закон бр. 362/1988). Друга колегијална фаза предвиђа одговорност Владе за буџет као политички акт координације и управљања јавним финансијама (члан 119 Устава и члан 34 Закона бр. 468/1978).

Према томе, Министарство финансија, а посебно Генерално рачуноводство државе, одговарајућим циркуларним дописом позива поједина министарства и јавне установе да припреме своје приједлоге расхода и евентуалних прихода за буџет у наредној години и дају индикаторе који су примјењени у планирању. Измјене при планирању расхода у односу на претходну буџетску годину могу настати на примјер због нових расхода произашлих из нових законских прописа или измјене при планирању расхода могу проистећи из предложених куповина добара или услуга, за функционисање административног апарата, или до износа специјалних фондова. Након што процијени и размотри приједлоге појединих министарстава, Министарство финансија Италије надлежно је да изради нацрт буџета и планира јавне приходе и јавне расходе у

enti pubblici, ed. L. Robuffo, Roma 1996, стр. 107–169; D. da Empoli, P. de Ionna, G. Vegas, *Il bilancio dello Stato, la finanza pubblica tra Governo e Parlamento*, Milano 1995, стр. 201–263.

наредној буџетској години. Парламенту Италије ће се презентирати до 31. јула нацрт Закона о буџету (годишњег и вишегодишњег), који се преноси на регије. Међурегионална комисија састављена од предсједника области према члану 13. Закона бр. 281, од 26. маја. 1970. године, даје о томе мишљење и саопштава га Влади и Парламенту до 25. септембра.

Чланом 15. Закона бр. 468/1978, утврђено је да првог радног дана у мјесецу октобру министар за буџет и економско планирање и министар финансија подносе буџетски експозе Парламенту Италије. Овим планским и програмским извјештајем двојице министара, оправдавају се и образлажу измјене буџета у односу на претходну годину, а са аналитичким приказима излаже се општи економски оквир и наводе правци кретања националне финансијске и буџетске политике и даљи програмски циљеви.⁶

Планским и програмским извјештајем приказана су три важна елемента:

- информативно-планско одређење међународне економске ситуације и њени рефлекси на националну економију,
- извјештај о кретању националне економије и економске политике подијељене по областима које се сматрају најзначајнијим,
- јавни приходи и јавни расходи.

Модификацијом одговарајућих парламентарних правилника, спроведеном одлуком посланика Парламента од 29. септембра 1983. године, као и одлуком Сената од 31. јула 1985. године, утврђена је веза између Финансијског закона и приједлога Закона о државном буџету, чије се разматрање и расправа заједно предвиђају. Међутим, само приликом одобравања прво се усваја Финансијски закон, јер обухвата низ финансијско-правних ситуација које морају бити унесене у државни буџет прије његовог доношења од стране Парламента. То се остварује презентацијом посебне „ноте за измјену” од стране Владе. Парламентарна расправа о буџету, обично траје 30 дана. Италијански буџет доноси се у форми закона и објављује се у Службеном листу. Рок за доношење буџета јесте 31. децембар⁷.

⁶ Видјети: F. Zaccaria, *Il bilancio dello Stato*, Torino 1995, стр. 33–81.

⁷ P. de Ioanna, *Bilancio dello Stato*, ed. Sole 24 ore, Milano 1995, стр. 122.

У случају да Парламент није успио да размотри и усвоји предложени буџет до 31. децембра, Устав дозвољава Парламенту да одобри Влади привремено финансирање за период који није дужи од четири мјесеца. Уставном нормом се не одређује буџет који ће бити извршен у периоду привременог финансирања, тј. не прецизира се који је то буџет из којег ће Влада црпи овлашћења у периоду привременог финансирања и да ли ће се финансирање вршити на основу приједлога буџета који је у Парламенту у поступку доношења или на основу буџета из претходне буџетске године. За разлику од неких других држава (Савезне Републике Њемачке, Француске, Белгије, Црне Горе, и других у којима се одобрава влади трошење на бази прошлогодишњег буџета, за један или више мјесеци), италијанска теорија и пракса прихватиле су прво рјешење – буџет чија је процедура усвајања у току, јер он изражава нове политичке и финансијске циљеве и боље одговара благовременом извршењу планираних циљева и задатака⁸. Ова пракса има и институционално покриће у члану 16 Закона бр. 468/1978, којим се утврђује да у току привременог финансирања Влада може потрошити 1/12 средстава за покриће мјесечних трошкова у вријеме док траје привремено финансирање.

Дакле, Одлука о буџету Италије састоји се од следећих докумената:

1. Документа о економско- финансијском планирању (ДЕФП)
2. Закона о буџету за буџетску годину (почиње 1.јануара) и вишегодишњег буџета (биланцио плуриенале) који се односи на период од три године који постаје инструмент вишегодишњег планирања.
3. Финансијског закона
4. Пројектованог и програмираног извјештаја
5. Закона којим се регулише јавно-финансијско управљање
6. Годишњег извјештаја о процјени потреба јавног сектора
7. Годишњег закона о уређењу државног једногодишњег буџета и о главном, конту државне администрације.

⁸ N. Pollari, *Elementi di contabilita pubblica, contabilita di Stato e degli enti pubblici*, стр. 169; G. Ladu, *opus citatum*, стр.15.

Једно од веома значајних питања буџетског права сваке државе јесу буџетски принципи, као правила којих се треба придржавати при састављању, доношењу и извршењу буџета. Буџетске принципе можемо подијелити у двије групе: статички и динамички буџетски принципи или буџетска начела. Према проф. Неумарку који је извршио ову подијелу буџетских принципа, статички буџетски принципи су они који се односе на садржај и форму буџета (принцип потпуности, принцип јединства, принцип неефектације и принцип јасноће), док су динамички принципи они који се односе на буџетску процедуру састављање, доношење и извршење буџета (принцип реалности, принцип равнотеже, принцип јавности, принцип претходног одобрења и принцип једногодишњости).

Анализирајући буџете Републике Италије последњих година, долазимо до закључка да је италијански буџет потпун и универзалан документ, јер су у буџет унесени сви приходи и расходи државе у правој квантитативној вриједности. Значи, приходи и расходи уносе се у буџет у својој бруто вриједности и интегрално. Није дозвољено одузимање или компензација између прихода и расхода, уносе се сви, па чак и најситнији приходи и расходи. На тај начин Парламент има потпуни увид и контролу над прикупљањем прихода и њиховог трошења, чиме се у цјелини испуњава не само принцип буџетске потпуности (бруто метод буџета), већ и основни предуслов буџетског права.

Италијански буџет састављен је према принципу буџетског јединства. Сви приходи и расходи државе исказани су у једном јединственом акту. Тиме је испуњен још један захтјев буџетског права да Парламент има увид у комплетно финансијско стање државе и пуну контролу, јер би у противном свако цјепкање и приказивање јавних прихода и расхода у два или више буџетских аката, представљало опасност да се отежа или онемогући контролна функција Парламента. Одступање од прокламованог и примјењеног принципа буџетског јединства у италијанском буџетском праву представљају на примјер буџети аутономних националних предузећа: Аутономно национално предузеће за путеве (**Azienda nazionale autonoma delle strade**) и Аутономно национално предузеће за телефонске услуге (**Azienda di stato per i servizi telefonici**). Ова два државна предузећа имају сопствене буџете који

улазе у оквир прорачуна прихода и расхода одговарајућих министарстава, па су стога саставни дио главног државног буџета Италије.

Azienda nazionale autonoma delle strade представља Аутономно национално предузеће за путеве у државном буџету Италије. Ово предузеће има сопствени буџет прихода и расхода који је приказан у оквиру прорачуна прихода и расхода Министарства јавних радова. Буџет прихода и расхода Аутономног националног предузећа за путеве јесте стога анексни буџет у оквиру главног буџета Италије (*Bilancio dello stato*) и усваја га италијански Парламент истовремено када доноси буџет Италије. У анексном буџету Аутономног националног предузећа за путеве утврђени су као приходи: текући и капитални приходи. Текући приходи су приходи од продаје робе и услуга, трансфери из буџета, доходак, улози компензаторни трошковима и нераспоређени износи. Капитални приходи су приходи од продаје некретнина, амортизације, обнављање и побољшање, трансфер из буџета.

Расходи у анексном буџету овог предузећа подјелени су на текуће и капиталне трошкове. У текуће трошкове улазе плате запосленима, накнаде пензионерима, набавка роба и услуга, трансфери, камате, улози корективни и компензаторни трошковима, амортизација, обнављање и побољшање, нераспоређени трошкови. У капиталне трошкове спадају: формирање фиксног капитала, трансфери, учешће и давање акционара.

Мањкови Аутономног националног предузећа за путеве покривају се из буџета, а суфицит из анексног буџета уноси се у главни државни буџет Италије. У случају да се мањак исказан у анексном буџету овог предузећа, због евентуалног повећања плата запослених или других општих трошкова, не може покрити средствима из буџета, покриће се из резервног фонда предузећа. Резервни фонд ће се активирати након доношења одлуке Министарства финансија, а на приједлог Министарства јавних радова. Ова Одлука се прослеђује Парламенту Италије као прилог завршног рачуна Аутономног националног предузећа за путеве. Све промјене у буџету прихода и расхода овог предузећа по оцјени и споразуму Министарства финансија, Министарства јавних радова и Аутономног националног предузећа за путеве, спроводи и извршава

сопственим одлукама Министарство финансија, које сачињава нацрт главног државног буџета и извршава буџет. Ово се односи на оне промјене које би се евентуално могле десити у примјени специфичних законодавних одлука за реализацију посебних програма изградње. Министарство финансија је овлашћено, на приједлог Министарства јавних радова да изврши преусмјеравање средстава из надлежности и у оквиру анексног буџета прихода и расхода Аутономног националног предузећа за путеве. Тако, Министарство на расходе анексног буџета предузећа за путеве распоређује уплате прихода трећих лица изван буџета, на примјер по основу одштете за штету проузроковану на путевима, распоређује авансе по основу договорених цијена закупљивања и испоруке робе и услуга неопходних за путну привреду или усмјерава дијелу прихода предузећа таксе које плаћају лица на улазу и др.

Azienda di stato per i servizi telefonici је Аутономно национално предузеће за телефонске услуге. Овлашћено је да прихвати и наплати приходе и обавезе се и плати трошкове који се односе на одређену буџетску годину у складу са сопственим буџетом прихода и расхода додатим и припојеним прорачуну Министарства пошта и телекомуникација. Значи, и ово предузеће има анексни буџет, који је у буџету Италије приказан у оквиру прорачуна прихода и расхода Министарства пошта и телекомуникација. Према томе, и анексни буџет Аутономног националног предузећа за телефонске услуге јесте саставни дио буџета Италије и усваја га италијански Парламент истовремено када разматра и доноси државни буџет. И ово предузеће је дужно да остварене вишкове преко Министарства пошта и телекомуникација уступи држави.

Аутономно национално предузеће за телефонске услуге има текуће и капиталне приходе. У текуће приходе улазе: продаја роба и услуга, дотације из буџета, доходак, улози који се пребијају са трошковима, нераспоређени износи. Капитални приходи су приходи од продаје непокретне имовине, амортизација, обнављање и побољшање.

Расходи Аутономног националног предузећа за телефонске услуге су: плате запосленима, накнаде пензионерима, куповина роба и услуга, уплата вишка предузећа државном буџету преко

Министарства пошта, камате, корективни и компензаторни улог приходима, амортизација обнављање и побољшање.

Дакле, буџети ових државних предузећа јесу анексни буџети у оквиру буџета Италије и усваја их италијански Парламент истовремено када усваја и доноси буџет Италије. Веза анексних буџета са италијанским буџетом остварује се на тај начин што су ова предузећа дужна да остварене вишкове уступе држави преко надлежних министарстава, а мањкове покривају из средстава буџета⁹.

Приликом састављања, доношења и извршења италијанског буџета Влада и Парламент Италије придржавају се принципа неефектације или свеукупног покрића. То значи да у државни буџет улазе сви приходи у „гомили” и служе за подмирење свих јавних расхода. Није дозвољено да се одређени приходи везују за тачно одређене потребе. Јавни приходи су недестинирани и служе за свеукупно покриће јавних расхода.

Италијански буџети прегледни су и јасни документи. Јавни приходи и расходи су прецизно и прегледно класификовани и систематизовани. Приходи су приказани према својим изворима, врстама, облицима и подоблицима, а расходи, текући и капитални, према корисницима и намјенама. Поштовањем принципа специјализације, тј. буџетске прегледности, омогућава се Парламенту да контролише извршну власт – да ли органи управе надлежни за извршење буџета троше средства у оном износу и за оне намјене које су предвиђени буџетом. Италијански буџет састављен је на основу јасних и прецизних критеријума класификације и специјализације па према теоретичарима буџетског права мора бити разумљив свим људима осредње интелигенције и културе¹⁰.

Како смо већ раније рекли, италијански буџет након парламентарне расправе која у просијеку траје тридесет дана одобрава се у Парламенту у форми закона и објављује у Службеном листу. Предлог закона о државном буџету (једногодишњи и вишегодишњи) Влада Италије је дужна доставити Парламенту до 31. јула у години која претходи години за коју се буџет доноси. Тако да сви

⁹ *Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 1996*, Ministro del tesoro, Ministro del bilancio e dell'programmazione economica, стр. 2–96.

¹⁰ N. Pollari, *opus citatum*, стр. 159.

финансијски документи (ДЕФП, Финансијски закон, Вишегодишњи буџет) дијелови процеса буџета до 30. септембра буду презентирани Парламенту. Расправа о буџету траје у просјеку 30 дана. Уставни рок за одобрење и доношење Закона о буџету и одобрење свих осталих докумената је 31. децембар¹¹.

Принцип једногодишњости буџета одређује дужину трајања и важења буџета. Буџет се доноси на период од године дана и не може се почети финансирање јавних расхода, односно извршење буџета без претходне расправе и одобрења Парламента. У случају да Парламент не усвоји буџет до 31. децембра, финансирање се врши путем буџетских дванаестина, најдуже до 30. априла. Дакле, Парламент одобрава Влади трошење највише једне дванаестине средстава за покриће трошкова за сваки мјесец привременог финансирања из буџета чија је процедура усвајања у току¹².

Принцип реалности или тачности захтијева да се приходи и расходи у буџету реално и што тачније предвиде, на начин да између висине предвиђених прихода и расхода с једне стране и висине остварених прихода и расхода са друге стране не буде разлике или да та разлика буде што мања. Значи, буџет мора одговарати истини. Приходи морају бити приказани у реалним износима без уљепшавања и без песимизма, а расходи према стварним потребама и пословима који су по Уставу и закону дужни извршавати државни органи као корисници буџетских средстава. Доношењем низа финансијских докумената у Парламенту (ДЕФП, Финансијски закон, вишегодишњи буџет) Влада и Парламент Италије настоје да се при састављању и доношењу буџета примјени принцип буџетске реалности.

Буџет треба да буде уравнотежен, што захтијева подударност у квалитативном и квантитативном смислу између прихода и расхода. Законом бр. 362/1988, регулисана је измјена, односно регулисано је уравнотежење италијанског буџета. Законом је предвиђено да у мјесецу јуну сваке године, министар буџета и економског програмирања и министар финансија подносе Парламенту посебан

¹¹ Detaljnije: T. Martines, *Dirito Costituzionale*, ed. Giuffrè, Milano 1992. i F. Zaccaria, *Il bilancio dello Stato*, Torino 1995.

¹² P. De Ioanna, *Bilancio dello Stato*, ed. Sole 24 ore, Milano 1996, стр. 122.

нацрт закона у циљу поравнања износа буџета и успостављања буџетске равнотеже која се измијенила.¹³

Коначно, буџетска контрола као контрола законитог и корисног трошења државног новца у буџетском праву Италије има велику важност. Буџетска контрола у Италији има дугу традицију - почев од Генералног коректора у старом Пијемонту, па преко канцеларије Ревизије и контрола, Вијећа државе за финансије, до организације контроле у Италији након уједињења у другој половини XIX вијека, утврђене посебно Законом бр. 800/1862, којим је формиран Рачуноводствени суд који даје посебан печат и препознатљивост италијанском систему буџетске контроле, Законом Sambrey-Digny из 1869. год. којим је основано Генерално рачуноводство државе као облик управне и превентивне контроле управљања буџетским средствима, завршно са буџетским реформама из 1978. год. и 1988. год. које су уобличиле и правно регулисале организацију, начин рада и функционисање савременог система буџетске контроле у Италији. Тако садашњи систем буџетске контроле у Италији чине три основна облика контроле: контрола коју врши Рачуноводствени суд (Corte dei conti) као облик институционалне, екстерне, независне, објективне и стручне контроле трошења буџетских средстава, управна (унутрашња) и превентивна контрола коју врши Генерално рачуноводство државе у оквиру Министарства финансија Италије и политичка контрола Парламента Италије као највишег облика контроле трошења државног новца у једној демократској и савременој држави.

РЕЗИМЕ

Буџет је најзначајнији инструмент финансирања јавних расхода у свим савременим државама. Нацрт Закона о државном буџету (једногодишњи и вишегодишњи буџет), италијанска Влада је дужна доставити Парламенту до 31. јула, тако да сви финансијски документи дијелови процеса буџета (ДЕФП, Финансијски закон, једногодишњи и вишегодишњи буџет) до 30. септембра буду презентирани Парламенту Италије. Уставни рок за одобрење и

¹³ Видјети: G. Vegas, *Il bilancio dello Stato*, Milano 1995, стр. 11–16.

доношење Закона о буџету и одобрење свих осталих финансијских докумената је 31.децембар. Парламентарна расправа о буџету, обично траје 30 дана. Италијански буџет доноси се у форми закона и објављује у Службеном листу. У случају да Парламент није успио да размотри и усвоји предложени буџет до 31.децембра, Устав Италије дозвољава Парламенту да одобри Влади привремено финансирање за период који није дужи од четири мјесеца. Одступање од прокламованог и примијењеног принципа буџетског јединства у италијанском буџету представљају буџети аутономних националних предузећа: Аутономно национално предузеће за путеве (**Azienda nazionale autonoma delle strade**) и Аутономно национално предузеће за телефонске услуге (**Azienda di stato per i servizi telefonici**). Буџети ових државних предузећа јесу анексни буџети у оквиру буџета Италије и усваја их италијански Парламент истовремено када усваја и доноси главни државни буџет. Буџет Италије треба да буде уравнотежен, па је Законом бр. 362/1988, регулисана измјена, односно регулисано је уравнотежење италијанског буџета. Перма томе, у мјесецу јуну сваке године, министар буџета и економског програмирања и министар финансија подносе Парламенту посебан нацрт закона у циљу поравнања износа буџета и успоставања буџетске равнотеже која се измијенила.

*Prof. Gordana Paović-Jekić, LL.D.
Associate Professor,
Faculty of Law Podgorica, University of Montenegro*

THE ITALIAN BUDGETARY LAW

Summary

The budget is one of the most significant instruments for addressing the needs of the largest part of public expenditures. The Document on Economic and Financial Planning (DEFP) is the first legal act in the process of making and adopting the budget of the Republic of Italy. This financial and legal act is the foundation of the prospective state budget. The decision of the Italian Parliament to approve the Document on Economic and Financial Planning serves to establish the guidelines on the grounds of which the Government is obliged to make a Draft Financial Act and a Draft State Budget (for one year and for a number of years). The current system of budgetary control in Italy includes three basic forms of control: the control exercised by the Court of Accounts (Corte dei conti) as an institutional, external, independent and professional control over the consumption of the budgetary funds; the administrative (internal) and preventive control exercised by the General State Auditors within the Italian Ministry of Finance, and the political control of the Italian Parliament as the ultimate form of control of the national monetary funds in a contemporary democratic state.

Keywords: *budget, financial planning, consumption, budgetary control*

*Проф. др Миомира Костић, ванредна професорка
Универзитет у Нишу, Правни факултет*

UDK: 343.98

ВИКТИМОЛОГИЈА - САВРЕМЕНИ НАУЧНИ ПОГЛЕД НА КРИМИНАЛИТЕТ И ЊЕГОВУ ЖРТВУ

***Апстракт:** У раду ауторка је указала на разноврсност схватања током развоја виктимологије као самосталне научне дисциплине или као поддисциплине криминологије – почев од пеналне ка општој виктимологији. Изнела је критичке ставове виктимолога о општој виктимологији и ставове у корист пеналне и феминистички оријентисане виктимологије. Бавила се питањима значаја резилијентности у третману жртва злочина.*

***Кључне речи:** пенална виктимологија, општа виктимологија, феминистичка виктимологија, резилијентност*

Уводна разматрања

Виктимологија се посматра као поддисциплина криминологије, у коју су укључене различите групе људи и интереса које заступају. То је област у којој се воде многобројне дебате и анализе и која окупља заједно интелектуалце, активисте невладиних организација и законписце, па у тој „узаврелој мешавини“ настају бројне тензије.¹ Неки аутори примећују да је виктимологија „специфична и респектабилна академска научна дисциплина. Нова грана науке о жртви, али са транспарентним и осебујним дијапазоном, свеобухватним и интердисциплинарним истраживачким поступком“.² Или, „виктимологија је, најједноставније речено, знаност о жртви“, како тврди Шепаровић.³ Ипак, без обзира на централно усмерење ка изучавању личности жртве, свим њеним активностима у интеракцији у механизму страдања (виктимизацији),⁴ дакле феноменолошким и етиолошким обележјима одређене личности и процеса њеног страдања, намеће се и потреба изучавања колективних и апстрактних жртава, затим масовних жртава при кршењу норми међународног хуманитарног права или жртава извесних облика девијантности, попут проституције или наркоманије, на пример.

Осим тога, неки од истакнутих виктимолога, попут Андзенге (Andzenge), саму виктимизацију одређују као „представу“, начин на који себе сагледава појединац као жртва или групе особа као жртве, дакле, вид субјективне перцепције, помоћу кога се остварује значајан утицај на ниво њихове виктимизације. Међутим, аутор наглашава да је важна и субјективна представа осталих актера у процесу виктимизације, која такође утиче на обликовање искуства и касније понашање жртава. Број „осталих“ је велики: пријатељи, рођаци,

¹ Видети: Sandra Walklate, *Imagining the Victim of Crime*, McGrawHill, Open University Press 2007., стр. 29-30.

² Видети, на пример: Алија Рамљак, Миодраг Симовић, *Виктимологија*, Паневропски универзитет АпеироН, Факултет правних наука Бања Лука, Бања Лука 2006., стр. 3.

³ Видети: Звонимир Шепаровић, *Виктимологија - студије о жртвама*, Информатор, Загреб 1998., стр. 5.

⁴ Алија Рамљак, Миодраг Симовић, loc. cit.

посматрачи, грађани, односно сви они који имају сазнања о виктимизацији, затим организације које исказују извештај професионални интерес (државни органи или невладине организације), као и сами починиоци. Они сви, понаособ, уносе своју „субјективну“ перцепцију у „објективни“ догађај. Представа/перцепција заузима централно место у виктимолошком начину размишљања, истраживања и интервенције онда када се процес виктимизације изучава у склопу друштвеног конфликта. Циљ је да се током терапије измене представе/перцепције код жртава, као и њихов емоционални одговор на то, што је, у ствари, главно одредиште напретка у опоравку жртава.⁵ Зато сам термин „виктимизација“ почиње, сам по себи, да добија један негативни ниво сагледавања. Особе које су учествовале у процесу виктимизације одбијају тај ниво и више нагињу употреби термина који наглашавају њихову могућност да савладају сопствене патње.⁶ Пример да употреба различитих термина има суштинско, а не формално значење, јесте у називу Јевреја који су преживели холокауст за време Другог светског рата. У почетку они су називани „спасени од холокауста“ („Holocaust Rescued“), што је значило да су остали живи захваљујући напорима других. У скорије време, многи желе да буду названи „преживели холокауст“ („Holocaust Survivors“), зато што тај нови термин указује на промену статуса, од пасивних жртава ка активним даваоцима отпора, који су преживели захваљујући сопственим напорима.⁷

Бен-Дејвид (Ben-David) је 2000. године представио „виктимологију жртве“ („Victim's Victimology“), као нову оријентацију, засновану на потреби вршења виктимолошких истраживања и

⁵ Илустративни пример за то налази се у недавном истраживању насељеника Јевреја у појасу Газе, током њихове принудне евакуације од стране израелских власти. Наиме, тврдња о важности перцепције коју имају жртве у овом се случају односи на развој виктимизације и промена које су настале у представи како код жртава тако и код агресора, а све у контексту изведене евакуације. Одговор је био у колективном певању евакуисаних и у реакцијама које је то певање произвело. Видети: *Trends and Issues in Victimology* (ed. by Natti Ronel, K. Jaishankar and Moshe Bensimon), Cambridge Scholars Publishing, 2008., стр. 3-4.

<http://www.c-s-p.org/Flyers/978-1-4438-0069-3-sample.pdf>, приступ: 5.11.2009.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

праксе. Ова оријентација је усмерена на представе жртава и указује на значај научне методологије која ће се примењивати у односу на исказане потребе и интересе самих жртава и представља пример промене, у којој самоспознаја потреба жртава постаје примарни фокус, а не њихова права, како то намеће друштво. Јасно је да поступак „давања гласа“⁸ потребама жртава не искључује давање гласа и правима жртава, тако да претходно додаје нову димензију потоњем.

Стара парадигма, која у први план ставља права жртава, може да се посматра као израз чисте моралности у односу на онога ко је жртва, док нова парадигма у први план истиче старање о моралности. Старање о томе обухвата не само заштиту права и интереса жртава, већ и стварање могућности које ће ићи у сусрет њиховим потребама. Садашња теорија у виктимологији изражава ову парадигму, истичући како област усмерену на акцију, тако и област академског и научног интересовања. Главна акција усмерена је на трансформацију представе/перцепције на било ком нивоу, од индивидуе до институције, ка културолошком и социјалном одређењу.

Затим, у виктимолошким радовима новијег датума јасно се истиче да „ми обмањујемо себе ако мислимо да је понашање корпорација ирелевантно, чак и у односу на уско одређење криминалитета. На много начина, лоше поступање корпорација се чини са много више предумишљаја него већина од учињеног уличног криминалитета, који ми уобичајено прихватамо као злочиначко поступање и као виктимизацију“.⁹

Осим тога, у виктимологији се развила и либерална струја, којом су обухваћене не само жртве уличног криминалитета, већ и питања жртава мање видљивих облика криминалитета, попут криминалитета белог оковратника и структуралног криминалитета.¹⁰

⁸ *Trends and Issues in Victimology*, op. cit., стр. 4.

⁹ Ellias Robert, „Paradigms and Paradoxes of Victimology“;

<http://www.aic.gov.au/publications/proceedings/27/elias.pdf>, приступ: 24.4.2009.

¹⁰ Затим, радикално-критички правац је утицао на даље ширење предмета виктимологије, па се као предмет интересовања, осим жртава криминалитета, јављају и жртве других облика људског страдања, услед: загађења човекове околине, повреда и оштећења здравља на раду, бруталности полиције, дискриминативних институција и радњи других носилаца моћи и привилегија. Видети

Зато Мирс (Miers) примећује да „виктимологија има превише гласова да би дозволила било какву кохерентност у начину свог саопштеног разумевања света“,¹¹ док Рок (Rock) запажа њену „католичку“ природу.¹² Указујући чак и на шире концепте унутар дисциплине, Фата (Fattah), канадски виктимолог, инсистира на раздвајању онога што он назива „хуманистичком виктимологијом“ од „научне виктимологије“.¹³ Наиме, чинећи ову разлику, Фата у први план ставља полазишта која проистичу из упоређивања тврдњи о виктимизираниости које су дате од стране оних који припадају покретима за заштиту жртава, с једне стране и оних чија су схватања о виктимизираниости више непристрасна, академска, односно више научне природе, с друге стране. Потреба за оваквим раздвајањем настала је у време када је овај виктимолог писао „изузетно прикладно“, дајући снажне конзервативне политичке тонове, удружене са многим схватањима проистеклим из покрета за права жртава у Северној Америци и њиховој способности да задобију пажњу државе. Међутим, тај потпури активизма и политичког утицаја на страни „гласа жртава“ је нешто што се јавило и у развијеним земљама Западне Европе, Енглеској и Велсу, на пример, упркос релативно неутралном положају покрета за подршку жртвама у овим земљама.¹⁴ Све до раних деведесетих година 20. века расли су како број и шароликост схватања група и индивидуа који су се залагали за права жртава у тим земљама, тако и процес политичког концентрисања интереса жртава.¹⁵

опширније: Константиновић-Вилић, С., Николић-Ристановић, В., Костић, М., *Криминологија*, Пеликан-ПРИНТ, Ниш, 2009., стр. 461-462.

¹¹ Sandra Walklate, loc. cit.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

¹⁴ Овакав исход најбоље илуструје теоријску и научну тврдњу да је тешкоћа око одређивања појма неке научне дисциплине повезана са одређењем садржаја њеног предмета, методама које се користе приликом проучавања тог предмета, различитим идеолошким концепцијама и приступима истраживача/истраживачица. Видети, на пример: Слободанка Константиновић-Вилић, Весна Николић-Ристановић, *Криминологија*, Центар за публикације правног факултета у Нишу, Ниш, 2003., стр. 18.

¹⁵ Sandra Walklate, loc. cit.

Стога је у развоју виктимологије могуће идентификовати више различитих праваца, чија предметна и временска одређења варирају у зависности од приступа појединих виктимолога.¹⁶

Развој виктимолошког концепта – пенална виктимологија

Ипак, сагласност постоји о почецима виктимолошког приступа у криминологији, који несумњиво припадају: Хентигу (von Hentig), Вертаму (Wertham), као и Менделсону (Mendelsohn). Године 1941. Хентиг је објавио чланак под називом „Запажања о интеракцији између учиниоца и жртве“ („Remarks on the Interaction of Perpetrator and Victim“), а касније, 1948. године и књигу из криминологије *Криминалац и његова жртва (The Criminal and His Victim)*, у којој је једно поглавље посветио жртви злочина. Хентиг је третирао жртву као учесника/учесницу у злочину. Жртве је класификовао према природи њиховог учешћа у криминалном догађају. Тада је истакао да проучавање улоге жртве може да доведе до боље превенције злочина.¹⁷

Године 1947. Менделсон је изложио свој чланак на француском језику, на конгресу у Букурешту, у коме је употребио кованицу „виктимологија“. Слично Хентигу, Менделсон је своју пажњу усмерио на улогу жртава у процесу „стрмоглављивања/превагнућа“ у криминалитет насиља, путем провокација, на пример.¹⁸ Зато је за Менделсона понашање жртве морало бити узето у обзир као околност која је ублажавала кажњавање учиниоца. Управо стога, најважнији ниво политичке критике усмерен против пеналне виктимологије био је у томе да је овај потправац виктимологије стварао аргументе за окривљавање жртава због њихове судбине. Посматрано из историјске перспективе, Менделсон је 1956. године, када је у својим првим радовима усмерио пажњу на учешће жртве у злочину, исказао намеру за пружање одбране учиниоцима, тако што би се део кривице за страдање пребацио на жртву. У

¹⁶ Видети опширније: Константиновић-Вилић, С., Николић-Ристановић, В., Костић, М., *op. cit.*, стр. 461.

¹⁷ Видети: Jan J.M. van Dijk, „Introducing Victimology“, стр. 1.

<http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=77963>, приступ: 4.11.2009.

¹⁸ Ibid.

његовим каснијим виктимолошким радовима, као и код других аутора, учешће жртве у злочину је анализирано тако да се објасни динамика криминалног понашања, без икакве намере да жртва буде та која томе доприноси.¹⁹

Менделсон је, приликом развијања израженијег легалистичког приступа у типологији жртава (за разлику од Хентига), у својим каснијим идејама, изменио свој концепт „кривице жртве“ у концепт „стрмоглављивања/превагнућа жртве“. Почев од тада, концепти стила живота и „стрмоглављивања/превагнућа жртве“ створили су суштину, срж у највећем делу традиционалног виктимолошког приступа и на најбољи начин илуструју оно што Мирс (Miers, 1989.) назива позитивистичком виктимологијом. Сама позитивистичка виктимологија подразумева „идентификацију фактора који доприносе не-насумичном обрасцу виктимизације, фокусирање на насилне интерперсоналне злочине, као и настојање да се идентификују жртве које можда доприносе својој сопственој виктимизацији“.²⁰ Груписање сличних схватања, под једним називом позитивистичка виктимологија, одговара ономе што је Воклејтова 1989. године идентификовала као „конвенционалну виктимологију“, а Кармен 1990. године као „конзервативну виктимологију“.²¹

Под тим схватањима уобичајено се као криминалитет подразумева све оно што обухвата „нормалан“, обичан криминалитет, који се одвија „јавно“, као, на пример, крађе или улични криминалитет. Дакле, то је криминалитет свакодневног живота који занемарује приватну сферу нечијег дома, као и унутрашњу сферу пословних корпорација. То је такво схватање криминалитета које је спојено са конзервативним приступом у политици и о коме се расправљало у првим знацима друштвених покрета који су се бавили питањима жртава. Овакав приступ био је карактеристичан и у иницијалним истраживањима криминалне виктимизације, а о томе је Кармен писао: „Конзервативци унутар виктимологије и покрета за права жртава виде кривичноправни систем као гарант ретрибутивне правде – пружајући жртви сатисфакцију кроз сазнање да ће учиниоци бити кажњени за своје злочине“.²²

¹⁹ Jan J.M. van Dijk, op. cit., стр. 2-3.

²⁰ Видети: Sandra Walklate, op. cit., стр. 31-32.

²¹ Ibid.

²² Walklate, S., op. cit., стр. 32. и 36.

Но, ипак, сагледавање уличног криминалитета (феноменолошко-етиолошки), као и његове виктимолошке конотације, немогуће је отпочети без разматрања контекста односа социјалне и ретрибутивне правде и јављања сиромаштва, као криминогеног фактора, које на тај однос утиче.

Са становишта односа између друштвене правде и кривичног правосуђа могу се поставити извесна питања: код друштвене правде – о томе шта је неопходно да једно друштво буде праведно конституисано; код кривичног правосуђа – о основама праведног кажњавања.²³ Оно што иде у прилог друштвеној правди обично обухвата претпоставку да друштво може бити праведно само онда ако је предузело кораке којима је осигурана праведна расподела (редистрибуција) у располагању друштвеним богатством, а ако нема једнакости у располагању, онда бар неопходност задовољавања основних потреба²⁴ чланова тога друштва. С друге стране, у прилог кривичном правосуђу наводи се претпоставка да кажњавање може бити праведно само ако је засновано на јасним ретрибутивним принципима.²⁵

²³ Видети чланак о значају концепта ресторативне правде за постизање равнотеже интереса жртве, друштвене заједнице и делинквента: Костић, М., „Успостављање стандарда за ресторативну правду“, *Темид*, Београд, бр. 1, година 10, март 2007., стр. 5-14.

²⁴ Постоје различити критеријуми за класификацију потреба. У литератури се наводе многобројне поделе – на опште и специфичне потребе, сталне и променљиве, незаменљиве и заменљиве, одложиве и неодложиве, природне, физичке и луксузне, стварне и замишљене и др. Нарочити значај има подела према начину на који се потребе задовољавају. Тако се могу разликовати: личне (када их човек задовољава као индивидуа и одлучује о врсти, приоритету, начину и времену задовољавања); заједничке (које се изражавају у кругу интересената и чине синтезу, а не механички збир личних потреба) и опште друштвене потребе (које се задовољавају у целом друштву и под истим условима за све чланове друштвене заједнице). Наведено према: Костић, М. „Потребе, социјалне разлике и криминалитет“, Зборник са научног скупа: *Узроци и последице социјалне диференцијације у нашем друштву данас*, Приштина, 1997., стр. 223-229.

²⁵ William C. Heffernan, John Kleinig: „Introduction“, u: *From Social Justice to Criminal Justice, Poverty and Administration of Criminal Law*, (ed. by William C. Heffernan, John Kleinig), 2000, Philopsophy, стр. 1-24.

<http://books.google.com/books?isbn=0195129857...> приступ: 7.7.09.

Такође видети поставке учења класичне школе кривичног права: Константиновић-Вилић, С., Николић-Ристановић, В., Костић, М., op. cit., стр. 266-267.

Редистрибутивни концепт друштвене правде и ретрибутивни концепт кривичног правосуђа чине два основна и често повезана полазишта њихове условљености. Једна је веза емпиријске, а друга нормативне природе.

Емпиријска заснованост је у томе што је извесна форма редистрибутивне правде есенцијална за смањење обима криминалитета у напредним индустријским друштвима. Неједнакост у расподели прихода непосредно утиче на ниво криминалитета. Другим речима, што је већи диспаритет богатства између виших и нижих друштвених слојева у једној заједници, то је већа стопа криминалитета. Чак, тај обим може бити и виши у оним друштвима у којима је већа заступљеност оног дела становништва из нижих друштвених слојева који живе испод неопходног минимума прихода за задовољење основних потреба за егзистенцију.

Нормативна заснованост је у томе да су законом прописане кривичне санкције, приликом изрицања и деловања, мањкаве и то онда када се изричу оним особама којима друштвена правда није ни била доступна пре учињеног кривичног дела, па отуда тврдња да је „ретрибутивна правда могућа само у контексту редистрибутивне социјалне правде“.²⁶

Оваква и слична њима теоријска размимоилажења имала су утицај на даљи развој виктимолошког приступа. Значајан тренутак за развој виктимологије била је 1968. година, када је Скефер (Schafer) објавио књигу *Жртва и њен криминалац: студија о функционалној одговорности (The Victim and His Criminal: A Study into Functional Responsibility)*. У самом наслову, у коме се парафразира назив Хентигове књиге, жртва је „у сржи ове монографије“.²⁷ Скефер представља виктимологију као независну студију о односу и интеракцији између учиниоца и жртве пре, за време и после злочина.

Као додатно објашњење о „стрмоглављивању/превагнућу“ жртве у догађаје који су резултирали криминалним актом, налази се и разматрање обавезе учиниоца да чини добро, тиме што ће обештетити жртву, што, такође, даље спада у предмет интересовања

²⁶ Ibid.

²⁷ Jan J.M. van Dijk, op. cit., стр. 2.

виктимологије. Ово схватање предмета развио је и холандски виктимолог Нагел (Nagel) у својим радовима о „виктимолошкој мисли“ у криминологији. Као и други „који крче пут“ у овој области, Нагел се залаже за интеракционистичку виктимологију. Он је првенствено био заинтересован да објасни однос између учиниоца и жртве после извршења преступа. По Нагеловом мишљењу, кривичноправни систем треба да стреми задовољењу потребе да учиниоц испашта за своје поступке, као и да жртва има потребу за ретрибуцијом, којој је придодата и потреба за помирењем.²⁸

Фата, према схватањима које је изнео у књизи *Да ли је жртва та коју треба кривити? (Is the Victim to Blame?)* из 1971. године, такође спада у прву генерацију оних који припадају правцу пеналне виктимологије.

Сви ови аутори, чији су пионирски радови утицали на конституисање виктимологије, били су правници кривичари и/или криминолози. Њихово поље интересовања била је жртва, као кључна фигура у друштвеним процесима који су резултирали ка или произишли из кривичног дела. Напори за проучавање улоге жртве, као особе која је „превагнула“ у вршењу злочина, наставили су се и у емпиријским истраживањима Волфганга (Wolfgang) 1958. године, као и у Амировим (Amir) истраживањима силовања. Кључна тачка њихових учења је у жртви и њеном „стрмоглављивању“ или превагнућу у вршењу злочина, као један неутралан, не-легалистички приступ, за који се сматрало да ће објаснити испољавање криминалног акта.

Интересовање ових првих виктимолога наставља да утиче на формирање једне од главних струја која се наставља и унутар данашње виктимологије. Ова струја названа је пенална виктимологија, у односу на оно што се назива општа виктимологија. За следбенике пеналне виктимологије област интересовања је дефинисана кривичним правом: виктимологија је наука о жртвама недозвољених понашања која су инкриминисана одредбама кривичног права. Истраживања у области овог виктимолошког правца повезују податке који се односе на узроке злочина са оним подацима који се односе на улогу жртве у настанку злочина.

²⁸ Ibid.

Пенална виктимологија тражи динамичко, узајамно деловање између жртве и учиниоца. Сасвим подесан, алтернативни назив за ову струју био би интеракционистичка виктимологија.

Каснији развој виктимолошких схватања

Други, главни правац виктимологије обично се назива општа виктимологија („general victimology“). Као и пеналну виктимологију и овај правац је први експлицитно објаснио Менделсон. Године 1956., у једном од својих послератних радова, Менделсон је представио своје опште учење о ономе што је тада назвао „виктимитет“ („victimity“),²⁹ који треба умањити превентивном активношћу и пружањем помоћи жртвама. У каснијим радовима, Менделсон је предлагао установљавање клиника за жртве, у којима

²⁹ У новијим приступима изучавању ресторативне правде и виктимологије неки аутори излажу значење извесних термина, који ипак нису у уобичајеној употреби у радовима из виктимологије на домаћем језику. Тако, термин „виктимитет“ („victimity“) означава сва заједничка обележја жртава; „виктималан“ („victimal“) значи да особа поседује карактер жртве; „виктимогенично“ („victimogenic“) оно што ствара/формира жртве; и „виктимогенеза“ („victimogenesis“) оно што означава порекло или узрок виктимизације. Видети: Dr. John Dussich, *Keynote speech for the 12th Annual Restorative Justice Conference in Fresno Oct 20 '06*, <http://peace.fresno.edu/rjp/docs/2006Dussich.doc>, приступ: 9.11.2009.

У радовима руских виктимолога се истиче да је виктимитет кључни концепт виктимологије у Совјетском Савезу (цитирани рад је објављен 1991., *прим.а.*). Овај термин означава две перспективе. Једну, која посматра виктимитет као скуп личних карактеристика које утичу на његов/њен ризик да постане жртва криминалне виктимизације. Друга перспектива посматра виктимитет као пут који резултира у злочин. Посматрањем „виктимитетних“ карактеристика, могу се уочити: социо-психолошке личне карактеристике; затим, оне које одређују социјалне улоге и функције; потом, био-психолошке карактеристике (узраст и пол), као и оне које су одраз патолошког стања особе (психичко или соматско обољење). Емпиријска истраживања „виктимитета“, као резултанте злочина, обухватају радове Франка (Frank, 1972) који је вршио проучавање убистава под отежавајућим околностима.

J. Gilinskij, L. Ivanov, „Victimology in the SSSR (Union of Soviet Socialist Republics): Theoretical approach and Empirical Research“ (*From Victims and Criminal Justice*, P 160-178, 1991, Gunther Kaiser, Helmut Kury, et al., eds. -- See NCJ-132477)

<http://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=132483> приступ: 9.11.2009.

би се пружала помоћ жртвама, заснована на посебној личној, друштвеној и културолошкој теорији рехабилитације.³⁰

Тиме је Менделсоново интересовање скренуто са злочина и са превенције злочина, на превенцију и олакшавање виктимитета, у најширем смислу. Менделсон је веровао да у субјекте проучавања треба да се укључе не само жртве злочина и злоупотребе моћи, већ и жртве несрећних случајева, природних катастрофа и „других Божјих дела“.³¹ Он се залагао за развој опште виктимологије, као дисциплине на сопственим основама, независне од криминологије и кривичног права, која ће помоћи државама да минимализује људско страдање. Овакав став проистекао је, свакако и из Менделсоновог личног искуства жртве кршења основних људских права, током Другог светског рата.

Иако Менделсон никада није био укључен у установљавање конкретних олакшица за жртве, он ипак може бити сматран духовним оцем онога што се сада назива „покрет за жртве“, који се и у развијеним и у мање развијеним земљама света развија од седамдесетих година прошлога века. Као видљива последица тог покрета, у многим земљама, одредбе којима се регулиште кривични поступак измењене су тако да обезбеђују бољи положај жртвама злочина. Виктимолози су постали заступници жртава, са виктимологијом трансформисаном тако да је од виктимологије дела постала виктимологија делања. Паралелно са овако сагледаном глобалном променом, клиничка испитивања, која укључују жртве злочина и несрећа, проширила су се током последњих двадесетак година. Кључни сегмент на том истраживачком пољу је како треба помоћи особама под трауматским стресом или како последице пострауматског стреса треба превенирати или лечити. Без обзира што су криминолози, правници кривичари и социјални психолози дали важан допринос овом кокретном научном сазнању, ипак, сматра Ван Дијк да су већину „посла на овом пољу одрадили или одрађују психијатри и клинички психолози“.³²

³⁰ Jan J.M. van Dijk, op. cit., стр. 3.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

Досег ове врсте истраживања није ограничен само према жртвама криминалитета. Тачна природа озбиљних животних догађаја који изазивају трауматски стрес је од мале важности. Зато пажњу треба усмерити на третман и превенцију или ублажавање штетних последица.³³ Поремећаји посттрауматског стреса су такође опажени и код жртава акциденталних догађаја, као и код природних катастрофа или саобраћајних несрећа.

Зато је Менделсон цео овај правац у виктимологији назвао општа виктимологија. Из изложеног схватања је јасно да се овај правац разликује не само по свом одређењу области којом се бави виктимологија, већ и по исказаном фокусу усмереном на помоћ или третман, пре него на анализу генезе виктимизације. Слоган који би одговарао овом правцу виктимологије био би да „виктимологија не треба да тежи да тумачи жртве, већ да им помаже. Зато би један алтернативни назив гласио 'виктимологија оријентисана на помоћ'“.³⁴

Општа виктимологија је привукла и политичку критику. Као аргумент се износи то да особе које је задесила нека минорна тешкоћа такође тврде да су жртве, па се тиме занемарује лична одговорност. САД су држава за коју се тврди да представља „културу негодовања“. У том контексту, спомиње се и „терапеутска култура“ и „индустрија виктимизације“. Ипак, узимајући у обзир сву озбиљност виктимизације, као предмета виктимолошке расправе, овај критички став, сам по себи као изолована расправа, нема значаја. Међутим, критички став према могућим претеривањима „примењене виктимологије“, како Ван Дијк примећује, мора да буде поздрављен добродошлицом.³⁵

У многим државама, општа виктимологија је институционално повезана са заступањем жртава и приступом одређеним службама у развијеним земљама света. Студије о критичкој евалуацији, урађене од стране независних истраживача, су од виталног значаја за побољшање рада тих служби. Виктимолози, заступници пеналне

³³ Многа истраживања су усмерена на питања преживљавања Холокауста и других поступака чињених током Другог светског рата и на најбоље методе којима ће се помоћи жртвама у њиховом пресликаном понашању. Видети: Ibid.

³⁴ Jan J.M. van Dijk, op. cit., стр. 5.

³⁵ Ibid.

перспективе, обично не деле „разметљивост“ при пружању професионалне помоћи жртвама, постављајући „природна“ питања која се односе на теоријску заснованост и ефикасност пружене помоћи. Они такође могу помоћи да се одржи равнотежа код давања преувеличаних тврдњи о статусу жртве, од стране посебно заинтересованих група.

На крају свог критичког става, Ван Дијк примећује да је у неким клиничким истраживањима жртва злочина, занемарена криминална природа жртвиних проблема. Уместо тога, пажња је усмерена на клиничке симптоме пацијента. Правници кривичари некада радо прихватају медицински приступ жртвама. Ако се питања жртва злочина могу успешно пребацити на професије које пружају лечење, онда се кривичноправни систем „не треба тиме да замара и може окупирати себе искључиво односом између државе и учиниоца“.³⁶ У том случају не постоје никакви политички притисци да се промени постојећи кривични поступак. И зато, Ван Дијк наглашава још једном улогу пеналних виктимолога и њихову сарадњу са феминистички оријентисаним виктимолозима/виктимолошкињама, у пружању потпоре против таквих професионалних коалиција које не поступају у најбољем интересу жртве.

Уопште, на ову тему, а и по ширем одређењу, многи криминолози изнели су и друге критичке ставове. Тако, Креси (Cressey) даје прилично строг критички став 1992. године, о виктимологији уопште, а и односу према жртвама: „Виктимологија је... не-академски програм под којим се арбитрарно окупио мишмаш идеја, интереса, идеолошких ставова и истраживачких метода... (и) карактерише је неусаглашеност између две подједнако пожељне оријентације према људској патњи – хуманистичка и научна... (Међутим), хуманистички приступ тежи да буде осуђен зато што се сматра више пропагандом, а мање науком, а научни тежи да буде осуђен зато што није довољно усмерен на друштвену акцију. Боље би можда било да се свака од поставки виктимолога искључи, ако је одељена од друге и ако формира заједништво изван сенке виктимолошког кишобрана“.³⁷

³⁶ Ibid.

³⁷ Видети: Robert Elias, „Paradigms and Paradoxes of Victimology“, стр. 9.

У ствари, Кресово мишљење је оштро исказан став сличан ономе који износи Ван Дијк на рачун опште виктимологије и клиничком приступу жртви. Наиме, тумачећи Кресијеву огорченост, Елија (Elias) даље објашњава да је овакав Кресијев приступ проистекао из пренаглашеног виктимолошког става од стране заступника жртава, чији „жар“ за промовисањем политике у корист жртве „утиче на нашу способност да спроведемо објективно научно истраживање“.³⁸

Кресијева размишљања нашла су свог одјека код Фате, који истиче да је виктимологија превише залутала из теорије и науке и „постала сувише идеолошки, активистички и политички усмерена. Заступници жртава су некада тако заокупљени сликањем јаросне слике да искривљују злочин, његов удар, његову учесталост и његове жртве“.³⁹ Фата износи једну илустрацију која се односи на опасност „мисионарског жара“, често практикованог од стране заступника жртава: „крсташки рат“ против злостављања деце често је водио ка лажним оптужбама; презумпцији кривице, пренаглашеном одвајању детета и непотребном страху и сумњама међу родитељима, онима који професионално брину о деци и самом децом. Заступници жртава такође ризикују стигматизацију жртава, као беспомоћних бића, обезбеђујући неоправдан посебан третман за њих, узимајући у обзир да у било ком друштву жртве треба да имају право на помоћ.

Слично мишљењу Кресија и Фате, свој критички став износи и Хардинг (Harding), наглашавајући да је политизовање виктимологије „изопачило“ кривично правосуђе, са кобним последицама по оба приступа. Покрет за права жртава, наглашава Хардинг, промовисао је права селективно – за одређене жртве, као и неоправдану претпоставку да су права жртава важнија у односу на права или вредности у целом друштву. Тиме се овековечује лажна нулта борба између интереса жртава и интереса учинилаца, која промовише неефикасну, конзервативну криминалну политику.⁴⁰

<http://www.aic.gov.au/publications/proceedings/27/elias.pdf>, приступ 24.4.2009. године

³⁸ Robert Elias, op. cit., str. 12.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

О резилијентности у виктимологији

Независно од академских расправа, могућност да се постане жртва злочина је свакодневно присутна у животу било које особе. Чињеница, непобитно и неспорно прихваћена, је да се жртве претрпљеног криминалног акта сусрећу са новим изазовом – а то је претрпљени страх и реакције на њега. „Њихов се свет окренуо наопако и они се морају борити са тим најбоље што умеју“.⁴¹ Неке су жртве у тој мери трауматизоване да могу да добију персоналне и менталне здравствене тешкоће, које даље ометају њихову дневну егзистенцију. Међутим, многе од жртава ипак успевају да „издрже олују“, без тражења професионалне помоћи, или чак избегавају да изазову било какву пажњу служби за помоћ жртвама. За те особе се сматра да могу да среде сопствене изворе снаге и поново изграде своје животе. Професионалци који се баве жртвама злочина обично се сусрећу са жртвама онда када су оне у великој мери изнурене претрпљеном виктимизацијом. Зато се и развило схватање да су све жртве трауматизоване. У ствари, за жртве злочина се сматра да могу да искажу различите нивое резилијентности и широки спектар реакција, позитивно и негативно савладавање тешкоћа, као и способности да се крене напред.⁴²

У радовима из области психологије, деведесетих година прошлога века, развио се нови правац из резултата истраживања појединачних разлика у осетљивости на стрес. Правац „на-здравље-оријентисан“ заснива се на уверењу стручњака да „људска врста поседује урођени капацитет за превазилажење неповољних животних околности и ситуација“, односно резилијентност.⁴³ Ова

⁴¹ James K. Hill, „Victimization, Resilience and Meaning-Making: Moving Forward in Strength“, *Victims of Crime Research Digest, Issue No. 2*, Department of Justice Canada,

http://www.justice.gc.ca/eng/pi/rs/rep-rap/rd-rr/rd09_2-rr09_2/p1.html, приступ: 9.11.2009.

⁴² Ibid.

⁴³ Сама реч резилијентност се може одредити на више начина, као на пример: способност да се „одскочи“ уназад у оквир, позицију или способност обнављања снаге, духа, хумора и то брзо, полетно. Сама психолошка снага је способност човека да успешно савладава психолошке стресове и недаће модерног друштва.

Videti: *Psychology of new hope and faith*

тврдња поткрепљује се самом биолошком, физичком грађом људског тела, односно у мишићном и скелетном систему.⁴⁴

Појединци са капацитетом за резилијентност су у ствари такве особе које поседују изванредан склоп постулата или ставова о себи који утиче на њихове поступке и вештине које развијају. С друге стране, ти поступци, као и умешност којом располажу, утичу на склоп постулата и ставова, па постоји један непрекидни интерактивни и динамични процес између њих.⁴⁵

У литератури је заступљено схватање да свако носи у себи капацитет за резилијентност. Међутим, појединац се мора наћи у одређеним ситуацијама које ће претходити томе да једна особа буде у стању да развије резилијентност, па је због тога свакоме неопходна извесна подршка.⁴⁶ У неким научним круговима, заступљено је схватање да се резилијентност односи само на неке појединце који су већ превладали извесне стресове или недаће. Ипак, то је концепт који треба проширити тако да постане примарни фокус у личном животу сваке особе, без обзира да ли је та особа имала искуство са неприликама већих размера. Ово из разлога што сваки појединац иначе доживљава неки ниво стресних и изазовних ситуација у свакодневном животу.⁴⁷

Резилијентни склоп нечије личности састоји се, у ствари, од више чинилаца, као што су: осећање контроле над својим животом; умеће како оснажити нечију издржљивост на стрес; постојање емпатије; показивање способности за комуникацију и друге међуљудске способности; поседовање истинских вештина за решавање проблема и доношење одлука; постављање реалних циљева и очекивања; учење, како из успеха, тако и из неуспеха;

<http://www.occult-advances.org/nc-spi-new-hope-faith.shtml>

приступ: 26.5.2009.

⁴⁴ Резилијентност физичких особина појединца огледа се у способности самоизлечења људског тела (поломљене кости, повреде мишића и сл., који се сами могу обновити).

⁴⁵ Видети: Robert Brooks, Sam Goldstein: *The Power of Resilience*, p. 3.

<http://books.google.com/books?id=IFevbnWr5MAC&printsec=frontcover&dq=Resilience#PPP1,M1>

приступ: 26.5.2009.

⁴⁶ Видети: *Psychology of new hope and faith*, loc. cit.

⁴⁷ Robert Brooks, Sam Goldstein: *The Power of Resilience*, loc. cit.

поступање као корисног члана друштвене заједнице; живљење одговорног живота, заснованог на озбиљним вредностима; осећање посебности када се помаже другима да се осећају добро, и сл.⁴⁸

Ипак, данашњој обимној литератури о резилијентности претходила су сазнања и истраживања које је спровела психолошкиња Еми Вернер (Werner), па се она и сматра утемељивачицом идеје о резилијентности⁴⁹ у развојној психологији. Она се често назива „мајком резилијентности“, због својих иницијалних и базичних истраживања у овој области. Вернер је спровела тридесетогодишње истраживање становника острва Кауаи. Узорак је обухватио 505 испитаника који су рођени 1955. године. Половина броја деце, чији су родитељи били радници на плантажама шећерне трске, били су рођени у сиромаштву. Пошто је индустрија шећера пропала током наредних тешких година, то је скоро сигурно значило да ће та деца и даље живети у сиромаштву. Испитаници су одрастали у окружењу испуњеним страхом, злостављањем и алкохолизмом. Вернер сматра да, уколико се пође од теоријског концепта жртве у циљу прогнозирања будућег живота испитиване деце, може се извести једноставан закључак да ће та деца до своје двадесете године живота одредити своју будућност, тако да наставе да живе животом испуњеним криминалом, алкохолизмом, незапослености и незнањем. Међутим, резултати истраживања су показали да једна трећина те деце није запала у описану ситуацију. У ствари, сви су били добри ђаци и отпочели успешне каријере, а себе су описивали као „компетентне одрасле особе“.⁵⁰

Сличан пример постоји и у истраживању које је спровео Џон Дефреин (John DeFraen) и његови сарадници. Они су испитивали групу од четрдесет одраслих особа које су током детињства биле

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Истраживања резилијентности показују како се појединци успешно развијају упркос ризику за менталне болести и неповољним животним условима; и демонстрирају да чиниоци који се често називају факторима ризика - не представљају поуздане предикторе психопатологије.

Видети опширније: Зотовић, М., „Стрес и последице стреса: приказ трансакционистичког теоријског модела“, *Психологија*, 2002, Вол. 35 (1-2), 3-23, www.doiserbia.nbs.bg.ac.yu/.../ft.aspx?id=0048-57050201003Z, приступ: 21.1.2009.

⁵⁰ Видети: *Psychology of new hope and faith*, loc. cit.

злостављане. Истраживачи су као циљ поставили да утврде да ли те одрасле особе носе у себи било какве ожилке из детињства. Свако од испитаника је потврдио да носи у себи ожилке свог детињства. Резултати испитивања су даље показали да 11% испитаника доживљава себе као особе које једва преживљавају, док је 83% испитанка изјавило да је превазишло искуства из свог детињства и да су изградили бољи живот за себе. Ипак, 57% свих испитаника је потврдило да нема са ким да разговара.⁵¹

Резултати наведених истраживања само су илустрација о значају који учење о резилијентности има за жртве злочина. Казаре-Левисон (Casarez-Levison), на пример, развила је једноставан модел како се људи померају из положаја члана опште популације ка положају жртве, а одатле ка томе да стекну назив „преживели“. Она је указала на то да се људи померају из стања које је претходило вршењу злочина (превиктимизација) ка кривичном делу (виктимизација), а одатле према иницијалном савладавању и прилагођавању (транзиција) и коначно, ка настављању даље свог живота (резолуција). Модел је чак и поједностављен, тиме што је пажња усмерена на психолошку снагу коју је особа могла да искаже пре и за време кривичног догађаја, као и на ону снагу која је још видљивија, пошто се особа суочава са злочином и креће напред.⁵²

Петерсон и Селигмен (Peterson, Seligman) су идентификовали карактерне особине отпорности и способности, које су заједничке различитим културолошким поставкама. Листа садржи следеће карактерне особине отпорности, које су издвојене на основу човекових способности: мудрост и знање: креативност, радозналост, отворени дух, љубав или учење љубави и перспективност; одважност: смелост, упорност, исправност и виталност; хуманост: љубав, љубазност и социјална интелигенција; праведност: грађански дух, неустрашивост и способност да се буде вођа; трезвеност: опрост/ милосрђе, скромност/пристојност, обазривост и самоконтрола; трансцедентност: уважавање лепоте, захвалности, наде, хумора и духовитости.⁵³

⁵¹ Видети: *ibid.*

⁵² James K. Hill, *loc. cit.*

⁵³ Видети: *ibid.*

Сигурно је једно, да суочавање са стањем криминалне виктимизираности и успешно савладавање учешћа у кривичноправном систему или суочавање са оптужбама на суду (окривљавање жртве, на пример, *прим.а.*) захтева поседовање многих од побројаних карактерних особина. У ствари, може се изнети тврдња да професионалци, који се у свом свакодневном раду сусрећу са жртвама злочина пружајући им помоћ, проводе већи део времена изграђујући и/или подупирући многе од ових особина код жртава. Из клиничке перспективе, лакше је развити ове особине код особа које их већ поседују, него покушавати са развијањем нових, које особа пре није поседовала, нарочито током стресног периода.⁵⁴

Питања везана за објашњење резилијентности у виктимолошком приступу немогуће је окончати једним ставом, закључком или приступом.

Ипак, неки аутори, попут Хила, истичу да би било корисно за оне који професионално раде са жртвама да прихвате позитиван приступ савладавању препрека и свест о постојању резилијентности, што заједно представља главне чиниоце у способности жртава да схвате значење онога што им се догодило и крену даље са својим животом. Ова суштина снаге може бити идентификована и развијена чак и код најизнуренијих жртава злочина. Подстицање жртава на ту снагу и потпомагање раста позитивног надвладавања траума, утиче на жртве да брже развију свест о томе шта им се стварно догодило.⁵⁵

Ова кратка разматрања о виктимологији и из виктимологије треба само да подсети да се траума и бол из криминалне виктимизације морају поднети са снагом духа и достојанствено. Све оне који су доживели да буду жртве треба, ипак, подсећати и на те околности.

⁵⁴ Видети: *ibid.*

⁵⁵ Видети: *ibid.*

Miomira Kostić, LL.D.
Associate Professor
Faculty of Law, University of Niš

**VICTIMOLOGY – THE MODERN SCIENTIFIC VIEW TO
THE CRIME AND ITS VICTIM**

Summary

In this article, first of all, the author shortly has pointed out to the various ideas during the period of the victimology development as the independent scientific discipline as well as the subdiscipline of criminology – from the penal toward the general victimology. The author has presented the critical attitudes of the victimologists about the general victimology and also the attitudes to the penal and feminist oriented victimology, as well. Also, in the article there are some knowledges about the resilience during the treatment of the victims of crime.

Keywords: *penal victimology, general victimology, feminist victimology, resilience*

ПРВИ ПИСАНИ ТРАГОВИ О СТВАРАЊУ ДРЖАВНЕ ВЛАСТИ КОД СЛОВЕНА

***Апстракт:** Постанак државне власти у једној друштвеној средини изузетно је значајно питање на које одговор настоји да пружи правноисторијска наука. Огромна теškoћа у таквом покушају јесте одсуство релевантних извора из претпостављеног периода постанка државне организације у једном друштву, на одређеном географском простору. Због тога правни историчар мора да користи тзв. регресивни правноисторијски метод којим потврду о стварању државне власти проналази у писаним актима већ увелико створених држава Правне норме као делови првих кодификација сведоче о најстаријем, почетном периоду постанка државне власти, без обзира што су донете у епохи већ увелико оформљених државних организација. Први органи државне власти били су судови, који су од судова родовско-племенских заједница постепено прерастали у прве државне органе власти.*

***Кључне речи:** правноисторијски извори, државна власт, суд, суђење, први законици, обичајно право*

Први писани трагови о Словенима који потичу из пера позноримских или рановизантијских писаца, веома су оскудни, али ипак драгоцени за претпоставке о начину друштвеног уређења Словена и првобитног суђења у најдревнијем периоду. Прокопије, рановизантијски историчар и правник, савременик цара Јустинијана, средином VI века у свом најпознатијем делу "Историја ратова" или "О ратовима" о Словенима пише: „... Јер овим племенима, Словенима и Антима, не влада један човек, него од давнина живе у демократији и стога се код њих на **заједничком скупу** свршавају како повољни тако и неповољни јавни послови...”¹ Под формулацијом „на заједничком скупу” препознаје се родовски карактер тадашњег словенског друштва и постојање скупштина или зборова родовских старешина као највишег колективног органа власти. Скупови родова који су били настањени на одређеној територији и повезани заједничким пореклом предстљавали су племе. Врховни орган племенске власти била је управо једна оваква скупштина родовских старешина на којој су се решавали заједнички послови – ратнички, аграрни, управни и судски.²

Писац Strategikona, византијског списа с краја VI века, такође описује живот подунавских Словена: "...Живећи без власти и у међусобној мржњи"³ и "...код њих има много главара и пошто се међусобно не слажу...".⁴ Обе формулације одсликавају родовско-племенско уређење Словена и начин одлучивања који одговара таквој друштвеној формацији. Савет родовских старешина или веће поглавара највиши је орган јавне племенске власти који је решавао сва спорна питања, управљао и судио. Словенске старешине родова и племена се у том погледу нису нимало разликовале од родовско-племенских поглавара међу другим народима.

Прве судије у словенском друштву биле су старешине родова и породичних заједница, као представници родовско-племенске аристократије. Трагови првобитног судства, по речима Нидерлеа, проналазе се у каснијој судској организацији код Словена. Први

¹ Византијски извори за историју народа Југославије I, Београд 1955, стр. 25-26.

² А. Соловјев, Историја словенских права, Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка, Београд 1998, стр.110.

³ Византијски извори за историју народа Југославије I, стр. 134.

⁴ Исто, стр. 138.

сукоби у друштву настајали су поводом крвне освете, а за покушај мирења родова или породица било је сасвим природно да се изаберу поменути главари који су на тај начин добијали функције првих судија у спорним случајевима. Осим тога, сви чланови рода, под притиском осећања колективне солидарне одговорности, узимали су учешће у решавању насталих спорних ситуација. Сви пуноправни чланови колектива били су заинтересовани да учествују у доношењу одлуке у случају када је припаднику њихове заједнице нанесено зло, или обрнуто – када је члан њихове уже заједнице начинио неправду припаднику друге. На тај начин, постепено је настајао колективни суд. Било је природно да ће на том суду код доношења одлука главну реч имати старешине првобитних заједница – најстарији или најмудрији чланови заједнице једнаких људи.⁵

Легенда о постанку Кијева показује постојање две етапе у постанку државне, а тиме и судске власти у првобитним заједницама Источних Словена. "Повест временных лет", познатија као Несторов летопис, описујући стварање Кијева од стране браће Кија, Шћека и Хорива, вели: *"живљаху сваки са својим родом и на својим местима, управљајући сваки родом својим"*.⁶ У даљем тексту овог летописа забележено је да *"и послје ове браће, поче да код Пољана кнежевску власт држи род њихов, а код Древлана своји кнезови, а код Дреговича своји, а код Словена у Новгороду своји..."*.⁷ Набројана словенска племена Пољана, Дреговича, Древлана и Новгородских Словена⁸ прошла су, очигледно, пут од родовског уређења до територијалне организације. По речима Державина, и Германи и Словени прошли су у формирању државне власти идентичан пут: породица, род, савез родова, племе, држава.⁹ У поменутој белешци летописца о стварању Кијева може се лако

⁵ Л. Нидерле, Славянские древности, Москва 1956. (превод књиге *Slovanske starožitnosti*, Praha 1902-4), стр. 304.

⁶ Повијест минулих љета или Несторов летопис, (превео са руског оригинала Н. Бенковић), Београд 2003, стр. 8.

⁷ Исто, стр. 9.

⁸ О називима свих словенских племена и племенских савеза видети: Д. Николић, Словенски свет на размеђи племенских савеза и раних држава, часопис Пешчаник, Ниш 2005, стр. 69-89.

⁹ Н. С. Державин, Славяне в древности, Москва 1946, стр. 58-59.

назрети преображај родовско-племенских заједница у територијалне општине или области као прелазне облике на путу ка конституисању државе.

"Повест прошлих времена" садржи и формулацију која недвосмислено указује на судску функцију кнежева у доба распадања првобитне родовско-племенске заједнице. Летописац вели да је 862. године "устао род на род" и да је "међу њима било свађе", те су "rekli сами себи: Потражићемо себи **кнеза** који би владао нама и **судио по правди**".¹⁰ Кнез је био позван ради дељења правде због тога што припадници једне крвно-сродничке заједнице (рода) очигледно нису могли непристрасно да решавају међусобне спорове. Сукоби који су прерастали у читаве ратове родова и племена, довели су до потребе за трећим, непристрасним судијом који би могао успешније да их реши. Управо због тога се сматра да се функција кнеза огледала првенствено у вршењу судске власти. Он је расправитељ случајева, онај који исправља "кривде", који је то чинио заједно са дружином или градским старцима.¹¹ Кнез¹² је термин којим се означава орган власти поникао још у доба првобитне словенске заједнице, аутентичан представник родовске аристократије. Током времена, кнез ће код многих словенских народа постати оличење, симбол државне власти. Термин ће опстати, мада ће се битно променити положај онога кога је изворно означавао.

¹⁰ Повијест минулих љета или Несторов летопис, стр. 13.

¹¹ С. М. Соловьев, Русь изначальная, том 1, Москва 2005, стр. 248.

¹² Термин "кнез" био је повод многих научних расправа између присталица тзв. норманске и антинорманске школе у руској и словенској историографији. По првима, настао је од германске или готске речи *konung*, а по другима од "кон" што значи закон, почетак. По мишљењу С. М. Соловьев-а, тим термином се код Словена још у најдубљој старини означавао старији у родовско-племенској организацији, отац породице, старшина рода или племена. Помињање кнежева као првих старшина родова у руским летописима свакако иде у прилог таквом тврђењу. Чињеница је да је титула "кнез" у Кијевској Русији била и званична титула владара, тако да има основа за тврдњу да је постанак државе Источних Словена у значајној мери дело представника родовске аристократије.

Код већине словенских народа преовлађује термин "жупан"¹³ којим су се означавале старешине првобитне заједнице са значајном улогом у суђењу. Константин Порфирогенит, византијски цар и историчар-писац из X века, у свом "Спису о народима", касније погрешно прозваним *De administrando imperio* ("О управљању државом"), на неколико места помиње жупане као представнике српске и хрватске родовско-племенске власти: „... *Хрвати и Срби и Захумљани и Травуњани и Конављани и Дукљани и Пагани... Ова племена, како кажу, немају архонте (тј. кнезове) већ само старце жупане.*"¹⁴ Да су старци жупани били аутентични представници старе родовске формације, сведочи даљи текст: „... *постави им тада архонте, које су они хтели и изабрали, од рода кога су они желели и волели.*"¹⁵ Изборност старешина је битна карактеристика првобитног, племенског уређења, тако да се несумњиво ради о представницима старе племенске аристократије. Помињање рода такође упућује на исти закључак.

Жупан, кнез или вожд су изборни органи све до коначне победе државног начела, када добијају на управу поседе и када њихова функција постаје наследна, услед развоја феудалних односа. Могуће је и да су завојевачи Словена, у првом реду Авари, постављали жупане да обављају поверене дужности. У Поморској

¹³ Има пуно теорија о пореклу назива "жупан". Кадлец сматра да значење треба тражити у санскриту и да означава "онога ко брани извесну територију", а Соловјев сматра да је порекло речи аварско, будући да су Авари Словенима на Балкану постављали чиновнике. Код Хрвата и Срба жупани су сеоске старешине, док се међу Источним Словенима не помињу. Назив "жупан" среће се и код Словенаца (Карантанаца) и Чеха где су у почетку тим именом називане такође сеоске старешине, а касније је "жупа" у чешком језику представљала јавне дохотке, корисну службу добијену од владара. Постоји и мишљење да је титула пољских феудалаца под називом "пан" настала такође од назива за некадашњег старешине жупана. Код већине Словена, жупан је титула која се везује за представнике родовске аристократије. Познато је да је првобитни назив српског (рашког) владара био "велики жупан" – ту титулу носили су Стефан Немања и његов син Стефан Првовенчани, касније први краљ Србије. Једино код Срба жупан се уздиже за владара целе државе. Видети Лексикон српског средњег века, приредили С. Ђирковић, Р. Михаљчић, Београд 1999, под "жупан", стр.197-198.

¹⁴ Византијски извори за историју народа Југославије, том 2, Београд 1959, стр.15-16.

¹⁵ Исто, стр. 16.

Хрватској се уређење по племенским жупама одржало дуже једино у Пољицама код Сплита, док су жупани на челу сваке жупаније, са још четири постављене судије, вршили судску власт.¹⁶

По мишљењу Кадлеца, жупе су прелазни облик између родовско-племенске заједнице и државе. Жупани су на територији жупе имали иста или слична овлашћења која је имао старешина рода. Током времена, услед слабљења осећања заједништва и смањења значаја крвног сродства, жупани су се у економском смислу све више одвајали од својих некадашњих родова, приближавајући се све више статусу владара државе на одређеној територији.¹⁷ Жупан је био најугледнији поглавар једног рода, са основном дужношћу да управља и суди испочетка одређеном броју људи (по крвно-сродничком, персоналном принципу), а касније на одређеној територији (по територијалном, државном принципу). Жупане као носиоце старе племенске власти и као представнике потоње државне власти срећемо и у ранофеудалној Бугарској.¹⁸ У сваком случају, жупан је као поглавар и старешина рода имао врховну војну власт, али и судску и управну, коју је вршио заједно са скупом породичних поглавара, домаћина.¹⁹

У раној Чешкој и Пољској, забележени су и другачији називи представника локалне власти који су поникли из редова племенске аристократије, а који су имали управна и судска овлашћења. Чешки војноплеменски савез, састављен од десетак словенских племена средином IX века, за старешине је, уз жупане, имао војводе на челу сваког племена, а ови су испод себе имали главаре сваког појединачног рода – "владике". На челу савеза племена, био је "вождь" првенствено као врховни судија, чија се превасходна улога огледала у решавању сукоба међу лицима из разних родова, жупа и племена.²⁰ Током времена, овај племенски савез се постепено

¹⁶ А. Соловјев, Историја словенских права, стр. 258.

¹⁷ К. Кадлец, *op. cit.* стр. 42-44.

¹⁸ У време бугарског кана Омуртага (814-831) забележен је назив "жупан", а среће се и код Лужичких Срба. Т. Живковић, Словени и Ромеји, Београд 2000, стр. 98-99.

¹⁹ А. Соловјев, Историја словенских права, стр. 110.

²⁰ М. К. Любавский, История западных славян, Москва 2004, стр. 62.

трансформисао у рану државу, а чешки вожд је постао кнез са врховном судском влашћу.

Слично начину обједињавања чешких племена у савез који прераста у државу, и пољски вожд (кнез) ујединио је бројна словенска племена око племена Пољана. Поглавари родова и племена, нижи вождови и војводе, били су потчињени врховном кнезу. Уз кнеза се помиње и "вече", као представништво слободних пуноправних становника са којима је пољски кнез делио правосудну власт. Касније ће кнез као владар Пољске, по областима и градовима постављати "панове" или "каштелане" који ће на својим територијама имати врховну судску и управну власт.²¹

Један од најбољих описа претпостављене еволуције судства од времена родовско-племенског уређења до државног доба код Западних Словена, садржи уводни део Елблоншке књиге, јединог пољског писаног извора обичајног права из XIII века. Сам почетак увода тог извора гласи: *"Некада, у стара времена, када су људи почели да се међусобно убијају и врше безакоње, савет мудрих установио је судове, да би се помоћу њих сваком наложило поштовање добрих обичаја..."*²² Савет мудрих људи, који није ништа друго до савет (збор) родовских старешина, утврдио је суд као установу која ће се старати о поштовању унутрашњег реда. Савет старешина је, у давна времена, преузео на себе улогу суђења. И овај запис потврђује општу тезу о генези судства код словенских народа, као и о томе да је судска власт прво обележје, први празачетак државне власти.

У првобитној заједници није било поделе власти. Сва важна питања, а ту несумњиво припада и разматрање прекршаја чланова заједнице, што јесте празачетак суђења, решавала су се на скуповима или зборовима припадника једне заједнице (рода, братства, племена, савеза племена) под руководством првих старешина. На зборовима су учествовали сви одрасли пуноправни чланови заједнице или сродници, мада су се током времена ови зборови преобраћали у скупове претежно или искључиво родовских старешина. Одлуке су доношене заједнички, при чему се највећи

²¹ Исто, стр. 66.

²² Б. Д. Греков, Избранные труды, I, Москва 1957, стр. 411.

значај придавао једногласју, а не потчињавању нечијој вољи. Зато је и доношење таквих одлука зависило од старешина и других уважених људи у колективу, њиховог ауторитета, па и лепог говора.²³ Током времена, дошло је до сукобљавања два основна начела првобитне заједнице – принципа представништва и древног принципа непосредног учествовања у доношењу одлука. Тако су на пример, у савет родова код Ирокеза улазили сви пуноправни одрасли чланови, док су савет братстава и племена чинили само поглавари родова.²⁴

У словенској традицији било је утемељено колективно и јавно доношење одлука од суштинске важности за функционисање државе, што води порекло из најдубље старине, из периода готово извесног словенског родовско-племенског заједништва. Скупштине свих пуноправних чланова заједнице, на којима су се доносиле најважније одлуке, означаване су термином "збор", на основу кога је, по једном мишљењу у литератури, византијски хроничар Прокопије, Словене чак и назвао именом Спори.²⁵ Очигледно да се власт испочетка вршила на зборовима свих пуноправних одраслих чланова заједнице, будући да је овај рановизантијски писац живео у VI веку, када Словени постају занимљиви својим развијенијим суседима.

Остатак првобитних словенских родовско-племенских скупова на којима се обављало и суђење представља управо судска надлежност збора или скупштине слободних људи предвиђена у чл. 4. Псковске судне грамоте: "*А княз и посадник на вече*"²⁶ *суду не судят...*"²⁷ Скупштина или "вече" задржала је извесну јурисдикцију,

²³ В. П. Алексеев, А. И. Першиц, История первобытного общества, Москва 2004, стр. 233.

²⁴ Исто, стр. 234.

²⁵ М. Событианский, О национальных особенностях юридического быта древних славян, Харьков 1892, стр. 133-134.

²⁶ Вече – народна скупштина у древноруској држави; потиче од прасловенског *vetio*, слично српском *веће*, пољском *wiecie*, чешком *veče*. Реч "вече" потиче од древноруског израза "вещат" који значи и говорити, и решавати, одлучивати. Толковый словарь древнерусских юридических терминов, под ред. М. А. Исаева, Москва 2001, под "вече", стр.23-25.

²⁷ Российско законодательство X-XX века, Законодательство Древней Руси, Москва 1984, стр. 332.

мада се о конкретној надлежности ништа не говори. Због недостатка директних извора о судској надлежности колектива, може се само претпостављати који су спорови могли да се решавају на једном таквом скупу.

Веома је занимљиво тумачење међусобног односа израза "вече" и "вещь" које даје бугарски научник Ганев. Он претпоставља да реч "вещь" означава судски спор и проналази га у чл. 17. Закона судњи људем.²⁸ Уколико би се ово тумачење прихватило, дошло би се до закључка да је прва функција "веча", древних зборова једнаких људи, наслеђена из родовско-племенске прошлости, била управо судска функција. Тиме се потврђује посебан значај судске власти и њена неодвојивост од осталих државних послова још од најдревнијег доба. На тај начин, се потврђује и то да је суђење прва потреба и дужност старешина и других органа власти у предржавном уређењу, из којег и настаје државна власт у ширем смислу речи.

Велике скупштине слободних људи или њихових старешина ("веча") биле су заступљене и међу другим словенским племенима. Племенски савез Поморјана познаје ову древну установу током IX века. Постоји мишљење да се и на тај начин може одредити на ком су степену друштвеног развоја били одређени народи, будући да велике племенске скупштине које врше власт припадају предржавном периоду, епохи родовско-племенског уређења. Постојање код Поморјана "веча" у које улази огроман број свих слободних становника, неки аутори повезују са њиховим племенским савезом који никада није прерастао у државни организам.²⁹ Чињеница је да поморски, полапски и балтички Словени никада нису засновали државе на свом некадашњем етничком простору, већ су нестали у таласу германизације, не успевши да се одмакну од предржавног степена развоја.

Племе Љутича, које је припадало полапско-балтичкој групи Словена, као врховни орган власти такође је имало "вече" или скупштину пуноправних слободних људи. По записима Титмара

²⁸ В. Ганев, Законъ соудный людъмъ, София 1959, стр. 453-454.

²⁹ В. К. Ронин, Б. Н. Флоря, Государство и общество поморских и полабских славян, Зборник радова Академије наука СССР, Раннефеодальные государства и народности, Москва 1991, стр. 129.

Магзбуршког, као орган власти формираног племенског савеза, уз великог кнеза, јавља се и "общее вече"³⁰ (велика скупштина, општи збор). Оно је могло да допусти извршење сурове санкције конфискације имовине и паљевине непослушног припадника, што је у праву Кијевске Русије познато као "поток и разграбление", а у српском праву као "расап".³¹ И ово словенско племе је, дакле, имало скупштину као врховни орган власти са судским овлашћењима. Наиме, било би врло тешко и замислити да једно тело може да изриче санкције, а да није могло претходно да суди за неки деликт.

Народни суд на великим зборовима познат је у историји многих народа. Међутим, посебну пажњу треба посветити народном суду у франачкој сатнији, будући да има многих сличности и истоветности у правном уређењу словенских и германских народа на истом степену развоја.

Вршење правосуђа код Франака и других германских народа у најстарија времена било је поверено слободном становништву сатније. На збору који је судио, председавао је тунгин као изабрани сатник, а решење или пресуду доносио је одређени број правозналаца – рахинбурга. У почетку је збор потврђивао пресуду коју су донели пресудитељи, а касније је пракса била да збор није одбијао пресуде коју су доносили тунгин и рахинбурзи. Рахинбурзи су бирани за сваки конкретан случај. Током времена, са јачањем владаревог утицаја, главна улога у суђењу припала је грофу, краљевом намеснику који је из народног суђења потпуно истиснуо бираног председавајућег скупштине и суда (тунгина). У време Карла Великог, рахинбурзи (правозналци) потпуно су замењени скабинима које је бирао гроф из редова земљопоседника-феудалаца.³² На тај начин, државна власт је постепено смањивала утицај народног судства, да би је на крају потпуно обесмислила и привидно је одржала. Изабране судске органе слободног становништва који су изражавали њихову вољу, владар је заменио својим (државним) чиновницима.

³⁰ М. К. Любавский, *op. cit.*, стр. 54.

³¹ А. Соловјев, *Историја словенских права*, стр.155.

³² И. Д. Мартисевич, С.В. Јушков, Н. П. Дмитријевскиј, *Општа историја државе и права, део 2, феудализам*, Београд 1949, стр. 40-41.

Са пуно вероватноће и основа се може претпостављати сличан поредак ствари и код Словена. Релевантни правноисторијски извори формално нису забележили овакав процес код словенских народа, али све индиције упућују на закључак да се он постепено одвијао. О томе посредно сведочи постепено укидање судских овлашћења колективних органа родовско-племенске заједнице, „веча”.

У литератури се поставља питање да ли се под термином „вече” подразумевају само градске скупштине или и племенске, или и једне и друге? „Вече” несумњиво потиче из родовско-племенске старине као орган племенске демократије, али са израстањем државне власти нестаје и основ постојања старинских народних скупштина. Централна власт великог кнеза потискује некада снажну улогу скупштина у доношењу битних одлука. Веча се потом у словенском свету појављују или у заосталијим срединама или на развијенијим градским подручјима. Новгород, Псков и Полоцк, древноруски градови који симболизују развој робноновчаних и трговинских односа, али и ограничење кнежевске власти у корист градске аристократије, ипак су имали народне скупштине као наставак старе традиције.³³ Народне скупштине су за представнике градских власти вероватно представљале некакву равнотежу са влашћу какву је желео кнез, те их због тога нису ни укидали.

Трагови најстаријег судства у потоњим словенским историјским изворима

Остатке најстаријег народног судства код Словена као реликт њихове првобитне заједнице препознајемо у једној особеној правној установи која је прописана потоњим законодавством свих словенских народа. Реч је о колективној солидарној одговорности шире заједнице за кривична дела својих припадника. У већини случајева мања територијална јединица (верв, село, жупа, област, околина, *osada*, *opole*, општина) сносила је материјалну одговорност уколико државним властима не би предала осумњиченог за одређено кривично дело. Уколико би пронашла кривца и предала га вишим државним органима, ослобађана је одговорности. Да би

³³ Д. Николић, Древноруско словенско право, Београд 2000, стр. 74-75. и Б. Д. Греков, Кијевска Русија, Загреб 1962, 347-362.

дошла до кривца, заједница је била дужна да спроведе извесну истрагу. Ова слобода избора заједнице – да пронађе и преда кривца или да на други начин скине сумњу и одговорност са себе, плаћањем казне или доказивањем да њени припадници нису извршили деликт – уступак је који је она добијала од државне власти. Некада су, у доба првобитне једнакости, зборови или скупштине таквих заједница судили појединцу за почињено дело. Колективна одговорност била је обавеза, али се заснивала на утемељеној традицији народног судства, које је услед стварања државне организације постепено потискивано. Ипак, заједнице у којима се и даље одржала свест о некадашњој родовској солидарности, нису могле да буду потпуно обесправљене. Њима је остављена извесна аутономија, одређена дискрециона моћ као накнада за давно укинуту сопствену судску надлежност.

Одговорност сеоске или неке друге мање територијалне или крвнородничке заједнице за деликте свога члана неспорно је словенског порекла, што се може доказати нормама релевантних правних извора. Руска правда, правни споменик који у својој првобитној верзији готово да није претрпео никакве утицаје страног права, изричито наводи одговорност "верва"³⁴ (сеоске општине) за своје чланове. Тако нпр. члан 3. шире редакције Руске правде гласи: „Ако неко убије кнежевог мужа «в разбој» (у разбојништву), а убица се не пронађе, тада виру да плати верв (општина)...“³⁵

³⁴ У литератури има различитих мишљења о установи „верв“ – док једни сматрају да је то крвнородничка организација, други истичу да је искључиво територијална. Најприхватљивије је мишљење да је „верв“ некада била заједница сродника, поникла у предржавно доба, а током времена, стварањем и јачањем државе прерасла у сеоску територијалну заједницу. Помиње се и у хрватском правном зборнику, Пољички статут из XV века. В. Д. Гладкий, Славянский мир, под „верв“, Москва 2001, стр. 98. С друге стране, порекло речи је неизвесно. Поједини истраживачи сматрају да има индоевропске корене *Warg*, *Hvar* (Н. М. Карамзин), а други да има словенско значење (С. М. Соловев: веревка – уже, начин мерења земље у древноруској држави). М. А. Дъяконов, Очерки общественного и государственного строя древней Руси, Санкт Петербург 2005, стр. 137. Исти аутор сматра „верв“ заједницом крвног сродства и упоређује је са изразом "вервна браћа" из Пољичког статута.

³⁵ Д. Николић, А. Ђорђевић, Законски текстови старог и средњег века, Ниш 2002, стр. 146.

Сеоска општина је, дакле, имала обавезу да пронађе кривца када би се убиство десило на њеној територији, што је очигледан реликт некадашње судске власти локалних заједница.

Елблоншка књига, пољски зборник обичајног права из XIII века и веома важан правноисторијски извор Западних Словена, садржи такође трагове некадашњег родовског уређења у нормама које прописују објективну колективну одговорност и опште јемство територијалних заједница и крвно-сродничких заједница за убиство. У глави VIII детаљно је прописана солидарна одговорност области („ополе”), села, па чак и породице за убиство које је починио њихов припадник.³⁶ Свака од наведених заједница имала је овлашћења да бира да ли ће платити казну, изручити суду кривца или се бранити од одговорности судским двобојем. Наслеђе из првобитног периода је очигледно, а индиректно се може закључивати да су органи ових заједница некада имали судску власт.

Још једно имовинско кривично дело носи у себи трагове старог словенског судског устројства. Реч је о кривичном делу управљеном против туђих усева – паљевини или палежу. Ово дело санкционисано је у члановима 99. и 100. Душановог законика: „*Кто ли се најде ужег кући, или гумно или сламу, или сено, да то-зи село да пожежцу; ако ли га не даст, да плати оно-зи село што би пожежца патил и платил*” и даље, „*Ако ли кто ужеже изван села гумно или сено, да плати околина, воља да да пожежцу*”.³⁷ По мишљењу Н. Радојчића, ови чланови преузети су из византијског законодавства, али су при том прилагођени српским схватањима.³⁸ Заиста, прилагођавање српским правним схватањима огледа се управо у одговорности села (чл. 99) и околине (чл. 100) за извршено дело паљевине. С. Новаковић такође проналази трагове сеоске колективне солидарне одговорности у многим члановима Душановог законика³⁹. Опште јемство села и околине за кривична дела неодољиво подсећа на аналогне случајеве у Руској правди и Елблоншкој књизи. Ово наводи на закључак да су те норме

³⁶ Б. Д. Греков, Избранные труды, I, стр. 421.

³⁷ Д. Николић, А. Ђорђевић, Законски текстови старог и средњег века, стр. 229.

³⁸ Н. Радојчић, Душанов законик и византијско право, Београд 1951, стр. 71.

³⁹ С. Новаковић, Село, часопис СКА "Глас", бр. XXIV, Београд 1891, стр. 70-81.

написане у духу препознатљивог старословенског права и да посредно потврђују изнету хипотезу.

Т. Тарановски такође сматра да порекло наведених чланова треба тражити у српском обичајном праву.⁴⁰ Он истиче да су норме потпуно у духу старог српског права, а износи и веома занимљиву мисао да суд у средњовековној Србији није кажњавао кривца већ кривично дело, те да није ни улазио у питања о виности и подобности за извршење кривичног дела паљевине. Законодавац је свесно препустио колективним заједницама (селу и околини) избор да ли ће кривца предати властима или платити глобу, обезбеђујући им на тај начин некакву „судску аутономију”.⁴¹ Управо је такав начин правног резонувања био близак људима древног словенског родовско-племенског друштва.

*

Наслеђе општесловенске првобитне заједнице у стварању судске власти и начина суђења у потоњим државама трајало је вековима и оставило је неизбрисив траг. Био је то дуготрајан процес од претпостављеног стања, када није било чак ни покушаја да се створе племенски органи власти који би решавали потенцијалне сукобе, до постепеног и стихијског конституисања првих органа преддржавне, а касније и државне власти, који су и настајали као одговор на сукобе појединаца, родова, братстава и племена. Стране у спору су првобитно, у епохи самовлашћа, саме решавале своје сукобе сопственом снагом или уз помоћ рођака. Као остатак таквог понашања у изворима права препознају се облици самопомоћи који сведоче о давним временима и немоћи државних судских органа да успоставе жељени поредак у друштву. Први скупови свих пуноправних саплеменика, који ће се током времена све више сужавати, биће носиоци првих покушаја успостављања мира у сродничким и територијалним заједницама. Реликт судских

⁴⁰ Т. Тарановски, Историја српског права у Немањинској држави, Београд 1996, (репринт издања 19312-1935), стр. 464.

⁴¹ И чл. 71. ДЗ говори о могућности која је дата господару куће: *"все да плати или да даст ко је зло учинио..."*. Породична задруга се у том погледу, по тексту Душановог законика уопште не разликује од ширих друштвених заједница и подсећа на поменуте норме Елблоншке књиге.

ингеренција тих првобитних власти одсликава, на пример, словенски институт објективне солидарне одговорности колектива за дела својих чланова, који се препознаје у свим потоњим словенским правним системима. Први инокосни органи власти оличени у кнезу, жупану, вожду или старости, представљаће победу тзв. „монархијског” над „демократским” начелом и корак даље у конституисању државне судске власти.

Aleksandar Đorđević, LL.M.
Teaching Assistant,
Law Faculty, University of Niš

**THE EARLIEST WRITTEN DOCUMENTS ON THE
CREATION OF THE STATE AND STATE AUTHORITIES
AMONG THE SLAVIC PEOPLES**

Summary

The creation of a state and state authorities in a society is one of the most significant issues that the science of legal history has always endeavoured to address. The largest problem in these undertakings is the lack of relevant legal and historical sources from a particular period that could be used as evidence on the genesis of a state and establishment of state authorities in a specific society or in specific geographic regions. In an attempt to confirm the creation of a state and state authorities, legal historians have to use the so-called regressive method, by means of which they explore the written historical and legal documents of the states which had already been created at the time. The earliest legal norms contained in the first legal codes provide evidence pertaining to the earliest historical period in the creation of the state authorities, regardless of the fact that these codes were actually adopted at the time when these states had already been established and well-organized. The first bodies of state authority were the courts, which gradually evolved from the earliest courts in tribal communities into the first state bodies of authority.

Key words: *legal and historical sources, state, state authorities, court, trial, the first codes, customary law*

ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА ЕКОЛОШКОГ ПРАВА И ПОЛИТИКЕ

Апстракт: Предмет анализе у овом раду јесу различити економски приступи у решавању проблема еколошких екстерних ефеката (екстерналија). Будући да се у пракси примењује државна еколошка политика (државна регулација, политика подстицаја и правна правила о одговорности за штету), као и тзв. приватна решења екстерналија, питање је који је метод у решавању датог проблема најефикаснији.

Циљ овог рада јесте указивање на позитивне и негативне карактеристике сваког метода понаособ. Такође, овим радом жели се истаћи значај приватног решења проблема екстерналија, као најефикаснијег метода, узимајући у обзир трансакционе трошкове као критеријум процењивања ефикасности.

У првом делу рада биће изложена државна еколошка политика, као и њене варијанте – државна регулација и политика подстицаја (фискална политика, политика субвенција и систем трансферабилних дозвола). У другом делу рада објашњавају се тзв. приватна решења проблема екстерналија у светлу Коузове теореме неутралности. Уважавајући допринос и значај Коузове теореме, аутор наглашава ефикасност тржишне (уговорне) и судске алокације права над ресурсима, у односу на непосредну државну регулацију.

Кључне речи: екстерналије, регулација, Коузова теорема, ефикасност

Увод

Постоје различити начини решавања проблема негативних екстерних ефеката.¹ Многи сматрају да само држава својим мерама може решити овај проблем. С друге стране, постоје теоретичари који проблему екстерналија приступају из другачијег угла. Та другачија гледишта полазе од тога да држава не може решити овај недостатак тржишта, јер својом интервенцијом не може да погоди услове *Парето ефикасности*.² Другим речима, иако тржиште може бити неуспешно, јер производи екстерналије, не значи да ће државна интервенција бити успешнија у решавању датог проблема. Овакав закључак произилази из *реципрочне природе проблема екстерналија*, коју је први уочио Роналд Коуз (Ronald Coase), и о чему ће бити речи у даљем тексту.

У овом раду биће објашњени алтернативни методи у решавању проблема екстерналија, као и позитивне и негативне карактеристике сваког метода понаособ. У критичком сагледавању тих метода руководећи принцип јесте *принцип економске ефикасности*.³

¹ Под негативним екстерним ефектима подразумевају се: загађење, бука и други ефекти који утичу на благостање других лица. Детаљније о томе: Љубица Николић, *Основи економије*, Спектар, Ниш, 2004, стр. 90 и 181–183. У овом раду, под *негативним екстерним ефектима*, подразумеваћемо првенствено *загађење*, јер је то проблем са којим се најчешће суочава савремена држава. Такође, користитићемо термин *екстерналије*, ради избегавања непотребног понављања термина *негативни екстерни ефекти*. У литератури се може срести и термин *еколошки екстерни ефекти*. Вид. нпр. Јозеф Е. Стиглиц, *Економија јавног сектора*, Економски факултет у Београду, Београд, 2004, стр. 217–243.

² Парето ефикасност подразумева да је систем *оптималан*, ако се у његовом оквиру ресурси употребљавају тако да ниједна друга алокација ресурса не може повећати производњу било ког добра, односно побољшати положај било ког појединца у расподели, а да се не смањи производња неког другог добра, односно не погорша положај неког другог појединца у расподели. Вид. V. Pareto, *Manuel d'Economie Politique*, Paris, 1906. С друге стране, према *Калдор–Хикс критеријуму ефикасности*, стање А ће бити пожељније од стања Б, ако они који добијају услед преласка у стање А (*добитници*) могу да *компензују* оне који губе услед преласка у стање А (*губитници*), а да добитници и даље остану у бољој позицији, него што су били у стању Б. Вид. N. Kaldor, *Welfare Propositions in Economics*, Economic Journal, Vol. 49, No. 195, 1939. и J. R. Hicks, *The Foundations of Welfare Economics*, Economic Journal, Vol. 49, No. 196, 1939.

³ Ефикасност се може јавити у различитим формама: *производна*, *алокативна*, *дистрибутивна*, *адаптивна*. У раду је прихваћена форма *алокативне*

1. Државна еколошка политика

Држава може реаговати на појаву екстерналија, који производе неефикасну алокацију ресурса, *директним мерама државне регулације*⁴, политиком подстицаја и успостављањем правила о одговорности за штету. Регулацијом се непосредно утиче на понашање привредних субјеката који стварају екстерналије. Правилима о одговорности за штету, с једне стране, успоставља се одговорност починилаца штете и обавеза накнаде штете, а с друге стране, стварају се подстицаји да појединци избегну штету и потенцијалну одговорност. Политиком подстицаја утиче се на привредне субјекте да самостално реше проблем екстерналија.

1.1. Државна регулација

У нашем правном систему, државна регулација екстерналија остварује се преко одређених прописа. Њима се успостављају *стандарди у заштити животне средине*, као и *мере и санкције* за непоштовање тих стандарда. Такође, предвиђа се оснивање надлежних државних агенција ради примене тих прописа. Држава може

ефикасности, која подразумева да су ресурси алоцирани на начин којим се максимизира нето друштвена корист од њихове употребе. О формама ефикасности, вид. Daniel H. Cole, Peter Z. Grossman, *Principles of Law and Economics*, Pearson Education, Inc., Upper Saddle River, New Jersey 07458, 2005, стр. 10. О адаптивној ефикасности, вид. Douglas C. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, стр. 80–82.

⁴ Мере државне интервенције не доводе до потпуног уклањања екстерналија, већ до њиховог смањивања и надокнађивања штете лицима која су погођена тим ефектима. С друге стране, *иако тржиште може бити неуспешно, јер производи екстерналије, то не значи да ће мере државне интервенције бити успешније од самог тржишта*. „...Сва решења имају трошкове и нема разлога да се претпоставља да је државна регулација неопходна, зато што тржиште или предузеће није у стању да тај проблем реши. *Задовољавајући ставови о политици могу да проистекну само ако се стрпљиво проучи како тржиште, предузећа и владе у пракси решавају проблем штетних ефеката* [Подвукао А.М.]...Сматрам да су економисти, и креатори политике уопште, до сада обично прецењивали добре стране државне регулације. Али, то моје мишљење, чак и ако је оправдано, само сугерише да би требало смањити државну интервенцију“. Вид. Ronald H. Coase, *The Problem of Social Cost*, Journal of Law and Economics, Vol. 3, 1960, стр. 18–19.

прописати да је потребна дозвола за обављање одређених делатности или *грађевинска дозвола* за изградњу одређених објеката. На пример, у нашој земљи за изградњу високих брана, нуклеарних објеката, објеката за производњу и прераду нафте и гаса, међународних и магистралних гасовода и нафтовода, хидроелектрана, објеката водоснабдевања и канализације, депонија, аеродрома, лука, пристаништа и других крупних објеката и друго, потребна је *грађевинска дозвола* надлежног Министарства.⁵ При том, за рад нових и постојећих постројења и активности која могу имати негативне утицаје на здравље људи и животну средину или материјална добра прибавља се *интегрисана дозвола*⁶ којом се обезбеђује спречавање и контрола загађивања животне средине.⁷

За обављање општекорисних делатности (одређене туристичке и угоститељске делатности, производне делатности и друге), потребна је дозвола надлежног државног органа. Надлежни државни орган, у поступку утврђивања испуњености услова за издавање дозволе, процењује могућност настанка штете за околину, као и одређену корист коју друштво има од такве делатности. На основу те процене државни орган издаје дозволу за обављање делатности.⁸ Према томе, системом дозвола омогућено је да се стварају екстерналије, које друга лица морају да толеришу и подносе до одређене границе. Свако савремено друштво не може да постоји без фабрика, транспортних средстава, рафинерија и других изазивача штетних утицаја. Зато се у литератури⁹ истиче да одређени степен загађења

⁵ Чл. 133. Закона о планирању и изградњи, „Службени гласник РС“, бр. 72/2009, 81/2009.

⁶ *Интегрисана дозвола* је одлука надлежног органа донета у форми решења којом се одобрава пуштање у рад постројења или његовог дела, односно обављање активности, чији саставни део чини документација са утврђеним условима којима се гарантује да такво постројење или активност одговарају захтевима предвиђеним Законом о интегрисаном спречавању и контроли загађивања животне средине. Вид. члан 2. Закона о интегрисаном спречавању и контроли загађивања животне средине, „Службени гласник РС“, бр. 135/04.

⁷ Чл. 37. Закона о заштити животне средине, „Службени гласник РС“, бр. 135/04, 36/09, 36/09 - др. Закон и 72/09 - др. закон.

⁸ Вид. Миролуб Лабус, *Основи економије*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2006, стр. 418.

⁹ Вид. Мирослав Прокопијевић, *Европска Унија*, Београд, 2005, стр. 304.

мора постојати као резултат привредне или друге активности, а што би требало да представља *еколошку цену развијености*.

У пракси модерних земаља постоје и *државни регулаторни органи*, који се старају о заштити животне средине. У САД постоји владина агенција, под називом *Агенција за заштиту животне средине*¹⁰, која је надлежна да спроводи регулацију за унапређење и заштиту животне средине. Ова агенција може да пропише ниво загађења, који одређена фабрика сме да емитује, може да наложи одређеним предузећима да примене одређену технологију за смањење емисије загађења, итд. С друге стране, у нашем правном систему, такође постоји *Агенција за заштиту животне средине*¹¹, као орган у саставу Министарства заштите животне средине и просторног планирања, који води национални регистар извора загађивања животне средине¹² и јединствени информациони систем заштите животне средине¹³, израђује извештаје о стању животне средине¹⁴ и друго. Затим, ради обезбеђивања финансијских средстава за подстицање заштите и унапређивања животне средине у Републици Србији постоји и *Фонд за заштиту животне средине*.¹⁵

У нашој земљи, Влада, посебним прописима, утврђује захтеве квалитета животне средине, односно граничне вредности нивоа загађујућих материја, буке, зрачења и енергије и граничне вредности њихових емисија¹⁶ у ваздух, воду и земљиште, укључујући и емисију из мобилних извора загађивача.¹⁷ Закон о заштити животне средине, даље, предвиђа: „Изградња и рад постројења и обављање активности врши се ако су испуњени прописани захтеви емисије и нивоа загађујућих материја у медијумима животне средине, опреме и уређаја којима се смањује или спречава емисија загађујућих материја или енергије и обезбеђује њено очување, односно ако су

¹⁰ Вид. <http://www.epa.gov/>

¹¹ Вид. <http://www.sepa.sr.gov.yu/>

¹² Чл. 75. Закона о заштити животне средине.

¹³ Чл. 74. Закона о заштити животне средине.

¹⁴ Чл. 76. Закона о заштити животне средине.

¹⁵ Чл. 90. Закона о заштити животне средине.

¹⁶ Емисија јесте испуштање и истицање загађујућих материја у гасовитом, течном и чврстом агрегатном стању или емисије енергије из извора загађивања у животну средину. Вид. чл. 3 Закона о заштити животне средине.

¹⁷ Чл. 39. Закона о заштити животне средине.

предузете друге мере и радње за обезбеђивање прописаних услова заштите животне средине¹⁸. Ради постепеног испуњавања захтева у погледу емисија и нивоа загађујућих материја у медијумима животне средине и очувања природних вредности, у Закону о заштити животне средине, предвиђено је и да Влада може, на одређено време, *ограничити рад постројења и обављање активности на одређеном подручју*.¹⁹ Дакле, у циљу заштите животне средине, предвиђена је широка могућност државне интервенције: прописивање стандарда емисије, обавеза уградње опреме и уређаја за заштиту животне средине, ограничење рада постројења и обављања активности ради задовољења прописаних стандарда, итд.

Због непоштовања прописаних стандарда и других радњи којима се угрожава животна средина, предвиђене су: *новчане казне и заштитне мере забране вршења делатности и налагања вршења одређених послова* за привредне преступе или прекршаје учињене од стране правних лица или одговорних лица у правном лицу²⁰; *новчане казне и заштитне мере забране вршења делатности* за прекршаје учињене од стране предузетника²¹; *новчане казне и казне затвора* за прекршаје од стране физичких лица²², итд. У сваком случају, загађивач који проузрокује загађење животне средине одговара за насталу штету по начелу *објективне одговорности*.²³ За загађење је одговорно и правно и физичко лице, које је незаконитим или неправилним деловањем *омогућило или допустило* загађење животне средине.²⁴ Загађивач, који проузрокује загађење, дужан је да предузме одговарајуће мере, ради санације штете у животној средини.²⁵ Уколико загађивач није у стању да изврши санацију штете, одговоран је за *накнаду* у висини вредности уништеног добра.²⁶ Загађивач сноси и *трошкове процене штете и њеног*

¹⁸ Чл. 40. Закона о заштити животне средине.

¹⁹ Чл. 41. Закона о заштити животне средине.

²⁰ Чл. 116. и 117. Закона о заштити животне средине.

²¹ Чл. 117а. Закона о заштити животне средине.

²² Чл. 118. Закона о заштити животне средине.

²³ Чл. 103. Закона о заштити животне средине.

²⁴ Чл. 103. Закона о заштити животне средине.

²⁵ Чл. 104. Закона о заштити животне средине.

²⁶ Чл. 104. Закона о заштити животне средине.

уклањања.²⁷ С друге стране, свако ко претрпи штету има право на накнаду штете. Ово право се остварује у судском поступку, који је хитног карактера.²⁸ На сва друга питања о одговорности за штету нанету животној средини, која нису посебно уређена Законом о заштити животне средине, примењују се општа правила Закона о облигационим односима.²⁹

1.2. Политика подстицаја

Поред државне регулације и законске регулативе, држава може да користи и мере којима се стварају подстицаји да привредни субјекти самостално реше проблем екстерналија. Под тим мерама подразумева се коришћење инструмената *фискалне политике*, инструмената *политике субвенција* и тзв. *система трансферабилних дозвола*.

Под политиком субвенција подразумева се да држава субвенционирше смањење загађења. Субвенција би требало да буде једнака разлици између граничне друштвене користи од смањења загађења и граничне приватне користи предузећа које загађује. Међутим, политиком субвенција не постиже се алокативна ефикасност, јер *укупни гранични друштвени трошкови производње обухватају и трошкове субвенција*. Предузеће које загађује не узима у обзир трошкове субвенција када доноси одлуку о обиму производње. На тај начин ће гранични друштвени трошкови производње бити већи од граничних приватних трошкова. Крајња последица јесте прекомеран обим производње (и загађења).³⁰

Основни инструмент фискалне политике јесте *порез*. Коришћење овог инструмента предлажу представници економије благостања.³¹ Један од главних поборника коришћења овог инструмента

²⁷ Чл. 105. Закона о заштити животне средине.

²⁸ Чл. 107. Закона о заштити животне средине.

²⁹ Чл. 108. Закона о заштити животне средине.

³⁰ Вид. Јозеф Е. Стиглиц, *op. cit.*, стр. 229–232.

³¹ Представници економије благостања истичу *активну улогу државе у исправљању тржишних недостатака*. Та теза заснива се на идеји редистрибуције трошкова и користи да би се постигао виши ниво друштвеног благостања. Међутим, *држава не може да замени тржиште*, нити да исправи тржишне недостатке ефикасније од самих привредних субјеката. Колапс бивших

јесте Артур Пиго (Arthur Cecil Pigou). Пошто се он први залагао за његово увођење и примену, отуда назив *Пигуов порез*.³²

За разлику од регулације, која одређује ниво загађења, Пигуов порез ствара економске подстицаје да загађивачи смање ниво загађења у складу са сопственим трошковима. Тиме је омогућено загађивачима, који би имали *ниже* трошкове смањења загађења, да реагују на увођење пореза, тако што ће у већој мери смањити ниво загађености и избећи порез. С друге стране, омогућено је загађивачима, који би имали *веће* трошкове смањења загађења, да смање ниво загађености у мањој мери и плате порез. На тај начин, Пигуов порез усмерава право на загађење оним загађивачима, чији су трошкови смањења загађења највећи.³³

Пигуовим порезом смањује се ниво загађености уз нижи трошак по друштво, у односу на државну регулацију. Другим речима, *политика подстицаја је ефикаснија од непосредне државне регулације*. Разлог неефикасности регулације је у томе што различити привредни субјекти могу да имају различите граничне трошкове додатног смањења загађења. Ако су ти трошкови различити, онда политика подстицаја (у виду корективног пореза или новчане казне³⁴) омогућава привредним субјектима да прилагоде производњу (и екстерне ефекте) висини пореза. Једино је потребно да се висина пореза одреди према количини загађења.³⁵ Међутим, тада постоји значајан *проблем информационе природе* – информација о количини загађења није доступна. При том, државни службеници

социјалистичких земаља потврђује да држава није ефикасан организатор тржишне активности. С друге стране, сама државна интервенција на тржишту *често* доводи до неефикасних резултата.

³² Вид. Arthur C. Pigou, *The Economics of Welfare*, Mac Millan, London, 1932. Доступно на сајту: <http://www.econlib.org/library/NPDBooks/Pigou/pgEW.html>

³³ Вид. Грегори Манкју, *Принципи економије*, Центар за издавачку делатност Економског факултета у Београду, Београд, 2005, стр. 213.

³⁴ Новчана казна ствара сличне подстицаје загађивачима као и еколошки (корективни) порез.

³⁵ Висина пореза била би једнака висини штете коју трпе трећа лица. На тај начин, произвођачи екстерналија укључили би у цену и екстерне трошкове које намећу трећим лицима. Према томе, држава путем пореза врши *интернализацију екстерних трошкова* и тиме обезбеђује друштвено оптималну цену и количину производње.

немају подстицај да улажу ресурсе да би дошли до те информације.³⁶ Супротно, заинтересоване стране имају подстицај да улагањем ресурса утичу на висину пореза. Привредном субјекту који производи екстерналије одговарала би нулта стопа тог пореза, док је у интересу лица која трпе загађење што је могуће виша пореска стопа. Такође, истиче се да је примена пореза боља, у циљу заштите животне средине, у односу на регулацију. Уколико би привредни субјекат досегао дозвољени ниво загађености прописан од стране државе, не би имао подстицај да даље смањује ниво загађености. С друге стране, порези стварају подстицај да привредни субјекат улаже у *чистије технологије*, јер тиме умањује или избегава плаћање пореза.³⁷

Уколико се, пак, претпостави да је држава одредила износ пореза који једнак количини загађења, питање је да ли они који трпе загађење треба да буду компензовани путем пореза.³⁸ Наиме, уколико је неко обештећен за штету коју трпи, он губи подстицај за ефикасну пажњу, односно превенцију. Штавише, уколико би био компензован изнад штете коју трпи, добио би подстицај да се радо нађе у ситуацији да трпи штету. Зато компензација оштећених лица из државног буџета није економски пожељна, јер смањује подстицај за ефикасну пажњу, односно пажњу којом се минимизира потенцијална штета.

³⁶ Информациони проблем јавља се и код регулације, јер државни службеници немају подстицај да улажу ресурсе да би прикупили тачне информације о висини загађења и другим питањима. Код регулације постоје и високи трансакциони трошкови: трошкови регулаторних тела (нпр. агенције за заштиту животне средине); трошкови политичког процеса у коме се доносе регулаторне одлуке; трошкови лобирања и политичких притисака заинтересованих страна, итд. Међутим, регулација пружа *извесност*, односно унапред познат ниво дозвољеног загађења. Вид. Јозеф Е. Стиглиц, *op. cit.*, стр. 233.

³⁷ *Ibid.*, и Грегори Манкју, *op. cit.*, стр. 213.

³⁸ При том, не узимају се у обзир они појединци који су већ компензовани. Примера ради, ако је реч о станарима који трпе буку из суседства, то су они који су већ купили стан по *нижој цени* у коју су урачунати негативни екстернални ефекти. У обзир долазе они појединци који тек треба да буду компензовани – у овом примеру, реч је о станарима који су купили стан по *вишој цени*, па због буке опада вредност стана.

Приступ, по коме екстерналије треба да буду *интернализоване* од стране загађивача, био је доминантан и општеприхваћен од стране економиста дуги низ година. Овај приступ заснива се на томе да загађивач не треба да плати порез само из разлога правичности, већ и из разлога ефикасности, јер негативне екстерналије воде до неефикасности, односно недостатка тржишта. Уколико су трошкови екстерналија *екстернализовани*, односно пренети на трећа лица, цена производа неће рефлектовати пуне трошкове производње. У том случају, цена производа биће нижа него што би била да нема екстернализације трошкова производње. Пошто је цена нижа, доћи ће до повећања продаје одређеног производа и пада продаје других расположивих производа и услуга. На тај начин, погрешни ценовни сигнали доводе до неефикасног тржишног решења. Нижа цена одговара произвођачу и потрошачима који по њој продају, односно купују. Међутим, неко мора да сноси екстерне трошкове. То су трећа лица, која се налазе ван конкретне тржишне трансакције. Трећа лица, будући да нису тржишни учесници, *субвенционису* производњу производа, који се због тога продаје по нижој цени. Резултат јесте *алокативна неефикасност*, јер се превише производа продаје по искривљеној цени, у односу на друге расположиве производе и услуге.³⁹

Пигу је сматрао да се порезом произвођач мора приморати да интернализује екстерне трошкове, како би цена производа одражавала пуне трошкове. Међутим, проблем код Пигуовог пореза је што се не може утврдити *оптималан ниво загађености* да би порез био уведен. Уколико би се, ипак, утврдио оптималан ниво загађености, онда би, једноставно, држава могла да пропише загађивачу да ствара тачну количину загађења, те би примена пореза била излишна.⁴⁰

Уместо увођења пореза, *држава би могла да прода право на загађење путем трансферабилних дозвола*, по цени која би била једнака очекиваној штети. Примера ради, држава може издати дозволу предузећу на основу које може да испусти унапред одређену количину загађујуће материје. Када држава креира права

³⁹ Вид. Daniel H. Cole, Peter Z. Grossman, *op. cit.*, стр. 73.

⁴⁰ Вид. Хал Р. Варијан, *Микроекономија: модеран приступ*, Економски факултет у Београду, Београд, 2005, стр. 608.

на загађење и подстиче њихову размену на тржишту, предузеће ће смањивати загађење све док се гранични трошкови смањења загађења не изједначе са ценом права на загађење (тржишном ценом дозволе). Уколико је тржишна цена дозволе већа од граничних трошкова смањења загађења, предузећа ће бити спремна да *продају* дозволе и обратно, биће спремна да *купе* дозволе, све док су гранични трошкови смањења загађења већи од тржишне цене дозволе. На тај начин ће само тржиште права на загађење *открити* граничне трошкове смањења загађења сваког предузећа, при чему држава не мора да зна ништа о технологији смањења загађења. Када тржиште открије ове трошкове, држава може упоредити ове трошкове са штетом која настаје од загађења и тако прилагоди количину загађења до ефикасне тачке. Према томе, ако екстерни трошкови (штета од загађења) прелазе граничне трошкове смањења загађења, ефикасност захтева даље смањење загађења, тако да држава може да *откупи* одређена права на загађење у циљу смањења њиховог броја. Све ово наводи на закључак да контрола количине загађења преко цена захтева мање информација, него контрола количине загађења преко пореза или новчаних казни.⁴¹

2. Приватна решења екстерналија

2.1. Проблем друштвених трошкова

Проблем екстерналија може бити решен од стране државе или *индивидуалним путем* – од стране самих учесника на тржишту. У решењу тог проблема одређену улогу имају и *обичаји и етички стандарди* у једном друштву.⁴² У савременом друштву постоје и *невладине организације* или *добротворне установе*, које се баве питањима заштите животне средине (организације за заштиту животне средине).⁴³

⁴¹ Детаљније о томе: Robert Cooter, *Prices and Sanctions*, Columbia Law Review, Vol. 84, 1984, стр. 1535–1536.

⁴² Рецимо, постоји неписано правило да није лепо и културно пуштати музику у ноћним часовима у стамбеној згради. Људи се придржавају овог правила јер не желе да се други према њима понашају на сличан или исти начин, чиме сами интернализују негативне екстерналије.

⁴³ Вид. Грегори Манкју, *op. cit.*, стр. 209.

Роналд Коуз је другачије сагледао проблем екстерналија. На критици економије благостања и примене државних мера, пре свега Пигуовог пореза, Коуз је изградио до тада непознату теорему. Прва тачка од које је пошао у изграђивању теореме јесте *реципрочна природа негативних екстерних ефеката*. До појаве Коузове теореме, сматрало се да је само једна страна, загађивач, одговорна за стварање екстерналија. Међутим, Коуз је проблем сагледао из другачијег угла. У стварању екстерних ефеката не учествује само једна страна, загађивач, већ и друга страна, која трпи штету. Да нема друге стране, која подноси штету, не би било екстерналије. Према томе, овде је реч о реципрочном или билатералном проблему. Штавише, проблем екстерналија је билатералног карактера и из другог разлога. Појам производног фактора се углавном схватао као физичка јединица, односно ствар, а не као *право да се користи физички ресурс*. Ако бисмо пошли од тога да је производни фактор право, а не ствар, онда право да се стварају екстерналије представља, такође, фактор производње. Трошак употребе овог права јесте губитак који неко сноси, као последицу употребе овог права.⁴⁴ Другим речима, право да се загађује, или ствара бука, јесте губитак права на чист ваздух, или права на тишину, као последица употребе тог права.

Очигледно је да обе стране повезане екстерналијама имају конфликтне интересе. Као резултат тих конфликтних интереса, једна страна мора да трпи штету. Која ће то бити страна зависи од тога којој од њих припада које право. Ако је фабрика овлашћена да загађује, онда друга страна (рецимо власник рибњака), трпи штетне последице. Међутим, уколико би фабрици било забрањено да загађује околину, онда сама фабрика сноси екстерне трошкове загађења. На тај начин, долази се до проблема друштвених трошкова, односно до питања: *коме ће бити дозвољено да наноси штету (трошкове) другоме?* Другим речима, *питање је коме ће бити додељено својинско право на загађење, односно забрану загађења (загађивачу или лицу које трпи загађење), јер од тога зависи ко ће сносити трошкове загађења*. Полазећи од реципрочне природе проблема, Коуз је сматрао да у одговору на претходно питање циљ

⁴⁴ Вид. Ronald Coase, *op. cit.*, стр. 44.

треба да буде минимизација укупне штете (трошкова), јер се на тај начин обезбеђује максимизација укупног друштвеног благостања.⁴⁵ Другим речима, решење проблема састоји се у примени принципа економске ефикасности, односно у настојању да се избегне већа штета.⁴⁶ Ако се у претходном примеру, с фабриком и рибњаком, претпостави да власник рибњака може да избегне или смањи штету с нижим трошковима (енг. *best cost avoider*), у односу на власника фабрике, онда се применом принципа економске ефикасности долази до закључка да право на загађење треба доделити власнику фабрике.

Примера ради⁴⁷, један сусед постави греду на свом крову, спречавајући да ветар допре до димњака на крову другог суседа, услед чега други сусед трпи штету од дима из димњака. Претпоставка је да други сусед мора да сноси трошкове штете и да је његова једина алтернатива да сагради виши димњак по цени од 6.000 динара. Ако би први сусед морао да сноси трошкове штете, он би морао да премести греду на друго место уз плаћање годишње лежарине у износу од 2.000 динара. Занемарујући дистрибутивне последице, пожељније је избећи штету уз трошак од 2.000 динара.⁴⁸ Овакав ефекат би се могао постићи ако би суд обавезао лице, које може да избегне штету са нижим трошковима (први сусед), да то заиста и учини. Овај приступ (*best cost avoider*) унео је новину у традиционални приступ, базиран на *кривици* починиоца штете и *узрочној вези* између штете и радње починиоца штете.⁴⁹

⁴⁵ Вид. Daniel H. Cole, Peter Z. Grossman, *op. cit.*, стр. 72–74.

⁴⁶ Вид. Александра Јовановић, *Увод у економску анализу права*, Савет пројекта Конституисање Србије као правне државе и Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 1998, стр. 94–95.

⁴⁷ Пример је базиран на спору из америчке судске праксе: *Bryant v. Lefever*, Court of Appeals, 4 C.P.Div. 172, 48 L.J. 380, C.P., 1879.

⁴⁸ Ако су материјалне могућности првог суседа такве да не може да поднесе трошак од 2.000 динара, обавезати га судском одлуком да то учини представљало би неправично решење. Ово нарочито важи ако је други сусед довољно имућан да сагради виши димњак.

⁴⁹ О интерпретацији ове судске одлуке, вид. David W. Barnes, Lynn A. Stout, *The Economic Analysis of Tort Law*, West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1992, стр. 72–76.

Међутим, у пракси, судови не примењују увек принцип да терет одговорности приписују страни у спору, која тај терет може лакше поднети. Сходно томе, одлуке које доносе, у циљу заштите својинских права, не доводе до максимизације укупног друштвеног благостања.⁵⁰

2.2. Коузова теорема неутралности

Коузова теорема неутралности гласи: *ефикасна алокација ресурса је независна од иницијалног распореда својинских права на ресурсима, уколико су својинска права јасно дефинисана, преносива и трансакциони трошкови једнаки нули, односно ако се својинска права бесплатно могу пренети.* У својој теорему Коуз је пошао од идеалног света, у коме су јасно дефинисана својинска права и у коме ценовни механизам функционише без трошкова. У таквом свету, информације⁵¹ су потпуне и трансакциони трошкови⁵² једнаки нули. Према томе, он је у својој анализи пошао од претпоставки неокласичне теорије, које је и Артур Пиго, такође, користио. Обојица су имали исти циљ – да пронађу најбоље решење за проблем екстерналија, али је Коуз отишао *корак даље*. Он је показао да, уколико се стварни свет приближава неокласичном моделу потпуне конкуренције, Пигово решење проблема екстерналија није погрешно, *али је непотребно*, јер би у таквом свету сваки проблем екстерналија био решен ефикасно од стране самог тржишта.

Претпоставка о нултим трансакционим трошковима носи још једну важну импликацију која се односи на правни систем. Наиме, позитивни правни систем путем закона или судских одлука одређује

⁵⁰ Вид. Daniel H. Cole, Peter Z. Grossman, *op. cit.*, стр. 85.

⁵¹ О томе зашто су информације ограничене, вид. Dennis W. Carlton, Jeffrey M. Perloff, *Modern Industrial Organization*, Pearson Addison Wesley, Boston, San Francisco, New York and other, 2005, стр. 441–443.

⁵² Трансакциони трошкови, као трошкови размене својинских права, представљају фундаментални појам неинституционалне економије и посебно једног њеног правца – *економије трансакционих трошкова*. Вид. Александра Јовановић, *Теоријске основе економске анализе права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Издавачки центар, 2008, стр. 114–120. О појму трансакционих трошкова и улози у креирању права, вид. Александра Јовановић, *op. cit.*, 1998, стр. 41–43 и 60–63.

иницијални распоред својинских права на ресурсима. У случају нултих трансакционих трошкова, тај иницијални распоред својинских права тржишни учесници могу путем уговора мењати и успоставити најефикаснију алокацију права на ресурсима. Према томе, под условом да преговори око закључења уговора не стварају велике трошкове, без обзира коме су додељена права на ресурсима, она ће бити размењена, тако да припадну оним власницима који ће их најбоље употребити. Исход размене својинских права на ресурсима ће увек бити исти – ефикасна алокација ресурса, али исход у погледу расподеле богатства и доходака неће бити исти, јер он зависи од иницијалног распореда својинских права. Алокација ресурса ће бити ефикасна, без обзира на судску одлуку којом се додељују својинска права, под условом да су трансакциони трошкови једнаки нули, блиски нули или мањи од вредности саме трансакције.⁵³ С друге стране, расподела богатства и доходака, зависи од карактера судске одлуке, односно од тога ко је проглашен одговорним за штету.⁵⁴

Јасно је да овакав свет нултих трансакционих трошкова не постоји, али је Коуз пошао од претпоставке да постоји, како би извео важан аналитички закључак. Наиме, постојање и важење закона и судских одлука доказује нереалност претпоставке о нултим трансакционим трошковима, као и то да стварни свет није ни иоле близак идеалном свету, базираном на претпоставкама неокласичне економске теорије. Другим речима, законима и другом регулативом одређује се ко има која својинска права, односно ко сноси трошкове, а ко користи. Доношењем неког закона могу се реалоцирати одређена својинска права и извршити редистрибуција у корист неких појединаца и група, а на штету других појединаца и група. Такође, и мере економске политике (нпр. фискалне и монетарне) могу довести до реалокације постојећих својинских права и редистрибуције. Најзад, и судске пресуде, посебно у common law систему, могу променити стварни распоред својинских права. Алоцирање својинских права има своју цену у виду трансакционих

⁵³ Вид. Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Aspen Law & Business, New York, 1998, стр. 57.

⁵⁴ Вид. Александра Јовановић, *op. cit.*, 1998, стр. 63–65.

трошкова, који могу бити виши или нижи, у зависности од тога колико закони, друга регулатива, мере економске политике и судске пресуде штеде трансакционе трошкове. Према томе, а *contrario*, постоје трансакциони трошкови, чији износ зависи од алокације својинских права, која може бити тржишна, законодавна и судска.⁵⁵ Коуз је својом теоремом промовисао тржишну (уговорну) алокацију права, што је на примеру накнаде штете у случају екстерналија покушао да докаже. Другим речима, ефикасна алокација ресурса је независна од правних правила о одговорности за штету и судских пресуда, уколико су права на ресурсима трансферабилна, јасно дефинисана и ако су преговори око преноса права бесплатни.

Међутим, постоје одређени проблеми код примене Коузове теореме: стратегија бесплатног корисника⁵⁶, проблем утврђивања стварне накнаде између супротстављених страна због асиметричних информација⁵⁷, итд. Зато је вероватније постизање успешног договора *између мањег броја учесника*, јер се тада знатно смањују трансакциони трошкови споразума.⁵⁸

2.3. Улога судова у алокацији својинских права

Судови имају важну улогу у алокацији својинских права. Када се покрене поступак пред судом, због спора око својинских права, пред судијом стоји важан задатак да одреди коме својинска права припадају. Та одлука суда директно утиче на алокацију ресурса и, самим тим, на друштвене трошкове.

Кад између две стране у спору постоје високи трансакциони трошкови, који онемогућавају узајамни договор, оштећена страна, у

⁵⁵ Вид. Daniel H. Cole, Peter Z. Grossman, *op. cit.*, стр. 76–77 и Александра Јовановић, *op. cit.*, 2008, стр. 56–71.

⁵⁶ Пошто одређени екстерни ефекти подразумевају обезбеђење неког јавног добра (нпр. ваздуха), неко од учесника у договору (бесплатни корисник или „бесплатни јахач“) може покушати да се окористи од других учесника на истој страни (нпр. непушачи), како би они за њега платили другој страни (пушачима) право да користе чист ваздух.

⁵⁷ Преговори између супротстављених страна могу дуго да потрају, уколико се оне не могу договорити око цене којом се плаћа право на употребу одређеног ресурса (нпр. чисте воде, ваздуха, итд).

⁵⁸ Такође, примена Коузове теореме је вероватнија када су у питању *велике штете*, јер тада трошкови преговарања пропорционално опадају.

улози тужиоца, може покренути судски поступак против починиоца штете (туженог). Суд решава спор и његова одлука директно утиче на *економску активност* обе стране. Роналд Коуз је заступао овај став, што покрепљује следећа тврдња: „...Према томе, чини се пожељним да судије треба да разумеју *економске последице њихових одлука* и требало би да, ако је то могуће, без стварања високе несигурности око правног положаја страна у спору, узму у обзир *ове последице приликом доношења одлука*“.⁵⁹ Коуз је истицао да судије могу боље разумети утицај судских одлука на економску активност и укупно друштвено благостање, у односу на правнике који се баве законодавном делатношћу и у односу на економисте. Овај став бранио је тезом да се судије у пракси чешће срећу с проблемом екстерналија и, решавајући тај проблем, увиђају реципрочну природу самог проблема.

Као доказ Коузовог става да би судије требало да воде рачуна о економским последицама својих одлука, може послужити пример из америчке судске праксе: *Strurges v. Bridgman*.⁶⁰ У овом случају, тужени је власник куће коју је адаптирао као посластичарску радњу. Са задње стране куће налази се кухиња и у кухињи, више од двадесет година, две велике бучне машине за прављење слаткиша. Тужилац, по занимању доктор, власник је куће, која је до скоро имала башту са предње стране, у којој је он изградио ординацију за пружање консултантских услуга. Бука коју су машине правиле, озбиљно је сметала тужиоцу јер није могао несметано да пружа консултантске услуге својим клијентима. За све време, тужилац није имао начина да сазна за постојање тих машина. Тужилац је био у позицији или да се противи употреби машина или да пристане на њихову употребу. Пошто тужилац није знао за постојање машина, суд је закључио да је претпоставка пристанка тужиоца на коришћење машина неодржива. Зато суд није признао право туженог на коришћење машина, на који се тужени позивао на временски период од двадесет година, у коме је несметано користио машине.⁶¹ Суд је закључио: да ли ће једна активност представљати сметњу (енг.

⁵⁹ Вид. Ronald H. Coase, *op. cit.*, стр. 19.

⁶⁰ Chancery Division, XI C.D. 852, 1879.

⁶¹ Иначе, по енглеском праву, то је временски период, који је довољан за стицање таквог права.

nuisance)⁶², зависи од свих околности, а посебно од тога где се активност обавља и која је странка била у најбољој позицији да преузме мере предострожности у циљу избегавања наношења штете оним појединцима који су касније почели да употребљавају посед. Према томе, сама чињеница да је посластичар први почео да користи ресурсе и имао потпуну слободу да их користи не даје му и правно овлашћење. С обзиром на то да је посластичар користио кућу само због пословних интереса, а доктор и за становање, суд је установио да је коришћење поседа, генерално гледано, вредније за резиденцијалне, него за индустријске или пословне сврхе.

Став суда показује одређено економско резонување. Међутим, своје становиште суд није поткрепио конкретним доказима. Суд је само *изнео став* да је посед вреднији за једну у односу на друге употребе. Он није изнео доказе да *тржиште* више вреднује посед за једну у односу на друге употребе. Оваквом судском одлуком, којом је вредно својинско право додељено доктору, укупно друштвено благостање није прецизно максимизирано.⁶³

Наведени пример из судске праксе показује *реципрочну природу екстерналија*. Обе стране су створиле конфликтну ситуацију и проблем друштвених трошкова. На тај начин се проблем екстерналија не посматра само у смеру починилац штете – оштећени, већ двосмерно, билатерално (односно мултиратерално, уколико има више од два лица, која су повезана екстерналијама).⁶⁴

Ипак, и судско решавање ове врсте спорова није без недостатака. Прво, *високи судски трошкови* могу створити подстицај да привредни субјекат производи екстерналије до „линије“ када се оштећеним лицима исплати да га туже. Другим речима, он може да заузме стратегију да производи екстерналије само до одређене

⁶² *Nuisance* у америчком праву јесте неразумно угрожавање његовог или њеног права да користи и ужива предмет својине. То ометање мора бити знатно (да ремети нормалне активности) и неразумно (нема оправданих разлога за неку активност). Суд у сваком конкретном случају оцењује да ли је ометање знатно и неразумно.

⁶³ Коуз је сматрао да би ова судска одлука била оправдана, само уколико би вредност додатно изграђеног стана (гранична корист) била већа од вредности изгубљеног колача (гранични трошак).

⁶⁴ О интерпретацији ове судске одлуке, вид. David W. Barnes, Lynn A. Stout, *op. cit.*, стр. 76–79.

„критичне тачке“. Од те критичне тачке оштећеним лицима се исплати да покрену судски поступак. На тај начин, високи судски трошкови стварају неефикасне подстицаје за оног ко производи екстерне ефекте, односно долази до неефикасне алокације ресурса. Друго, у погледу сваке парнице постоји *неизвесност* око исхода. Треће, *утврђивање висине штете* често је скопчано са великим проблемима, односно повећава трансакционе трошкове.⁶⁵

Закључна разматрања

Сваки приступ у решавању проблема екстерналија има и предности и одређене недостатке. Полазећи од недостатака регулације и политике подстицаја (недоступност информација, ограничена контрола бирократског апарата, ограничена контрола политичког процеса, итд), сматрамо да је приватни договор ефикаснији у ситуацијама кад год постоји могућност да се стране договоре. Другим речима, треба увек дати предност приватном решењу екстерналија. Примери таквих ситуација у свакодневном животу су бројни, тако да држава не треба да спутава приватне договоре, већ само да обезбеди заштиту добровољно закључених уговора. Пошто и приватни договор има недостатке, у одређеним ситуацијама нужно је применити регулацију и политику подстицаја, уз све њихове мане (нпр. код индустријског загађења). Када је реч о судском решавању спорова око екстерних ефеката, оно ће бити ефикасно само уколико су нижи трансакциони трошкови у односу на друге начине. Тиме прихватамо Коузов став – примена државних мера јесте оправдана само ако су нижи трансакциони трошкови у односу на друге алтернативе.⁶⁶ Такође, одређене критичке ставове⁶⁶ о недостацима судског активизма и немогућности примене Калдор–Хикс критеријума од стране судија треба узети у обзир, као и став⁶⁷ да судије имају *ограничено знање* и да не могу да знају која страна у

⁶⁵ Вид. Јозеф Е. Стиглиц, *op. cit.*, стр. 224–226.

⁶⁶ Вид. Murray Rothbard, *Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics*, у: *Logic of Action I: Method, Money, and the Austrian School*, 211–255, Cheltenham, UK: Edward Elgar, 1997, стр. 236.

⁶⁷ Вид. John M. Cobin, *A Primer on Modern Themes in Free Market Economics and Policy*, Universal Publishers Inc., Boca Raton, Florida, 1999, стр. 380.

спору може отклонити узрок штете са најнижим трошковима. Но, ти критички ставови, иако респектабилни, не умањују значај Коузове теореме и примене критеријума ефикасности од стране судија (у ситуацијама када је то могуће).

*Aleksandar Mojašević, LL.M.,
Faculty of Law, University of Niš*

ECONOMIC ANALYSIS OF ENVIRONMENTAL LAW AND POLICY

Summary

The subjects of analysis in this study are different economic approaches to the problem of environmental external effects (externalities). Since the state environmental policy (the regulation, the incentives policy and the tort rules) and the so-called market based solutions of externalities is being implemented in practice, the question is which method in resolving the inherent problems is the most efficient one.

The purpose of this study is to highlight the positive and negative characteristics of each method separately. Likewise, this study aims at indicating importance of the market based solution of externalities, as the most efficient solution, taking into consideration the transaction costs as the criterion of the efficiency.

In the first part of the study the state environmental policy – the regulation, the incentives policy and the so-called system of pollution rights are presented. The second part deals with the market based solutions of externalities in light of the Coasean theorem. Respecting the importance and contribution of the Coasean theorem, author tries to emphasize the efficiency of market (contract) and judicial allocation of property rights, related to the state regulation.

Keywords: *externalities, regulation, Coasean theorem, efficiency.*

ОСВРТ НА ОДЛУКУ УСТАВНОГ СУДА СЛОВЕНИЈЕ У – I – 146/07 - 34¹

***Апстракт:** У овом раду аутор разматра остваривање права на приступ правди кроз анализу поступка вођеног пред Уставним судом Словеније по уставној жалби слепог лица. Кроз изношење аргумената заинтересованих страна и преглед позитивноправних прописа у овој области, уочава се неравноправни положај особа са овим видом инвалидитета у погледу могућности да самостално предузимају писмене процесне радње. Такође, у раду су изложена и решења у упоредном законодавству и дат предлог измене домаћих законских прописа.*

***Кључне речи:** слепа лица, неравноправни положај, писмене процесне радње*

¹ Рад представља резултат истраживања на пројекту „Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“ бр. 149043Д, који финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

1. Уводне напомене

Државе потписнице Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода² преузеле су на себе обавезу да свој нормативни систем ускладе са начелима и стандардима ове Конвенције и обезбеде њихову доследну примену у унутрашњем законодавству. Чланом 6. Европске конвенције гарантује се право на правично суђење, које, осим права на приступ суду, претпоставља и право на поступак одговарајућег квалитета. Под тим појмом подразумева се поступак који укључује остваривање начела саслушања странака, процесну равноправност и једнакост у коришћењу процесних средстава („једнакост у оружју“), право на непристрасан и независан суд установљен законом, право на јавност у поступку, као и право на решавање правне ствари у разумном року³.

Да само етаблирање ових стандарда у националне правне системе не представља једноставан задатак, али и да начин на који се то чини представља тачку спорења, показују поступци који су вођени поводом примене и тумачења појединих процесних норми којима је конкретизовано и операционализовано право на правичан (фер) поступак.

Повод овом раду јесте поступак вођен пред Уставним судом Словеније, окончан одлуком У – I – 146/07 – 34 од 13. новембра 2008. године, који је за предмет имао оцену уставности правне празнине Закона о парничном поступку⁴, која се тиче права странке да употребљава свој језик приликом предузимања процесних радњи у писменом облику.

У овом раду биће изнете околности конкретне уставноправне ствари, аргументација подносиоца предлога за оцену уставности и

² European Convention on Human Rights, Закон о ратификацији Конвенције о заштити људских права и основних слобода, „Сл. лист СЦГ“ (међународни документи), ратификована 26. децембра 2003. године, (у даљем тексту Европска конвенција).

³ Петрушић Н.: Право на приступ суду у светлу новог ЗПП, у: Н. Петрушић (ур.) Тематски зборник радова: Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем републике Србије II, Ниш, 2007, стр. 163.

⁴ Zakon o pravdnem postopku, „Sl. list Republike Slovenije“ br. 36/2004, (у даљем тексту и ЗПП Словеније).

Народне скупштине Републике Словеније, и дат критички осврт на одлуку Уставног суда Словеније, уз сагледавање важећих прописа националног и међународног карактера. Уз то, биће изложен упоредни приказ решења у законодавствима Србије и Хрватске, држава чији се правни систем развијао на основама Закона о парничном поступку СФРЈ, са циљем да се укаже на евентуалну потребу за изменом домаћих правних прописа.

2. Околности правне ствари

Подносилац предлога за оцену уставности одредаба ЗПП је Е. Б., лице слепо од своје дванаесте године, против кога је покренут парнични поступак пред првостепеним судом. У овом поступку он је захтевао да му се тужба и сви други поднесци доставе на Брајевом писму, на рачун супротне странке. Суд је одбио његов захтев, уз образложење да у ЗПП не постоји правни основ за такву одлуку. Наиме, ЗПП⁵ обезбеђује право на употребу сопственог језика само током рочишта и приликом предузимања парничних радњи у усменом облику, док сва писмена морају бити састављена на службеном језику суда. Суд је, такође, одбацио подносиоачеве наводе да је на тај начин он доведен у неравноправни положај, уз образложење да је равноправност у поступку обезбеђена самим тим што је њега заступао адвокат. Подносилац је упућен да сам предујми трошкове превођења поднесака на Брајево писмо.

2.1. Аргументација предлагача

Први аргумент који је предлагач навео у овом поступку јесте несагласност одредаба ЗПП са одредбама Устава Републике Словеније. Наиме, спорни члан 102. ЗПП не уважава посебан положај слепих лица и у супротности је са одредбама Устава⁶ које гарантују једнакост свих грађана пред законом. Чланом 14. Устава гарантује се једнака заштита људских права и основних слобода сваком лицу без обзира на његову националност, расу, пол, језик, вероисповест, политичко или друго опредељење, материјално стање, порекло,

⁵ Чл. 102 ЗПП.

⁶ Устав Републике Словеније „Sl. list Republike Slovenije“ br. 33/91.

образовање, социјални статус, инвалидност или неко друго лично својство. Истим чланом наводи се да су сва лица једнака пред законом.

Даље, одредбом из члана 22. Устава сваком је гарантована једнака заштита у сваком поступку вођеном пред судом или другим државним органом, а наредном, одредбом из 23. члана штити се „право на судску процедуру“, тј. право да о сваком праву, обавези или оптужби одлучује, без одлагања, независан и непристрасан суд установљен на основу закона.

Други аргумент јесте немогућност слепих и слабовидих лица да учествују у поступку који се темељи на начелу контрадикторности⁷. Како је ово начело од изузетног значаја за остваривање равноправности учесника у поступку, то су ова лица дискриминисана у односу на лица без инвалидитета.

2.2. Аргументација Народне скупштине

У одговору на наводе подносиоца уставне жалбе, Народна скупштина Републике Словеније тврдила је да су норме садржане у поменутом члану 102. ЗПП, али и члановима 103. и 104. ЗПП⁸ у сагласности са чланом 62. Устава. Овим се чланом прокламује право свакоме да користи свој језик и писмо да би остварио своја права и обавезе у поступку пред судом.

⁷ „У својој основи, начело саслушања обију странака своди се на правило да свакој странци треба омогућити да – *mutatis mutandis* – предузима све оне процесне радње које може предузети и друга парнична странка. То се у првом реду односи на процесне радње којима странке изражавају: 1) своје захтјеве, ставове, приједлоге, чињеничне наводе, изјашњења о релевантним питањима; 2) реакције на ставове, захтеве, приједлоге, наводе и изјашњења свог противника – дакле на све дјелатности којима странка у парници изражава своју процесноправно релевантну вољу, диспонирајући процесним овлашћењима која јој закон признаје“ (Трива С, Дика М, Грађанско парнично процесно право, Загреб, 2004, стр. 147) Видети и: Марковић М, Основна начела парничног поступка, Нови Сад, 1977.

⁸ Члан 103. ЗПП „позиви, одлуке и сва остала писмена достављају се странкама и осталим учесницима у поступку на језику који је у службеној употреби у суду“, члан 104. „странке и други учесници у поступку могу да подносе тужбе, жалбе и друга писмена на словеначком језику или језику националних мањина који је у службеној употреби у суду“.

Поред тога, Народна скупштина скренула је пажњу на чињеницу да законодавац приликом уређивања овог права има широко поље оцене у настојању да обезбеди право на правичан поступак. Из тог разлога, правила о употреби сопственог језика односе се првенствено на усмене парничне радње. Иако се странка која не разуме језик који је у званичној употреби у суду налази у неправном положају, она је у могућности да састави поднеске уз помоћ трећег лица. Народна скупштина сматра да се овај аргумент, *mutatis mutandis*, може применити и на слепа лица. Како их природа инвалидитета не омета у активном предузимању парничних радњи на рочишту, то партиципација слепих лица у поступку није потпуно немогућа. Такође, она су у могућности да потраже стручну помоћ трећих лица у састављању поднесака, а уколико немају финансијских могућности за то, могу захтевати постављање бесплатног законског заступника у складу са одредбама ЗПП Словенија, или бесплатну правну помоћ, према према Закону о бесплатној правној помоћи⁹.

Као један од аргумената, Народна скупштина је навела потребу да се доследно поштују одредбе Устава, па и она која се односи на утврђивање званичног језика и писма. Чланом 11. Устава за званични језик утврђује се словеначки језик, а у мултинационалним срединама насељеним италијанским и хрватским становништвом, и језици ових мањина. Осим тога, држава је у обавези да обезбеди све претпоставке за остваривање права на правично суђење, па и оне које се тичу ефикасности и економичности поступка.

У одговору на уставну жалбу истакнуто је да се не може изједначити положај глувих и немих лица са положајем слепих лица, јер се њихова фактичка могућност да активно учествују у поступку знатно разликује. Право глувих и немих лица на бесплатног тумача последица је чињенице да она никако, ни сама ни уз помоћ стручног лица, не могу да прате делатност суда и других учесника током рочишта, нити да учествују у њима. Слепа лица су у повољнијем положају јер она, поред могућности да самостално предузимају усмене парничне радње, имају и могућност да накнадно преслушају аудио записе са рочишта.

⁹ Zakon o brezplačni pravni pomoči, „Sl. list Republike Slovenije“ 48/2001.

Ипак, Народна скупштина Словеније изразила је спремност да размотри примену аналогије у случајевима који се односе на глува, нема и слепа лица, те да из тог разлога сагледа могућности доношења прописа који би регулисао ову област. Министарство правде и влада Републике Словеније су, са своје стране, изразили спремност да набаве одговарајућу техничку опрему која би омогућила да слепа лица могу потпуно самостално да учествују у поступку.

2.3. Нормативни оквир

Приликом разматрања правних прописа од значаја за овај случај, уочава се и двоструки карактер проблема који је посреди.

Спорна правна ствар може се, на првом месту, посматрати као повреда правила о коришћењу сопственог језика и писма приликом предузимања процесних радњи у поступку пред судом. У том смислу, релевантне су оне одредбе Устава и Закона о парничном поступку које се непосредно односе на језик и писмо, као и оне које се односе на право на приступ правди, а о којима је било речи приликом навођења аргумената Народне Скупштине. У том случају, Брајево писмо би се морало изједначити са било којим страним писмом (језиком) и улога коју оно има у помоћи слепим лицима била би девалвирана¹⁰.

Међутим, овај проблем се може сагледати и у једном ширем смислу, као проблем дискриминације особа са инвалидитетом и њихове објективне, правне, али чешће фактичке немогућности да остваре своја права у поступку пред судом.

Одлучивање за један од ова два концепта не доводи нужно до искључења оног другог, већ може довести до појачане, паралелне заштите ових лица прилагођавањем прописа њиховим реалним

¹⁰ Конвенција о правима особа са инвалидитетом под појмом „комуникација“ подразумева језике, приказивање текста, Брајево писмо, тактилну комуникацију, увећану штампу, доступне мултимедијалне садржаје, као и писани облик истих, звучне записе, обични језик, личне читаче, аугментативне и алтернативне облике, средства и формате комуникације, укључујући доступну информацијску и комуникацијску технологију (Члан 2); На овај начин може се видети да се на међународном плану прави разлика између појма „обичан језик“ и „Брајево писмо“, те се они ни у унутрашњем законодавству не смеју изједначити.

потребама и могућностима. Из тог разлога, одлучила сам се за анализу прописа која се тичу правне заштите особа са инвалидитетом, да бих указала на додатне начине на које она може да се осигура.

Најзначајнији нормативни акт у области права особа са инвалидитетом јесте Конвенција о правима особа са инвалидитетом¹¹. Овај акт, донет у оквиру Организације Уједињених нација, представља својеврсну разраду принципа једнакости и забране дискриминације, већ установљених другим значајним документима из области људских права¹².

Према овој Конвенцији, особе са инвалидитетом јесу оне особе које имају дуготрајне физичке, психичке, интелектуалне или сензорне недостатке, које у међуделовању са различитим потешкоћама могу спречити њихову пуну и ефикасну партиципацију у друштвеним активностима на равноправној основи са другима.

За овај рад од значаја је члан 13. Конвенције, којим се државе уговорнице обавезују да ће омогућити једнак приступ правосуђу особама са инвалидитетом, на једнакој основи са другим лицима, па и кроз обезбеђивање одговарајућих услова, а у циљу омогућавања њиховог ефективног учешћа, било као директних или индиректних учесника, укључујући сведочење, у свим законским поступцима, као и у току истраге и у прелиминарним поступцима. Осим тога, државе се обавезују на организовање одговарајуће обуке за запослене у области управе и правосуђа, укључујући полицију и затворско

¹¹ Convention on the rights of persons with disabilities, отворена за потписивање од 30. марта 2007. године; најзначајнији међународни уговор из ове области којим је на потпун и детаљан начин регулисана заштита особа са инвалидитетом. Њоме се уређују права ових лица као и спектар обавеза које држава предузима да би им обезбедила једнакост и једнаку правну заштиту. (Видети: Радивојевић З, Раичевић Н, Међународна заштита особа са менталним поремећајем у: Н. Петрушић (ур.) Темида, септембар 2007, број 3, стр. 11 – 25).

¹² У преамбули ове Конвенције експлицитно се наводе следећи међународни уговори као њен темељ: Universal Declaration on Human Rights, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the Convention on the Rights of the Child and the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.

особље. То значи да се обавезе државе не исцрпљују у изменама постојеће законске регулативе, већ је она у обавези да предузме организоване акције у сврху омогућавања примене прописа од стране обучених лица.

Још један значајни документ који на међународном плану регулише положај лица са инвалидитетом јесте Европска социјална повеља¹³. Она захтева од држава потписница потпуну партиципацију и друштвену интеграцију ових лица у друштвену заједницу.

Као држава чланица Европске Уније, Словенија је у обавези да своју правну регулативу усклади са прописима ЕУ. Европска Унија донела је Акциони план за обезбеђивање једнаких шанси особама са инвалидитетом у периоду 2004 – 2010. година¹⁴.

Наведена регулатива обавезује Словенију не само на измену постојећих прописа, већ и на промоцију принципа једнакости кроз обуку запослених лица у државним установама и прилагођавање средстава и опреме потребама особа са инвалидитетом. Из тог разлога, сматрам да сви ови прописи, као и чињеница да их је Словенија ратификовала, треба да се узму у обзир приликом оцене да ли је дошло до повреде права подносиоца уставне жалбе и да ли је његова иницијатива за изменом законских прописа оправдана.

2.4. Одлука Уставног суда

Уставни суд је, имајући у виду осетљивост питања, узео предмет у разматрање уз уважавање начела хитности.

Након спровођења законом прописаног поступка, суд је најпре закључио да у ЗПП Словеније постоји правна празнина јер се не уређује право слепих и слабовидих лица на приступ судским писменима и поднесцима странака и других учесника у поступку на начин адекватан њиховим способностима, те је из тог разлога у нескладу са Уставом Републике Словеније. Из тог разлога, наложио је Народној скупштини да отклони уочену несагласност у року од годину дана од дана објављивања одлуке у Службеном листу. До отклањања неправилности, по налогу Уставног суда, судови су

¹³ European Social Charter (чл. 15.).

¹⁴ Equal opportunities for people with disabilities: a European action plan (2004 – 2010).

дужни да слепим и слабовидим лицима, на њихов захтев, обезбеде приступ судским писменима у њима прилагођеном облику, при чему ће трошкове настале тим поводом сносити суд.

2.5. Аргументација Уставног суда

Као полазно становиште за формирање одлуке, суд је сагледао чињеницу да су слепа и слабовида лица маргинализоване друштвене групе које имају право на недискриминаторно понашање. Суштински, њима је отежано право на правично суђење јер нису у могућности да се самостално упознају са садржином судских писмена.

Закон о парничном поступку није уважио посебан положај ових лица јер није предвидео могућност „превода“ писмена на Брајево писмо. Уставни суд је следио идеју да превођење на Брајево писмо није исто што и превођење на страни језик јер ни појмовно не постоје преводиоци за Брајево писмо, већ је у ту сврху потребно набавити адекватну техничку опрему.

Могућност да слепо лице у парници има заступника, па макар и о трошку државе, доводи га у неравноправни положај јер му не дозвољава да сам одлучи да ли ће самостално и непосредно предузимати парничне радње. То би значило да слепим лицима није призната постулатациона способност каква је призната другим лицима. За разлику од других учесника у поступку, њима се не би дала могућност да одлучују да ли ће своја овлашћења у поступку остваривати преко адвоката или лично.

Уставни суд не спори да законодавац треба да обезбеди остваривање начела ефикасности и економичности у спровођењу поступка, али сматра да ово није био случај у коме је смело да дође до уставом допуштеног ограничења људских права. Такође, залаже се да се слепим лицима омогући приступ судским и другим писменима у облику који омогућава одговарајућем да сазнају његову садржину, и то на терет државе, не на терет странака.

2.6. Коментар одлуке

Поводом доношења одлуке Уставног суда у корист подносиоца уставне жалбе, ваљало би скренути пажњу на неколико ствари.

На првом месту, треба приметити да је законодавац пошао од претпоставке да Брајево писмо није било који страни језик

неразумљив странкама у поступку, већ средство којим се олакшава слепим и слабовидим лицима доступност писменима. Из тог разлога, превођење званичног, словеначког језика на Брајево писмо не сме се третирати на начин на који се то чини са другим језицима.

Даље, суд је уочио постојање правне празнине по овом питању и дао јој значај довољан да она доведе до измене постојеће законске регулативе у области парничног поступка.

Такође битно, суд није занемарио ни права друге странке у поступку, пре свега право да се поступак одвија уз уважавање начела ефикасности и економичности, па је из тог разлога од Народне скупштине захтевао да изнађе модел по којем би се слепим лицима омогућило да остваре своја права без угрожавања права других учесника у поступку.

Ови аргументи указују на разбориту и разложну одлуку суда којом су уважени највиши стандарди прописани међународним и националним правним актима. Такође, они показују да је држава имала слуха да, без обзира на сложеност процедуре за измену важећих прописа, ипак препозна интерес друштва за побољшањем положаја маргинализованих друштвених група.

3. Упоредноправни преглед

Имајући у виду чињеницу да се правни систем Републике Словеније развијао на исти начин и на истој правној традицији на којој су се развијала законодавства Србије и Хрватске, интересантно је осврнути се на законска решења ових држава по питању које је предмет интересовања овог рада. Наиме, како све ове државе теже истом циљу, интеграцији у Европску Унију, а како је један од предуслова за то хармонизација прописа са прописима ЕУ која снажно подржава забрану дискриминације по сваком основу и инсистира на принципу једнакости, то је од суштинске важности да ове државе, пре приступања Европској Унији предузму све активности у циљу пуног остваривања поменутих принципа.

3.1. Хрватска

Хрватски устав¹⁵ чланом 14. на општи начин гарантује сваком права и слободу, независно од његове расе, боје коже, пола, језика, вере, политичког или другог уверења, националног или социјалног порекла, имовине, рођења, образовања, друшвеног порекла или других особина. Сви су пред законом једнаки.

Занимљиво је приметити да се физички и психички инвалидитет као одлика према којој је могуће извршити дискриминацију не помиње, иако је тренд у међународном праву појачана заштита против дискриминације и по овом основу. Како је ово питање врло актуелно, али како је и законодавна активност Европске уније у овој области све интензивнија, може се очекивати је да ће наредном редакцијом Устава бити откоњен овај недостатак.

Ипак, Закон о сузбијању дискриминације¹⁶ отишао је корак даље и чланом 1.¹⁷ забранио дискриминацију према различитим критеријумима, укључујући језик, здравствено стање и инвалидитет. Такође, овај Закон обавезује на поступање сва државна тела, тела јединице локалне и регионалне самоуправе, као и сва друга физичка и правна лица у таксативно набројаним областима, укључујући правосуђе и управу.

Међутим, Закон о парничном поступку Хрватске¹⁸ није одступио од праксе установљене ЗПП Словенија и Србија, те је на истоветан начин регулисао питање употребе језика и писма¹⁹. Из тог

¹⁵ Ustav republike Hrvatske, „Narodne novine“ br. 56/90.

¹⁶ Zakon o suzbijanju diskriminacije, на снази од 1. 7. 2009. године.

¹⁷ Чл. 1. Закона о сузбијању дискриминације „Овим се Законом осигурава заштита и промицање једнакости као највише вредноте уставног поретка републике Хрватске, стварају се претпоставке за остваривање једнаких могућности и уређује заштита од дискриминације на основу расе или етничке припадности или боје коже, пола, језика, вјере, политичког или другог увјерења, националног или социјалног подријетла, имовног стања, чланства у синдикату, образовања, друштвеног положаја, брачног или обитељског статуса, доби, здравственог стања, инвалидитета, генетског наслијеђа, родног идентитета, изражавања или сполне оријентације“.

¹⁸ Zakon o parničnom postupku, „Narodne novine“ br. 35/91, у даљем тексту и ЗПП Хрватске.

¹⁹ Чл. 103. ЗПП Хрватске „Позиви, одлуке и друга писмена упућују се странкама и другим судионицима у поступку на хрватском језику и латиничном писму“.

разлога, може се очекивати да ће и Хрватска, у циљу хармонизације својих прописа са ЕУ, у будућности посветити више пажње овом проблему и изменити постојећу законску регулативу.

3.2. Србија

Уставом Републике Србије²⁰ прокламована је општа забрана дискриминације. Чланом 22. гарантује се свакоме право на једнаку законску заштиту без дискриминације. Такође, забрањује се свака дискриминација, непосредна или посредна, по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета. Од посебног значаја је члан 32 Устава, који, у циљу обезбеђивања права на правично суђење, свакоме јемчи право на бесплатног преводиоца, ако не говори или не разуме језик који је у службеној употреби у суду и право на бесплатног тумача, ако је слеп, глув или нем.

Посматрајући само ове одредбе, без увида у друга законска акта Републике Србије, могло би се доћи до закључка да је Уставом не само прокламован једнак положај свих лица пред судом, већ и практично омогућено њихово активно учешће у поступку уз помоћ трећих стручних лица.

Међутим, Закон о парничном поступку²¹, донет након усвајања актуелног Устава, одступа од утврђених правила и регулише питање употребе језика и писма на готово идентичан начин на који то чини Закон о парничном поступку Словеније. Наиме, чланом 96. даје се право странкама и другим учесницима у поступку да на рочиштима и приликом усменог предузимања процесних радњи пред судом употребљавају свој језик. Ако се поступак не води на језику странке односно других учесника у поступку, обезбедиће им се на њихов захтев усмено превођење онога што се износи на рочишту, као и усмено превођење исправа које се на рочишту користе ради доказивања. Странке и други учесници у поступку поучиће се о

²⁰ Устав Републике Србије, „Сл. гласник РС“ бр. 98/2006.

²¹ Закон о парничном поступку, „Сл. гласник РС“ бр. 125/2004, у даљем тексту и ЗПП Србије.

праву да усмени поступка пред судом прате на свом језику посредством тумача. Ипак, када су у питању поднесци, одлуке и друга судска писмена, ЗПП Србије је искључив и налаже да се она упућују странкама и другим учесницима у поступку на српском језику. Када је реч о поднесцима које странке и трећа лица упућују суду, одредба је донекле другачија и дозвољава да се тужбе, жалбе и други поднесци упућују на језику који је у службеној употреби у суду. Како у мултинационалним срединама званични језик, уз српски језик, може бити и језик националних мањина, то се може рећи да се на овај начин странкама дају мало шире могућности да остваре своје право на приступ суду, као елемент права на правично суђење.

Ипак, ЗПП Србије оставља нерегулисан положај особа са хендикепом, што државу Србију може довести у исту ситуацију као Словенију у евентуалном поступку о коме је у овом раду реч.

Закон о забрани дискриминације²² чланом 4 гарантује једнак положај и једнаку правну заштиту свих лица, без обзира на лична својства. Осим ове опште одредбе, овај Закон нарочито уважава положај особа са инвалидитетом, те у члану 26 наводи да дискриминација постоји ако се поступа противно начелу поштовања једнаких права и слобода особа са инвалидитетом у политичком, економском, културном и другом аспекту јавног, професионалног, приватног и породичног живота.

Не сматрају се дискриминацијом посебне мере уведене ради постизања пуне равноправности, заштите и напретка лица, односно група лица која се налазе у неједнаком положају.

Како се држава Србија, ратификацијом поменутих међународних докумената обавезала на поштовање принципа једнакости, и, још важније, на његову ефективну примену у пракси, то је од суштинског значаја било да планиране измене и допуне Закона о парничном поступку на другачији начин реше ово питање. У том смислу, треба похвалити намеру законодавца да у предложени Закон о изменама и допунама Закона о парничном поступку²³ унесе

²² Закон о забрани дискриминације, „Сл. гласник РС“ бр. 22/2009.

²³ <http://www.mpravde.sr.gov.yu/cr/srtcles/zakonodavna-aktivnost>, приступ сајту 5. 11. 2009. године.

одредбу којом странке и други учесници у поступку који су слепи, глуви или неми имају право на бесплатног тумача у поступку пред судом. На жалост, добре намере законодавца само делимично побољшавају положај ових лица, јер већ наредни, 97. члан ЗПП Србије о језику који се у поступку користи када су у питању процесне радње у писаном облику остаје непромењен. Из тог разлога, поставља се питање да ли је намера законодавца била да на јаснији начин регулише права особа са инвалидитетом само приликом предузимања усмених парничних радњи или се ова одредба може шире тумачити и пренети на све радње која ова лица у поступку предузимају. То би било могуће уколико би се доследно спровела идеја о Брајевом писму као о помагалу којим се служе слепа лица у поступку, а не као посебном (страном) језику на који је потребно превођење писмена.

4. Закључне напомене

Пресуда Уставног суда Републике Словеније У – I – 146/07 – 34 послужила је као повод да се отворе спорна питања везана за употребу сопственог језика и писма приликом предузимања процесних радњи у писаном облику, с једне стране, али и питања везана за могућност лица са инвалидитетом да остваре своја права у поступку пред судом.

Анализа важеће законске регулативе показала је да законодавац није уважаио права слепих и слабовидих лица да у поступку самостално и непосредно предузимају парничне радње. На тај начин, они су доведени у неравноправан положај у односу на друге учеснике у поступку.

Одлука Уставног суда Словеније показује спремност државе да предузме кораке којима ће отклонити несагласност одредаба ЗПП са одредбама Устава. На тај начин ће Словенија уједно и извршити обавезе преузете ратификацијом значајних међународних докумената и приступањем Европској Унији.

Оно што се јавља као проблем јесте чињеница да држава није спровела одлуку Уставног суда у прописаном року и да нема најава да се таква законодавна активност Народне скупштине може очекивати у ближој будућности.

Ипак, ова одлука може бити добар путоказ другим државама у којима је на сличан начин регулисано ово питање у циљу попуњавања постојећих правних празнина. Тим гестом држава би показала сензибилитет за права лица са инвалидитетом и уједно предупредила покретање поступка за оцену уставности важећих законских прописа.

*Anđelija Adamović, LLB
Junior Teaching Associate,
Faculty of Law, University of Niš*

***THE REVIEW OF THE JUDGEMENT OF THE
CONSTITUTIONAL COURT OF SLOVENIA U - I – 146/07 – 34***

Summary

In this paper, author deals with the issue of exercising the right to access to justice, by analyzing the proceedings in front of Constitutional Court of Slovenia initiated upon the petition of a blind person. Throughout the analyses of allegations of interested parties and a normative review of documents in this field, it is seen that persons with disabilities are in unequal position in their right to conduct written procedural acts. The author also refers to the legislative solutions given in the comparative law in order to propose the change of the existing legislation.

Keywords: *blind persons, unequal position, written procedural acts.*

ЕВРОПСКА ДИРЕКТИВА О СУЗБИЈАЊУ ДОЦЊЕ У ИСПУЊЕЊУ НОВЧАНИХ ОБАВЕЗА И МОГУЋНОСТ ЊЕНЕ ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ У НАШЕ ПРАВО

Апстракт: У уводу, аутор говори о доцњи у испуњењу новчаних обавеза, узроцима и последицама кашњења. Други део описује инструменте које предвиђа Директива 2000/35/ЕС од којих су најважнији право на камату, накнада трошкова наплате и забрана уговорних клаузула неправичних према повериоцу. Потом аутор анализира резултате истраживања о утицају Директиве 2000/35/ЕС и приказује иновативна решења предлога нове директиве из 2009. Четврти део посвећен је недостацима нашег Закона о висини стопе затезне камате, а закључак указује на решења из Директиве 2000/35/ЕС и актуелног Предлога која би требало преузети.

Кључне речи: доцња, новчане обавезе, камата, накнада трошкова, стопа затезне камате

Увод

Директиве су законски акти ЕУ којима се налаже државама чланицама да остваре одређени циљ, без диктирања начина на који ће то постићи. Треба их разликовати од регулатива које директно изазивају правне последице. У пракси се државама чланицама оставља одређени рок да би могле да створе услове за спровођење директиве (нпр. да измене прописе како би били у сагласности са директивом).

Пословна пракса у ЕУ је таква да привредни субјекти пружају услуге и продају робу другим привредним субјектима или јавним властима на одложено плаћање. Рок за испуњење обавезе одређен је уговором или прописом (нпр. условима јавне набавке) и најчешће је наведен на рачуну (фактури). Најкасније у том року добављач очекује исплату за пружене услуге, односно испоручену робу. Међутим, бројна плаћања (било да су дужници предузећа или јавне власти) касне у односу на противчинидбу, односно на рок предвиђен уговором, пословним обичајима или законом. Исплата после овог рока представља закаснелу исплату (енг. *late payment*), односно доцњу у испуњењу новчане обавезе.

Узроци кашњења у исплати новчаних обавеза су различити. Најшире посматрано, на поштовање обавеза утиче структура тржишта. Конкретније, од конкуренције зависи колико повериоци толеришу доцњу, односно колико дужници могу да одуговлаче са плаћањем. Страх од нарушавања пословних односа и губитка пословног партнера чешће делује на повериоце да не инсистирају на својим правима него на дужнике да буду ажурни. На извршење уговора утиче и опортунизам. Пословна култура се променила у смислу да ће многи менаџери расположива средства пре поново инвестирати, него искористити за испуњење обавеза – бити „добар дужник“ више није императив. Ипак најчешћи, али свакако не и оправдани, разлог за кашњење је недостатак средстава, односно недовољна ликвидност дужника. Бројни субјекти, поготово у периодима кризе, виде одуговлачење са плаћањем као једноставан и брз вид кредитирања, нарочито у ситуацији када не испуњавају услове за добијање правог кредита од банака. Неефикасна интерна организација дужника такође негативно утиче на ажурно плаћање. Јавне власти у великом бро-

ју случајева касне са исплатом зато што у доношењу одлука и спровођењу истих учествује велики број субјеката (државних органа, комисија, агенција), процедуре су компликоване, а комуникација успорена.

Доцња у испуњењу новчаних обавеза изазива како микро, тако и макроекономске последице. Дужниково кашњење делује директно на повериоца тиме што увећава трошкове пословања, успорава обрт капитала, води пропуштању пословних прилика и најзад, угрожава солвентност.

Индијектна штета је још већа. Кашњење са плаћањем може изазвати својеврсну ланчану реакцију где поверилац, због тога што му дужник није платио, пада у доцњу према својим повериоцима, они према својим итд., што је нарочито опасно у временима економске нестабилности и кризе када су смањене могућности за финансирање. Постоји још један вид посредне штете. Наиме, избегавајући ризик неблагоприятне наплате, правни субјекти се уздржавају од наступа на новим, њима непознатим тржиштима услед чега се смањује се и могућност власти да на тендерима дођу до најбољих понудиоца и тако најефикасније искористе новац пореских обвезника.

Заједно са доцњом, претерано дуги рокови за плаћање такође представљају озбиљну препреку успостављању здраве пословне климе, нарочито у случају малих и средњих предузећа. Процене кажу да се само у Уједињеном Краљевству у сваком тренутку малим и средњим предузећима дугује 7 милијарди фунти са закашњењем и да 10.000 фирми годишње пропадне због тога.¹

Ова два повезана проблема (дужничка доцња, дуги рокови плаћања) не само да угрожавају опстанак привредних субјеката него доводе и до нестанка радних места када дође до њихове ликвидације услед стечаја. Истраживање о европским обичајима у плаћању из 1997. које је финансирала Европска комисија показало је да 62% компанија има озбиљне проблеме услед плаћања са закашњењем, док је из истог разлога угрожен опстанак 33% фирми.²

¹ Business Law Review, 23/2002, стр. 254.

² Истраживање: *The European Payments Habits Survey*, спровела *Intrum Justitia* (<http://www.intrum.com>), извор доступан на: http://www.eucomed.org/upload/pdf/tl/2001/portal/publications/position_papers/2001-12_late_payment_of_medical_technology.pdf.

Несметано функционисање јединственог тржишта један је од главних циљева ЕУ, а кашњење са плаћањем ограничава преко-гранични промет роба и услуга па представља велику препреку његовом остварењу.³ Стање додатно отежава чињеница да су уобичајени рокови плаћања као и пословна пракса значајно различити од државе до државе. Привредним субјектима треба омогућити такве услове да наступање на иностраним тржиштима не носи већи ризик него на домаћем. То се не може постићи националним законодавством већ је неопходан пропис на нивоу ЕУ. 1. Директива 2000/35/ЕС

1.1. Настанак и циљ Директиве 2000/35/ЕС

У намери да реши проблем кашњења са плаћањем, а нарочито са мотивом да помогне малим и средњим предузећима,⁴ Европска комисија је на захтев Европског парламента започела активности у том смеру. Дана 12. маја 1995. усвојен је документ под називом „Препорука о роковима плаћања у комерцијалним трансакцијама“.⁵ Будући да је акт позитивно оцењен, Европски парламент позвао је Комисију да на основу Препоруке предложи директиву што је пре могуће. Тако је, после вишегодишње процедуре, 29. јуна 2000. настала Директива о борби против доцње у плаћању у трговинским пословима (алтернативни превод назива: Директива о сузбијању закаснелих исплата у комерцијалним трансакцијама, у наставку текста Директива 2000/35/ЕС).⁶ Значај овог прописа је велики јер је то био први пут да се Европска Унија бави кључним темама облигационог права, а да се не ради о заштити потрошача.⁷

³ Иако у ЕУ „нема граница“, у актима ЕУ се често користи термин *cross border* (преко границе).

⁴ Директива је део стратегије за развој малих предузећа (до 250 запослених), пошто она чине 99% свих предузећа у Унији. Види: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/small-business-act/index_en.htm.

⁵ Види: Recommendation on payment periods in commercial transactions, OJ L 127, 10.6.1995, стр. 19.

⁶ Званични назив: Directive 2000/35/EC of the European Parliament and of the Council of 29 June 2000 on combating late payment in commercial transactions.

⁷ Pilar Perales Viscasillas: *Late Payment directive 2000/35 and the CISG*, Pace international law review 19/2007, стр. 126.

Закаснило плаћање представља повреду уговора која је у већини држава чланица финансијски примамљива за дужнике услед ниских затезних камата и/или спорих судских поступака. Циљ Директиве 2000/35/ЕС је преокрет ситуације у смислу да санкције у случају кашњења буду такве да обесхрабре дужника да то чини.

Директивом 2000/35/ЕС је постављен минимум права повериоца без директног утицаја на национална законодавства, али је чланицама остављен рок да до 8. августа 2002. донесу или измене прописе како би били у складу са њом. Државама је остављена слобода да дају повериоцима већа права од оних које обезбеђује овај пропис.

Директива 2000/35/ЕС додирује срж приватног права тиме што уређује односе између дужника и повериоца, говори о повреди уговора, затезној камати и штети. Отвара питање задржавања права својине и залази на поље процесног права постављајући критеријуме за наплату неспорних потраживања. Још је значајније што ограничава аутономију воље у циљу заштите економски слабије стране.⁸

Пропис се састоји од свега 8 чланова: 1. домашај директиве; 2. основне дефиниције; 3. камата; 4. задржавање права својине; 5. поступак наплате неспорних потраживања; 6. транспоновање у националне прописе; 7. ступање на снагу и 8. завршне одредбе.

1.2. Послови и субјекти на које се Директива 2000/35/ЕС односи

Прва два члана одређују домашај директиве 2000/35/ЕС што значи да се њима дефинишу правни послови и субјекти на које се она односи.

Директива 2000/35/ЕС важи за „комерцијалне трансакције“, односно промет између предузећа као и између предузећа и јавних власти, конкретније, односи се на плаћања за испоручену робу или извршене услуге.

Предузећа, у смислу Директиве 2000/35/ЕС, су све организације које на тржишту наступају као самостални субјекти рачунајући ту и појединце-предузетнике. У „јавне власти“ спадају субјекти јавног права који су основани ради остварења општих интереса и немају

⁸ Reinhard Schulte-Braucks et al.: *The Late Payment Directive – a step towards an emerging European Private Law*, *European Review of Private Law* 4/2003, стр. 521.

индустријски или комерцијални карактер, имају својство правног лица, и финансирани су у целини или претежно од стране државе, регионалних или локалних власти (нпр. школе, болнице, јавна предузећа, државне агенције и органи).⁹

Директива 2000/35/ЕС се не примењује на односе са потрошачима нити важи за потраживања регулисана другим прописима као што су нпр. чековне и меничне обавезе, накнада штете, премија осигурања и сл., али важи за уговорне обавезе када су стране уговорнице лица која се баве тзв. слободним професијама (уметници, доктори, адвокати и сл.).

Централни појам дефинисан је једноставно: „Закасна исплата постоји у случају када дужник прекорачи уговорени или прописани (законски) рок“.¹⁰ Тиме је усвојен „објективни“ појам дужничке доцње који је прихваћен и у нашем праву.¹¹

1.3. Камата због кашњења са плаћањем

Поверилац има право на затезну камату од тренутка доспелости обавезе. Тај моменат је најчешће одређен самим уговором па зато Директива 2000/35/ЕС прописује да затезна камата почиње да тече почев од дана који следи датум или рок који је уговором одређен за исплату.¹²

У случају када време исплате није одређено уговором, Директива 2000/35/ЕС не инсистира на обавези повериоца да опомене дужника већ прописује да поверилац стиче право на затезну камату 30 дана након што је дужник примио рачун или сличан захтев за плаћа-

⁹ Појам јавних власти одређује се на основу аката:

Council Directive 92/50/EEC of 18 June 1992 relating to the coordination of procedures for the award of public service contracts; Council Directive 93/36/EEC of 14 June 1993 coordinating procedures for the award of public supply contracts; Council Directive 93/37/EEC of 14 June 1993 concerning the coordination of procedures for the award of public works contracts; Council Directive 93/38/EEC of 14 June 1993 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors.

¹⁰ Директива 2000/35/ЕС, чл. 2. ст. 2.

¹¹ Види чл. 324. ЗОО. Више о субјективном и објективном схватању доцње и затезној камати: Слободан Перовић, Облигационо право, Београд, 1981, стр. 96.

¹² У Директиви се користи термин *statutory interest*, што значи законска камата, али је правилнији превод *затезна камата*.

ње.¹³ Уколико није сигурно када је дужник примио рачун или је рачун примљен пре него што поверилац извршио своју обавезу, рок од 30 дана тече од дана када је дужник примио робу или му је пружена услуга. Ако је законом или уговором предвиђена контрола робе у циљу утврђивања саобразности са уговором, рок од 30 дана тече почев од завршетка контроле или по достављању рачуна у зависности од тога који од ових догађаја је каснији.

Поверилац има право на затезну камату само ако су испуњене две претпоставке, и то: (1) да је испунио своје обавезе и (2) да није примио дуговани износ на време због догађаја за који је дужник одговоран.¹⁴ Уколико не постоји дужникова одговорност, поверилац нема право да захтева камату (нпр. ако поверилац није добио новац зато што банка има проблем са рачунарским системом, нема одговорности дужника, па нема ни камате).

1.3.1. Висина каматне стопе и право на накнаду

Релевантна је каматна стопа предвиђена уговором.¹⁵ Уколико такве одредбе нема, важи каматна стопа која се одређује тако што се на референтну каматну стопу Европске централне банке,¹⁶ дода најмање 7 процентних поена (нпр. ако је референтна каматна стопа 1%, каматна стопа износи 8%).¹⁷ Стопа затезне камате коју директива прописује састоји се из два дела: референтне стопе (*reference rate*) - каматне стопе коју је примењивала Европска централна банка на

¹³ Дакле, поверилац стиче право на затезну камату „аутоматски“, без обавезе да опомене дужника. Алузијом на *dies interpellat pro homine*, можемо рећи *lex interpellat pro homine*.

¹⁴ Чл. 3. тачка ц. Директиве 2000/35/ЕС.

¹⁵ Директива 2000/35/ЕС уважава аутономију воље странака. По Закону о облигационим односима уговорена каматна стопа важи и у случају доцње уколико је виша од затезне камате, али се мора кретати у законом одређеним оквирима (види чл. 277. ст. 2. и чл. 399.).

¹⁶ Доступно на: <http://www.ecb.int/home/html/index.en.html>. Референтна каматна стопа дефинисана је на вебсајту Народне банке Србије на следећи начин: каматна стопа према чијим променама се управљају друге каматне стопе.

¹⁷ У Немачкој се додаје 8 процентних поена, види BGB 288/2; У Великој Британији такође 8, види: *Late Payment of Commercial Debts (Interest) Act 1998*; У Шпанији, Белгији, Француској, Финској, Ирској, Италији, Естонији, Литванији, Португалу и Луксембургу додаје се 7 процентних поена.

своје главне послове рефинансирања обављене пре првог календарског дана у датом полугодишту, и марже (*margin, marge*) која износи још најмање седам процентних поена.¹⁸ Каматна стопа на главне послове рефинансирања (енг. *main refinancing operations* - MRO) је стопа која обезбеђује главни део ликвидности банкарског система.¹⁹ Уколико држава чланица није прихватила евро, уместо референтне каматне стопе Европске централне банке користи се одговарајућа каматна стопа националне банке.²⁰ Референтна каматна стопа одређена на почетку полугодишта примењује се до краја полугодишта (дакле мења се два пута годишње).²¹

Поред камате, поверилац има право и на правичну накнаду свих „релевантних“ трошкова које има услед закаснелог плаћања, сем у случају када дужник није одговоран за кашњење.²² Ова накнада није прецизније дефинисана, али Директива 2000/35/ЕС стипулише да мора да буде пропорционална главном дугу. Државе чланице могу одредити максималне износе накнаде за различите износе дуга.

¹⁸ Маја Станивуковић: *Стопа затезне камате на уговорна потраживања у страног валути*, Правни живот, вол. 57, бр. 12/2008, стр. 225.

¹⁹ Маја Станивуковић, оп. цит, стр. 223.

²⁰ Чл. 3. тачка д. Директиве 2000/35/ЕС.

²¹ Кретање стопе затезне камате (са маржом од 7 поена):

Период	Референтна стопа %	Маржа %	Стопа затезне камате %
7.11.2002- 31.12.2002	3,35	+7	10,35
1.1.2003-30.6.2003	2,85	+7	9,85
1.7.2003-31.12.2003	2,10	+7	9,10
1.1.2004-30.6.2004	2,02	+7	9,02
1.7.2004-31.12.2004	2,01	+7	9,01
1.1.2005-30.6.2005	2,09	+7	9,09
1.7.2005-31.12.2005	2,05	+7	9,05
1.1.2006-30.6.2006	2,25	+7	9,25
1.7.2006-31.12.2006	2,83	+7	9,83
1.1.2006-30.6.2007	3,58	+ 7	10,58
1.7.2007-31.12.2007	4,07	+7	11,07

²² Чл. 3. тачка е. Директиве 2000/35/ЕС.

1.3.2. Резерва у одређеним случајевима

За одређене категорије уговора (дефинисане националним правом) државе чланице могу одредити другачије рокове после којих камата тече, али они не могу бити дужи од 60 дана.²³ У тим случајевима уговорне стране морају бити спречене да уговарају дуже рокове или каматна стопа мора бити значајно виша од оне предвиђене Директивом 2000/35/ЕС.

Државе чланице могу искључити деловање Директиве 2000/35/ЕС када су у питању: 1. потраживања од дужника који је у стечају; 2. уговори закључени пре 8. августа 2002; 3. потраживања камате мање од 5 евра.²⁴

1.3.3. Слобода уговарања и спречавање злоупотребе положаја

Директива 2000/35/ЕС уважава принцип аутономије воље, али спречава злоупотребу слободе уговарања на штету повериоца. Таква злоупотреба постоји у случају када дужник захтева боље услове плаћања како би ојачао своју ликвидност чинећи то на рачун повериоца, као и у случају када главни извођач радова намеће подизвођачима или добављачима теже услове од оних које њему поставља инвеститор.²⁵ Директива 2000/35/ЕС се не односи на прописе којима се уређује закључење уговора нити утиче на пуноважност уговорних клаузула које су неправичне према дужнику.

Уговорне клаузуле које су несразмерно тешке за повериоца, а односе се на рокове плаћања или су супротне нормама директиве о камати ништаве су или дају право на накнаду штете.²⁶ Које су то клаузуле, зависи од конкретног случаја. Приликом процене суд ће, узимајући у обзир пословне обичаје и природу предмета уговора, размотрити да ли је дужник имао објективне разлоге да одступи од стандарда предвиђених Директивом 2000/35/ЕС. Уместо неправичних клаузула, уколико такве постоје, примениће се норме Директиве 2000/35/ЕС сем ако суд не утврди друге услове који су правични.

²³ Директива 2000/35/ЕС, чл. 3. ст. 2.

²⁴ Директива 2000/35/ЕС, чл. 6. ст. 3.

²⁵ Види преамбулу Директиве 2000/35/ЕС ст. 19.

²⁶ Директива 2000/35/ЕС, чл. 3. ст. 3.

Према томе, циљ овог прописа је да се рок плаћања сведе на 30 дана, осим када уговором није предвиђен дужи рок који ће важити једино у случају ако није наметнут повериоцу.

Државе чланице су дужне да у интересу повериоца и заштите конкуренције примене ефективне мере ради превенције уговарања неправичних клаузула. Ове мере обухватају и омогућавање организацијама које су званични представници малих и средњих предузећа да пред судовима или другим релевантним органима покрећу поступке у складу са националним правом ради стављања ван снаге односно спречавања наметања неправичних клаузула које често долазе до изражаја у типским уговорима које користе јавне власти када закључују послове са малим и средњим предузећима.

1.4. Задржавање права својине

Директива 2000/35/ЕС налаже државама чланицама да омогуће примену уговорних клаузула којима се дозвољава продавцу да задржи право својине на продатој роби док му целокупни износ цене не буде исплаћен, уколико је то уговорено са купцем пре испоруке робе, ако су оне пуноважне по националном праву на које упућују правила међународног приватног права.²⁷ Пажљива анализа ових одредби наводи на закључак да за робу на којој је задржано право својине више не важи *lex rei sitae*. Уместо тога, судбину продавчеве робе одредиће *lex contractus*, а ако оно уговором није одређено онда право државе продавца.²⁸ Државе чланице могу донети посебне прописе којим се уређује давање учешћа.

1.5. Наплата неспорних потраживања

За остварење циљева постављених Директивом 2000/35/ЕС неопходно је да правила процесног права буду таква да се повериоцу омогући брз и ефикасан судски поступак. Државе чланице морају обезбедити да се извршни наслов може издејствовати у року од 90 дана од повериоачеве тужбе суду или другом надлежном органу, без

²⁷ Чл. 4. Директиве 2000/35/ЕС.

²⁸ Више о томе: Reinhard Schulte-Braucks et al., нав. дело, стр. 534; Gerard McCormack: *Retention Of Title and EC Late Payment Directive*, Journal of Corporate Law Studies, 1/2001, стр. 501.

обзира на износ дуга, уколико је потраживање неспорно.²⁹ Ову обавезу државе ће спровести уз поштовање националних прописа. У рок од 90 дана не рачунају се периоди доставе докумената, одлагања која је изазвао поверилац и сл. (нпр. ради исправке поднеска).

Директива 2000/35/ЕС дефинише „извршни наслов”, али не уређује поступак за његово добијање, нити начин извршења. „Извршни наслов“ је свака одлука, пресуда или решење суда или другог одговарајућег органа која омогућава повериоцу да у принудном извршном поступку наплати потраживање од дужника, одједном или у оброчима. Ови акти морају бити правоснажни.

Национални процесни прописи који обезбеђују ефикасну наплату неспорних потраживања примењиваће се једнако у корист свих повериоца који имају седиште у ЕУ.

2. Ефекти Директиве 2000/35/ЕС

Европска комисија уложила је значајна средства у више студија како би оценила учинке Директиве 2000/35/ЕС. У једном таквом истраживању истиче се да је кашњење са плаћањем после 2002. (крајњи рок транспозиције) у ЕУ значајно смањено, али не и елиминисано: просечно кашњење је сведено са 16 дана у 1995. на 12,8 у 2006. години.³⁰

У наставку рада анализираћемо резултате поменутих истраживања и осврнути се на питања која су остала отворена. Директива 2000/35/ЕС је имплементирана у национална законодавства, али и даље постоје велике разлике међу државама што се рокова плаћања и примене прописа тиче. У Француској се нпр. Директива 2000/35/ЕС не примењује када су дужници доктори, адвокати, нотари, зубари и сл. иако сам акт налаже супротно.³¹

²⁹ Директива 2000/35/ЕС, чл. 5.

³⁰ Истраживање: *Review of the effectiveness of European Community legislation in combating late payments*, завршено октобара 2006, финансирано од Европске комисије, доступно на: http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/late_payments/doc/finalreport_en.pdf.

³¹ Ипак треба истаћи да се тзв. слободне професије помињу у ставу 14. преамбуле, али не и у самом тексту Директиве.

Макроекономски показатељи као што су број стечаја, незапосленост и преко-гранични промет имају повољан тренд, али то није искључиво утицај Директиве 2000/35/ЕС. Донекле је промењен однос према кашњењу, а пословна култура по том питању је побољшана.

Најнеажурнији дужник и даље је јавни сектор, нарочито здравство. Тако нпр. кашњење грчких болница је преполовљено, али и после измена националног права доцња у просеку траје неприхватљивих 330 дана, у Италији 338,³² Португалу 200, на Малти 150 дана.³³

Сматра се да прописана каматна стопа није довољно висока да одврати дужнике од доцње и да накнада због кашњења има ограничено дејство зато што „релевантни трошкови наплате“ нису јасно дефинисани и разграничени од камате. Није задовољавајуће дефинисано ни које се уговорне одредбе сматрају неправичним према повериоцу.

И поред поменутих недостатака, истраживања показују да су сви инструменти предвиђени Директивом 2000/35/ЕС ефикасни, издвајајући одредбе које се односе на *pactum reservati domini*. Наиме, будући да су сва национална права познавала овај институт и пре Директиве 2000/35/ЕС, не може се утврдити колики је њен непосредни утицај. Штавише, као пример да *pactum reservati domini* није од користи за борбу против кашњења у плаћању наводи се случај продаваца медицинске опреме и апарата јер из очигледних разлога они не могу захтевати повраћај државине ствари које служе за спасавање живота.³⁴

Примена Директиве 2000/35/ЕС у пракси показала је још неке слабости. Без обзира на права која гарантује овај акт, многи субјекти, а нарочито мала и средња предузећа не захтевају камату иако су на то овлашћени. За многе повериоце административни трошкови везани за активности ради наплате камате нису економски оправда-

³² *Il sore 24 ore sanita* godina IX, бр. 21.

³³ Истраживање: *Late Payments In Europe For IVDS*, EDMA, 2005, стр. 3.

³⁴ Истраживање: *EUCOMED situation summary and guidance for members on the late payments directive*, EUCOMED, 2001, стр. 7.

ни, па зато желе да их избегну, нарочито када су у питању мањи износи.³⁵

Још један практични проблем је чињеница да се укупни износ затезне камате може израчунати тек када дужник исплати целокупно потраживање. То значи да поверилац мора да сачека исплату да би знао тачан износ камате који може да захтева.³⁶

Кашњење са плаћањем је нарочито неоправдано ако је дужник солвентан, али не жели да плати. Ово посебно важи за субјекте јавног права који су у бољој позицији него привредни субјекти. Јавни сектор има стабилан и предвидљив прилив средстава, долази до кредита лакше и по повољнијим условима од приватних правних лица, а истовремено мање зависи од изградње сталних и дуготрајних пословних односа (због тзв. природног монопола). Зато они и не воде рачуна о ажурном плаћању, а такво кашњење не само да штети повериоцима него је неефикасно за друштво у целини. Због тога за њих морају да важе строжа правила.

На крају, неке одредбе Директиве 2000/35/ЕС су нејасне и тешко применљиве у пракси. То је нарочито случај са непрецизном дефиницијом „релевантних трошкова наплате“ као и са нормама о камати зато што пропис не уређује начин обрачуна камате.³⁷

Из ових разлога, али и због закључка да је ризик за дужника у случају кашњења са плаћањем сувише мали да би изазвао значајнију промену у његовом понашању, Европска комисија предложила је априла 2009. измене Директиве 2000/35/ЕС, уважавајући већину ставова истраживача.

3. Предлог нове директиве о сузбијању кашњења у плаћању у комерцијалним трансакцијама

Предлог нове директиве има два циља: 1. суочити дужнике са мерама које ће их успешно одвратити од кашњења; 2. обезбедити

³⁵ Сажетак процене утицаја предлога нове директиве, стр. 3, доступно на: http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/late_payments/doc/8_april_2009/summary_impact_assessment_en.pdf.

³⁶ Психолошка баријера спречава повериоца да тражи и камату када му је дуг коначно исплаћен.

³⁷ Сажетак процене утицаја предлога нове директиве, стр. 3.

повериоцима инструменте који омогућавају ефектно и потпуно остварење њихових права. Због обима измена одлучено је да Директива 2000/35/ЕС буде прерађена. У даљем тексту ћемо указати на најважније промене у односу на постојећи пропис.

3.1. Каматна стопа, начин обрачуна

Што се висине каматне стопе тиче, промена нема (референтна каматна стопа ЕЦБ увећана за најмање 7 процентних поена), међутим, квалитативни помак постоји јер Предлог уређује начин обрачуна камате: затезна камата се израчунава на дневној бази, применом простог каматног рачуна (у Директиви 2000/35/ЕС метод обрачуна није одређен). Поред тога, прецизирано је: „Каматна стопа за први семестар сваке текуће године је она која важи 1. јануара те године, а за други семестар она која важи 1. јула исте године.“ Рокови значајни за обрачун камате се рачунају у складу са Регулацивом 1182/71 о рачунању рокова, датумима и временским ограничењима.³⁸

3.2. Накнада трошкова наплате потраживања

Питање накнаде трошкова показало се као спорно услед непрецизности Директиве 2000/35/ЕС. Предлог садржи детаљне норме. Поверилац има право на посебну накнаду (уколико ово право није искључено уговором), и то:

за потраживања мања од 1.000 евра, фиксни износ од 40 евра,

за потраживања од 1.000 до 10.000 евра, фиксни износ од 70 евра,

за потраживања преко 10.000 евра, 1% од износа који представља основу за рачунање камате.

Ова накнада припада повериоцу без обзира да ли је опоменуо дужника, као компензација интерних трошкова. Уз поменуте износе, поверилац има право на разумну накнаду преосталих трошкова, осим у случају када дужник није одговоран за кашњење.

³⁸ Пун назив: Regulation (EEC, EURATOM) no 1182/71 of the Council of 3 June 1971 determining the rules applicable to periods, dates and time limits.

3.3. Дуговање јавних власти

Рок плаћања, када су дужници јавне власти, ограничава се на максималних 30 дана. Стране изузетно могу уговорити дужи рок у случају да је то оправдано околностима случаја.

Поверилац има право на затезну камату без обавезе да дужника опомене, под условом да је испунио своје обавезе и да је дужник одговоран што поверилац није исплаћен на време. У том случају камата почиње да тече наредног дана од оног који је уговором одређен за исплату. Ако рок исплате није одређен уговором, камата почиње да тече аутоматски: 30 дана након пријема рачуна, односно пријема робе (уколико је рачун примљен пре робе или се не зна када је дужник примио рачун), или 30 дана након завршетка контроле саобразности робе са уговором (уколико је дужник примио рачун раније). Поступак контроле лимитиран је на 30 дана.

Поврх камате, поверилац има право на једнократну накнаду од 5% износа дуга.³⁹ Ова врста пенала, коју ће морати да плате јавне власти у случају доцње, представља велику новину и показује колико су предлагачи одлучни да такво понашање сузбију, уважавајући резултате истраживања.

3.4. Клаузуле које су неправичне према повериоцу

У Предлогу је поштрен критеријум за утврђивање које су клаузуле неправичне према повериоцу и због тога ништаве. Клаузула којим се искључује право на затезну камату увек ће се сматрати неправичном. Злоупотреба слободе уговарања постоји и у случају када је уговорена каматна стопа нижа од затезне каматне стопе предвиђене Предлогом.⁴⁰

Од новина треба истаћи и следеће. Државе чланице дужне су да предузму мере како би сва права и обавезе које произлазе из директиве били потпуно транспарентни (нарочито стопа затезне камате). Избрисана је одредба која овлашћује државе чланице да искључе примену директиве када је камата нижа од 5 евра.

³⁹ Ова врста пенала, коју ће морати да плате јавне власти у случају доцње, представља велику новину и показује колико су предлагачи одлучни да такво понашање сузбију, уважавајући резултате истраживања.

⁴⁰ По ст. 2. чл. 277. ЗОО ако је стопа уговорене камате виша од стопе затезне камате, она тече и после дужникове доцње.

4. Недостаци нашег Закона о висини стопе затезне камате

У Србији је затезна камата регулисана Законом о висини стопе затезне камате.⁴¹ Поред каматне стопе, овај закон одређује и начин обрачуна камате. Међутим, најважније одредбе су нејасне, па и неупотребљиве.⁴² Ради анализе, цитирамо релевантне норме овог прописа:

Члан 2.

Стопа затезне камате састоји се од:

- 1. месечне стопе раста цена на мало*
- 2. фиксне стопе од 0,5% месечно.*

Члан 3.

Обрачун дуга увећаног за затезну камату врши се тако да се фиксна стопа од 0,5% множи износом главног дуга увећаног за камату по стопи из члана 2. тачка 1. овог закона, применом конформне методе.

За месец за који није позната стопа раста цена на мало, примењује се последња објављена месечна стопа раста цена на мало.

За месец за који је стопа раста цена на мало једнака нули или је негативна, месечна стопа затезне камате једнака је фиксној стопи из члана 2. тачка 2. овог закона.

Члан 4.

За месеце у којима је због једнократне корекције цена стопа раста цена на мало најмање за 10 процентних поена већа од есконтне стопе Народне банке Југославије, за стопу из члана 2. тачка 1. овог закона узима се аритметичка средина између есконтне стопе Народне банке Југославије и стопе раста цена на мало.

Члан 2, који нормира висину каматне стопе, је нејасан зато што није ни наговештено у каквом су односу стопе из прве и друге тачке. Не може се једна стопа „састојати“ од других. Норма не говори да ли је стопа затезне камате њихов збир, просек или њихов производ, или је пак стопа затезне камате само у одређеним случајевима

⁴¹ Закон о висини стопе затезне камате, "Службени лист СРЈ", број 9/01.

⁴² Исти закључак: Предраг Трифуновић, *Затезна камата – нека спорна питања*, Билтен ВСС 3/2003, стр. 280.

ма једнака некој од њих (као што прецизира став 3. чл. 3.). „Европско решење“ је много једноставније: стопа затезне камате је референтна стопа ЕЦБ увећана за 7 процентних поена.⁴³

Други проблем је у томе што наш Закон предвиђа каматну стопу на месечном нивоу. Ако, на пример, доцња траје годину дана, то значи да се камата коју дужник дугује обрачунава са 12 различитих каматних стопа. Што је доцња дужа, обрачун камате је компликованији из месеца у месец. По Директиви 2000/35/ЕС, стопа затезне камате се утврђује семестрално, што значи да за период доцње из нашег примера приликом обрачуна треба користити само две каматне стопе. И овде је европско решење једноставније.

Члан 3. ст. 1. нашег Закона, који уређује обрачун камате, скоро да је неприменљив. Ову тврдњу илустроваћемо примером. Узмимо да је раст цена на мало 0,3% и да је потребно израчунати камату почев од 1. до 30. у месецу (пуних месец дана) за дуг од 1.000.000 динара. Користећи дословно упутства из закона добијамо:

		Први корак:	Други корак:	Трећи корак:
Цитат дела норме	„Обрачун дуга увећаног за затезну камату врши се тако...“	„...Да се фиксна стопа од 0,5% множи...“	„...износом главног дуга увећаног за камату по стопи из члана 2. тачка 1. овог закона, применом конформне методе.“	
Поступак	Дуг са каматом =	0,005 *	$(1000000 * (1+0,003)^{30/30}) =$ Појашњење формуле конформне методе обрачуна: $G_k = G * (1 + p)^{dm/m}$, где је: G_k - главница са каматом; G - главница; dm - трајање доцње; m - број дана у месецу; p - стопа раста цена на мало (у облику коефицијента) ⁴⁴	= 0,005 * 1003000=5015 дин.

⁴³ Маја Станивуковић, уз напомену да не постоји домицилна камата за евро, сматра да је референтна каматна стопа Европске централне банке „најприближнија есконтној каматној стопи коју дефинише Закон о висини стопе затезне камате“, оп. цит., стр. 222.

Према томе, уколико применимо норму онако како је формулисана, добијамо да је дуг са каматом 5.015 динара, што је много мање и од самог дуга и од стварне камате! И на први поглед је јасно колико је оваква формулација неприхватљива (дуг са каматом у овом примеру је 1.008.015 дин).⁴⁵

Пропис треба да буде јасан и сваком разумљив, а постојеће решење не само да је недоречено, него је и потпуно погрешно. Законодавац је заправо желео да каже да на номинални износ дуга треба применити стопу раста цена на мало коришћењем конформне методе, а затим добијени износ сабрати са номиналним износом дуга. Тако добијени збир треба увећати за 0,5%.⁴⁶

Четврти проблем је начин обрачуна, јер од тога зависи износ камате. Камата се може обрачунавати простим и сложеним каматним рачуном. Код простог обрачуна главница је увек иста, а код сложеног обрачуна камата се у одређеним интервалима приписује главници, тако да резултати које они дају нису једнаки.⁴⁷ Предлог нове директиве предвиђа употребу простог каматног рачуна у одно-

⁴⁴ Обрачун камате никако није искључиво „економска тема“, иако се тако чини зато што је камата предмет и неких економских дисциплина. Обрачун затезне камате везан је за математику која је као универзални језик нужно, али и погодно средство за објашњавање различитих реалних и апстрактних појава па и затезне камате која је неспорно правна категорија. Одговор на фундаментално питање сваког облигационог односа, а самим тим и Облигационог права: „колико дужник дугује повериоцу?“, у значајном броју случајева веома зависи управо од начина обрачуна затезне камате и зато ова тема не сме бити игнорисана од стране правне науке под изговором да не спада у њен предмет. Угледни *Oxford Journals* издаје посебан часопис посвећен примени математике у праву, види: <http://lpr.oxfordjournals.org/>.

⁴⁵ Исти закључак: Драгиша Слијепчевић, *Допуштеност анатоцизма у обрачуну законске затезне камате*, Билтен ВСС 3/2004, стр. 153.

⁴⁶ Слично: Ивица Јанковец, *Правни аспекти новчаних обавеза*, Београд, 2003, стр. 134.

⁴⁷ „Проста камата“ (пропорционални или линеарни интерес) се рачуна по формули:

$$Гк = Г*(1 + рТ)$$

где је:

Гк - главница са каматом

Г - главница

р - каматни коефицијент (тј. каматна стопа изражена у % подељена са 100)

Т - број протеклих периода за које је одређена каматна стопа.

су на наш Закон који налаже примену конформне методе што је један облик сложеног рачуна: „Према одредби члана 3. став 1. Закона о затезној камати, обрачун затезне камате врши се применом конформне методе. Овај метод израчунавања камате подразумева приписивање доспеле камате неисплаћеној главници, чиме се увећава главница која након тога служи као основица за обрачун затезне камате у наредном периоду.“⁴⁸

Према томе, док „наш“ обрачун карактерише велика компликованост (променљиве стопе, експоненцијални рачун)⁴⁹, по решењу изнетом у предлогу нове директиве камата се може израчунати најобичнијим калкулатором и то може учинити свако, без потребе да зна шта су конформни коефицијенти, приписивање, обрачунски периоди, месечне каматне стопе итд. Из упоредноправног прегледа (Бугарска, Мађарска, Хрватска, Словенија) се види да ниједна од ових земаља не прописује конформну методу за израчунавање затезне камате.⁵⁰

Закључак

Кашњење са плаћањем има бројне негативне последице не само за повериоца кога неажурност дужника најдиректније погађа водећи га у несолвентност и стечај већ и за друштво у целини зато што успорава обрт капитала, смањује привредну активност, негативно утиче на запосленост и конкурентност.

Зато се у Европској Унији улажу значајни напори у циљу стварања закона који обезбеђују инструменте за сузбијање кашњења у испуњењу новчаних обавеза. То се чини тако што се доносе прописи све строжи и ригорознији према дужнику, како би се на њега превентивно деловало да плати на време. Насупрот томе, у Србији као реминесценција неких прошлих времена, још увек влада менталитет претеране заштите дужника.⁵¹

⁴⁸ Одлука ВСС Прев. 230/98 од 11. новембра 1998. *Судска пракса привредних судова*, Билтен, бр. 1/99 стр. 84.

⁴⁹ Види: П. Трифуновић, оп.цит., стр. 283.

⁵⁰ Маја Станивуковић, оп. цит., стр. 231.

⁵¹ Најновији „изум“ наше праксе (који на жалост успева) је да власници прездужених предузећа иста затворе, и после неколико дана на истој локацији

Динамика рада у ЕУ на овом проблему доказује нашу тврдњу: 1995. донета је „Препорука о роковима плаћања у комерцијалним трансакцијама“, а 2000. „Директива о сузбијању закаснелих исплата у комерцијалним трансакцијама“ (2000/35/ЕС). У периоду од 2006. до 2008. Европска Комисија финансирала је бројна истраживања и студије о евалуацији Директиве 2000/35/ЕС и на основу добијених резултата 2009. објавила предлог нове директиве за борбу против доцње у плаћању у трговинским пословима. Са друге стране, наш Закон о висини стопе затезне камате из 2001, иако критикован у стручној литератури и проблематичан са аспекта примене у пракси,⁵² садржи иста решења као истоимени закони из 1989.⁵³ и 1996.⁵⁴ (са тим што је фиксна месечна стопа смањена са 1,2 на 0,5 %). Да ли је то поштовање принципа „да оно што је добро не треба мењати“, или (како се нама чини) инертност законодавца?

Ако се у много богатијим друштвима активно делује како би се кашњење са плаћањем смањило, у Србији, где је недостатак средстава хроничан, сигурно треба урадити много више ради отклањања истог проблема. Тај задатак се може лакше и ефикасније решити уколико искористимо путоказе из европског законодавства.⁵⁵

Директива 2000/35/ЕС даје широк спектар решења. Као средства за борбу против доцње у испуњењу новчаних обавеза поред затезне камате наводи се и *pactum reservati domini*, забрањене су клаузуле неправичне према повериоцу (нпр. наметање дугих рокова за плаћање), наложена је реформа процесног права. Предлог

отворе „нове“ фирме. Главна и једина суштинска разлика између старог и новог предузећа је у блокади рачуна.

⁵² Види: Петар Милутиновић, *О непримерности конформне методе за обрачун затезне камате*, Правни живот 10/2005, стр. 970.

⁵³ Закон о висини стопе затезне камате ("Службени лист СФРЈ", бр. 57/89).

⁵⁴ Закон о висини стопе затезне камате ("Службени лист СРЈ", бр. 32/93, 24/94 и 28/96).

⁵⁵ Хрватски закон о Обвезним односима (Narodne novine br.: 35, 17.03.2005.) усклађен је са Директивом 2000/35/ЕС: „Стопа затезних камата на односе из трговачких уговора и уговора између трговца и особе јавног права одређује се, за свако полугодиште, увећањем есконтне стопе Хрватске народне банке која је вриједила задњег дана полугодишта које је претходило текућем полугодишту за осам постотних поена, а у осталим односима за пет постотних поена“, чл. 29. ст. 2.

нове директиве, који предвиђа фиксну накнаду у случају дужничке доцње у износу који зависи од величине потраживања, као и право повериоца на једнократну накнаду у износу од 5% дуга, још је оригиналнији и иновативнији. Ипак, на основу поређења домаћих и европских прописа, као и анализа извршених у раду, издвајамо најважније закључке:

1. Директива 2000/35/ЕС има тачно утврђен домашај, односи се само на „комерцијалне трансакције“, док наш Закон о затезној камати не прави разлику према томе ко је дужник, а ко поверилац. Зато код нас постоји парадоксална ситуација да социјално угрожена лица која нису измирила рачуне дугују затезну камату по истим условима као нпр. правна лица са великим бројем запослених, што свакако треба исправити.

2. У предлогу нове директиве посебан напор је уложен како би се субјекти јавног права, као велики генератор привредне активности (али и врло лоши дужници), натерали да своје обавезе измирују на време. Јавни сектор је у бољем положају од приватног и зато су инструменти за сузбијање доцње оштрији према „јавним властима“. Ако имамо у виду да су Република Србија и њена тела (јавна предузећа) највећи дужници у држави, овакве мере морале би да нађу место и у нашим будућим законима.⁵⁶

3. Оно што свакако треба преузети су једноставна, а ефективна решења која се односе на одређивање каматне стопе и обрачун затезне камате. Уместо нејасних конформних коефицијената, фиксних стопа, раста цена на мало и промена на сваких месец дана (што је постојеће стање) треба искористити норму из Директиве 2000/35/ЕС: стопа затезне камате је референтна каматна стопа националне банке увећана за 7 процентних поена. И на крају, али не

⁵⁶ Према проценама Уније послодаваца Србије објављеним априла 2009., дуг државе привреди износи приближно 96 милијарди динара (око милијарду евра), а у одређеним периодима је пробијао и читавих 130, па чак и 150 милијарди (1,6 милијарди евра). „Милош Бугарин, председник Привредне коморе Србије, пре неки дан је, учествујући у информативној емисији једне ТВ станице са националном покривеношћу, два пута поновио да држава дугује привреди милијарду и четири стотине милиона евра. Ако је судити на основу те суме, онда је наша држава највећи појединачни дужник у држави.“ (извор: дневна штампа, април, мај 2009.).

најмање важно, треба одустати од конформне методе и прихватити прост каматни рачун, као што предвиђа предлог нове директиве. Прост каматни рачун се једноставно израчунава, а правичан је и за дужника и за повериоца без обзира на трајање доцње.

*Mihajlo Cvetković, LL.B.
Junior Teaching Associate
Law Faculty, University of Niš*

THE EUROPEAN DIRECTIVE ON COMBATING LATE PAYMENT IN COMMERCIAL TRANSACTIONS AND ITS IMPLEMENTATION IN THE SERBIAN LEGISLATION

Summary

In this paper, the author deals with the European Directive 2000/35/EC on combating late of monetary liabilities in commercial transactions and the viability of its implementation in the Serbian legislation. In the introductory part of the paper, the author defines the concept, the causes and the consequences of late payment in commercial transactions. The second part of the paper deals with the instruments envisaged in the Directive 2000/35/EC, the most important of which are the creditor's right to receive interest in case of late payment and to claim compensation for all the recovery costs incurred as a result of late payment, as well as the prohibition of contractual clauses which are grossly unfair to the creditor. In the third part of the paper, the author analyses the results of his research on the impact of the Directive 2000/35/EC and points to the innovative solutions contained in the 2009 Proposal for a new Directive on combating late payment in commercial transactions. The fourth part of the paper deals with the shortcomings in the Serbian Act on the Interest Rate on Arrears. In the conclusion, the author points to the solutions which should be taken over from the Directive 2000/35/EC and the new 2009 Proposal and incorporated in the Serbian legislation.

Keywords: *late payments, monetary liabilities, interest, compensation for recovery costs, interest rate on arrears*

*Александра Марковић,
студенткиња Правног факултета Универзитета у Нишу
Емануела Крстић,
студенткиња Правног факултета Универзитета у Нишу
Јелена Цветковић,
студенткиња Правног факултета Универзитета у Нишу
Марија Благојевић,
студенткиња Правног факултета Универзитета у Нишу
Марија Живковић,
студенткиња Правног факултета Универзитета у Нишу*

UDK: 347.925(497.11)

***МЕДИЈАЦИЈА НА ТЕРИТОРИЈИ ГРАДА НИША –
СТАВОВИ ГРАЂАНА И ИСКУСТВА ПРОФЕСИОНАЛАЦА
Резултати теоријско/емпиријског истраживања***

„Медијација није негација судског поступка, она није ни замена за судски поступак, она је једна добра допуна судском поступку, она је алтернатива судском поступку.“

Љубица Милутиновић, судија Врховног суда Србије

I ПРЕТХОДНЕ НАПОМЕНЕ

У оквиру предмета Грађанско процесно право, у сарадњи са предметним професором др Невеном Петрушић, у периоду од 8. априла до 8. маја 2008. године спровеле смо теоријско-емпиријско истраживање: „Медијација на територији града Ниша – ставови грађана и искуства професионалаца“. Спровођењем теоријског дела истраживања, желеле смо да се детаљније упознамо са самим феноменом медијације, која се све више примењује у Европи и региону и постаје све популарнија у стручној и општој јавности. С друге стране, емпиријски део истраживања дизајнирале смо тако да омогући

стицање увида у то каква су прва искуства медијатора, како сагледавају правни оквир медијације и њен будући развој, као и у то у којој су мери грађани нашег града упознати са медијацијом и да ли је медијација за њих прихватљив метод за решавање спорова.

Изражавамо захвалност госпођи судији Биљани Миладиновић, председници Општинског суда у Нишу, и судијама медијаторима на њиховој подршци и пруженој подршци коју су нам пружили током спровођења истраживања у Центру за медијацију Општинског суда у Нишу. Захвалне смо, такође, нашим суграђанкама/суграђанима, који су били предусретљиви и вољни да одговоре на постављена питања. Надамо се да смо током разговора са испитаницима успеле да им приближимо медијацију и мотивишемо их да евентуалне своје спорове, уместо у парници, покушају да реше путем медијације.

II. ТЕОРИЈСКИ И ПРАВНИ ОКВИР

1. Појам медијације

У научној и стручној литератури наилази се на различите дефиниције медијације. Неке од њих су описне, а неке од њих имају у виду структуру медијације или функције које остварује сама медијација, док неке дефиниције објашњавају медијацију кроз садржину делатности која се у току медијације предузима. Обично се медијација описује као поступак, који се води са циљем да стране у спору уз помоћ једног или више лица, (посредника, медијатора) путем преговора постигну пријатељско и споразумно решавање спора.¹ У уџбеницима Грађанског процесног права медијација се дефинише као „један од алтернативних метода за решавање спорова који омогућава странама у спору да настали спор реше пред недржавним органом, међусобним преговарањем и споразумевањем, уз помоћ једног или више посредника (медијатора), мирним путем и без судске одлуке“²

¹ Видети: Moore, C. W., *The Mediation Process*, 3rd Edition, Jossey-Bass, San Francisco, 2003, pp. 21-33; Liebmann, M., *Mediation in Context*, Jessica Kingsley Publishers, London and Philadelphia, 2000, p. 10, Laurie.S. *Conflict Diagnosis and Alternative Dispute Resolution* /Upper Saddle River: Pearson Prentice Hall, 2004.

² Станковић, Г., *Грађанско процесно право*. Ниш, 2007, стр. 385.

Медијација се сматра бољим и ефикаснијим методом у односу на судски начин решавања спорова првенствено зато што она води ка проналажењу обострано прихватљивог решења, које је конструктивно, пријатељско и које не значи ни победу ни губитак једне од страна, већ њихов међусобни добитак.³ И поред извесних негативних страна медијације, њене позитивне карактеристике преовладавају. Због тога је последњих година медијација у експанзији широм света, у многим правним системима.⁴

Медијација је погодна за решавање правних и интересних спорова, а посебно интересних, који због свог карактера нису погодни за пресуђење. Генерално, стране у спору су овлашћене да путем медијације реше сваки свој спор, али из правнополитичких разлога постоје извесна ограничења у овом погледу. У већини правних система постоје одређене категорије спорова, чије је решавање држава монополизovala јер погађају јавни интерес и односе се на области права регулисане когентним правним нормама.

2. Историјски осврт

Иако је тек у последње две деценије медијација почела да се користи и од стране судова, сама медијација има далеко дужу историју. Најстарији податак о коришћењу медијације је нађен у историји Сумерске цивилизације. Пре него што би доспели до судског већа, спорови су се најпре разматрали од стране „машкима“ који су имали улогу сличну данашњим медијаторима.

Амерички правници су проучавањем Библије дошли до закључка да је медијација тековина хришћанских цивилизација. По њиховом мишљењу, још у Јеванђељу по Матеји могу се наћи трагови који говоре о медијацији, где се верницима налаже да спор решавају кроз пријатељске разговоре, тек уколико то не успе примењује

³ О медијацији, детаљно: Петрушић, Н., *Медијација као метод решавања правних спорова*, Темида, часопис о виктимизацији, људским правима и роду, 2/2004, стр. 23-37, и тамо наведену литературу.

⁴ Детаљно: Петрушић, *Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије*, Зборник радова „Функционисање правног система Републике Србије“, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2006, стр. 580-583.

се медијација. Уколико се испостави да то не може довести до договора, библијска процедура налаже да се спор да на решавање представницима заједнице.

На простору Краљевине Југославије први трагови о медијацији могу се наћи између два светска рата, када су постојали лаички судови, општински уреди и срески судови. После Другог светског рата, идеје о увођењу медијације се могу наћи у предлозима судија Врховног суда да се успоставе комисије за мирно решавање спорова.

Последњи талас медијације у њеном модерном облику дошао је из Сједињених Америчких Држава, где су шездесетих година оснивани центри за медијацију на нивоу локалних заједница. Они су деловали ван судског система и бавили су се споровима малих вредности и ситнијим кривичним делима. Данас су скоро све америчке савезне државе инкорпорирале медијацију у своје правне системе. Медијацију је осамдесетих и деведесетих прихватила и Европа. Иако је основни разлог примене медијације био незадовољство радом суда, медијација је усвојена и од стране земаља које имају ефикасне правне ситеме као што су Аустралија, Немачка, Канада итд.

3. Законски оквир и развој медијације

3.1. Упоредноправна решења

3.1.1. Америка

Још у 19. веку припадници правне струке у Америци схватили су предности медијације. Медијација као поступак је већ тада постала популарна и примењивана је у решавању спорова између радника и синдиката који су настали као резултат штрајка. Тада је представљала само средство за спречавање социјалних немира, не и алтернативу судском решавању спора. Почетком шездесетих година Америчка адвокатска комора промовише приватне центре за медијацију, а током 1972. године америчко Министарство правде користи механизам медијације за решавање спорова који се тичу извесних грађанских права.

Следећи значајан корак у развоју медијације се догодио 1990. године када је усвојен Закон о реформи грађанске правде који је на општи начин и једноставним језиком наложио свим савезним окру-

жним судовима да оформе саветодавне одборе, који ће се бавити изналажењем начина, за скраћање трајања парнице и уштеду трошкова.⁵

Судску медијацију у Америци карактерише хетерогеност и потпуна прилагођеност околностима у којима се налазе локални судови. Медијација се у Америци успешно спроводи и на савезном апелационом нивоу, слично Кини. Године 1998. усвојен је Закон о алтернативном решавању спорова, који је инструктивног, али и обавезујућег карактера. Закон промовише концепт медијације тако што: судовима не предлаже, већ налаже да имплементирају алтернативно решавање спорова у своје поступке, судовима предлаже да за стално поставе стручну особу са задатком да имплементира, администрира, надгледа и оцењује овај програм. Данас се у Америци мање од 10 % предмета оконча у суду, јер се у судску процедуру улази само тамо где се предмет не може решити путем медијације.

3.1.2. Француска

У редовној судској процедури покушај поравнања је први пут институционализован у време револуције. Мирење је, као прелиминарни поступак, дуго примењивано и од стране судских органа који су судили само на основу правичности, а њихова већ устаљена пракса је легализована законом од 1855. године. Године 1906 је донет Закон о парничном поступку којим је предвиђена дужност суда да покуша да странке поравна. У двадесетом веку законодавство је напустило модел обавезног покушаја поравнања. Француски судови су наставили да примењују медијацију у одређеним ситуацијама, а могућност медијације је јасно наведена као једна од мисија судије. Током седамдесетих година медијација је своју еволуцију наставила ван суда која је била регулисана Декретом из 1978. године. Овај модел није дао жељене резултате, тако да је убрзо после тога усвојен сет закона и декрета који је поново активно укључио суд у процес медијације.⁶

Француска је најбоља америчка искуства судске медијације прилагодила систему континенталног права и јасно дефинисала ма-

⁵ Карамарковић, Л., *Поравњање и медијација*, Београд, 2004., стр. 389.

⁶ Карамарковић, Л. *op. cit.*, стр., 372.

терију где она може бити обавезна, а где је у потпуности на добровољној бази.

3.1.3. Кина

Кина је земља са најдужим континуираним искуством из области медијације у свету. Као апсолутно доминантан метод решавања спорова непосредно пре и после Културне револуције била је тзв. народна медијација. Министарство правде и данас подржава ову медијацију јер она спречава да спорови прерасту у криминал, јер промовише друштвену стабилност и породичну заједницу. Овај вид медијације регулисан је законом 1954. године, са изменама од 1989. године. Са јачањем судства, значај тзв. народне медијације видно слаби, мада она и даље заузима значајну позицију у кинеском друштву. Данас се у Кини примењује судска медијација, која је не само ефикасан метод решавања спора, већ и метод који промовише социјални мир и стабилност. Медијација је регулисана Законом о парничном поступку од 1991. године. Иако медијација не може бити наређена, у пракси судије често врше притисак на странке. Законом је предвиђена могућност да странка у поступку по жалби иницира медијацију и тиме покуша да дође до прихватљивог решења јер се сматра да судско поравнање увек вреди више од пресуде. Кина је једина земља у којој је успешност медијације егзактно доказана јер се медијације, за разлику од других земаља, примењује веома често, директно од стране судова, при чему Министарство правде води детаљну статистику.

3.1.4. Европска Унија

У Европској Унији поклања се велика пажња медијацији. Процес стварања нормативног оквира за примену медијације, започео 2004. усвајањем *Зелене књиге о алтернативним начинима решавања спорова у грађанским и трговинским стварима*, окончан је, после вишегодишњег консултативног процеса, 21. маја 2008. године, усвајањем *Директиве 2008/52/ЕО Европског парламента и Савета ЕУ о неким аспектима медијације у грађанским и трговинским стварима*. Примарни значај Директиве огледа се у томе што стандардизује основна начела медијације (добровољност, поверљивост, непристрасност и неутралност и др.), обавезује државе чланице да

предвиде механизме за контролу квалитета рада медијатора, регулише начин упућивања на медијацију и испуњавање обавеза које проистичу из споразума склопљеног током медијације.

У праву ЕУ алтернативно решавање спорова укључује све вансудске поступке које спроводи неутрална трећа страна искључујући арбитражу у правом смислу те речи.⁷ Државе ЕУ постигле су значајне успехе у примени медијације, посебно у области заштите потрошача, породичног права и радног права.

Пошто је улазак у ЕУ један од главних циљева Републике Србије, законодавац би требало да изграђује законски оквир медијације у Србији у складу са правом ЕУ.

3.2. Медијација у Србији

Србија је уласком у Савет Европе постала обавезна да поштује препоруке о увођењу медијације које је донео Комитет министара Савета Европе. На нивоу Савета Европе донете су препоруке о медијацији у породичним, грађанским, кривичним, административним и другим правним стварима,⁸ а државама чланицама је препоручено да изграде одговарајућу правну инфраструктуру како би обезбедиле услове за што ширу примену медијације

Пилот пројекат медијације први пут је спровео Врховни суд Србије тако што је одржао *Недељу поравнања* септембра 2002. У пилот пројекту „Недеље поравнања“ коришћен је модел који се не мо-

⁷ Карамарковић, Л., *op. cit.*, стр. 366.

⁸ До сада су на нивоу Савета Европе усвојене четири препоруке: Recommendation No. R (98) 1, of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation, (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies); Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters (Adopted by the Committee of Ministers on 15 September 1999 at the 679th meeting of the Ministers' Deputies); Recommendation Rec (2001)9 of the Committee of Ministers to member states on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties (Adopted by the Committee of Ministers on 5 September 2001 at the 762nd meeting of the Ministers' Deputies); Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters (Adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2002 at the 808th meeting of the Ministers' Deputies). Све препоруке доступне су на порталу Савета Европе, <http://www.coe.int>.

же назвати медијацијом, већ једним посебним хибридном моделом алтернативног решавања спорова, који има одређене одлике медијација и рочишта поравњања. Пројекат је трајао свега пет радних дана и за то време је решено 1254 предмета.⁹ У оквиру овог пројекта медијација је примењена и у Другом општинском суду у Београду, где је дала добре резултате, тако да је по окончању Пројекта овај Суд наставио са применом медијације. Због недовољне обучености судија, због недостатака техничких услова, пре свега простора, због неразумевања странака о каквом поступку се ради, увођење медијације није било лако. Ипак, и поред таквих проблема постигнути су позитивни ефекти. Један од већих проблема био је тај што су се сесије медијације одржавале у просторијама суда у поподневним сатима, након истека радног времена. Тај проблем, као и проблем обуке судија, решен је закључивањем партнерског споразума са International Finance Corporation 2004. године. Овим споразумом је предвиђено отварање одељења ван просторија Другог општинског суда у Београду, чиме је омогућено одржавање медијација у радно време. Пројекат „Недеља поравњања“ је од непроцињиве важности за српско правосуђе зато што је током Пројекта учињен први и неопходан корак ка увођењу медијације.

У нашој земљи општи и основни извор права о алтернативном начину решавања спорова јесте Закон о посредовању (медијацији).¹⁰ Поред овог закона, медијација је регулисана и Законом о парничном поступку (2004), Законом о мирном решавању радних спорова,¹¹ Породичним законом¹², Закон о коморама здравствених радника¹³ и другим законима.

⁹ Ibid. стр. 415.

¹⁰ Закон о посредовању (медијацији), „Сл. гласник РС“, 18/2005, ступио на снагу 4. марта 2005. год., (у даљем тексту „ЗП“).

¹¹ „Сл. гласник РС“, 125/2004 од 22. 11. 2004. год. На основу овог Закона, формирана је Републичка агенција за мирно решавање радних спорова, чији органи пружају административне услуге везане за конституисање одговарајућих тела за мирење и арбитражу и обезбеђују остале организационе и техничке услове за спровођење арбитражног поступка и поступка мирења.

¹² „Сл. гласник РС“, 18/2005.

¹³ „Службени гласник РС“, 107/2005.

4. Поступак медијације

Веома је тешко идентификовати заједничке елементе свих поступака медијације. Како ће се један поступак одвијати, умногоме зависи од самог медијатора, стила који примењује, од воље и менталитета странака, спорне материје, комплексности спора, нормативних оквира и модела медијације који је у датом правном систему имплементиран. Наука је доста пажње посветила стиловима, вештинама медијатора, као и самим техникама медијације, које медијатори треба да прилагоде, особености случаја. Разлог за то је оправдан, јер је пре свега, једна од најбитнијих карактеристика медијације њена флексибилност.¹⁴ Може се закључити да су сви спорови могући за решавање путем медијације једино се може препустити судији или странкама да одлуче о самом упућивању на основу особености случаја.

У Француској постоји обавезно упућивање спорова из области радног и породичног права, док се недељним законодавним променама Немачка определила да су најподобнији за медијацију спорови мале вредности, суседски спорови и клевете које нису објављане путем медија. Мађарски Закон о медијацији, који је тек недавно ступио на снагу, таксативно набраја типове спорова који се не могу решавати медијацијом, међу којима су управни спорови, спорови о старатељству над родитељима, неки спорови из сфере медијског права и спорови из извршног поступка.

4.1. Начела медијације

Постоје неколико кључних начела на којима је медијација занована: 1) Добровољност; 2) Једнакост и равноправност страна; 3) Поверљивост; 4) Приватност; 5) Флексибилност; 6) Неформалност; 7) Неутралност медијатора, и Хитност у поступању.

4.2. Фазе поступка медијације

Поступак медијације чине преговарачка делатност странака и посредничка активност једног или више медијатора, чије је задатак

¹⁴ Карамарковић, Ј., *op. cit.*, 75-118.

да олакшају преговарање и странама помогну да постигну обострано прихватљив споразум о предмету спора.¹⁵

Стратегије и стилови преговарања веома су разноврсни и зависе ода низа фактора. У основи, преговори могу бити базирани на сарадњи или на конкурентској борби страна у спору. Поред преговарачке активности, медијацију чини и посредничка делатност медијатора, који својим посредовањем мења моћ и динамику процеса посредовања, утиче на понашање страна у спору, пружајући нове увиде и нове информације, доприноси бољој комуникацији, превладавању криза и повећању изгледа за успех преговарања. За разлику од судије, медијатор није овлашћен да својом одлуком реши спор, већ је решење спора искључиво у рукама странака.

Медијација се одвија на једном или више састанака и има форму обичног људског разговора. Уобичајене фазе медијације су: припрема и претпреговарање, изношење свих битних аспеката проблема, планирање корака његовог решавања, издвајања најважнијих интереса, тј. потреба и страховања, преоквиравање проблема, умножавање предлога решења, евалуација предлога и договор око избора коначног решења, конкретизација договора, писање споразума и предвиђање механизма за реализацију договореног.¹⁶ У литератури је идентификовано пет фаза медијације: припрема, увод, истраживања, преговарање и састављање споразума.

4.3. Када се поступак медијације може спровести

Поступак медијације може се спровести пре покретања судског поступка и у току судског поступка. Могућно је да странкама буде препоручена медијација, да аутоматски долази до упућивања на медијацију или да се поступак медијације спроведе на основу клаузуле о медијацији (уговорна медијација)

4.2.1. Медијација пре покретања судског поступка

Кад се медијација спроводи пре покретања судског поступка, уобичејано је да се стране у спору, које су се споразумеле о спрово-

¹⁵ Видети: Петрушић, Н., *Медијација као метод решавања правних спорова*, Темида, часопис о виктимизацији, људским правима и роду, 2/2004, стр. 37.

¹⁶ Ibid.

ђењу поступка медијације, обратe Центру за медијацију, да попуне формулар, у којем наводе ближе податке о заинтересованим странама, кратак опис спорног односа и ко су правни заступници, њихова имена и адресе.

Поступак медијације може бити покренут заједничким предлогом страна у спору или предлогом једне стране. Другој страни се оставља рок да се изјасни о предлогу, а ако рок није одређен, примењује се рок из Закона о посредовању, који износи 15 дана. Ако друга страна не прихвати медијацију или се у предвиђеном року не изјасни о предлогу, поступак медијације не може се спровести.

4.2.2. Медијација у току трајања судског поступка

Медијација се може спровести у току трајања судског поступка ако странке предложe њено спровођење. И судећи судија може предложити странкама медијацију и уколико оне прихвате овај предлог, судија доноси решење о спровођењу поступка медијације и застаје са поступком.¹⁷ Застајање са поступком може трајати највише 30 дана, колико поступак медијације може максимално трајати.¹⁸

Код медијације која се спроводи у току трајања судског поступка није потребно састављање посебног споразума о упућивању на медијацију: предмет се заводи у посебан „М“ уписник и добија: „М“ број; евидендирају се битне чињенице везане за предмет спора (датум подизања тужбе, имена странака у поступку и њихових заступника); предмет се износи судији-медијатору, који се одређује по избору странака или пореду са списка медијатора; судија медијатор заказује медијацију у наредних 30 дана; странкама и њиховим законским заступницима и пуномоћницима се шаљу погодна обавештења и брошуре, уз позив за медијацију; ако се не реши у овом року, поступак се наставља.

Судија може стране упутити на медијацију све до правноснажности пресуде. Важно је да судија оцени када је најпогоднији момент. Такође, судија треба да упозори странке да неуспех медија-

¹⁷ О односу поступка медијације и парничног поступка, видети: Петрушић, Н., *Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије*, Зборник радова „Функционисање правног система РС“, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2006, стр. 595-599.

¹⁸ Чл. 337. и 339. Закона о парничном поступку.

ције неће имати никакав утицај на поступак који је у току, нити на њихов положај у њему.

4.2.3. Обавезна медијација

Обавезна медијација је предвиђена Породичним законом од 2005. године, и то у парници за поништај брака и у парници за развод брака. У току поступка медијације судија који посредује мора да предочи странама да могу у сваком тренутку да се обрате стручној служби или центру за социјални рад, институту за ментално здравље или психосоцијалном саветовалиштву, ради мирног решења спора. Приликом поверавања посредовања, наведеним институцијама доставља се и примерак тужбе за развод брака, односно тужбе за поништај брака.

Поступак посредовања у брачном спору обухвата: мирање – као претходни поступак и нагодбу – поступак за покушај споразумног решавања постразводних спорова.

Сврха мирања је да се поремећени односи супружника реше без сукоба и без развода. Мирење се спроводи у бракоразводној парници која је покренута тужбом за развод брака.

Посредовање се не спроводи: ако један од супружника на то не пристане, ако је један од њих неспособан за расуђивање, ако је непознато боравиште једног од супружника, ако један или оба супружника живе у иностранству.

Нагодба се спроводи у парницама за поништење брака, односно за развод брака, ако помирење супружника није успело. О нагодби се сачињава записник, који садржи споразум о вршењу родитељског права и о деоби имовине, односно изјаве супружника да нагодба није успела, записник се доставља суду коме је тужба била поднета. Суд или установа којој је поверен поступак посредовања дужни су да нагодбу спроведу у року од два месеца од дана када је окончан поступак мирања, односно од дана када је достављена тужба за поништење брака. Ако протекне рок од три месеца, поступак нагодбе спроводи суд у року од 15 дана.¹⁹

¹⁹ Чл. 229-246. Породичног закона.

4.2.4. Медијација по клаузули о уговорној медијацији

Медијација по клаузули о уговорној медијацији спроводи се ако су стране у материјалноправни уговор унеле клаузулу да ће сва спорна питања везана за уговор решавати путем медијације. У том случају медијација се обавезно спроводи пре покретања судског поступка и у односу на њега има карактер претходног поступка. Ова медијација је посебно популарна у трговинско-комерцијалним односима, у свету и код нас.

4.3. Ко може да буде медијатор

Према Закону о посредовању (медијацији), медијатор може бити лице које испуњава следеће услове: да има високу стручну спрему, да има најмање пет година радног искуства, да је прошло програм обуке за посредника, да је уписано у списак посредника, да није под истрагом, да није осуђивано за намерно почињено кривично дело, да је достојно за обављање посредовања.²⁰ Изузетно, медијатор може да буде и лице које не испуњава услове од 1-4. Уз сагласност страна, посредник може бити и страни држављанин ако је овлашћен да обавља послове посредовања.

„Да бисте били добар медијатор, морате да умете добро да слушате.“ „Морате да слушате не само оно што је речено, него и оно што није – што је често много важније од онога што изговоре.“²¹

Да би обављао медијаторску делатности, неопходно је да медијатор савлада низ важних вештина, као што су: вештина активног слушања, вештина постављања питања, вештина преношења поруке, аналитичност, вештине комуникације, вештина задржавања неутралности и др.²²

Добар медијатор мора имати низ личних особина и врлина. Он мора бити: mudar, етичан, јасан, аналитичан, толерантан, стрпљив, неутралан, искусан, усредсређен, смирен, поуздан и одмерен.

²⁰ Чл. 20. Закона о посредовању.

²¹ Кофи Анан: Срце олује (*Center of the Storm*), документарни филм Дејвида Грубина (*David Grubin*), 2003.

²² Милутиновић, Љ., *Приручник за обуку посредника*, Министарство правде РС, Београд, 2007., стр. 58.

Захваљујући својим вештинама, личним особинама и врлинама, медијатор је у стању да препозна разлоге спора, поред оних очигледних, да разуме разлику између онога што странке желе од оног што им је стварно потребно, да усклади потребе појединца са интересима друге стране, да сагледа све могуће опције за решење проблема или могуће алтернативе (различита решења).

Веома је значајно да се правилно разуме улога медијатора, како би се јасно дефинисали њихови задаци.

Медијатори нису страна у спору. Посао медијатора није да пренесе поруке између појединаца који нису у стању да комуницирају. Медијатори раде на успостављању поверења и неутралног терена да би дошло до комуникације.

Медијатори, такође, нису ни . Они испитују чињенице које окружују сукоб, као би разумели шта свака од страна тражи и које су њене потребе, са циљем да помогну странама да пронађу решење за свој спор.

Медијатори нису психолози ни ; они сарађују са обема странама у спору, тако да не могу да саветују ниједну од њих.

Медијатори нису ничији заступници; они не стају ни на чију страну, нити заступају гледиште само једне стране.

Медијатори нису чувари ни стражари.

У свакој медијацији, без обзира на њен ток, медијатори помажу странама да преговарањем дођу до споразумног решења спора. Медијатори пружају обема странама могућност да изнесу чињенице, своја виђења и потребе, помажу им да чују и разумеју једна другу, да покушају да превазиђу разлике и изграде споразум који задовољава њихове интересе.

5. Предности и недостаци медијације

Основна предност медијације²³ је у томе што она пружа шансу сукобљеним странама да контролишу читав процес медијације и преузму одговорност за проналажење решења које ће задовољити основне интересе и потребе обеју страна. У том случају обе стране

²³ Детаљно: Петрушић, *Медијација као метод решавања правних спорова*, Темида, часопис о виктимизацији, људским правима и роду, 2/2004, стр. 39.

постају победници јер су заједничким снагама победиле проблем и оствариле своје интересе.

Медијација је фокусирана на будућност. Пажња је првенствено посвећена будућем начину понашања страна у сукобу, уз настојање да се побољша комуникација и успостави коректан однос међу странама у сукобу.

Медијација има способност да превенира настанак будућих спорова између истих страна, будући да овај интегративни приступ доприноси њиховом бољем међусобном разумевању.

Као један од начина за решавање спора мирним путем, медијација је знатно једноставнији, неформалнији и краћи поступак. У литератури можемо наћи податак да поступак медијације траје од две недеље до најдуже два месеца. Уједно медијација је и поступак који изазива знатно мање трошкова. Према подацима Министарства правде Републике Србије, у периоду од 2000. - 2007. године, медијација је била успешна у 87% случајева и успела је да оствари уштеду средстава у Буџету РС у износу од 33.200.000 еура.

Поред тога, решавање спора путем медијације омогућава да стране сачувају своју репутацију и реноме, с обзиром да је поступак дискретан и да су све информације недоступне јавности.

Медијација има и извесне недостатке. Пре свега, медијација може бити злоупотребљена како би се прикрила одговорност и игнорисало право. У појединим ситуацијама медијација се користи као „јефтина правда“, посебно кад је једна од страна лице слабог имовног стања. За разлику од добростојећих грађана, који могу бирати метод заштите, сиромашни грађани, који нису у стању да ангажују адвоката, у суштини, немају избора тако да је медијација за њих једина прихватљива опција. С друге стране, приликом упућивања странака на медијацију, државни суд се често руководи економским статусом странака тако да се на медијацију упућују сиромашни грађани како би се смањили трошкови.

Споразум који настаје као резултат успешне медијације није принудно извршив јер се ради о вансудском поравнању, што је један од главних недостатака овог метода решавања спорова. Значај овог недостатка није тако велики како на први поглед изгледа, с обзиром да је постигнути споразум у интересу обеју страна и стране га најчешће извршавају. С друге стране, споразум, садржи по правилу,

договор учесника у погледу начина праћења и реализације споразума, при чему се надзор над његовим извршавањем редовно поверава медијатору.²⁴ Кад се медијација спроводи у току судског поступка, споразум, може бити “заоденут” у форму судског поравнања, ако суд, након што оцени да је он у складу са јавним поретком, засведочи садржину споразума судским записником и странке потпишу овај записник.²⁵ За случај да је дошло до склапања судског поравнања, суд дефинитивно обуставља поступак јер више не постоји правозаштитни захтев о коме би суд одлучивао.

III РЕЗУЛТАТИ ИСТРАЖИВАЊА

1. Предмет и циљ истраживања

С обзиром на то да је медијација данас веома заступљена у свету и да се њен утицај може уочити у свим сферама друштва, желеле смо да истражимо колико је медијација заступљена на подручју града Ниша, каква су искуства медијатора, како медијатори сагледавају потенцијале и предности медијације и њен дањи затвој. Истовремено, истраживањем смо желеле да сазнамо да ли су и у којој мери грађанке/грађани нашег града упознати са медијацијом и њеним предностима, да ли су имали искуства са медијацијом и да ли би медијација за њих била прихватљив метода за решавање спорова.

Као инструмент за истраживање одабрале смо анкетање, сматрајући да је најпогоднији начин за прикупљање података. Уз помоћ менорке, припремиле смо две анкете: прва намењена професионалцима са листе медијатора Општинског суда у Нишу, а друга намењена грађанкама/нима.

Анкетање је спроведено у периоду од 8. априла до 8. маја 2008. године. док је анкетни упутник намењен грађанкама/грађанима попунило 100 особа.

²⁴ Ibid. стр. 40.

²⁵ Чл. 16. ст. 4. и 6. Закона о посредовању (медијацији).

2. Резултати истраживања

2.1. Резултати анкетирања медијатора

2.1.1. Општи подаци о испитаницима

Анкетни упитник намењен медијаторима попунило је седам медијатора. Сви анкетирани медијатори су особе женског пола, старости од 38 до 59 година. Посао медијатора обављају у просеку од 1 до 2 године, и то на подручју града Ниша.

2.1.2. Ставови о медијацији

Медијатори су категорични у ставу да је медијација добар метод за решавање спорова (6 од 7 медијатора је заузело такав став). Према њиховом искуству, медијација је најзаступљенија у грађанскоправној области.

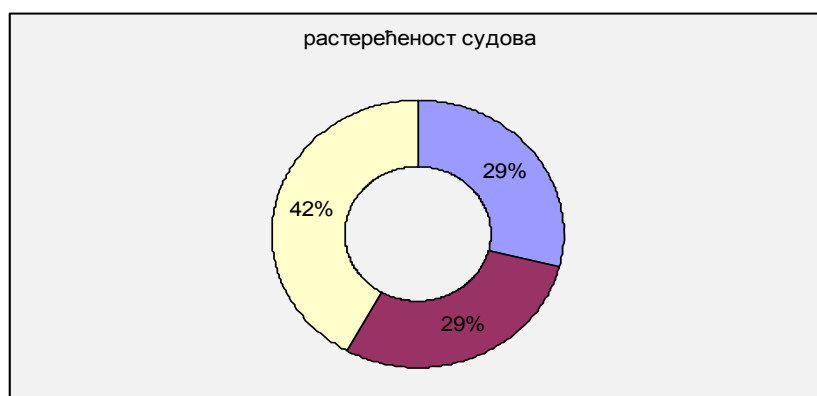
Медијатори нису присталице обавезне медијације. На питање: „Да ли сматрате да је потребно увођење обавезне медијације за неке врсте спорова“, само су два медијатора потврдно одговорила. Према њиховом мишљењу, било би пожељно увести обавезну медијацију код спорова мале вредности, имовинских спорова и код поделе брачне тековине.

Мишљења медијатора о ефикасности медијације нису уједначена; већина медијатора није сигурна да ли је медијација допринела ефикаснијем решавању спорова, док нешто мало мањи број њих категоричан је у тврђењу да је допринела ефикасном решавању спорова (Графикон 1).



Графикон 1. – Ефикасност медијације

Кад је реч о доприносу медијације растерећењу судова, 29% медијатора сматра да медијација доприноси растерећењу судова, 42% њих није сигурно да ли медијација има овакав ефекат, док преосталих 29% сматра да она уопште не доприноси растерећењу уопште (Графикон 2.)



Графикон 2. – Растерећеност судова

Према искуству медијатора, највећи број медијација спроведен је на предлог суда. Такође, испитаници сматрају да је већина стране у спору задовољно резултатом постигнутим медијацијом.

Медијатори имају неподељен став да степен примене медијације није задовољавајући, али нису сигурни да ли је уочен напредак од увођења медијације до данас.

У настојању да сазнамо како оцењују нормативни оквир медијације, медијаторима смо поставили питање „Да ли сматрате да је медијација у нашем систему регулисана на адекватан начин?“. Само један од осам медијатора одговорио је потврдно на постављено питање, троје је дало негативан одговор, а остало троје сматра да није у потпуности регулисана адекватно. Већина медијатора сматра да је потребно извршити измене и допуне Закона о медијацији. По мишљењу медијатора, требало би одредити посебне просторије где би се медијација одвијала, предвидети адекватне накнаде за рад медијатора, предвидети обавезно вођење медијације за одређене врсте спорова. Поједини медијатори сматрају да би поступак медијације требало да воде лица која нису судије.

Већина медијатора сматра да су довољно обучени за спровођење поступка медијације и да им је у вођењу поступка доста помогло правничко знање. Медијатори су спремни да унапређују следеће медијаторске вештине: стрпљивост, начин преговарања, психоанализу парничне странке, комуникације и вештину управљања поступком.

На питање „Да ли би странама требало омогућити да саме бирају медијатора“, медијатори су неподељени у мишљењу би странама требало пружити ову могућност. Већина медијатора сматра да би медијацију требало развијати као посебну професију јер медијација има перспективу у Републици Србији и да се досада позитивно одражавала на буџет РС.

Медијатори су били веома инвентивни у предлагању мера које треба предузети како би медијација имала ширу примену: „Популаризација преко средстава јавног информисања“; „Већи публицитет и обавезност, правна заштита у смислу извршења код постигнутих споразума“; „Потребно је јавност стално обавештавати и упознавати са предностима и самом суштином медијације“; „Едукација судија и адвоката који упућују странке на медијацију, ради бољег упознавања странака са поступком, јер странке долазе потпуно неупућене“.

Медијаторе смо позвали да изнесу своје коментаре и предлоге. Два медијатора су се овом позиву одазвала, наводећи следеће: „Организовати бољу промоцију поступка посредовања и анимирати стране да се Центру за медијацију обраћају пре покретања судског поступка“; „Медијација се мора одвијати у потпуно одвојеној просторији“. „Законом се мора увести обавезност за одређене врсте спорова.“ „Медијатор мора да буде мотивисан за обављање овог веома тешког посла.“ „Медијација је за медијатора тежи посао од судијског, с обзиром на сам значај и појам медијације, где треба довести странке у ситуацију да разговарају и дођу до решења.“

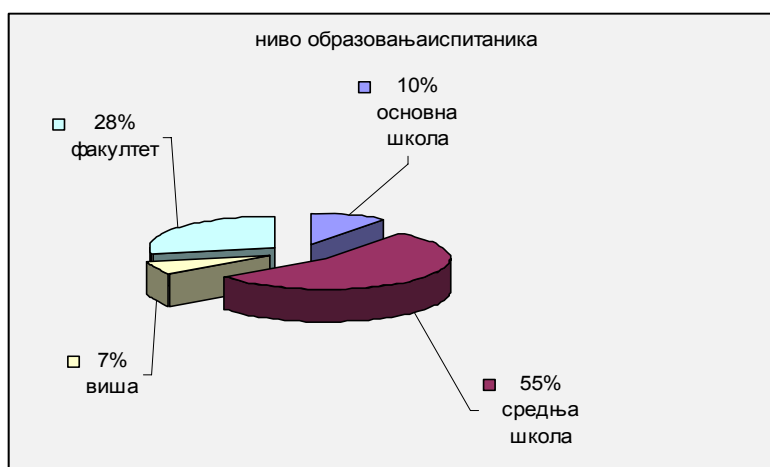
3.1. Резултати анкетирања грађана

Анкетни упитник попунило је 100 случајно изабраних грађана.

3.1.1. Општи подаци о испитаницима

Испитаници су старости од 18-75 година, различитог су нивоа образовања, различитог пола и професије.

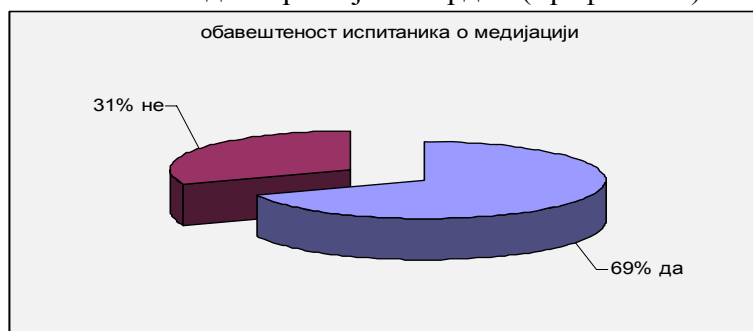
Структура нивоа образовања приказана је у Графикону 3.



Графикон 3. – Ниво образовања испитаника

3.1.2. Ставови испитаника

У настојању да сазнамо колико су грађани Ниша упознати са медијацијом, најпре смо их питали: „Да ли сте чули за медијацију?“. Већина испитаника одговорила је потврдно (Графикон 4).



Графикон 4. – Обавештеност испитаника о медијацији

На основу резултата истраживања, може се закључити да грађани Ниша имају основна знања о медијацији – 63% испитаника зна је да је посредовање (медијација) један од начина за мирно решавање спорова, мада 62% њих није упознато са тим да је медијација регулисана законом (Графикон 5).



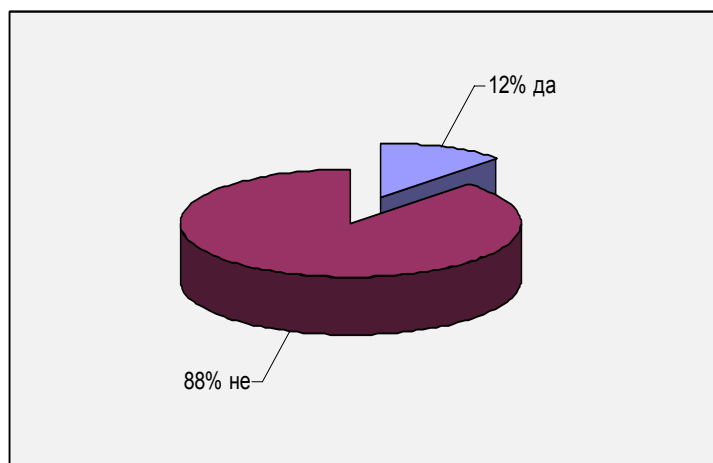
Графикон 5. – Законска регулатива

Испитаницима је углавном познато да је медијација добровољна и да искључиво зависи од воље страна у спору (59%), као и то да је јавност у поступку медијације искључена (58%). Ипак, највећи број испитаника (76%) не зна колико овај поступак може да траје.

Испитаници имају тачну представу о томе каква је улога медијатора, наводећи да медијатори посредују и мире стране у спору. На питање „Ко би, по Вашем мишљењу, могао да врши улогу медијатора?, испитаници су понудили широку лепену одговора: „свако“, „судија“, „адвокат“, „правник“, „социолог“, „психолог“, „мировно веће грађана“, „суд правде“, „сваки пунолетни грађанин“, „специјално обучено лице“, „свако ко има урођен дар за то“, „пријатељ“, „рођак“ и др.

Према резултату анкетања, медијација још увек нема ширу примену јер огромна већина испитаника (93%) не познаје никог ко је свој спор решио путем медијације, а само је 12% испитаника

имало лично искуства са медијацијом, док остали нису користили медијацију за решавање својих спорова (Графикон 6).



Графикон 6. – Лична искуства грађана са медијацијом

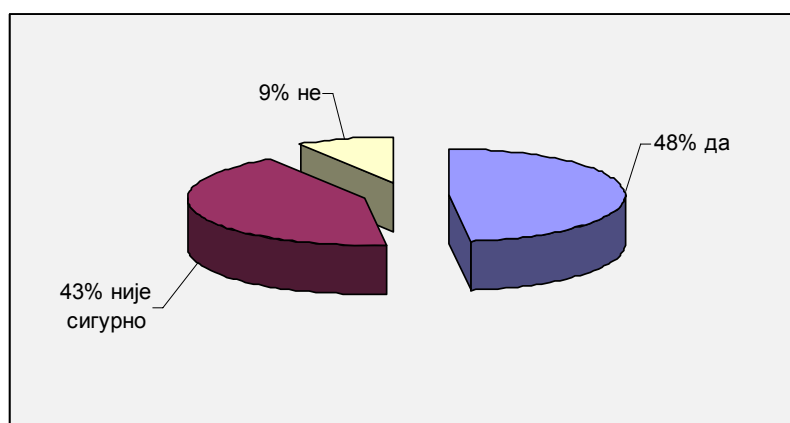
Судећи по одговорима, грађани Ниша нису најбоље информисани о томе да су услуге медијације доступне грађанима Ниша. На питање „Да ли сте чули да се медијација спроводи у Нишу?“, мање од половине испитаника (43%) одговорило је да им је ова чињеница позната.

Испитанике који су имали искуства са судским начином решавања спорова замолили смо да идентификују основне мане овог начина решавања спорова. Судећи по њиховим одговорима, судски начин решавања спорова препун је мана: спорост, корупција, високи трошкови, одуговлачење поступка, нестручност, пристрасност, недоследност, неефикасност, незаинтересованост судија као и њихова велика преоптерећеност, лоши закони, застарелост правосудног система, накарадност, плиткост, алќавост...

Охрабрује чињеница да би се испитаници радо определили за медијацију као метод за решење спора. На питање „Ако будете у прилици да бирате између медијације и парнице, да ли бисте се определили за медијацију?“, чак 64% испитаника одговорило је потврдно. При томе, чак 86% испитаника сматра да би медијација допринела уштеди њиховог времена и новца.

Највећи број испитаника (80%) сматра да медијација није довољно позната људима, а судећи по одговорима, испитаници су жељни информација о медијацији – чак 86% испитаника желели би да знају више о медијацији.

Испитаници су углавном оптимисти кад је у питању будућност медијације у Србији – 47% испитаника изричито су у ставу да медијација има будућност у Републици Србији, 43% није сасвим сигурно у тачност ове прогнозе, док је само 9% категорично у тврђењу да медијација нема будућност у Србији (Графикон 7).



Графикон 7. – Будућност медијације у Србији

Испитаници су пружили инспиративне коментаре и прелоге. Наводимо најзанимљивије:

„Мислим да би медијација требало да буде више заступљена у Србији и да грађани буду више информисани о томе.“

„То је за цивилизоване земље, а ми смо далеко од тога.“

„Као дипломирани правник...присутствовала сам медијацији. Између парнице и медијације бирам медијацију јер сам се лично уверила да се тада лакше дође до решења проблема.“

„Сматрам да је медијација (посредништво) будућност правног система како у Републици Србији, тако и у свету, тако ће се растеретити судови, а исто мислим и постигнути већа правичност! Похвалила бих студенте Правног факултета у Нишу, који су сачинили ову анкету и покренули питање информисаности

грађана у Нишу о медијацији, како би се више и боље (или уопште) информисали о медијацији.“

„Не знам довољно о медијацији, као и велика већина становника земље Србије . Радите на томе.“

„Медијација ће заживети тек када буде изричита обавеза.“

„Медијација је много бољи, ефикаснији, јефтинији, кориснији начин за решавање спорова, али требало би много више писати и причати о томе како би у пракси била присутнија и како би се људи, стране у спору одлучиле за ту солуцију.“

„Упознат сам са медијацијом због тога што је моја супруга као приправница адвокатске канцеларије присуствовала једном оваквом начину решавања спора . Поздрављам медијацију и дајем примат у односу на парницу.“

„Било би пожељно да на територији града Ниша буде већи број медијатора.“

„Свиђа ми се оваква врста анкетања, студенти су дали свој допринос, ангажовали се и мислим да треба да послуже као добар пример осталим студентима да се свако ангажују. Добра идеја студената и професора.“

III ЗАКЉУЧАК

Медијација је један од алтернативних метода за мирно решавање спорова чија примена омогућава да стране у спору приступе преговарању из посредовање треће неутралне стране са циљем да заједнички пронађу споразумно и обострано прихватљиво решење, које неће значити ни победу ни губитак једне стране, већ њихов обострани добитак.

Компаративна истраживања показују да је последњих година медијација фаворизована и да у многим земљама доживљава праву експанзију. Примена медијације растеређује судове и доприноси бржем, ефикаснијем, делотворнијем и јефтинијем решавању спорова. Она, такође, доприноси развоју добрих односа међу људима, едукује људе да преговарају и предупреду настанак сукоба. Када стране седну за преговарачки сто, оне покушавају да пронађу обострано прихватљиво решење, међусобно се уважавају и поступају цивилизовано, остављајући по страни осећање поноса и неодступање од властитих ставова.

Медијација је механизам решавања спорова који у Србији тек треба да заживи. За ширу примену медијације потребно је да људи буду што боље информисани о суштини медијације, као и о предностима мирног решавања спорова путем преговарања. Потребно је, такође, унапредити правни оквир медијације како би се створио повољан нормативни амбијент у којем би сви потенцијали медијације били у потпуности искоришћени.

Литература:

1. Гордана Станковић, *Грађанско процесно право*, Ниш, 2007.
2. Драгана Попадић, Дијана Плут, Тинде Ковач –Церовић, *Социјални конфликти*, Група мост: Центар за антиратну акцију, Београд, 1996.
3. Лепосава Карамарковић, *Поравнање и медијација*, Факултет за пословно право, Београд, 2004.
4. Laurie.S. *Conflict Diagnosis and Alternative Dispute Resolution /Upper Saddle River: Pearson Prentice Hall, 2004.*
5. Liebmann, M.. *Mediation in Context*, Jessica Kingsley Publishers, London and Philadelphia, 2000, p. 10,
6. Љубица Милутиновић, *Приручник за обуку посредника*, Министарство правде РС, Београд, 2007.
7. Moore, C. W., *The Mediation Process*, 3rd Edition, Jossey-Bass, San Francisco, 2003, pp. 21-33:
8. Невена Петрушић, *Медијација као метод решавања правних спорова*, Темида, часопис о виктимизацији, људским правима и роду, 2/2004.
9. Невена Петрушић, *Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије*, Зборник радова „Функционисање правног система РС“, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2006.
10. Тамара-Цамоња-Игњатовић, Невенка Жегарац, *Медијација: концепти и контексти*, Центар за примењену психологију, Београд, 2006.

Прилог 2.
Студентско истраживање
**„Медијација на територији града Ниша -
ставови грађана и искуства професионалаца“**

АНКЕТНИ ЛИСТ

Поштована/ни,

Студенти Правног факултета у Нишу спроводе истраживање „Медијација на територији града Ниша – ставови грађана и искуства професионалаца“. Пред Вама се налази анкетни упитник који ће нам омогућити да стекнемо увид у Вашу медијаторску искуства и ставове у погледу даљег развоја медијације у Србији.

Молимо Вас да попуните анкетни упитник и тиме допринесете реализацији истраживања. Унапред хвала на искреним одговорима, уложеном времену и труду.

Лични подаци

Пол:

а) мушки

б) женски

Године старости: _____

Занимање: _____

Искуства у примени медијације

1. Колико дуго радите као медијатор?

2. Да ли је медијација добар метод за решавање спорова?

а) да

б) не

в) делимично

3. У којој правној области је медијација најзаступљенија?

4. Да ли сматрате да је за неке врсте спорова потребно увођење обавезне медијације?

- а) да
- б) не
- в) нисам сигуран/на

5. Ако је одговор да, наведите за које?

6. Да ли је медијација допринела ефикаснијем решавању спорова?

- а) да
- б) не
- в) нисам сигуран/на

7. Да ли је медијација допринела растерећењу судова?

- а) да
- б) не
- в) нисам сигуран/на

8. С обзиром на Ваше искуство, у већини случајева:

- а) суд предлаже странкама медијацију
- б) странке, односно њихови адвокати предлажу медијацију

9. Да ли стране биле задовољне медијацијом?

- а) већина је задовољна
- б) већина је незадовољна
- в) не знам

10. Да ли сте степен примене медијације задовољавајући?

- а) да
- б) не
- в) делимично

*МЕДИЈАЦИЈА НА ТЕРИТОРИЈИ ГРАДА НИША –
СТАВОВИ ГРАЂАНА И ИСКУСТВА ПРОФЕСИОНАЛАЦА*

11. Да ли је од увођења медијације до данас уочен напредак?
а) да
б) не
в) нисам сигуран/на
12. Да ли сматрате да је медијација у нашем систему регулисана на адекватан начин?
а) да
б) не
в) делимично
13. Да ли је потребно извршити измене и допуне законских прописа о медијацији?
а) да
б) не
в) нисам сигуран/на
14. Ако је одговор на предходно питање „да“, шта би требало изменити?

15. Да ли су медијатори довољно обучени за медијацију?
а) да
б) не
в) нисам сигуран/на
16. Да ли Вам правничка знања помажу да успешно водите медијацију?
а) да
б) не
в) нисам сигуран/на

17. Коју бисте од својих медијаторских вештина волели да унапредите?

18. Да ли су законски услови које треба да испуњава медијатор адекватни?

- а) да
- б) не
- в) нисам сигуран/на

19. Да ли би странама требало омогућити да саме бирају медијатора?

- а) да
- б) не
- в) нисам сигуран/на

20. Да ли сматрате да се поступак медијације позитивно одражава на буџет Републике Србије?

21. Да ли сматрате да медијација, као начин мирног решавања спорова, има перспективу у Републици Србији?

- а) да
- б) не
- в) нисам сигуран/на

22. Да ли сматрате да би медијација требало да се развија као посебна професија?

- а) да
- б) не
- в) нисам сигуран/а

*МЕДИЈАЦИЈА НА ТЕРИТОРИЈИ ГРАДА НИША –
СТАВОВИ ГРАЂАНА И ИСКУСТВА ПРОФЕСИОНАЛАЦА*

23. Шта би требало предузети како би медијација имала ширу примену?

Овде можете написати своје коментаре и/или предлоге:

Прилог 1.
Студентско истраживање
**„Медијација на територији града Ниша -
ставови грађана и искуства професионалаца“**

АНКЕТНИ ЛИСТ

Поштована/ни,

Студенти Правног факултета у Нишу спроводе истраживање „Медијација на територији града Ниша - ставови грађана и искуства професионалаца“. Пред Вама се налази анкетни упитник који ће нам омогућити да сазнамо колико су грађани са територије града Ниша упознати са поседовањем/медијацијом. Молимо Вас да попуните анкетни упитник и тиме допринесете реализацији истраживања. Унапред хвала на искреним одговорима, уложеном времену и труду.

Лични подаци

Пол: _____ **Године старости:** _____
а) мушки б) женски **Занимање:** _____

Ниво образовања:
а) основна школа б) средња школа в) виша школа г) факултет

Информисаност и ставови о посредовању/медијацији

1. Да ли сте икада били у спору са неким лицем?
а) да
б) не

2. Да ли сте икада посредовали између људи у спору?
а) да
б) не

*МЕДИЈАЦИЈА НА ТЕРИТОРИЈИ ГРАДА НИША –
СТАВОВИ ГРАЂАНА И ИСКУСТВА ПРОФЕСИОНАЛАЦА*

3. Да ли је у решавању неког Вашег спора била укључена нека особа као посредник?

- а) да
- б) не

4. Да ли сте икада били странка пред судом (као тужилац или тужени)?

- а) да
- б) не

5. Шта су, по Вашем мишљењу, основне мане судског решавања спорова?

6. Да ли сте присталица „мирног начина решавања спорова“?

- а) да
- б) не
- в) нисам сигуран/а

7. Да ли сте чули за „посредовање/медијацију“?

- а) да
- б) не

8. Да ли знате да је „посредовање/медијација“ један од начина за мирно решавање спорова?

- а) да
- б) не

9. Да ли знате да је у нашем праву медијација регулисана законом?

- а) да
- б) не

10. Колико поступак медијације може да траје?

- а) до 5 година
- б) до 30 дана
- в) не знам

11. Да ли знате да је медијација добровољна и да искључиво зависи од воље страна које се налазе у спору?

- а) да
- б) не

12. Да ли знате да је у поступку медијације јавност искључена и да се поступак тиче само страна које се налазе у спору?

- а) да
- б) не

13. Да ли медијација доприноси уштеди вашег времена и новца?

- а) да
- б) не

14. Наведите у чему се, по Вашем мишљењу, састоји улога посредника/медијатора?

15. Ко би, по Вашем мишљењу, могао да врши улогу медијатора?

16. Да ли познајете неког ко је свој спор решио путем медијације?

- а) да
- б) не

17. Да ли сте Ви користили медијацију за решавање неког свог спора?

- а) да
- б) не

**БИБЛИОГРАФИЈА МОНОГРАФСКИХ И СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ¹**

МОНОГРАФСКЕ ПУБЛИКАЦИЈЕ

1. ДЕСЕТ ГОДИНА РАДА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ - 1960-1970, Ниш, 1970, 167 стр. уредник: Данило Ж. Марковић
2. Крстић, Божидар, ШИЗОФРЕНИЈА 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, Правни факултет, Центар за публикације, 1998, 318 стр.
11. Митровић, Љубиша, ДРУШТВЕНЕ ПРОМЕНЕ И АКТЕРИ, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, 340 стр.
12. Стојановић, Драган, ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ПОСЛАНИКА – на примерима Француске, Аустрије, Немачке и Југославије, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, 346 стр.
13. Лазић, Мирослав, ЛИЧНЕ СЛУЖБЕНОСТИ, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2000, 214 стр.
14. Ћирић, Александар, Цветковић, Предраг, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО – СТРУЧНИ ЕСЕЈИ, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, 484 стр.
15. Милановић, Тихомир, Ж., ПРАВО У СУДСКОЈ ПРАКСИ, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2001, 143 стр.
16. Јовановић, Мила, Старо римско *Ius Civile*. Књ. 1, *Leges regiae*, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2002, 220 стр.
17. Николић, Драган, ВУКОВА ДЕЛА КАО ИЗВОР ЗА ИСТОРИЈУ ОБНАВЉАЊА СРПСКЕ ДРЖАВЕ, Ниш, Центар за публикације Правног

¹ Библиографске јединице су поређане хронолошки, а у оквиру сваке године дат је азбучни редослед аутора или наслова публикација где нема аутора.

- факултета, 2004., 75 стр.
18. Живковић, Мирко, ЕВОЛУЦИЈА ИДЕЈА О РЕШАВАЊУ СУКОБА ЗАКОНА, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004., 84. стр.
 19. Ђорђевић, Мирослав, ОСЛОБОДИЛАЧКИ РАТ СРПСКИХ УСТАНИКА: 1804-1806, Београд, Војноиздавачки завод, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, стр. 447
 20. Ђурђић, Војислав, Ранђеловић, Небојша, Илић, Горан, СРПСКО ДРЖАВНО ТУЖИЛАШТВО 1804-2004, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2004, 131. стр.
 21. Анђелковић, Милева, Јовашевић, Драган, ИЗБЕГАВАЊЕ ПЛАЋАЊА ПОРЕЗА – фискални и кривично-правни аспект, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 246
 22. Пејић, Ирена, ПАРЛАМЕНТАРНО ПРАВО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 340.
 23. Голубовић, Срђан, ЕВРОПСКА МОНЕТАРНА УНИЈА: ИНСТИТУЦИОНАЛНИ АСПЕКТИ, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 191
 24. Јовановић, Мила, КОМЕНТАР СТАРОГ РИМСКОГ IUS CIVILE: Књ. 2, Закон XII таблица, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 461
 25. Кнежевић, Саша, КРИВИЧНИ ПОСТУПАК ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 97
 26. Јовашевић, Драган, НУЖНА ОДБРАНА И КРАЊА НУЖДА, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, 264. стр.
 27. Константиновић-Вилић, Слободанка, Костић, Миомира, Миладиновић, Душица, ПРАВО НА ПРАВНУ ПОМОЋ И КВАЛИТЕТ ПРАВНЕ ПОМОЋИ ПРУЖЕНЕ ГРАЂАНИМА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ И ПОСТУПКУ ИЗДРЖАВАЊА КАЗНЕ, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 188
 28. Кнежевић, Саша, ЗАШТИТА ЉУДСКИХ ПРАВА ОКРИВЉЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 239
 29. ПОВЕРЕЊЕ ГРАЂАНА/ГРАЂАНКИ НИША У ИНСТИТУЦИЈУ СУДСТВА, Ниш, Правни факултет у Нишу, Филозофски факултет у Нишу, 2008, стр. 98
 30. Јовашевић, Драган, КРИВИЧНОПРАВНА ЗАШТИТА ИСПРАВА, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 239
 31. Јовашевић, Драган, СИСТЕМ ЕКОЛОШКИХ ДЕЛИКАТА - Еколошко казнено право, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 369
 32. Стојановић, Наташа, НАСЛЕДНИЧКА ЗАЈЕДНИЦА, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 223
 33. Џејмс Тредвел, ПРИРУЧНИК ЗА КРИМИНОЛОГИЈУ - ВЕШТИНЕ УЧЕЊА, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 49

УЏБЕНИЦИ

34. Живковић, Мирко, ФРАНЦУСКИ ЈЕЗИК ЗА СТУДЕНТЕ ПРАВА, Ниш, 1993, 249 стр.
35. Ковачевић-Куштримовић, Радмила, УВОД У ГРАЂАНСКО ПРАВО - ОПШТИ ДЕО, 3. изд., Ниш, 1997, 306 стр.
36. Ђорђевић, Владислав, НАСЛЕДНО ПРАВО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1997, 420 стр.
37. Николић, Драган, ФРАГМЕНТИ ПРАВНЕ ИСТОРИЈЕ, 2. измењено и допуњено изд., Ниш, 1997. – 321, LXV стр.
38. Станковић, Гордана, ГРАЂАНСКО ПРОЦЕСНО ПРАВО, 4. изд., Ниш, 1998, 690 стр.
39. Божић, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА, 2. изд., Ниш, 1998, 479 стр.
40. Анђелковић, Милева, ПОРЕСКО ПРАВО, Ниш, 1999, 333 стр.
41. Димитријевић, Момчило, Симић, Миролуб, УВОД У ПРАВО, Ниш, 1999, 394 стр.
42. Ђорђевић, Мирослав, Стојичић, Слободанка, НАЦИОНАЛНА ИСТОРИЈА ДРЖАВЕ И ПРАВА, 1999, 247 стр.
43. Митровић, Љубиша, ОПШТА СОЦИОЛОГИЈА – предмет, метод и теорије, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, 296 стр.
44. Стојановић, Драган, УСТАВНО ПРАВО, Књига 1, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 1999, 270 стр.
45. Јовановић, Љубиша, КРИВИЧНО ПРАВО – ОПШТИ ДЕО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2000, VI, 576 стр.
46. Јовановић, Љубиша, Ђурђић, Војислав, Јовашевић, Драган, КРИВИЧНО ПРАВО – ПОСЕБНИ ДЕО, Ниш, 2000, 587 стр.
47. Миленовић, Дара, ПОСЛОВНО ПРАВО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2001, 606 стр.
48. Константиновић-Вилић, Слободанка, Ристановић, Весна, КРИМИНОЛОГИЈА, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, 420 стр.
49. Миладиновић, Зоран, ПРАКТИКУМ ЗА ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ И АУТОРСКО ПРАВО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2003, стр. 650
50. Стојановић, Наташа, ПРАКТИКУМ ЗА НАСЛЕДНО ПРАВО (ПОМОЋНИ УЏБЕНИК), Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2004., стр. 372
51. Ђуровић, Радован, Ђирић, Александар, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО, ОПШТИ ДЕО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2005, 320 стр.
52. Ђирић, Александар, Ђуровић, Радован, МЕЂУНАРОДНО ТРГОВИНСКО ПРАВО, ПОСЕБНИ ДЕО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2005, 420 стр.
53. Божић, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА, 4. изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 416
54. Ђурђић, Војислав, КРИВИЧНИ ПОСТУПАК СРБИЈЕ, Ниш, Правни

- факултет, Центар за публикациије, 2006, стр. 208
55. Ђурђић, Војислав, КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО – ПОСЕБНИ ДЕО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикациије, 2006, стр. 289
 56. Јанковец, Ивица, Миладиновић, Зоран, ПРАВО ОСИГУРАЊА, Ниш, Центар за публикациије, 2006, стр. 467
 57. Миленовић, Дара, СУБЈЕКТИ ПРИВРЕДНОГ ПРАВА, 3. допуњено и измењено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикациије, 2006, стр. 545
 58. Петровић, Милан, НАУКА О УПРАВЉАЊУ КАО ПРЕТПОСТАВКА УПРАВНЕ ПОЛИТИКЕ, Ниш, Правни факултет, Центар за публикациије, 2006, стр. 400
 59. Стевановић, Чедомир, Ђурђић Војислав, КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО – ОПШТИ ДЕО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикациије, 2006, стр. 390
 60. Миладиновић, Зоран, ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ, Ниш, Правни факултет, Центар за публикациије, 2007, стр. 446
 61. Димитријевић, Предраг, УПРАВНО ПРАВО, Општи део, књ. 1., Ниш, Правни факултет, Центар за публикациије, 2008, стр. 311
 62. Димитријевић, Предраг, УПРАВНО ПРАВО, Посебни део, књ. 2., Ниш, Правни факултет, Центар за публикациије, 2008, стр. 315
 63. Анђелковић, Милева, ЈАВНЕ ФИНАНСИЈЕ И ФИНАНСИЈСКО ПРАВО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикациије, 2009, стр. 386. стр.
 64. Анђелковић, Милева, Димитријевић, Марина, ПОРЕСКО ПРАВО СРБИЈЕ, Ниш, Правни факултет, Центар за публикациије, 2009, стр. 395. стр.
 65. Божић, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА, Ниш, Правни факултет, Центар за публикациије, 2009, стр. 362

ЗБОРНИЦИ

66. 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.
67. ЗАШТИТА ЧОВЕКОВЕ СРЕДИНЕ, 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
68. 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
69. 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
70. ДВЕСТОТА ГОДИШЊИЦА ФРАНЦУСКЕ РЕВОЛУЦИЈЕ (1789-1989), сепарат из Зборника, бр. 29-1989, Ниш, 1989, 84. стр. уредник: Душан Р. Паравина

71. 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
72. РАД И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИХАИЛА МИТИЋА, Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1994, 89 стр. уредник: Гордана Станковић
73. 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
74. ЖИВОТ И ДЕЛО ПРОФ. ДР МИЛИВОЈА МАРКОВИЋА (1908-1986), Зборник објављен у оквиру Општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА – НИШКИ ЦИВИЛИСТИ, Ниш, Институт за правна и друштвена истраживања Правног факултета, 1995, 305 стр. уредник Гордана Станковић
75. 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
76. 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
77. 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
78. БОРИСЛАВ Т. БЛАГОЈЕВИЋ (1911-1986), Објављено у оквиру општег семинара грађанског права СРПСКА ЦИВИЛИСТИКА, Ниш, 1997, 198. стр. уредник: Радмила Ковачевић-Куштримовић
79. 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
80. 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
81. 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
82. 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
83. 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
 84. 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
 85. 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
 86. 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
 87. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 1, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2002, Ниш, 273 стр. уредник: Радмила Ковачевић-Куштримовић
 88. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 2, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2003, Ниш, 482 стр. уредник: Радмила Ковачевић-Куштримовић
 89. ДВАДЕСЕТ ГОДИНА ЗАКОНА О ВАНПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ, 2003, Ниш, 260 стр. уредник: Гордана Станковић ПРАВНИКА, Ниш, 2003, 333 стр.
 90. ПРАКТИЧНО ОБРАЗОВАЊЕ ПРАВНИКА, Ниш, 2003, 333 стр. уредник Мирослав Лазић
 91. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 3, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2004, Ниш, 236 стр. уредник: Радмила Ковачевић-Куштримовић
 92. ГРАЂАНСКА КОДИФИКАЦИЈА, св. 4, Зборник радова насталих у оквиру пројекта "Припреме за доношење јединственог грађанског законика", 2004, Ниш, 205 стр. уредник: Радмила Ковачевић-Куштримовић
 93. РЕНЕСАНСА ФИНАНСИЈА, Зборник радова, 2004, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 156 стр., уредници: Миодраг Јовановић, Милева Анђелковић
 94. 20 ГОДИНА ЗАКОНА О МЕЂУНАРОДНОМ ПРИВАТНОМ ПРАВУ, Зборник радова, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2004, стр. 320, уредник Мирко Живковић
 95. УСТАВНО ПИТАЊЕ У СРБИЈИ: научно саветовање, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2004, стр. 464, уредник Милан Петровић
 96. ЕВРОПСКИ СИСТЕМ ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА: ИСКУСТВА И НОВИ ИЗАЗОВИ, зборник радова са међународног научног скупа одржаног октобра 2003. г. на Правном факултету у Нишу, Центар за публикације

- Правног факултета, Ниш, 2005, стр. 264, уредник: Зоран Радивојевић
97. СРБИЈА 1804-2004, зборник радова са међународног научног скупа одржаног октобра 2004. године на Правном факултету у Нишу, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2005, стр. 481, уредник уредник: Слободанка Стојичић
 98. ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – УСАГЛАШАВАЊЕ СА ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ, зборник радова са међународне научне конференције, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2005, уредник: Гордана Станковић
 99. ДВЕСТОТИНЕ ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА – УТИЦАЈ ФРАНЦУСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА НА СРПСКО ПРАВО, зборник радова, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2005, стр. 337, уредник Гордана Станковић
 100. НОВИНЕ У ПОРОДИЧНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ, зборник радова са научне конференције одржане на Правном факултету у Нишу априла 2006, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 280
 101. ФУНКЦИОНИСАЊЕ ПРАВНОГ СИСТЕМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ, зборник радова са научне конференције одржане на Правном факултету у Нишу маја 2006, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 643
 102. ХАРМОНИЗАЦИЈА СТЕЧАЈНОГ ПРОЦЕСНОГ ПРАВА И НОВИ ЗАКОН О СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ, зборник радова, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2006, стр. 272, уредник Гордана Станковић
 103. ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ – ИНСТРУМЕНТИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈУ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ, тематски зборник радова у оквиру пројекта ПРАВО НА ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2007, уредник Невена Петрушић
 104. ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ – ИНСТРУМЕНТИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈУ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ, књ. 2, тематски зборник радова у оквиру пројекта ПРАВО НА ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2007, уредник Невена Петрушић
 105. АКТУЕЛНА ПИТАЊА ГРАЂАНСКЕ КОДИФИКАЦИЈЕ, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2008, уредник Радмила Ковачевић-Куштримовић
 106. УСТАВНЕ И МЕЂУНАРОДНОПРАВНЕ ГАРАНЦИЈЕ ЉУДСКИХ ПРАВА, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2008, уредник Зоран Радивојевић
 107. ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ – ИНСТРУМЕНТИ ЗА ИМПЛЕМЕНТАЦИЈУ ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА У ПРАВНИ СИСТЕМ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ, књ. 4, тематски зборник радова у оквиру пројекта ПРАВО НА ПРИСТУП ПРАВОСУЂУ, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2008, уредник Невена Петрушић
 108. ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - СТАЊЕ И

- ПЕРСПЕКТИВЕ, Св. 2, Центар за публикациије Правног факултета, Ниш, 2009, уредници Наташа Стојановић и Срђан Голубовић, Центар за публикациије Правног факултета, Ниш, стр. 748
109. ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ, Св. 1, Центар за публикациије Правног факултета, Ниш, 2009, уредници Наташа Стојановић и Срђан Голубовић, Центар за публикациије Правног факултета, Ниш, стр. 614
110. ЗАКОНОДАВНИ И ИНСТИТУЦИОНАЛНИ ОКВИР НЕЗАВИСНОГ СУДСТВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ, зборник радова са округлог стола одржаног 29. маја 2009. године на Правном факултету у Нишу, Центар за публикациије Правног факултета, Ниш, и Конрад Аденауер, 2009, уредници: Мирослав Лазић, Ирена Пејић

СЕРИЈСКЕ ПУБЛИКАЦИЈЕ

111. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 1/1962.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
112. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 2/1963.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
113. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 3/1964.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
114. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 4/1965.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
115. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 5/1966.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
116. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 6/1967.
уредници: Славољуб Поповић и Петар И. Козић
117. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 7/1968.
уредник: Миодраг Матејић
118. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНО-ЕКОНОМСКОГ ФАКУЛТЕТА 8/1969.
уредник: Миодраг Матејић
119. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 9/1970.
уредници: Петар И. Козић и Врлета Круљ
120. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 10/1971.
уредници: Петар И. Козић и Врлета Круљ
121. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 11/1972.
уредник: Врлета Круљ
122. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 12/1973.
уредник: Славко Марковић
123. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 13/1974.
уредник: Душан Р. Паравина
124. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА ванредан број посвећен новим уставима 14/1974.
уредник: Славко Марковић
125. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, тематски број: ТРИДЕСЕТ

- ГОДИНА ПРАВОСУЂА У СОЦИЈАЛСИТИЧКОЈ ЈУГОСЛАВИЈИ 15/1975.
уредник: Душан Р. Паравина
126. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 16/1976.
уредници: Славољуб Поповић и Момчило Димитријевић
127. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 17/1977.
уредник: Љубиша Јовановић
128. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 18/1978.
уредник: Слободан Миленковић
129. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 19/1979.
уредник: Михаило Митић
130. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 20/1980.
уредник: Михаило Митић
131. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 21/1981.
садржи библиографију радова поводом двадесетогодишњице рада
уредник: Чедомир Стевановић
132. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 22/1982.
уредник: Чедомир Стевановић
133. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 23/1983.
уредник: Димитрије Кулић
134. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 24/1984.
уредник: Мирослав Миљковић
135. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 25/1985.
уредник: Мирослав Миљковић
136. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 26/1986.
уредник: Мирослав Миљковић
137. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 27/1987.
уредник: Славко Марковић
138. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, редовни и тематски број:
УСТАВНЕ ПРОМЕНЕ У СР СРБИЈИ 28/1988.
уредник: Славко Марковић
139. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 29/1989.
уредник: Слободанка Стојичић
140. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 30/1990.
уредник: Слободанка Стојичић
141. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 31/1991.
уредник: Гордана Станковић
142. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 32-33/1992/93.
уредници: Гордана Станковић и Радмила Ковачевић Куштримовић
143. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 34-35/1994/95.
уредник: Драган Станимировић
144. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 36-37/1996/97.
уредник: Војислав Ђурђић
145. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 38-39/1998/99.
уредник: Милорад Рочкомановић

146. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 40-41/2000/01.
уредник: Дара Миленовић
147. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 42/2002.
уредник: Миролуб Симић
148. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 43/2003.
уредник: Мирса Мијачић
149. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 44/2004.
уредник: Мирса Мијачић
150. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 45/2004.
уредник: Мирса Мијачић
151. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 46/2004.
уредник: Мирса Мијачић
152. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 47/2006.
уредник: Милан Петровић
153. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, тематски број: ЈОВАН
СТЕРИЈА ПОПОВИЋ 48/2006.
уредник: Милан Петровић
154. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА, тематски број: Изградња
правног система републике Србије 49/2007.
уредник: Милан Петровић
155. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 50/2007.
уредник: Милан Петровић
156. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 51/2008.
уредник: Радмила Ковачевић-Куштримовић
157. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 52/2008.
уредник: Радмила Ковачевић-Куштримовић

ЗАКОНИ

158. УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ и Уставни закон за спровођење Устава
Републике Србије, поговор Стојановић Драган, Ниш, Правни факултет, Центар
за публикације, 2006, стр. 129

МУЛТИМЕДИЈА И ЕЛЕКТРОНСКА ИЗДАЊА ЗБОРНИКА

159. 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
160. СТВАРАЊЕ УСЛОВА ЗА РАЗВОЈ МОДЕРНОГ ПРАВНОГ И
ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКОГ СИСТЕМА СРБИЈЕ КАО ДЕМОКРАТСКЕ
ДРЖАВЕ, зборник радова, Ниш, Правни факултет, 2005, уредник: Гордана
Станковић