

**Универзитет у Нишу
Правни факултет**

**ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

LIV

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 Анатолий 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 Милорад Рочкомановић ШВАЈЦАРСКИ ПРОПИСИ О НАДЛЕЖНОСТИ ДОМАЋИХ И СТРАНИХ СУДОВА У ОДНОСИМА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА..... 1 <i>SWISS REGULATION ON THE JURISDICTION OF NATIONAL AND FOREIGN COURTS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW RELATIONS</i>	
Проф. др Љубица Николић ПРОЦЕС ЕВРОПСКЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ И ЗАШТИТА ПОТРОШАЧА..... 13 <i>THE EUROPEAN INTEGRATION AND CONSUMER PROTECTION</i>	
Проф. др Сенад Јашаровић ПОЈАМ И УЛОГА СОЦИЈАЛНОГ ПРАВА..... 29 <i>THE CONCEPT AND ROLE OF THE SOCIAL LAW</i>	
Др Горан Обрадовић КОНТРОЛНИ МЕХАНИЗМИ МОР-а..... 45 <i>ILO'S MECHANISMS OF CONTROL</i>	
Др Видоје Спасић ДИГИТАЛНИ ВОДЕНИ ЖИГ (WATERMARK) У ФУНКЦИЈИ ЗАШТИТЕ ДИГИТАЛНОГ САДРЖАЈА 59 <i>DIGITAL WATERMARKING IN A FUNCTION OF DIGITAL CONTENT'S PROTECTION</i>	
Др Дејан Јанићијевић АРБИТРАЖНИ СПОРАЗУМ КАО ОСНОВ АРБИТРАЖНОГ РЕШАВАЊА ВИШЕСТРАНИХ И КОМПЛЕКСНИХ СПОРОВА 81 <i>ARBITRATION AGREEMENT AS A FOUNDATION FOR RESOLVING COMPLEX AND MULTIPARTY DISPUTES</i>	
Др Сузана Медар ПРИМАРНЕ И СЕКУНДАРНЕ НОРМЕ КОД НОРБЕРТА БОБИА 93 <i>PRIMARY AND SECONDARY LEGAL NORMS IN THE OPUS OF NORBERTO BOBBIO</i>	
Др Марко Трајковић ТЕОРИЈСКОПРАВНИ ПРИСТУП ОДРЕЂЕЊУ ПРАВА 109 <i>THEORETICAL AND LEGAL APPROACH TO THE DEFINITION OF LAW</i>	

Др Марија Изњатовић SPONSALIA У РИМСКОМ ПРАВУ <i>SPONSALIA IN THE ROMAN LAW</i>	127
Мр Дејан Вучетић ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ <i>CONCEPT AND FEATURES OF DECENTRALIZATION</i>	157
Мр Јелена Вучковић ПРАВО НА СЛОБОДАН ПРИСТУП ИНФОРМАЦИЈАМА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА <i>RIGHT TO FREE ACCESS TO INFORMATION OF PUBLIC IMPORTANCE</i>	181
Мр Зоран Јовановић УТИЦАЈ НОВОГ ЈАВНОГ МЕНАџМЕНТА НА ФУНКЦИОНИСАЊЕ ОМБУДСМАНСКЕ КОНТРОЛЕ <i>THE INFLUENCE OF NEW PUBLIC MANAGEMENT ON THE FUNCTIONING OF OMBUDSMAN'S CONTROL</i>	203
Др Љубиша Здравковић КРИВИЧНО ДЕЛО РАЗБОЈНИШТВА У КРИМИНАЛИСТИЧКОЈ И СУДСКОЈ ПРАКСИ <i>THE CRIMINAL ACT OF ROBBERY IN CRIMINOLOGY AND CRIMINAL JUSTICE</i>	219
Милош Прица Приказ књиге: Предраг Димитријевић, ПРАВО ИНФОРМАЦИОНЕ ТЕХНОЛОГИЈЕ: ОСНОВИ КОМПЈУТЕРСКОГ ПРАВА.....	245
БИБЛИОГРАФИЈА МОНОГРАФСКИХ И СЕРИЈСКИХ ПУБЛИКАЦИЈА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ	253

Проф. др Милорад Рочкомановић, редовни професор UDK: 341.981(494)
Универзитет у Нишу, Правни факултет

ШВАЈЦАРСКИ ПРОПИСИ О НАДЛЕЖНОСТИ ДОМАЋИХ И СТРАНИХ СУДОВА У ОДНОСИМА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА

Апстракт:

У овом чланку анализирају се прописи швајцарског закона о међународном приватном праву којима се регулише надлежност домаћих судова да одлучују о поднетој тужби, као и основи међународне надлежности страних судова чије одлуке треба признати у овој држави. Аутор констатује да међу критеријумима за поступање (надлежност) швајцарских судова и оних који су руководни за оцену надлежности страног суда, постоји значајна подударност, што може допринети олакшаном признању страних одлука у овој земљи. Ово, такође, представља потврду става да је домаћи законодавац, начелно, прихватио принцип да је надлежност страног суда основана у сваком случају када би и домаћи судови могли прихватити да одлучују о поднетом захтеву да је тужилац одлучио да им се у том циљу обрати.

Одступања од таквог тренда су ретка. Она се појављују код признања страних бракоразводних пресуда, као и оних које су изречене поводом уговорних или деликтних облигација. Без обзира на то што су донете од страног суда по критеријима који важе за утврђивање тзв. директне надлежности, оне се не могу признати у Швајцарској уколико је у моменту подношења захтева (за развод, накнаду штете настале неизвршењем уговорне обавезе или противправним актом починиоца деликта), домицил туженика био у Швајцарској. Аутор критикује строгост оваквих решења и наглашава да, сем у овом случају, постојеће норме швајцарског закона не би требало да представљају препреку за признање одлука српских судова из домена односа међународног приватног права у овој држави.

Кључне речи: Швајцарска, Савезни закон о међународном приватном праву, директна и индиректна судска надлежност.

1. Уводне напомене

1. Материја међународног приватног права у Швајцарској регулисана је Савезним законом о међународном приватном праву из 1987. године. Значајан број његових одредаба чине норме о надлежности домаћих судова да поступају у приватноправним односима са елементом иностраности (тзв. директна судска надлежност). Такође, и норме којим су утврђени критеријуми на бази којих се врши процена судске надлежности других држава у циљу признања и извршења њихових одлука у Швајцарској. (тзв. индиректна судска надлежност). Оба вида надлежности имају утицај на решавање спорних ситуација у међународном приватном праву. Први, због тога што одређивањем круга послова (надлежности) домаћих правосудних и других државних органа, домаћа држава директно поставља правне координате у којим се могу кретати њени судови када се то од њих буде затражило. Други, зато што се постављањем мерила за контролу међународне судске надлежности других држава утиче и на могућност реализације одлука које су изrekli страни судови. Та црта суверености домаће државе најјаче је изражена у случајевима установљавања искључиве судске надлежности домаћих органа: игнорисање домаћих прописа те врсте доводи до немогућности признања страних правноснажних одлука у њој. Овакво стање ствари може имати негативне реперкусије, како на индивидуална права и обавезе учесника односа међународног приватног права, тако и на ширем плану односа међу државама, када се манифестује кроз успоравање међународног правног саобраћаја и ремећење нормалне комуникације између њих.

Зато, у начину на који је домаћи законодавац правно регулисао оба аспекта судске надлежности у међународном приватном праву, можемо препознати какав је став једне државе према могућностима за остваривање субјективних (приватних) права појединца, а такође и према нужности међународне сарадње у овом сегменту правног живота.

2. Швајцарски закон о међународном приватном праву, нема сумње, спада у ред модерних закона, који је, захваљујући својим решењима, утицао на друге државе које су након тога кренуле путем кодификације својих прописа у овој материји.

Избором ове теме желели смо да кроз анализу и поређење његових прописа о тзв. директној и индиректној надлежности у међународном приватном праву, покажемо у којој мери је швајцарски законодавац испољио принципијелан став у регулисању ове значајне области међународног приватног права. Исто тако, и да у светлу његових решења видимо на какав би „пријем“ могле да наиђу одлуке српских судова у случају да их треба признати или извршити у Швајцарској.

2. Тзв. директна надлежност швајцарских судова у Међународном приватном праву

1. Као право и дужност да поступи по поднетој тужби, надлежност швајцарских судова у међународном приватном праву почива на различитим основама. Она примарно зависи од домицила тужене странке, али се, у зависности од предмета на који се односи захтев, може базирати и на боравишту односно држављанству странке (обично тужиоца), месту извршења правне обавезе, месту настанка штете или на околности где је предмет тужбе лоциран. Под одређеним условима она може бити одређена и споразумно у односима у којима је аутономија воље страна регуларно прихваћена као тачка везивања за одређивање меродавног закона.

Тако, рецимо, према чл. 59 Закона домаћи суд надлежан је да одлучује по тужби за развод или раставу ако је домицил туженика био у Швајцарској у време подизање исте, такође и онда када је домицил или боравиште тужиоца странца било у Швајцарској у трајању од најмање једне године пре подизања тужбе. Ако је тужилац швајцарски држављанин, домаћи суд ће такође прихватити надлежност, без обзира на све остале елементе везе случаја са Швајцарском.

2. У оцени критеријума за директну надлежност домаћих судова, треба рећи да је опредељењем за њих, на начин који је изложен, швајцарски законодавац имао на уму да се развод или растава обаве по домаћим прописима кад год је домицил туженог брачног друга био у Швајцарској у време подизања одговарајућег захтева. Проширивањем могућности на страни тужилачке странке да се обрати домаћем суду и онда када у овој држави има само боравиште

(у одређеном трајању), законодавац је још више потенцирао настојање да се спорна ствар реши у оквирима домаћег правног простора. Одредбом закона према којој је за успостављање домаће јурисдикције довољно и само домаће држављанство тужиоца, законодавац ове земље изашао је у сусрет швајцарским држављанима да издејствују развод или раставу у складу са условима које предвиђа *lex fori*. То се нарочито показује корисним када страном праву, које би било надлежно за развод или раставу, уопште не познаје могућност раскида брака или то чини под изразито тешким условима (чл.61 т.2 Закона)¹.

3. За одлучивање поводом захтева за усвојење надлежан је швајцарски орган ако је домицил усвојиоца (или усвојилаца) био у Швајцарској у време подношења истог (чл.75). Међутим, када усвојилац или усвојиоци немају пребивалиште у Швајцарској, или је један од њих швајцарски држављанин, а усвојење није могуће по прописима стране државе њиховог домицила, постоји надлежност правосудних и управних органа државе њиховог порекла (чл.76).

Као што се да приметити, швајцарски законодавац је ставио тежиште судске надлежности у овој области односа у међународном приватном праву на домицил лица које усваја. Овај принцип везивања има апсолутну вредност ако указује на Швајцарску. У том случају и услови за заснивање овог односа регулисани су према *lex fori* (чл.77 ст.1).

4. Тужбе које се тичу односа родитеља и деце, посебно издржавања ових других, подносе се швајцарском суду домицила или редовног боравишта детета, а у случају непостојања истог у Швајцарској, домаћем суду по основу редовног боравишта туженог родитеља (чл.79). Швајцарски судови постају надлежни и онда када нису испуњени услови из претходног члана, ако је било родитељ или дете био швајцарски држављанин у моменту подношења тужбе (чл.80).

Запажамо да је основни принцип надлежности домаћих судова постојање домаћег пребивалишта или редовног боравишта тужиоца (детета), а субсидијарни редовно боравиште туженог (родитеља) и као крајње решење држављанство било које стране у односу. Та-

¹ Таква могућност важи и за страног држављанина који дуже од две године борави у овој држави.

квом одредбом законодавац је несумњиво желео да прошири круг случајева за које домаћи суд може да прихвати надлежност да поступа по тужби².

5. У материји наслеђивања у међународном приватном праву домаћи судови надлежни су ако је последњи домицил оставиоца био у Швајцарској. Ова одредба не важи ако страна држава налажења непокретне заоставштине задржава искључиву надлежност у односу на непокретне ствари на њеној територији (чл.86). Изузетно, постоји надлежност швајцарских судова и управних органа по критеријуму држављанства оставиоца који има домицил у иностранству у моменту смрти, ако органи у држави његовог последњег пребивалишта немају надлежност за расправљање заоставштине по властитом закону (чл.87). Таква надлежност швајцарског суда постоји и онда када је оставилац странац чији је последњи домицил био у иностранству, а део његове заоставштине био је у Швајцарској и страни органи нису надлежни за одлучивање о њој (чл.88).

6. За тужбе које се тичу непокретних добара у Швајцарској искључиво су надлежни домаћи судови по принципу *forum rei sitae* (чл.97). Кад је предмет захтева покретна ствар, надлежност швајцарског суда постоји ако је домицил или редовно боравиште туженог било у Швајцарској, а уколико то не би био случај, ако се те ствари налазе у овој земљи (чл.98).

Анализа цитираних законских одредаба показује бар две ствари. Прво, да је законодавац комбиновао критеријуме судске надлежности који се односе на стварна права поводом покретних ствари. Примарно, он полази од домицила туженика (тзв.општи форум). Но, уколико он није у Швајцарској, довољно је да је туженик ту имао редовно боравиште. Место налажења (покретне) ствари „оживљава“ тек уколико нема услова за реализацију претходне одредбе, а ствар се у одлучно време налази на домаћој територији. Други закључак је да је швајцарски закон до крајњих граница настојао да за своје судске и друге органе резервише надлежност у овој области. То је приметно и приликом утврђивања приоритета редовног бора-

² Уместо захтева за постојање домицила туженог довољно је да постоји његово редовно боравиште у Швајцарској. У крајњој линији биће довољно да је дете или родитељ Швајцарац.

вишта туженика на домаћој територији над местом налажења покретне ствари, мада би по логици у овој области редослед могао да буде обрнут, иако се ради о добрима која немају такав значај за домаћу државу као када су у питању непокретне ствари.

7. Швајцарски судови пребивалишта или редовног боравишта туженика надлежни су за одлучивање по тужбама из уговорних односа (чл.112). Уколико ове одлучне околности указују на неку другу државу, за надлежност домаћег суда довољно је да се спорна уговорна обавеза треба да изврши у Швајцарској (чл.113).

Другачији критеријуми важе, међутим, за тужбе које подносе потрошачи против испоручиоца робе. По избору тужиоца ове тужбе подносе се швајцарском суду ако је домицил или редовно боравиште туженог у Швајцарској. Но, потрошач то може да учини и онда када се његово пребивалиште или редовно боравиште налази у Швајцарској у том моменту. При свему томе, он се не може правноваљано одрећи права на подизање тужбе код овог суда (чл.11).

У закључку о овако конципираној надлежности домаћих судова можемо запазити да је она инспирисана потребом пружања погодности тужиоцу код остваривања накнаде штете коју је овај претрпео испоруком односно продајом робе неодговарајућег квалитета.

8. Надлежност швајцарског суда да одлучује по тужби због причињене штете изаване грађанскоправним деликтом почива на домицилу или редовном боравишту туженика на домаћој територији. Ова тужба, међутим, може бити поднета домаћем суду и онда када је у Швајцарској почињена радња или је ту настала последица исте, под условом да домицил или редовно боравиште туженог није у овој држави (чл.129).

Поред класичних случајева деликтне одговорности, закон прописује посебна правила о судској надлежности за штете које су проузроковане радом нуклеарних постројења или транспортом нуклеарног материјала кроз ову земљу. За прву ситуацију надлежност почива на критеријуму места налажења постројења у Швајцарској. У другом случају, пак, критеријум је домицил или изабрани домицил од стране лица које је било овлашћено да изврши превоз таквог терета преко територије Швајцарске (чл.130).

3. Међународна надлежност страног суда

1. Питање судске надлежности може се поставити и у моменту када се у домаћој држави поднесе захтев за признање и извршење стране судске одлуке. Међународна судска надлежност један је од основних општих услова њиховог признања. Елиминаторних такође, јер одлука донета од стране ненадлежног суда у иностранству не може добити признање у домаћој држави. Независно од начина на који се процењује иста,³ негативно утврђење с тим у вези има за последицу да се домаћи суд државе егзекватуре уопште не упушта у истраживање испуњености других законских услова за то.

2. Генерално узев, швајцарски закон о међународном приватном праву прописује уобичајени правни режим контроле старних судских одлука да би ове могле бити признате у тој држави. По питању надлежности суда који је донео одлуку, да би се надлежност оквалификовала као заснована на закону, неопходно је да је одлуку изрекао суд у држави пребивалишта туженика (чл. 26 т.а). У области имовинских односа, међутим, за то је довољно да је одлуку донео споразумом странака одређени суд, уз напомену да то важи само уколико је споразум о поверавању надлежности изабраном суду пуноважно закључен по швајцарском закону (чл.26 т.б).

3. Проблем тзв.међународне судске надлежности, по правилу, најчешће се појављује код признања страних одлука донетих у материји брачних и породичних односа, као и у односима између родитеља и деце. Вероватно и због тога швајцарски закон садржи врло детаљне прописе управо за признање ове врсте страних одлука.

Поред опште надлежности страног суда, која базира на домицилу или редовном боравишту туженика, међународно надлежан да поступа по тужби за развод или раставу може бити и национални суд једног од супруга (чл.65). Ако се, пак, ради о одлуци која је изречена поводом правне судбине брака између лица од којих ни једно није држављанин стране државе или је само супруг који тужи странац (и за ту страну државу), швајцарски суд егзекватуре сматраће је донетом од надлежног суда ако је у време подизања тужбе тужилац имао домицил или редовно боравиште у држави суда који је донео

³ Више о томе код: М.Станивуковић-М.Живковић: Међународно приватно право, општи део, 2004. Београд, стр. 469-471.

одлуку о растави или разводу брака. Но, потребно је притом да тужени брачни друг није имао домицил у Швајцарској (чл.65 т.2а).

У оцени цитиране законске одредбе треба констатовати да је швајцарски законодавац на овај начин поштрио услове за признање страних судских одлука ове врсте. Можемо се запитати да ли је на тај начин доведен у питање равноправан положај супружника (тужиоца) у погледу права на коришћење тужбе за развод као „лека“ за неуспешан брак.

Овако строга одредба швајцарског права код оцене надлежности страног суда у вези са разводом брака може се разумети једино ако се повеже са одговарајућом колизионом нормом *lex fori* о надлежном праву за развод из чл.61 т.1 закона о међународном приватном праву. Она, наиме, прописује надлежност домаћег закона за развод брака када постоји надлежност швајцарских судова по поднетим тужбама за развод или раставу. Изузетно, ово питање решиће се применом заједничког националног закона лица која се разводе, сем ако по том закону није могућ развод или се то може постићи уз нарочито тешке услове. У том случају надлежан постаје швајцарски закон (чл.61 т.3).

4. Стране одлуке у материји усвојења сматрају се донетим од надлежног страног органа ако је његова надлежност била заснована на пребивалишту или редовном боравишту усвојиоца (брачних другова усвојилаца) у страниој држави (чл.78). Када је реч о оцени стране судске надлежности у односима између родитеља и деце, узима се да она постоји ако је одлуку донео орган надлежан по месту редовног боравка детета или по редовном боравишту туженог родитеља (чл.84).

5. Одлуке, мере и документа која се односе на наслеђивање које је отворено у иностранству, признају се у Швајцарској ако су донете, предузете или сачињене у земљи последњег домицила оставиоца или у држави чије је право по његовом избору одређено за наследни статут, односно ако су признати у једној од ових држава (чл. 96 ст.1 т.а). Када је реч о непокретним добрима, тражи се да су оне изречене или донете у држави у којој се те ствари налазе, односно ако су признате од те државе (чл. 96 т.б).⁴

⁴ И овде се може констатовати тесна повезаност одредба о судској надлежности и меродавном праву за меритум ствари.

6. Стране одлуке које су донете поводом потраживања из облигационог односа извршавају се у овој држави ако су донете од суда државе у којој се налази пребивалиште туженика или његово редовно боравиште, а потраживање се тиче његове актвности (пословања) која се обавља у тој земљи. Осим тога, и онда када је одлука изречена од суда у држави у којој се обавеза извршава, под условом да тужени нема пребивалиште у Швајцарској. (чл.149 ст.1 и 2 т.а)

4. Уместо закључка

1. Поређењем швајцарских прописа о тзв. директној и индиректној судској надлежности долазимо до тога да се у већини случајева критеријуми за једну и другу поклапају. То говори да је швајцарски законодавац показао завидан ниво принципијелности у односу на поштовање јурисдикције страних земаља: признаје се надлежност страног суда сваки пут када би она могла да буде установљена и за швајцарски суд да му се тужилац обратио захтевом. С обзиром на то, у пракси, чини се, не би требало очекивати веће тешкоће код оцене испуњености услова надлежности страног суда у поступку признања стране судске одлуке пред швајцарским судом.

Међутим, ово правило не важи без изузетака. Они су најучљивији када је реч о најчешћем предмету признања - страним судским одлукама које се односе на развод или раставу. Надлежност страних судова и основи на којима је постављена тзв. директна надлежност домаћих судова, често нису у свему подударни. То, међутим, не значи увек и смањену могућност за позитивно решење у поступку процене испуњености захтева о постојању међународне надлежности страног суда.⁵ Изузетно, ако је тужбу за развод брака поднело лице које нема домаће држављанство (државе суда чија је одлука у питању), а у улози туженика било је лице које је имало домицил у Швајцарској у време подизања тужбе, таква одлука не може добити признање у овој држави. Међутим, за швајцарски суд егзе-

⁵ Тако, чл. 65 закона поставља алтернативан захтев Да би се страна бракоразводна пресуда могла признати у Швајцарској., у смислу чл. 65 закона, биће довољно да је донета од суда домицила или редовног боравишта било којег од супружниока односно националног суда једног од њих.

кватуре питање надлежности страног суда постаје небитно ако је туженик прећутно био прихватио надлежност страног суда или је изричито пристао на признање стране судске одлуке у Швајцарској (чл. 65 ст.2, т.а, б, ц).

2. Значајан степен подударности принципа на којима је постављена надлежност швајцарских и страних судова показују и законске одредбе о томе у области односа између родитеља и деце, усвојења и стварних права. Једнако вреди и за материју наследних односа у међународном приватном праву, уз опаску да је швајцарски законодавац направио значајан искорак у односу на општеприхваћена решења о томе у упоредном законодавству, када је прокламовао да ће сматрати да је страна судска одлука донета од надлежног суда у страниј држави и ако је његова надлежност била уговорена. (чл.108, ст.2, т.ц). Тиме се доводи у питање мишљење неких аутора⁶, да швајцарски закон садржи строжије услове за оцену међународне надлежности страних судова, у поређењу са основама тзв. директне надлежности швајцарских судова.

3. Када говоримо о томе шта можемо да очекујемо у овој области у односу на могућност признања српских одлука у Швајцарској, генерално узев мислимо да не треба очекивати веће препреке у том смислу, како због доминације надлежности општег форума, која базира на домицилу односно боравишту туженог на подручју суда који је донео одлуку, тако и будући да у обе државе постоје алтернативни критеријуми који почивају на држављанству једне од страна у односу (по правилу, тужиоца), на месту извршења правне обавезе (уговорни односи), месту налажења ствари, подручју на којем је предузета недозвољена радња или је настала штета као њен резултат (код неуговорних облигација), итд.

4. Проблем, ипак, може настати ако, упркос свему, туженик (брачни друг који се разводи, дужник по уговору) има пребивалиште у Швајцарској у време подизања тужбе пред нашим судом.

Таква строгост швајцарског закона изненађује, јер се односи на надлежност у материји у којој се стране судске одлуке тичу личних (брачних) и облигационих односа, тј. проблематике која, с обзиром на значај односа за њихове субјекте и захтеве савременог

⁶ Види: М.Станивуковићи -М.Живковић, оп.цит., стр. 470.

правног промета, подразумева далеко блажи став и еластичнији приступ регулисања. Она је у колизији и са улогом коју има воља самих страна у мериторном уређивању ових односа у међународном приватном праву (уговори).

Одредба коју имамо на уму (чл.65 ст.2 т.а швајцарског закона) подложна је критици када се зна да тужени супруг и иначе може утицати на судску надлежност, тако што се добровољно подвргао надлежности страног суда, која је заснована подизањем тужбе противне стране, а није било приговора на такав поступак тужиоца, а такође и зато што се може експлицитно сагласити са признањем једне такве одлуке у Швајцарској у смислу чл. 65 ст. 2 т.ц.

У свему осталом анализирана решења швајцарског закона о међународном приватном праву указују на то да је постигнута добра равнотежа између случајева за које је предвиђена надлежност домаћег правосуђа (тзв. директна надлежност) и критеријума за оцену надлежности страних судова приликом признања и извршења страних судских одлука (тзв. индиректна надлежност)

*Prof. Milorad Ročkomanović, LL.D.
Full Professor
Law Faculty, University of Niš*

SWISS REGULATION ON THE JURISDICTION OF NATIONAL AND FOREIGN COURTS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW RELATIONS

Summary

In this article, the author analyzes the legal provisions of the Swiss Private International Law regulating the jurisdiction of national courts to decide on a submitted claim, as well as the grounds for the international jurisdiction of foreign courts whose decisions are to be recognized in Switzerland. The author construes that there is a considerable compliance between the criteria governing the jurisdiction of Swiss national courts and those governing the jurisdiction of a foreign court, which can largely contribute to an easier recognition of foreign court decisions in Switzerland. Moreover, this confirms the standpoint that the national legislator has basically accepted the principle that the jurisdiction of a foreign court is justifiable in any situation when the domestic courts might as well accept to decide on an issue providing that the plaintiff had decided to file the claim with the domestic court.

There are very few departures from such a trend; they usually appear in the recognition of foreign court decision on divorce and in the judgments related to contractual obligations or torts. Regardless of the fact that these foreign court decisions have been brought in compliance with the criteria which are valid for establishing the so-called direct jurisdiction, they cannot be recognized in Switzerland if the defendant's country of domicile at the moment of filing the legal claim (a petition for divorce, a complaint for the compensation of damage incurred either by the non-performance of a contractual obligation or by the commission of an unlawful act by a tortfeasor) is Switzerland. The author criticizes the austerity and rigidity of such legal solutions and points out that (except for the case above) the norms envisaged in the Swiss legislation certainly should not be an obstacle for the recognition of the Serbian courts' decisions related to private international law relations in Switzerland.

Keywords: *Switzerland, Federal Act on Private International Law, direct and indirect court jurisdiction*

Проф. др Љубица Николић, редовни професор
Универзитет у Нишу, Правни факултет UDK: 366.542(497.11:4-672EU)

ПРОЦЕС ЕВРОПСКЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ И ЗАШТИТА ПОТРОШАЧА

Апстракт:

Права и интереси потрошача на домаћем тржишту још увек нису заштићени на одговарајући начин, онако како се то чини у савременим привредама. На домаћем тржишту нуде се и производи који не испуњавају све техничке стандарде и стандарде квалитета, пласирају се производи опасни по живот и здравље људи, као и познати брендови лошијег квалитета у односу на онај на развијеним тржиштима. Домаће потрошаче ваља заштити од лажних реклама и вратити им осећај сигурности и поверења приликом куповине роба. Са интензивирањем процеса европске интеграције Србије, убрзавају се и реформе у свим областима друштвеног и економског живота. У том процесу, и област заштите потрошача доживљава озбиљне реформе, а све у циљу прилагођавања домаћих стандарда, регулативе и институција онима у развијеним привредама.

Кључне речи:

потрошачи, заштита потрошача, европска интеграција, директиве ЕУ, реформа

Рад је резултат истраживања на пројекту „Пристап правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“, бр. 149043Д, који финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

УВОД

Од 2000. године, Србија је укључена у Процес стабилизације и придруживања Европској унији, мада је Споразум о стабилизацији и придруживању (ССП) потписан тек 2008. године. Потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању, формиран је уговорни однос између Србије и Европске уније, чиме је Србија постала држава придружена Европској унији. Овим споразумом Србија се обавезала на постепено усклађивање свога законодавства са правом Европске заједнице. Упоредо са преговорима о овом Споразуму, текао је процес интеграције Србије у Европску унију. Народна Скупштина је октобра 2004. године усвојила Резолуцију о придруживању Европској унији¹, док је Влада, јуна 2005. године, усвојила Националну стратегију Србије за приступање Србије и Црне Горе Европској унији. Овом Стратегијом предвиђене су активности које Република Србија треба да предузме у области друштва, политике и права, како би до 2012. године била спремна да преузме обавезе које проистичу из чланства у Европској унији. Од 2004. године Република Србија сачињава годишње Акционе планове за спровођење Европског партнерства. Те године је започела и са процесом хармонизације свога националног законодавства са комунитарним правом.

Добијање статуса државе кандидата зависи од оцене Европске комисије о спремности Србије да отпочне преговоре о чланству у ЕУ. Досадашњи напори и резултати Србије у процесу европске интеграције нису задовољавајући. Неопходно је озбиљно спровођење Споразума о стабилизацији и придруживању, као и успешно преговарање о приступању ЕУ. Усклађивање домаћег законодавства са правом ЕУ детаљно је регулисано у Националном програму за интеграцију Србије у ЕУ (Национални програм за интеграцију, у даљем тексту НПИ). Део овога програма, односи се на заштиту потрошача. Правила ЕУ веома су прецизна када су у питању стандарди које одређени производи треба да задовоље, уколико су намењени тржишту ЕУ. Прихватањем европских стандарда ствара се могућност пласмана домаћих производа на инострано тржиште,

¹ *Службени гласник РС*, бр. 112/04.

као и боља заштита домаћих потрошача. Постоји велики број упутстава и стандарда ЕУ у овој области, са којима ваља усагласити наш будући Закон о заштити потрошача.

Регулатива у области заштите потрошача

Генерална скупштина Уједињених нација, резолуцијом број 39/248 из 1985. године, утврдила је смернице у области заштите потрошача, којима је подстакла земље чланице на институционално уређење заштите права потрошача. Европске државе, потписнице Римског уговора из 1973. године, донеле су Европску повељу о информисању и заштити потрошача, с дефинисањем основних потрошачких права.

Развијене земље деценијама уназад имају посебне законе о заштити потрошача. У САД овакви закони постоје од 1972. године. На овом тржишту постоји изузетно моћна институција за контролу понашања понуђача роба и услуга, под називом Федерал Траде Цомисион (ФТЦ). У Европи све земље чланице ЕУ више од 20 година имају посебне законе којима је регулисана област заштите потрошача.

Осим прописа ЕУ које непосредно примењују њени органи, постоје и обавезна упутства (директиве) за оне области у којима су земље чланице задржале националну надлежност. Тако је у области заштите потрошача ЕУ донела око 100 директива, с обавезујућим деловањем. Новину у законодавној пракси ЕУ чине уредбе, које се директно примењују, односно обавезују земље чланице, и без посебног уношења у национални правни систем. У области заштите потрошача постоје уредбе које регулишу заштиту права путника у авио саобраћају, и уредба која регулише питања сарадње тржишних инспектора чланица (Уредба Савета бр. 261/04/ЕЦ и Уредба Савета 2006/04/ЕЦ).

Заштита потрошача у домаћем позитивном законодавству

Устав Републике Србије установљава принцип заштите потрошача, тако што експлицитно прописује да Република Србија штити потрошаче, као и да су посебно забрањене радње усмерене

против здравља, безбедности и приватности потрошача, као и све нечасне радње на тржишту.² Тренутно је на снази **Закон о заштити потрошача**³ из 2005. године, за који су предлагачи тврдили да обезбеђује увођење највиших стандарда ЕУ у области заштите потрошача на српском тржишту. Даном ступања на снагу овог закона, престао је да важи Закон о заштити потрошача из 2002. године.⁴

Актуелни домаћи Закон о заштити потрошача, сачињен је по угледу на инострана законодавства из ове области, као и Резолуцију Генералне скупштине Уједињених нација бр. 39/248 из 1985. године, у којој су дефинисана основна права потрошача: право на задовољење основних потреба, право на безбедност, право на информисаност, право избора, право да се чује глас потрошача, право на обештећење, право на образовање потрошача и право на здраву животну средину. Поред основних права потрошача, овим Законом је регулисана заштита живота, здравља и сигурност потрошача, заштита економских интереса потрошача, посебни облици заштите потрошача у коришћењу услуга, типски уговори, информисање и образовање потрошача, као и накнада штете.

Домаћи Закон о заштити потрошача само делимично садржи смернице и упутства ЕУ о заштити потрошача, због чега су неопходне даље измене и допуне овога Закона. И поред тога, његовим усвајањем створен је правни оквир за формирање надлежних државних органа, као и самосталних организација потрошача, а ти органи за циљ имају заштиту потрошача на домаћем тржишту. Став је стручњака из ЕУ, да је Србија учинила напредак у овој области, пре свега што се тиче усклађивања закона, али да је заштита потрошача још увек недовољна због недостатка адекватних институција, као и недовољне ефикасности у спровођењу усвојене регулативе.

Закон о заштити потрошача из 2005. године дефинише потрошача на следећи начин: “Потрошач у смислу овог закона јесте свако физичко лице које купује производе или користи услуге за личне потребе или потребе свог домаћинства. Потрошач јесте и

² Члан 90. Устава Републике Србије.

³ *Службени гласник РС*, бр. 79/05.

⁴ *Службени лист СРЈ*, бр. 37/02.

привредно друштво, предузеће, друго правно лице и предузетник, када купује производе или користи услуге за сопствене потребе...“ (члан 2. ЗОЗП). За разлику од овога решења, став је ЕУ да је потрошач физичко лице, док се правна лица не сматрају потрошачима. У савременим државама заштита се пружа економски слабијој страни у пословним трансакцијама на тржишту. Зато се законима о заштити потрошача штите само физичка лица потрошачи када купују на тржишту производе и услуге за своје личне или породичне потребе.

Тренутно се ради на **изради новог Закона о заштити потрошача**, с циљем даљег усклађивања са законодавством ЕУ у овој области, као и преузимања обавеза из Споразума о стабилизацији и придруживању са ЕУ. Од овога Закона се очекује да унапреди систем заштите потрошача у Србији по угледу на стандарде који постоје у државама чланицама ЕУ. Ваљало би регулисати формирање саветодавних центара за заштиту потрошача, пре свега у циљу пружања правне заштите потрошачима. Треба створити услове и за ефикасније функционисање организација потрошача, и њихово активно укључивање у остваривање права и интереса потрошача.

Министарство трговине и услуга завршило је радну верзију новог Закона о заштити потрошача. Као основне *карактеристике будућег Закона* истичу се следеће: виши ниво заштите потрошача; имплементација 15 кључних директива ЕУ у овој области; нова дефиниција потрошача (свако физичко лице); детаљније регулисање основних права потрошача; акценат на информисању и образовању потрошача пре обављене куповине; институционализовање обавезе информисања; преношење „терета доказивања“ са потрошача на трговца; увођење нових институција и инструмената заштите потрошача по узору на развијене земље ЕУ (вансудско решавање спорова, колективне и групне тужбе). Структуру новог Закона о заштити потрошача, према радној верзији, чине два дела (материјални и спровођење). Први, материјални, део обухвата: дефиниције и повезаност са другим законима релевантним за ову област, опште информације за потрошаче, модалитете потрошачких уговора, непоштене уговорне одредбе, куповину потрошачке робе, посебна права потрошача код уговора о пружању услуга, услуге од општег економског интереса, специфичне уговоре у области туризма, потрошачке кредите. Други део, спровођење закона, регулише:

национални програм и институције, Савет министара за заштиту потрошача, улогу НВО, вансудско решавање потрошачких спорова, колективне и групне тужбе, као и казнене одредбе.

У радној верзији новог Закона о заштити потрошача примењене су следеће директиве: 1) Директива 98/6/ЕЦ о означавању цена. 2) Директива 85/577/ЕЦ о продаји ван пословних просторија. 3) Директива 97/ЕЦ о продаји на даљину. 4) Директива 2000/31/ЕЦ о електронској трговини. 5) Директива 93/13/ЕЦ о неправичним уговорним условима у потрошачким уговорима. 6) Директива 99/44/ЕЦ о продаји потрошачке робе и пратећим гаранцијама. 7) Директива 2002/22/ЕЦ о универзалним услугама. 8) Директива 2003/54/ЕЦ о електричној енергији. 9) Директива 2003/55/ЕЦ о природном гасу. 10) Директива 90/314/ЕЕЦ о пакет аранжманима. 11) Директива 2008/122/ЕЦ о timesharing. 12) Директива 2008/48/ЕЦ о потрошачким кредитима. 13) Директива 2002/65/ЕЦ о продаји финансијских услуга на даљину. 14) Директива 2008/52/ЕЦ о медијацији. 15) Директива 98/27/ЕЦ о судским забранама.

Област заштите потрошача регулише и низ других домаћих закона, и то: Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99), Закон о оглашавању (*Службени гласник РС*, бр. 79/05), Закон о ценама (*Службени гласник РС*, бр. 79/05), Закон о условима за обављање промета робе, вршење услуга у промету робе и инспекцијском надзору (*Службени гласник РС*, бр. 39/96, 20/97, 46/98, ... 34/01, 80/02, 101/05), Закон о одговорности произвођача ствари са недостатком (*Службени гласник РС*, бр. 101/05), Закон о банкама (*Службени гласник РС*, бр. 107/05), Закон о осигурању (*Службени гласник РС*, бр. 55/04, 61/05, 101/07), Закон о финансијском лизингу (*Службени гласник РС*, бр. 55/03, 61/05), Закон о добровољним пензијским фондовима и пензијским плановима (*Службени гласник РС*, бр. 85/05), Закон о платном промету (*Службени лист СРЈ*, бр. 3/02, 5/03, *Службени гласник РС*, бр. 43/04, 62/06), Закон о девизном пословању (*Службени гласник РС*, бр. 62/06), Закон о посредовању – медијацији (*Службени гласник РС*, бр. 18/05) и други.

У току 2009. године, усвојено је још неколико закона из области права и заштите потрошача, и то: Закон о општој

безбедности производа (*Службени гласник РС*, бр. 41/09), Закон о безбедности хране (*Службени гласник РС*, бр. 41/09), Закон о техничким захтевима за производе и оцењивању усаглашености (*Службени гласник РС*, бр. 36/09), Закон о електронској трговини (*Службени гласник РС*, бр. 41/09), као и нови Закон о заштити конкуренције (*Службени гласник РС*, бр. 51/09). У току је израда новог Закона о трговини, као и Закон о потрошачким кредитима.

Закон о општој безбедности производа регулише: безбедност производа, који се налазе на тржишту; критеријуме за оцењивање усаглашености производа са општим захтевом за безбедност; обавезе произвођача и дистрибутера; услове и начин информисања и размене информација, у вези са ризицима, који производ представља по здравље и безбедност потрошача; као и вршење надзора. Основни циљ доношења овог закона јесте заштита здравља и безбедности потрошача у вези са употребом, како домаћих, тако и увезених производа. Овај закон је у знатној мери преузео одредбе Директиве ЕЗ о општој безбедности производа (2001/95ЕЦ), док је у потпуности преузео Директиву ЕЕЦ о обмањујућим производима (87/357/ЕЕЦ).

Закон о безбедности хране за циљ има: заштиту живота и здравља људи, заштиту интереса потрошача, као и заштиту интереса РС у наступу на међународном тржишту. Овим законом је регулисана производња и промет хране, укључујући и храну за животиње.

Закон о техничким захтевима за производе и оцењивању усаглашености, представља правни основ за доношење подзаконских аката, којима ће се у национално законодавство преузимати европске техничке директиве.

Закон о електронској трговини први пут код нас уређује интернет трговину, као значајан сегмент електронског пословања, омогућавајући грађанима Србије све предности електронске куповине које имају и потрошачи развијених земаља. Његов циљ јесте обезбеђивање правне сигурности за учеснике у промету робе и услуга путем електронских мрежа.

Нови Закон о заштити конкуренције донет је с намером да омогући слободну тржишну утакмицу код нас, односно равноправно тржишно надметање и ефикасно санкционисање повреде конкуренције. Применом овога Закона очекује се ефикасније спречавање

злоупотреба на тржишту и стварање додатне добити, посебно монополских и доминантних привредних друштава. Закон даје већа овлашћења Комисији за заштиту конкуренције, која ће моћи ефикасније да доказује постојање злоупотреба и да кажњава почиоце. Прописани износ који се може одредити и наплатити креће се и до 10 одсто годишњих прихода тржишног учесника, а уведене су и додатне мере које може да изрекне Комисија учесницима за нарушавање конкуренције на тржишту. Између осталог, Комисија може да налаже да учесник на тржишту, који је извршио концентрацију супротно решењу Комисије, мора да изврши поделу, отуђи акције или раскине уговор, како би се поново успоставила ефективна конкуренција на тржишту, а не само да плати предвиђену казну.

Тренутно је на снази Закон о трговини из 2005. године (*Службени гласник РС*, бр. 101/05). Урађен је Нацрт закона о трговини, који уређује целокупан промет робе и услуга, као и понашање учесника у том промету. Основни циљ будућег закона јесте: обезбеђивање стабилног, и снабдеженог, тржишта; правна сигурност у трговини; побољшање квалитета роба и услуга на тржишту; ефикаснија заштита потрошача, као и смањење сиве економије. Нацрт закона о трговини усклађен је са следећим директивама: 1) Директива ЕЦ бр. 84/450, измене бр. 97/55, о погрешном и упоређујућем оглашавању; 2) Директива Савета ЕЦ 85/374, о усаглашавању закона и прописа држава чланица, који се односе на одговорност за производе са недостацима; 3) Директива 2000/13, о означавању, представљању и рекламирању намирница; 4) Директива ЕЦ 98/6, о заштити потрошача у означавању цена производа; 5) Директива 97/7 ЕЦ, о заштити потрошача у вези са уговорима на даљину. Нацртом закона о трговини, регулисан је појам, као и услови, даљинске трговине. Усклађивање домаће регулативе са Директивом Европског парламента и Савета 2002/65 ЕЦ, о трговини на даљину финансијских услуга, зависиће од постигнутог нивоа либерализације кретања капитала, која ће се вршити у складу са одредбама Споразума о стабилизацији и придруживању. Такође, зависиће и од постојања техничких услова, а пре свега, сигурносних система за реализацију трговине на даљину.

Закон о потрошачким кредитима треба да буде усклађен са новом директивом о потрошачким кредитима, која је усвојена од

стране Европског савета. Током ове године очекујемо потпуно усклађивање Одлуке о јединственом начину обрачуна и објављивања ефективне каматне стопе на депозите и кредите (*Службени гласник РС*, бр. 57/2006) са директивама о потрошачким кредитима, у делу који се односи на укупну цену кредита за потрошаче (Директива Савета 87/102/ЕЕЦ, Директива Савета 90/88/ЕЕЦ и Директива Европског парламента и Савета 98/7/ЕЦ).

У циљу боље заштите домаћих потрошача, као и стимулисања међународне размене, Влада је, јануара 2007. године, усвојила *Национални програм заштите потрошача* за период 2007-2012. година.⁵ Овај програм дефинише циљеве и задатке заштите потрошача, обавезе креирања законодавног оквира усклађеног са одговарајућим прописима ЕУ, институционални оквир система за заштиту потрошача, као и задатке носилаца система.

Домаће институције надлежне за заштиту потрошача

Поред захтева за успостављање ефикасне правне заштите потрошача, неопходна је и изградња институција система заштите потрошача у Србији.

У складу са Законом о заштити потрошача, **Министарство трговине и услуга** јесте надлежно да штити потрошаче на домаћем тржишту. Ово Министарство задужено је за стварање система заштите потрошача и предлагање прописа из ове области. Поред ове институције, постоје и Одсек за заштиту потрошача у оквиру Министарства трговине и услуга, а у оквиру истог Министарства је и Савет министра за заштиту потрошача, као саветодавно тело, као и Сектор тржишне инспекције. Поред овог Министарства, и друга министарства и инспекције врше надзор у области заштите потрошача – од посебног су значаја и самосталне организације, и асоцијације, потрошача.

Одсек за заштиту потрошача јесте посебна организациона јединица, у оквиру Министарства трговине и услуга. Чине га пет службеника, три са високом стручном спремом, један са вишом, и један са средњом.

⁵ *Службени гласник РС*, бр. 11/07.

Савет министра за заштиту потрошача јесте саветодавно-консултативно тело, у оквиру Министарства трговине и услуга. Саветом руководи министар надлежан за послове трговине, а чланови Савета могу бити истакнути стручњаци из ове области, представници релевантних министарстава и организација потрошача. Савет је формиран по угледу на сличне органе, који постоје у земљама чланицама ЕУ. Његова функција јесте саветодавна. Другим речима, помаже Министарству у доношењу одлука у вези са политиком заштите потрошача. Са друге стране, заступљеност представника из организација потрошача у овоме Савету омогућила је укључивање потрошача у креирање политике заштите права потрошача, што је један од услова ЕУ у овој области. Први Савет формиран је у априлу 2006. године.

Рад Савета уређују 2 подзаконска акта: Решење министра о формирању Савета и Пословник о раду, који доноси Савет. Министар Решењем одређује задатке Савета, именује чланове и прописује да препоруке Савет доноси простом већином укупног броја чланова. Потом министар заказује конститутивну седницу Савета, на којој чланови Савета усвајају Пословник. Од укупног броја чланова Савета, 5 су из министарстава (пољопривреде, финансија, државне управе, здравља и заштите околине), 5 из организација потрошача и 5 из научне области у вези са заштитом потрошача.

Сектор тржишне инспекције налази се у саставу Министарства трговине и услуга и има посебно важну улогу у области заштите потрошача. Овај Сектор тренутно има 571 запосленог, од чега 512 тржишних инспектора са високом стручном спремом (правног, економског, техничког, технолошког, машинског, електротехничког, и пољопривредног смера). У оквиру Сектора тржишне инспекције постоје два одељења за координацију послова инспекцијског надзора у области трговине и услуга, заштите потрошача, контроле квалитета и безбедности индустријско-непрехрамбених производа, као и квалитета и безбедности услуга. Ова одељења координишу и прате рад 27 подручних организационих јединица Сектора тржишне инспекције (одељења тржишне инспекције), која обављају непосредан инспекцијски надзор на подручју Републике Србије.

Подручне јединице (Одељења тржишне инспекције) јесу организоване применом функционалног и територијалног принципа. Одељења за подручје града Београда, Новог Сада и Ниша, имају специјализоване функције, укључујући функцију (Одсек) за заштиту потрошача. Сва остала одељења тржишне инспекције су организована по територијалном принципу, тако да у њима сви унутрашњи одсеци, односно сви тржишни инспектори, поред осталих послова, раде и на пословима заштите потрошача.

У току 2007. године Сектор тржишне инспекције примио је 6.405 пријава потрошача, од чега: 3.076 (48 %) због нерешене рекламације у вези са купљеном робом са недостатком или неизвршене услуге; 909 (14%) због неиздавања рачуна за купљену робу или услугу; 57 (1%) због преварног оглашавања производа и услуга; 2.234 (36%) због бесправног рада, неистицања цена, више наплаћене цене производа и услуга, нетачног мерења; 129 (1%) остале пријаве. Од укупног броја примљених пријава у 2007. години, у 68% случајева је утврђена повреда права потрошача, и предузете су одговарајуће мере.

У циљу заштите корисника финансијских услуга, у Народној банци Србије је јануара 2007. године основан **Центар за заштиту корисника финансијских услуга и контролу тржишта над обављањем тих услуга**. Овај Центар има 12 запослених и њему клијенти подносе приговоре на рад даваоца финансијских услуга, чије пословање супервизира Народна банка Србије. Реч је о услугама из области банкарства, осигурања, добровољних пензијских фондова, као и давалаца финансијског лизинга. Центар за заштиту корисника финансијских услуга, између осталог, врши и посредовање у решавању спорних односа између корисника и давалаца финансијских услуга, када Народна банка Србије оцени да је могуће мирно решење спорног односа. Путем информисања и едукације, Центар помаже корисницима у бољем разумевању финансијских услуга. Грађани се могу обратити Центру са питањима или приговорима у вези са финансијским услугама, односно даваоцима тих услуга.

Маја 2005. године, на Оснивачкој скупштини у Крагујевцу, формирана је **Национална организација потрошача Србије (НОПС)**, у коју је удружено 29 општинских и регионалних орга-

низација из читаве Србије. Ова организације је примљена у чланство Светске организације потрошача (Консумерс Интернационал). Тиме је НОПС постао део глобалне мреже заштите права потрошача, сачињене од 240 чланица у 115 земаља света. Тренутно је код нас регистровано више од 60 организација за заштиту потрошача, али је већина то само на папиру.

Планиране активности у области заштите потрошача

Према извештају Комисије европских заједница за 2008. годину, привреда у Србији наставила је да расте. Међутим, што се тиче макроекономске стабилизације, напредак је мешовит. Успорене су структурне реформе и ниво незапослености је висок, док је инфлаторни притисак у порасту. Србија је учинила извештан напредак у правцу успостављања функционалне тржишне економије, али су неопходни даљи напори како би Србија средњорочно била у стању да се носи са конкуренцијом и тржишним силама у оквиру Уније.

Септембра 2007. године, започела је реализација програма ЦАРДС 2006, из области заштите потрошача, који финансира Европска агенција за реконструкцију, у износу од 2.000.000 евра. Овај програм усмерен је ка: модернизацији законске регулативе из области заштите потрошача; спровођењу обуке, као и обезбеђивању ИТ опреме, с циљем успостављања интегрисаног ИТ система за тржишну инспекцију, што је први корак ка успостављању јединственог система брзог упозоравања за опасне производе широке потрошње (РАПЕХ) у Србији.

У што скорије време треба створити основе за јачање организација потрошача, као независних и непрофитних организација, које искључиво штите интересе и права потрошача. Треба створити и друге институционалне услове за успостављање ефикасног система заштите права потрошача и успоставити сарадњу са одговарајућим међународним организацијама и институцијама надлежним за заштиту потрошача.

Поред изградње система правне заштите, активности Министарства трговине и услуга у области заштите потрошача, усмерене су и ка стварању институционалних услова за успостављање

јединственог система заштите потрошача. У том смислу Министарство предлаже следеће: јачање административних капацитета Министарства трговине и услуга (повећање броја кадрова, стручно усавршавање запослених, боља техничка опремљеност); повећање оперативности Савета министара за заштиту потрошача, као и снажнија интерресорна сарадња; развој модела координације активности других ресорних министарстава, надлежних инспекцијских органа и специфичних тела и агенција Владе РС; развој заједничких пројеката са јединицама локалне самоуправе како би се повећао ниво њихове укључености у систем заштите потрошача.

Новим Законом о заштити потрошача, треба остварити бољу заштиту права и потрошача и трговаца. У природи је многих домаћих потрошача, да су често кивни и незадовољни трговцима и производима, а понекад су њихови захтеви апсурдни. Јасним дефинисањем обавеза трговаца, остварује се и њихова боља заштита од нереалних захтева потрошача.

Резиме

На тржиштима попут нашег, где је платежна способност купаца нижа, права потрошача роба и корисника услуга угрожена су на различите начине. На домаћем тржишту нуде се нестандардни производи, производи опасни по живот и здравље људи, фалсификати, пласирају се лажне рекламе и слично. Познате робне марке на нашем тржишту, лошијег су квалитета од онога на развијенијим тржиштима. Другим речима, наизглед идентични производи, по своме називу и паковању, разликују се по свом саставу, у зависности од тога ком тржишту су намењени, онима са већом или мањом платежном способношћу купаца. Увођење одговарајућих стандарда квалитета подразумева, наравно, прихватање пратеће цене. У нашој земљи у току је процес изградње савременог система заштите потрошача, по угледу на оне у развијеним земљама, који, поред модернизације прописа у овој области, подразумева изградњу одговарајуће институционалне мреже. Савремени тржишни односи, поред заштите најслабијих учесника, потрошача, подразумевају и заштиту продаваца, о чему ваља водити рачуна приликом спровођења реформи. Заштита домаћих потрошача један је од приоритета у

процесу изградње институционалног и правног система модерне привреде. Треба увести ред на тржиште, а потрошаче заштитити од некоректног тржишног понашања. Само на конкурентском тржишту, на коме потрошачи могу да бирају између много производа и услуга по прихватљивим ценама, и уз гарантовано добар квалитет, можемо говорити о правој заштити интереса потрошача. Потрошачи имају право да буду информисани о чињеницама значајним за правилан избор. Треба их заштити од преварних огласа и ознака на производима, који их могу довести у заблуду.

*Prof. Ljubica Nikolić, LL.D.
Full Professor
Law Faculty, University of Niš*

THE EUROPEAN INTEGRATION AND CONSUMER PROTECTION

Summary

The rights and interests of consumers in the internal market are still inadequately protected as compared to the protection they receive in modern economies. The products offered on the internal market do not comply with all the technical and quality standards; some products placed on the market are dangerous for human health and some well-known brands are frequently of lower quality as compared to the products placed on the markets of developed countries. In the purchase of goods, Serbian consumers should be protected from false advertising, and their sense of security and trust should be re-established. As the process of the European Integration is being intensified, reforms in all areas of social and economic life are accelerating. In that process, consumer protection has been undergoing significant reforms which are ultimately aimed at adjusting the national standards, regulations and institutions with those of the developed economies.

Keywords: *consumers, consumer protection, European Integration, EU Directives, reform*

*Проф. др Сенад Јашаревић, ванредни професор
Универзитет у Новом Саду, Правни факултет*

UDK: 349.3:364

ПОЈАМ И УЛОГА СОЦИЈАЛНОГ ПРАВА

Апстракт:

У раду се говори о социјалном праву, као једној од новијих грана права. Социјално право штити од социјалних ризика и социјалних случајева. Циљ ове гране права је гарантовање достојанствене егзистенције становништва, али и задовољење других социјалних потреба везаних за суживот у друштву. То се конкретније односи на обезбеђење социјалне сигурности и социјалног укључења свих грађана.

Кључне речи:

социјално право, социјална сигурност, социјални ризик и случај

1. УВОД

Од најранијих времена у људском друштву постојали су разни видови социјалног помагања егзистенцијално угроженим лицима. Из таквих потреба и активности настало је социјално право. Социјално право је млада грана права, формирана тек када је државна делатност у социјалној области постала толико интензивна да се наметнула потреба њеног изучавања. Зато још увек постоје недоумице у вези са називом и природом ове дисциплине.

Дилема о самосталном постојању социјалног права у свету је практично одавно разрешена - тридесетих година прошлог века, када се афирмисао концепт «државе благостања» или «социјалне државе» (од енг. «welfare state»), на којој почива и модерна капиталистичка држава.¹ Социјална држава је држава која преузима одговорност за основну материјалну добробит и сигурност својих грађана, пошто се испоставило да се брига о томе не може препустити само приватним корпорацијама или локалним заједницама.²

Има и другачијих мишљења. И данас се поставља питање колико је оправдано и до које мере треба ангажовати државна средства за систем социјалне сигурности. То се питао и сам творац система социјалног осигурања – немачки канцелар Бизмарк. Ставови се крећу од пуног одобравања, до негативних мишљења. Познер нпр. употребу државних средстава за социјалну заштиту назива крађом, али се мири са тиме, објашњавајући да богати пристају на такву интервенцију због смањења криминала и социјалног мира. Поједини аутори сматрају да сваки систем социјалног старања и поред племенитих

¹ О промењеној улози права и државе у социјалној области најбоље говори то што је године 1883. године у Немачкој био успостављен први систем обавезног здравственог, затим и пензијског осигурања у свету, а нешто више од сто година након тога (1997. године) 166 земаља имало је обавезне системе пензијског осигурања, док их само 9 земаља није поседовало. Видети више: С. Gillion, J. Turner, С. Bailey, D. Latalipe, *Social Security Pensions; Development and Reform*, International Labour Office, Geneva, 2000, стр. 244.

² Дефиницију државе благостања смо преузели из: З. Шућур, *Енглеско-хрватски појмовник социјалне политике*, Ревизија за социјалну политику, Загреб, 1999, бр. 9. О појму и циљевима државе благостања видети више: Neville Harris, *The Welfare State, Social Security and Social Citizenship Rights*, из: N. Harris i drugi *Social Security Law in Context*, Oxford University Press, 2000, стр. 2.

намера, садржи и „клицу кварења“, јер како каже Кенан, - ако човек не престане прихватати милостињу оног тренутка када може и сам да зарађује, чак и за скроман живот, тада губи душу.³

Да би се стручно одговорило на питање да ли социјално право представља самосталну грану права, треба поћи од тога шта чини грану права. Грану права чини скуп сродних правних института (а правни институт садржи сродне правне норме).⁴ Какве су правне норме сродне? О томе се опредељујемо према: 1) карактеру, 2) циљевима и 3) функцијама норми. Код социјалног права очигледно је да постоји велики број правних норми и правних института са сличним карактеристикама, које су истовремено специфичне у односу на друге гране права. Заједничко им је да на различите начине служе постизању истог циља – социјалне сигурности.

2. ПОЈАМ И ЦИЉ СОЦИЈАЛНОГ ПРАВА

Социјално право је веома сложено зато што има широко поље деловања. Може се поделити: 1) према карактеру норми на: а) материјално (садржи права и обавезе субјеката и органа која обезбеђују социјалну сигурност) и б) процесно (поступак остваривања, коришћења, заштите социјалних права); 2) према врсти заштите на: а) опште (норме које се односе на све грађане) и б) специјално (само за поједине категорије); 3) према изворима на: а) међународно, б) национално; 4) према доносиоцу на: а) хетерономно (доносилац је држава) и б) аутономно (норме које сачињавају вандржавни субјекти).

³ Према: Kenan, A. (1982.) *Smothering Israel*, *New York Times* 26: A29, а преузето из: П. Бејаковић, *Борба против сиромаштва у САД*, Ревизија за социјалну политику, Загреб, 2000, бр. 2. О Познеровом приступу видети више: Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права II*, Петроварадин, 2001, стр. 236.

⁴ Гране права су делови *правног система*, односно – *правног поретка* (који је још шири појам од *правног система*) – а чине их *правне норме и акти*, као и *правни односи*. Према Лукићу систем права је: «...по одређеним мерилима сређен скуп општих правних норми једног правног поретка тако да представља јединствену и непротивречну средину» (сачињавају га: *правне области, гране права, правне установе-институције*). Цитирано из: Р. Лукић, Б. Кошутећ, *Увод у право*, Београд, 1988, стр. 199, 395, 397. Видети више и у: Г. Вукадиновић, Р. Степанов, оп. цит, 2001, стр. 131.

Спада ли социјално право у *јавно* или *приватно право*? До одговора на то питање обично се долази на основу *доносиоца, врсте и степена обавезности норми*. Пошто се о доношењу и спровођењу прописа из ове области махом директно или индиректно стара држава, може се рећи да је социјално право претежно јавно право. Међутим, у њему је од самих његових зачетака било и приватноправних елемената, а тако је и данас. Претеча обавезног социјалног осигурања била су приватна «друштва за самопомоћ» која постоје још од 19. века. Она су се касније трансформисала у добровољне системе пензијског и здравственог осигурања, чији значај сада поново расте услед општег тренда приватизације економије.

Назив ове гране иначе има двојако значење: 1) *социјално право* - као *друштвено право* (за разлику од државног), и 2) *право које се односи на социјални положај човека*.

Идеју о социјалном праву као друштвеном праву утемељио је Гурвич (Gorges Gurvich), а развио Леон Диги (Léon Diguît) почетком прошлог века. Ови теоретичари говоре о социјалном праву као *праву социјалне интеграције*. За разлику од „државног“ права које је наметнуто као производ неједнакости и различитости интереса у друштву, „социјално право“ је одраз демократије и хармоније интереса у заједници. Оно не долази изван групе, него настаје у њој те представља аутономно (друштвено) право.⁵ Према солидаристичкој доктрини коју наведени аутори заступају, дакле, правне норме не ствара само држава већ и друштво (правни дуализам). За разлику од „дихотомне“ поделе права, ова докрина заснива се на „трихотомној“ подели права на: 1) јавно право - које је резултат наметања - субординације, 2) приватно право – које је израз координације и 3) социјално – право социјалне интеграције.⁶

⁵ Ова идеја изложена је у Гурвичевом делу «*L' idée du droit social*». Њу су поред Дигија заступали још и Петражицки, Ерлих, Пушканис, а код нас Тасић. Видети више у: Н. Висковић, *Појам права*, Сплит, 1976, стр. 205; Ч. Богићевић, *Право социјалне интеграције (Социјална држава, Индустијска демократија, Слобода рада)*, Подгорица, 2004, стр. 48. и 159; Р. Васић, К. Чавошки, *Увод у право III*, Београд, 1996, стр. 56; Б. Шундерић, *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 41.

⁶ У том контексту Тадић наводи: «...тзв. социјално право све више продира у традиционални систем цивилног и јавног права и мења га». Видети више: Љ. Тадић, *Филозофија права*, Београд, 1996, стр. 240.

Иако је Гурвичева идеја о социјалном праву као друштвеном праву значајна у смислу опште теорије права, примат у пракси добило је другопоменуто значење израза. У том смислу социјално право има сврху да *обезбеди одговарајући егзистенцијални положај и правилан третман* човека у друштву. Наша правна дисциплина везује се за ово значење.

Поред израза – социјално право, у западним земљама за ову грану права све више се користи и назив - *право социјалне сигурности*,⁷ а код нас се употребљава и термин –*социјално обезбеђење* (енгл. «social welfare»). При томе, присталице овог назива схватају социјално обезбеђење као ширу дисциплину од социјалног права, која није чисто правна већ има мултидисциплинарни карактер јер садржи и елементе других наука (политиколошких, социолошких и других).⁸

С обзиром на то да се ради не само о грани права, већ и научној дисциплини и наставном предмету, сматрамо да је у духу српског језика термин - социјално право.⁹ Такав назив више одговара и нашој устаљеној правној терминологији, једноставнији је за изговор, а истовремено је и довољно уопштен да би обухватио све што данас подразумева социјално право. Наиме, израз – социјално право је шири у односу на дисциплину која изучава само право социјалне сигурности, где је занемарено проучавање социјално-економских пра-

⁷ На енглеском језику, одакле и потиче овај термин, назив ове гране права је - «Социал сецуриту лав». О овом и још неким називима који се користе за социјално право (право социјалног осигурања, право социјалне помоћи или социјалне заштите) видети више: А. Равнић, Ж. Поточњак, *Радно и социјално право*, Загреб, 1990, стр. 130.

⁸ За термин „социјално обезбеђење“ определиле су се нпр. Д. Вуковић и М. Лакићевић, а први га је код нас користио Д. Лакићевић. Иначе, наведене ауторке помињу и термин социјално право. Видети више: Д. Вуковић и М. Лакићевић, *Социјално обезбеђење*, Београд 1994, стр. 31. и 46-47.

⁹ Назив - социјално право користио је и Никола Тинтић, један од најпризнатијих аутора у области радног и социјалног права у некадашњој Југославији (у: *Радно и социјално право*, И књига, Загреб, 1969). Од савремених аутора за исти термин определили су се: Б. Шундерић (у наведеном делу: *Социјално право*), Ж. Мирјанић и С. Савић (*Социјално право са основама права*, Бањалука, 2003), а помињу га и теоретичари који се баве другим гранама права, нпр: Г. Вукадиновић и Р. Степанов, оп. цит, стр. 48-49; З. Стефановић, *Право Европске уније*, Београд, 2005, стр. 315. и многи други.

ва, социјалне политике, саодлучивања (партиципације), без чега се данас не може замислити достојанствен социјални положај човека.

На оправданост избора назива - социјално право, упућује и термин - «социјално законодавство», који се употребљава у Европској унији као генерички израз за све норме којима се уређује социјални положај човека (укључује право социјалне сигурности, партиципацију, социјалну политику, чак и радно право).¹⁰

Да би се нека грана права издвојила од других, потребно је да има специфичан циљ - сврху. Циљ социјалног права је *обезбеђење социјалне сигурности* појединца, породице и целокупног становништва. То првенствено подразумева гарантовање *достојанствене и сигурне материјалне егзистенције људи*, али и *задовољење других - „социјалних потреба“* везаних за суживот у друштву.

Док друге гране права имају своје извориште у правним пословима или деликтима (недозвољеним људским радњама), социјално право представља *израз солидарности и хуманизма* - који су више етичке, него правне категорије. Полазиште и уједно сврха ове гране права јесте дубоко укорењена тежња у друштву - да се пружи помоћ слабијим члановима заједнице.

Да бисмо конкретније објаснили циљеве социјалног права навешћемо неколико примера из литературе. По *Лорду Бевериџу*, једном од утемељивача идеје социјалне сигурности, социјална делатност државе требало би да омогући да се савладају пет «циновских непријатеља» сваког друштва: 1) немаштина, 2) болест, 3) незнање, 4) прљавштина, 5) незапосленост.¹¹ Искорењивањем ових појава посредно се штити и *социјални мир* - отклањају се ситуације које представљају подлогу за изазивање класних и других социјалних сукоба, као и криминалитета.¹²

¹⁰ У стручним излагањима о социјалном законодавству ЕУ јасно се разграничавају радно право и социјално право. Видети више: В: Bercusson, *European Labour Law*, Butterworths, 1996, стр. 13; R. Blanpain, *European Labour Law*, Kluwer, 2000, стр. 27; Е. Szyszczak, *EC Labour Law*, Longman, 2000. Иначе и код нас је употребљаван израз «социјално законодавство», нпр. у: Л-Е.Трокле, *Социјално законодавство*, Југословенска национална комисија за МОП и Савез удружења правника Југославије, 1958.

¹¹ Видети више: Ч. Богићевић, оп. цит, стр. 43 (цитира се дело: W. H. Beveridge, *Why I am a Liberal*, Jenmins, 1945).

¹² Тако нпр. Штиглиц („Stiglitz“, економиста, добитник Нобелове награде) истиче како незапосленост изазива низ проблема и социјалну патологију, а као при-

Према једној новијој дефиницији социјалне сигурности, доста прихваћеној у свету, а коју је дао теоретичар Сван (Swaan), циљ аранжмана у системима социјалне сигурности је установљење колективне помоћи у случајевима: 1) *недаћа или несрећа*, 2) *оскудице*.¹³ Заједнички, то се назива *стањем угрожености* или *социјалном потребом*.¹⁴

Имајући у виду сврху права и услуга које се пружају унутар система социјалне сигурности, Питерс их дели на она које служе: 1) *превенцији* социјалних случајева, 2) *успостављању стања које је претходило* наступању социјалног случаја и 3) *компензацији* (обештећењу) за социјални ризик који је наступио.¹⁵

Свака грана права пружа појединцима одређену врсту заштите од проблема који могу бити резултат људских радњи или природних догађаја (нпр. радно право – пружа заштиту од некоректних поступака послодаваца према запосленима и штетних услова рада, кривично – заштиту од кривичних дела). Социјално право пружа заштиту од тзв. *социјалних ризика и социјалних узрока*.

Социјални ризик се може одредити као штетни неизван догађај који не зависи искључиво од воље осигураника.¹⁶ Такав догађај је увек је штетан (нпр. болест, повреда) и по правилу неизван, мада може да буде и изван – као старост. Социјални ризици угрожавају нормално задовољавање потреба, али неки од њих у исто време стварају нове потребе. У том смислу, према мишљењу А. Пе-

мере наводи нарушавање поимања сопствене личности, повећање броја развода, већи број самоубиства, раст алкохолизма. J. E. Stiglitz, *Employment, Social Justice and Societal Well-Being*, International Labour Review, International Labour Office, Vol. 141, 2002, No. 1-2, стр. 9 (преведено се може наћи у: Ревизија за социјалну политику, Свезак 10, бр. 2, 2003).

¹³ Дефиниција из: De Swaan A, *In Care of the State*, Cambridge, Polity press, 1988, а преузета из: Kannan, K. P, *Social Security in a Globalizing World*, International Social Security Review, International Social Security Association, No. 2-3, Vol. 60, 2007, стр. 21.

¹⁴ О томе говори Шундерић у: *Социјално право*, оп. цит, стр. 39.

¹⁵ Видети више: D. Pieters, *Social Security: An Introduction to the Basic Principles*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006,

¹⁶ Изложену дефиницију социјалног ризика сачинио је А. Равнић (у: *Осигурани ризик*, *Наша законитост*, 9/1976), а преузета је из В. Јелчић, *Социјално право у СФРЈ, Књига 1. Социјално осигурање*, Информатор, Загреб, 1988, стр. 15; Р. Пешић, *Радно право, књига трећа – Социјално осигурање*, Нови Сад, 1975, стр. 52.

тровоћа, осигурани ризик је: «...случај који може задесити осигурано лице у животу и раду, а који је довео (имао за последицу): 1. да то лице, у целини или делимично, буде лишено прихода од свог рада, услед догађаја неизвесних од његове воље, као што су болест, повреда на раду, професионално обољење, незапосленост, и др., или, 2. да су им због тога наметнути већи или нови терети, тј. повећане потребе, које он тешко може поднети, а чије наступање изазива нужност заштите од стране друштвене заједнице.¹⁷

Понекад се мешају социјални ризици са њиховим узроцима, мада се они међусобно преплићу, што отежава могућност њиховог разликовања (нпр. незапосленост је истовремено ризик и узрок социјалних ризика).¹⁸

Социјални ризици могу се поделити на: 1) *физиолошке* (болест, материнство, старост, смрт) и 2) *професионалне* (незапосленост, повреда на раду, професионална болест), или на: 1) *физичке* и 2) *економске ризике*.

Узроке социјалних ризика француски теоретичар Дуран дели на: 1) геолошке и метеоролошке, 2) ризике друштвене средине (рат, промена режима), 3) ризике везане за организацију породичних група (смрт или болест храниоца итд), 4) физиолошке, 5) професионалне.¹⁹

У међувремену се запазило да постоје и срећни догађаји услед којих може бити отежан социјални положај, као што су рођење детета, ступање у брак. Зато се уместо ризика, уводи шири појам - социјални случај.²⁰ *Социјални случај* се дефинише као било који догађај који умањује средства за егзистенцију и стандард лица, односно намеће нове терете.²¹ Код социјалног случаја карактеристично је да се

¹⁷ Из: А. Петровић, *Старосне пензије (социјално осигурање)*, Београд, 1991. стр. 8.

¹⁸ О социјалним ризицима који се штите у нашем социјалном осигурању (старост, смрт, инвалидност), као и њиховим узроцима (повреда на раду, професионална болест, повреда ван рада, болест стечена изван рада) видети нпр. више у: П. Јовановић, *Радно право*, Нови Сад, 1998, стр. 412.

¹⁹ О наведеној класификацији, појму и врстама социјалних ризика, обележјима, видети више у: Б. Шундерић, *Социјално право*, оп. цит, стр. 76.

²⁰ Појам социјалног случаја увео је један од утемељивача концепције «социјалне сигурности», Лорд Бевериџ, тридесетих година 20. века.

²¹ Учур дефинише социјални случај као: „...будући и неизвјестан догађај који не овиси о вољи појединца, али то је и реализирани догађај који умањује средства за егзистенцију и стандард живота особе, односно намеће неразмјерне терете у од-

социјално давање везује за наступање „социјалног терета“, чији се настанак обично не може ставити у кривицу лицу које се налази у стању социјалне потребе, а често ни неком другом.²²

3. ДЕФИНИЦИЈА И СТРУКТУРА СОЦИЈАЛНОГ ПРАВА

Социјално право може се посматрати, па тако и дефинисати на разне начине.

Као *грана права* - социјално право обухвата *правне норме, институте, институције и односе* који имају за циљ да се обезбеди сигуран и достојанствен социјални положај човека.

Социјално право као део *правне науке и наставна дисциплина* бави се изучавањем *историјског и позитивног социјалног права*, као и *идеалног права* (утврђује предлоге за изградњу квалитетнијег социјалног права).

Као *делатност*, социјално право се може одредити као: „грана права која уређује друштвене односе у вези са мерама које предузима држава у циљу (солидарног) помагања, путем пружања социјалних давања, особама погођеним социјалним ризицима.²³

Дефиниција социјалног права може да буде и:

- *објективна* – скуп *правила, средстава, институција* којима се уређује социјални положај човека у друштву;
- *субјективна* – скуп *права и обавеза* корисника права (физичког лица), као и државних органа и институција повезаних са обезбеђењем социјалне сигурности.²⁴

носу на грађане и у успоредби с осталим грађанима“ (М. Учур, *Социјално право*, Информатор, Загреб, 2000, стр. 61). Горе изложена дефиниција социјалног случаја представља модификовану дефиницију коју је дао М. Ступар у делу: *Социјална политика*, Београд, 1963, стр. 93. О социјалним ризицима и случајевима видети више и у: Б. Шундерић, *Социјално право*, оп. цит, стр. 70, 72; Ж. Мирјанић, стр. 121.

²² Б. Шундерић, *Социјално право*, оп. цит, стр. 73.

²³ Дефиниција Ж. Поточњака, прилагођена нашем језику. Преузето из презентације на Интернет адреси Правног факултета у Загребу, Катедре за радно и социјално право, под насловом: „Појам социјалног права“. Доступно на Интернету: http://www.pravo.hr/_download/repository/Pred_1_Pojam_socijalnog_prava.ppt/

²⁴ Према Шундерићевом ставу, социјално право у субјективном смислу је субјективно право које припада физичком лицу на основу објективног права. Битне карактеристике социјалног права у субјективном смислу су: 1) садржину социјал-

С обзиром на то да је реч о новој дисциплини око чијег садржаја још увек постоје извесна лутања, навешћемо ради илустрације још неке дефиниције. За познатог француског теоретичара Рипера (Ripert), „социјално право представља скуп правних норми путем којих држава остварује своју функцију равнотеже и ублажавања социјалних разлика, с циљем да осигура једнакост ситуација упркос различитим срећама“.²⁵ Према Шундерићевом ставу социјално право би се могло одредити као „скуп норми којима се регулишу одређени друштвени односи који се успостављају поводом пружања социјалних престација одређеним лицима у случајевима кад за то постоји (индивидуална, групна и друштвена) потреба.“²⁶

Предмет социјалног права су *социјалноправни односи*. То су првенствено правни, али и други односи између корисника права у оквиру система социјалне сигурности и субјеката који та права обезбеђују, код којих физичка особа има право на социјалне престације (давања и чињења), а институција социјалне сигурности или држава има обавезу да тој особи пружи престацију. Такође, то су и међусобни односи субјеката унутар система социјалне сигурности (нпр. између здравствених установа и министарства).²⁷

Социјалноправни односи успостављају се да би се лица заштитила од социјалних ризика или социјалних случајева, спречавањем њихових узрока или отклањањем последица. Да би се то обезбедило,

ног права чине овлашћења физичког лица на одређену социјалну престацију, 2) то право припада лицу на основу објективног права, 3) социјално право има правни основ у објективном праву – закону, уговору или другом акту, 4) социјално право је право лица које се налази у стању социјалне потребе, 5) остварује се на основу захтева државног органа (односно покрајинских или локалних органа власти) или недржавних институција (јавне службе), 6) његов циљ је отклањање стања социјалне несигурности и успостављање стања социјалне сигурности. Преузето из: Б. Шундерић, *Социјално право*, оп. цит, стр. 104. и 102. Видети и Ж. Мирјанић, оп. цит, стр. 117.

²⁵ Према: Georges Ripert, *La Régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, 1936. Преузето из: Б. Шундерић, *Социјално право*, оп. цит, стр. 10. где видети и на стр. 101. низ дефиниција других аутора интегрисаних у једну заједничку.

²⁶ Б. Шундерић, *Социјално право*, оп. цит, стр. 117.

²⁷ О социјалноправном односу видети више: Б. Шундерић: *Социјално право*, оп. цит, стр. 104; А. Равнић, Ж. Поточњак, оп. цит, стр. 131.

социјалним правом се уређује: 1) садржина заштите, 2) субјекти, 3) мере и активности пружања заштите и 4) финансирање.²⁸

Социјално право тежи да задовољи одређене *социјалне потребе*. То се чини путем одређених социјалних престација. *Социјална престација* је давање и/или чињење услуга у систему социјалне сигурности, односно, давање или чињење појединцима или групама које се налазе у стању социјалне потребе.²⁹ Сврха социјалне престације јесте задовољавање социјалне потребе (да отклони стање социјалне угрожености, односно да олакша социјални терет појединцима и друштвеним групама), али и превенција - спречавање настанка нових случајева који изазивају стање социјалне потребе.

Објект социјалне престације су *давања* (новац, лекови, санитарски материјал, помагала, средства за личну употребу и хигијену) или *чињења* (услуге лечења, рехабилитација, саветовање, социјални рад, превоз, нега, помоћ).

Субјект социјалног права је лице код којег је наступио одређени социјални ризик или социјални случај. Примарно су то лица која не могу да задовоље одређену социјалну потребу без помоћи другог лица или не могу да задовоље своје потребе личним радом или приходима чланова породице. У ту групу спадају и пензионери, као лица која су својим улагањима у пензијске фондове, односно одлагањем трошења једног свог дела зараде за време када неће бити у могућности да остварују зараду, стекла *субјективно право* на социјалну престацију.³⁰

Међутим, тиме није исцрпљен круг субјеката социјалног права. Према ширем схватању социјалног права, субјекти социјалног права нису само лица у стању социјалне потребе, већ сви *грађани*. Полази се од тога да социјално право регулише односе којима се обезбеђује социјална сигурност или стварају услови за рад и живот свих грађана.³¹ Наиме, након првобитне улоге - социјалног збриња-

²⁸ Б. Шундерић: *Социјално право*, оп. цит, стр. 13.

²⁹ Ради се о дефиницији сачињеној на основу дефиниције Д. Лакићевића (из дела: Увод у социјалну политику), коју помиње Б. Шундерић у: *Социјално право*, оп. цит, стр. 133.

³⁰ Упоредити Б. Шундерић: *Социјално право*, оп. цит, стр. 12.

³¹ У прилог овом ширем приступу говори и следећи пример. Према Пуљизу, Европска социјална повеља (ЕСП) Савета Европе, из 1961. године, један од кључ-

вања и помагања, у двадесетом веку искристалисала се нова функција социјалног права, а то је да омогући *пуно укључење човека у заједницу*. То се постиже уз помоћ социјално-економских права. Тек када њихово остваривање затаји, долази до потребе да се пружи социјална престација.

О структури социјалног права постоје разнолика схватања. Аутори који се баве проблематиком социјалног права углавном су сагласни да социјално право обухвата социјално осигурање и социјално старање (или социјалну заштиту како је многи називају),³² док су остали видови социјалне делатности државе често занемарени. Сходно актуелном пољу деловања државе у социјалном домену, сматрамо да би изучавање социјалног права требало да обухвати:

1. *социјално-економска права*;
2. *социјално осигурање* (здравствено осигурање и здравствена заштита, пензијско и инвалидско осигурање, осигурање за случај незапослености);
3. *социјално старање*;
4. *социјалну заштиту деце и породице*;
6. *социјалну заштиту бораца, војних инвалида и жртва рата*;
5. *социјалну политику*;
6. *партиципацију* (информисање, консултовање и саодлучивање запослених).³³

У оквиру наведених области, предмет изучавања социјалног права нису само правне *норме*, већ и *институције и односи* који су битни за социјално-правни положај човека.³⁴ Наиме, социјално пра-

них докумената у социјалној области, штити три категорије лица: (1) права запослених, (2) права целокупног становништва и (3) права неких група изван радног односа (мајке, деца и породице, хендикепирани, мигранти, старије особе). Видети у: В. Пуљиз, *Примјена Еуропске социјалне повеље*, Ревизија за социјалну политику, Вол. 7, Но. 2, 2000, стр. 1.

³² Мада многи аутори социјалном заштитом називају у ствари целокупну делатност којом се обезбеђује социјална сигурност (дакле, социјално обезбеђење).

³³ Сличну сацину социјалног права предвиђа нпр. Питерс (у: D. Pieters, оп. цит, стр. 9).

³⁴ С тим у вези, према неким ауторима у предмет интересовања социјалног права у ширем смислу спадају и међународне норме којима се одређује социјални положај не само појединаца, већ и држава, народа, нација. На овој, широј концепцији заснива своје „Социјално право” Ј. Мунћан (*Социјално право*, Нови Сад,

во је у великој мери практична дисциплина и не може успешно да остварује своју функцију искључиво захваљујући прописима, већ је нпр. потребно да се успостави квалитетан систем здравствене заштите, да постоје добро организоване установе социјалне заштите, финансијски стабилни пензијски фондови, да се образују квалитетни кадрови у социјалним институцијама итд.

Када се ради о конкретној структури наведених делова (брани) социјалног права, у њих површни познаваоци обично сврставају само *материјалне бенефиције*. Занемарују се многобројне активности захваљујући којима се обезбеђују *нематеријална права* везана за социјални положај човека, односно *социјалне услуге* (здравствене услуге, социјални рад). Затим, не треба изоставити мере *превенције социјалних ризика* (превенција болести, незапослености, сиромаштва), па чак и *пореске олакшице* сиромашним грађанима, незапосленима или родитељима, које су у многим земљама у тесној спрези са социјалном политиком.³⁵

4. ЗНАЧАЈ СОЦИЈАЛНОГ ПРАВА

Социјално право као релативно нова грана права није довољно изучавано у правној теорији, па му се, као што смо поменули, чак оспорава и самостално постојање. Такво схватање је у несразмери са огромним бројем правних норми, институција и правних односа из социјалне области који постоје већ више од сто година у многим националних правних системима, а у последње време и у међународном праву. Нарастајући социјални проблеми у свету као што су незапосленост, сиромаштво, социјално раслојавање, криза пензијског и здравственог осигурања, старење становништва, пренасељеност, истакли су последњих година социјалну проблематику у први план. Данас је социјална делатност једна од најактуелнијих и најинтензивнијих поља државног деловања.

Социјално право има вишеструк - *социолошки, културни, економски, правни и политички* значај.

1999). Значај ове групе норми помиње нпр. и Д. Вуковић. Као један од примера наводи се Декларација о социјалном напретку ОУН, из 1965. године.

³⁵ Видети више: D. Pieters, оп. цит, стр. 4.

Социолошки и културни значај социјалног права огледа се у томе што се, захваљујући борби против болести, сиромаштва, незапослености, непросвећености, грађанима омогућава да се у пуној мери укључе у друштво, односно да воде нормалан, здрав и сигуран живот. Тиме се сузбијају корени социјалних сукоба и девијација.

Данас се огромна средства у скоро свим земљама света ангажују у циљу заштите социјалне сигурности становништва (нарочито за запошљавање, пензије, здравство). У томе се огледа *економски* значај социјалног права. У индустријализованим земљама нпр. преко 1/3 државних трошкова одлази на систем социјалне сигурности.³⁶ Сем тога, показало се да средства социјалног осигурања могу да буду значајан извор инвестиционог капитала и економског раста у друштву. У многим земљама средства прикупљена за пензије се не чувају пасивно, већ се оплођују тако што се прикупљени новац улаже у привредне активности.³⁷

Правни значај социјалне регулативе све је већи. Од другог светског рата непрекидно се увећавао број прописа којима се уређује социјални положај човека. Све су бројнији и судски спорови у вези са правима из социјалног осигурања. Нпр. пред *Европским судом правде* у Луксембургу спорови у вези са социјалном политиком су по бројности на трећем месту.³⁸

Политички значај социјалног права такође је у порасту. Од квалитета социјалних права и услуга, обима издвајања за социјалну

³⁶ Код нас се 1/5 друштвеног производа на нивоу наше земље ангажује за здравствено, пензијско и инвалидско осигурање. Видети конкретне податке: G. Tabellini, *A Positive Theory of Social Security*, Scandinavian Journal of Economics, No 102 (3), 2000, pp. 524. i 535. и Материјал Савезног секретаријата за рад, здравство и социјално старање - Савезног завода за социјално осигурање упућеног Комисији за израду текста уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора, од 28. 11. 2002.

³⁷ О средствима социјалног осигурања као извору инвестиција најбоље говори податак да су пензијски фондови у САД 1992. године поседовали половину акцијског капитала највећих компанија. Друкер духовито запажа да је на тај начин посредним путем остварена Марксова визија да радници постану власници средстава за производњу. P. Drucker, *Посткапиталистичко друштво*, Привредни преглед, Београд, 1995, стр. 11.

³⁸ Видети више: В. Трстењак, *Надлежност и организација судова у Европској унији*, Европски правник, Нови Сад, 2006, бр. 1, стр. 64. и на Интернет адреси: <http://curia.eu.int/en/content/juris/index.htm>

сигурност, здравственог осигурања, залагања у борби за смањење незапослености, у великој мери зависи опстанак политичких партија на власти. Малобројне су политичке кампање у којима се не помињу пензије, унапређивање здравствене заштите, успешније запошљавања и сл.

Пошто је у свету значај социјалне проблематике одавно запажен, још 1927. године формирано је *Међународно удружење за социјалну сигурност*,³⁹ које данас има 275 организација у свом чланству у 107 посматрача, из 148 земаља.⁴⁰ Према стручњацима ове организације социјална сигурност има значајну друштвену функцију - доприноси *функционисању тржишне економије, просперитету становништва и социјалној кохезији*.⁴¹ Међународна организација рада (МОП) сматра да систем социјалне сигурности доприноси не само *људској сигурности, већ и достојанству, правичности, социјалној правди, као и развоју демократије*.⁴²

5. ЗАКЉУЧАК

Мада је социјално право једна од најактуелнијих грана права у свету, његово изучавање у правној теорији и учешће у правном школовању још увек не прати његов значај. Због тога би му требало посветити више пажње, како би захваљујући томе постепено и државна делатност у овој области постала квалитетнија. Тиме би се позитивно утицало и на социјалну сигурност грађана, продуктивност, социјални мир и укупну друштвену стабилност.

³⁹ International Social Security Association – ISSA.

⁴⁰ *ISSA's 75 years: Highlights*, ISSA focus, International Social Security Association, No. 4/2002, str. 6, доступно на Интернет адреси: <http://www.issa.int>, стр. 4.

⁴¹ *ISSA's 75 years: Highlights*, оп. цит, стр. 6.

⁴² *Universal challenge: Social security for the world, World of Work*, International Labour Office (International Labour Organisation - ILO), 2003, december, No. 49, стр. 11.

*Senad Jašarević LL.D.
Associate Professor
Faculty of Law, University of Novi Sad*

THE CONCEPT AND ROLE OF THE SOCIAL LAW

Summary

The article is giving a short presentation of the notion and role of the social security law (the social law). The social security law is a contemporary branch of law that has evolved at the stage when activities of the government in the field of social security were so intensified that they necessitated research.

Social security law provides protection against social risks. The goal of this branch of law is to ensure a dignified existence for all people but it is also expected to enable fulfilment of their other social needs related to the coexistence within community. In particular, it refers to welfare services and social inclusion. Social inclusion implies that each individual shall be enabled to achieve personal fulfilment and to participate in all social activities.

Keywords: *social law, social security, social risk and event*

КОНТРОЛНИ МЕХАНИЗМИ МОР-а*

Апстракт:

Уставом Међународне организације рада установљен је посебан систем контроле примене међународних стандарда рада. Овај се систем, у основи, састоји од испитивања извештаја и од поступка по приговорима и жалбама. Иако се ради о сложеном систему, који је током 90 година постојања МОР-а давао резултате, ипак се путем њега не могу постићи значајни ефекти у примени међународних стандарда рада. У овом се раду настоји да украто прикажу најзначајније одлике овог система, његови недостаци и нека од могућих решења.

Кључне речи:

Међународна организација рада, људска права, рад, стандарди рада

1. Међународна организација рада

Међународна организација рада (МОП) била је прва међународна наднационална организација. Чланице МОП-а су државе али, за разлику од осталих међународних организација, нису представљене само преко своје извршне власти. Свака држава чланица даје четири делегата за МОП-ову Међународну скупштину рада – два владина, једног послодавачког и једног синдикалног представника. Сваки од њих има по један глас. Невладини представници изабрани су уз сагласност послодавачких и радничких организација, које су „најрепрезентативније“ у својим земљама. Трипартитна структура МОП-а задржана је и у њеном Управном одбору.

Конвенције МОП-а су, по својој природи, уговори. За њихово усвајање потребна је двотрећинска већина у Међународној скупштини рада. Након што је конвенција усвојена, сваки представник владе дужан је да је поднесе надлежној власти своје земље (нпр. парламенту) на усвајање. Међутим, та власт није у обавези да ратификује односну конвенцију.

Филозофија и сврха МОП-а приликом њеног оснивања била је да се утврде минимални стандарди рада, тј. основни стандарди испод којих ниједна нација не би требало да иде. Када се прва МОП-ова Скупштина састала у Вашингтону у октобру 1919. године, усвојила је шест међународних стандарда који се тичу радног времена у индустрији, незапослености, заштите материнства, ноћног рада за жене, минималних година за запослење и ноћног рада за омладину у индустрији. То су, вероватно, најважнији стандарди рада и данас. У току прве декаде, Скупштина МОП-а усвојила је 26 конвенција и 30 препорука. Током друге своје декаде, 1930-их, током депресије, МОП је имала свој најпродуктивнији период, усвојивши 37 конвенција и 26 препорука.¹ До данас је усвојено 188 конвенција и 199 препорука.

* Чланак представља резултат рада на пројекту „Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије“, под текућим бројем 14043Д, који финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије.

2. Међународни стандарди рада

Основна намера оснивача МОП-а била је да створе институцију која ће стварати стандарде, и то из више разлога. Најзначајнији је био положај радне снаге – мушкараца, жена и деце - у индустријализованим земљама у 19. веку. Осим тога, Први светски рат је у основи променио политички и друштвени контекст, а радничке организације су постале важан политички фактор.² Међународни стандарди рада, тј. основна правила, норме о условима рада и другим питањима са подручја рада, успостављају се конвенцијама и препорукама МОП-а. Општи је тренд сталног ширења тих стандарда на нова подручја и на нове категорије особа.³

Немају, међутим, сви стандарди рада исти ранг. Наиме, поставило се питање која је то група основних права на раду, која су универзално призната као права радника? Одређен број МОП-ових стандарда сматрају се „једноставним техничким стандардима“, па је постало неопходно повући разлику између њих и основних стандарда.⁴ С обзиром да је МОП већ означила неколико својих конвенција као конвенције о „основним“ људским правима, њен генерални секретар је 25. маја 1995. године покренуо кампању за ратификацију седам основних конвенција, а што је била непосредна последица УН-овог Светског самита о друштвеном развоју, одржаног у Копенхагену марта исте године.⁵ Шефови држава и влада су усвојили Акциони план који се односи на „основна права радника“ и лично се обавезали да ће „Следити циљ да се осигура квалитетан посао, заштите основна права и интереси радника и отворено унапређује поштовање релевантних конвенција Међународне организације рада, укључујући оне о забрани принудног и дечијег рада, слободе удру-

¹ E. Potter, *The growing importance of the International Labour Organization: the view from the United States*, у: J. C raig, S. M. Lynk (eds.), *Globalization and the Future of Labour Law*, Cambridge University Press, 2006, стр. 357-358.

² J. M. Servais, *International Labour Law*, Kluwer Law International, 2005, стр. 21-24.

³ A. Ravnić, *Osnove radnog prava – domaćeg, usporednog i međunarodnog*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2004, стр. 612.

⁴ A. Vandaele, *International labour rights and the social clause: friends or foes*, Cameron May, London, 2005, стр. 147.

⁵ Ibid.

живања, права на организовање и колективно преговарање и принципа недискриминације“.⁶

После неколико година преговора, 18. јуна 1998. године Међународна конференција рада усвојила је Декларацију о основним принципима и правима на раду. Ти принципи односе се на основна права, и то: а) слободу удруживања (Конвенција бр. 87); б) право на колективно преговарање (Конвенција бр. 98); в) укидање свих облика принудног или обавезног рада (Конвенција бр. 29 и Конвенција бр. 105) и г) укидање дискриминације у погледу запошљавања и занимања (Конвенције бр. 100 и 111); д) ефикасно укидање дечијег рада, укључујући његове најгоре облике (Конвенције бр. 138 и 182).⁷ Следећи важан корак ка усвајању Декларације учињен је 1996. године, када је у Сингапуру одржана Министарска конференција Светске трговинске организације, на којој су државе потврдиле обавезу поштовања међународно признатог језгра стандарда рада, подсетиле да је МОР тело надлежно за постављање и бављење овим стандардима и поново потврдиле подршку њеном раду и унапређењу ових стандарда.⁸

⁶ Више о томе може се наћи на интернет сајту:

http://www.un.org/esa/socdev/wssd/copenhagen_declaration.html

⁷ Конвенција бр. 138 о минималним годинама старости за запослење донета је 1973. године. С обзиром да је Конвенција бр. 182 о најгорим облицима дечијег рада донета 1999. године, тј. после усвајања Декларације, МОР је ову конвенцију накнадно уврстила у ред основних (осма по реду), чија ратификација треба да буде највећи приоритет.

⁸ Иначе, Министарска конференција СТО-а у Сингапуру била је значајна и због противљења великог броја земаља у развоју да се питање примене међународних стандарда рада, на иницијативу развијених земаља, стави у домен ове организације. Наиме, на Министарској конференцији, као и пре и после тога, развијене земље су заговарале идеју да примена међународних радних стандарда треба да се обезбеди путем трговачких санкција у оквиру СТО-а против оних земаља извозница које их не поштују. Тачније, међународни трговачки споразуми треба да садрже тзв. „социјалне клаузуле“, тј. клаузуле о радним стандардима, чијим би кршењем био активиран казнени механизам СТО-а. Противљење земаља у развоју оваквом начину контроле примене међународних стандарда рада условљено је чисто прагматичним разлозима – што је радна снага заштићенија, она је и скупља. Са скупљом радном снагом скупљи је и производ који она производи, чиме је конкурентска моћ земље умањена. С друге стране, и земље у развоју залажу се за овакав начин контроле примене међународних стандарда рада из прагматичних разлога – преко скупљих производа који долазе из земаља у

Први елемент Декларације је реафирмација овавеза држава чланица да поштују принципе који се односе на основна права. Другим речима, будући да су се добровољно учланиле у МОП, државе чланице гарантују да ће поштовати принципе изражене у Уставу МОП-а и Декларацији из Филадельфије. Принципи и права који су изражени и развијени у основним конвенцијама МОП-а државе чланице морају да поштују, чак и ако нису ратификовале односне конвенције. Разлози због којих су одређени принципи и права препознати као основни, истакнути су у у Преамбули Декларације.

Ову Декларацију не би било погрешно назвати историјском, будући да она даје нову димензију постојећим инструментима за остваривање основних стандарда МОП-а, у свим сферама које су у директној вези са људским правима.⁹

3. Формални механизми контроле примене међународних стандарда рада

Путем ратификације од стране држава чланица, конвенције постижу свој ефекат. Оне су пројектоване тако да створе међународну обавезу за државу која ратификује конвенцију, док док препоруке треба да послуже као водич за политику, законодавство и праксу.¹⁰ С обзиром да утврђују само минималне стандарде, конвенције не утичу на било какав закон, обичај или споразум који је повољнији по раднике. Треба рећи и да, осим МОП-а, и друге међународне организације, нарочито УН, имају разноврсне механизме надзора над поштовањем права гарантованих документима о људским правима.

развоју могуће је умањити конкуренцију домаћој индустрији. Без обзира на мотиве и развијених и земаља у развоју, у основи би могло да се ради о ефикасном начину контроле примене међународних стандарда рада. Без обзира што је, услед притисака земаља у развоју, Министарска конференција СТО у Сингапуру закључила да питање међународних стандарда рада треба да остане у оквирима МОП-а, у будућности не треба одбацивати могућност заједничког деловања ових организација на пољу примене међународних (или бар основних) стандарда рада.

⁹ А. Петровић, *Међународни радноправни стандарди и људска права*, Годишњак на Правниот факултет „Јустинијан први“ во Скопје, Скопје, 2006, стр. 405.

¹⁰ N. Valticos, K. Samson, *International Labour Law*, у: R. Blanpain, C. Engels (eds.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer, 1998, стр. 111.

За област радних односа посебну важност има Пакт о економским, социјалним и културним правима.¹¹

Примена међународних стандарда рада контролише се путем обавеза држава чланица, у складу са Уставом МОП-а и путем одлука управљачких тела Организације, у случају посебних поступака¹². Још је првобитним текстом Устава МОП-а из 1919. године утврђена основа система контроле. Овај систем је суштински промењен тек 1946. године.

У основи, постоје два начина надзора над применом конвенција. Први је редовни поступак, заснован на испитивању извештаја влада, док други начин чине посебни поступци, и то поступак испитивања приговора и жалби и поступци у вези заштите права на слободу удруживања.¹³

3.1. Испитивање извештаја

Сходно чл. 22 Устава МОП-а, свака чланица дужна је да редовно шаље извештаје о примени ратификованих конвенција и прихваћених препорука. Извештаји се шаљу Међународном бироу рада и треба да садрже и податке о стању законодавства и праксе у вези са нератификованим конвенцијама и неприхваћеним препорукама.¹⁴ Од 1976. године, детаљни извештаји се, за већину конвенција, достављају сваке четврте године, а за оне конвенције које се сматрају најважнијим, тј. односе се на основна људска права, извештаји се подносе сваке друге године.¹⁵ Владе су дужне да пруже информације о: 1) мерама предузетим у циљу изношења конвенција и препорука које је усвојила Међународна конференција рада пред надлежну националну власт; 2) ефектима које су произвеле ратификоване конвенције, што чини основу обавезу и суштину МОП-овог верификацио-

¹¹ Више о томе у: Н. Раичевић, *Заштита људских права у оквиру Организације уједињених нација*, у: Н. Поповић, *Људска права-упутство за употребу*, ОГИ, Ниш, 2004.

¹² J. M. Servais, *op. cit.*, стр. 289,

¹³ У овом се раду нећемо бавити поступцима у вези заштите права на слободу удруживања.

¹⁴ Б. Шундерић, *Право међународне организације рада*, Правни факултет у Београду, Београд, 2001, стр. 143.

¹⁵ *Ibid*, стр. 144.

ног система; 3) ефектима ратификованих конвенција у провинцијама и 4) стању законодавства и праксе у областима које уређују конвенције и препоруке које нису ратификоване, односно прихваћене.¹⁶

Извештаји поднети од стране влада пролазе више нивоа, и то тако што се предају Међународном бироу рада, који их даље прослеђује Међународној скупштини рада. Међутим, још од 1926. године постало је јасно да Скупштина, за време свог кратког заседања, не може да изврши ваљану оцену поднетих извештаја, тако да се дошло на идеју да се оснује један посебан орган, чији ће задатак бити да даје стручну оцену извештаја држава чланица. На основу резолуције Скупштине, Управни одбор МОП-а основао је (1927. године) Одбор стручњака за примену конвенција и препорука.¹⁷ Одбор се састоји од 18 чланова, изабаних између судија врховних судова или професора међународног или радног права или других друштвених наука или бивших државника. Чланови Одбора стручњака бирају се на три године, са могућношћу поновног избора.

Одбор стручњака је главно надзорно тело које са правног стајалишта претреса националне извештаје о примени конвенција и препорука. Његова процена заснива се на продубљеној анализи и мора бити утемељена на документованим доказима. Уколико Одбор наиђе на нејасну или непотпуну информацију или ако утврди да земља наставља са неиспуњавањем обавеза према Уставу МОП-а, може упутити примедбу или непосредан захтев. Примедба се упућује у случају веће неусклађености националног права са међународним стандардима, а непосредни захтев се упућује непосредно заинтересованој влади која може одговорити у следећем извештају.¹⁸

Следеће тело у саставу надзорног механизма је Скупштински одбор. Он ради на основу извештаја Одбора стручњака из кога бира случајеве који су, по његовом мишљењу, најзначајнији. Има овлашћења да позива заинтересоване владе да дају објашњења о назначеним неусклађеностима, или да о њима расправља у циљу отклањања.¹⁹ Састав Скупштинског одбора је трипартитан, тј. састављен од

¹⁶ J. M. Servais, *op. cit.*, стр. 289.

¹⁷ N. Valticos, *Droit international du travail, Traite de droit du travail*, Paris, 1970, стр. 564.

¹⁸ A. Ravnić, *op. cit.*, стр. 647.

¹⁹ Ibid, стр. 648.

представника влада, послодавачких организација и синдиката. По правилу, образује се сваке године. Уколико Одбор утврди да државе крше преузете обавезе, има право да позове њихове владе и затражи изјашњење и мерама које су предузете или ће бити предузете у циљу отклањања неправилности.

Скупштинском одбору стоји на располагању један занимљив механизам путем кога може да утиче на владе. Наиме, у случају тешких кршења обавеза преузетих конвенцијама или непоступања по захтеву Одбора, он може да сачини и објави посебну листу држава које крше обавезе, са тачном назнаком у чему се то кршење састоји. Ова листа је убрзо постала позната као „црна листа“.²⁰ После окончаног поступка, Скупштински одбор саставља сажет извод своје дискусије, као и закључке, и доставља их пленуму Међународне скупштине рада, која о томе расправља и гласа.

3.2. Поступак по приговорима и жалбама

Поступак по приговору уређен је чл. 24. и 25. Устава МОП-а. Приговор могу поднети професионалне организације радника и послодаваца, а подноси се против државе чланице која не испуњава обавезе из ратификоване конвенције.

Поступак по приговору је знатно једноставнији од поступка по жалби. Наиме, Управни одбор МОП-а, из својих редова, именује посебан одбор састављен од три члана, по принципу трипартизма. Одбор може приговор упутити влади против које је изјављен, са разумним роком за изјашњење. Уколико влада не одговори у остављеном року или је изјашњење од стране Управног одбора оцењено као незадовољавајуће, он може одлучити да приговор (и евентуални одговор) објави. С друге стране, уколико је изјашњење оцењено као задовољавајуће, спор се сматра решеним.

Поступак по жалби је, за разлику од претходног, сложенији. Општи поступак је у Уставу МОП-а уређен члановима 26-34. Свака држава чланица може поднети жалбу Међународном бироу рада

²⁰ С обзиром да је ова листа постала сметња за сарадњу у Одбору састављеном по принципу трипартизма, Међународна скупштина рада је 1980. године одлучила да „црну листу“ замени системом „посебних ставки“. Више у: А. Ravnić, *op. cit.*, стр. 648.

уколико није задовољна начином на који друга држава чланица осигурава примену конвенције коју су обе ратификовале. Право на подношење жалбе имају и држављани државе жалиоца који су због непоштовања конвенције претрпели непосредну штету. На крају, овај поступак може покренути и Управни одбор, по сопственој процени или по пријему жалбе једног делегата Међународне скупштине рада.²¹ Од процене Управног одбора зависи да ли ће жалба бити упућена држави против које је уложена на изјашњење. Уколико Управни одбор сматра да би упућивање држави у питању било корисно, оставља се разуман рок за одговор. У супротном (као и када не добије задовољавајући одговор или одговора уопште нема), Управни одбор ће образовати *истражну комисију*. Истражну комисију МОП је први пут основала 1961. године, на основу жалбе коју је уложила Гана против Португала због коришћења принудног рада у његовим афричким колонијама. Укупно је до сада основано 12 истражних комисија.²²

Задатак истражне комисије је да проучи конкретно питање и о томе поднесе извештај. У поступку пред истражном комисијом свака држава чланица је дужна да да Комисији стави на располагање свако обавештење које би се нашло код ње и у вези је са предметом жалбе, без обзира да ли је држава непосредно заинтересована или не.²³ У извештају комисија наводи своја запажања и констатације о свим тачкама жалбе којима ће моћи да се прецизира обим спора, чињенице релевантне за одлучивање у конкретном случају, као и препоруке које она буде сматрала да треба да формулише у погледу мера које треба предузети. Препорука садржи и рокове у којима треба да буду предузете предложене мере.²⁴ Истражна комисија доставља извештај директору Међународног бироа рада, а он га прослеђује Управном одбору и владама заинтересованих држава. Владе имају

²¹ Ibid.

²² За Зимбабве (1961), Либерiju (1962), Грчку (1968), Чиле (1974), Хаити (1981), Пољску (1982), Савезну републику Немачку (1985), Никарагву (1987), Румунију (1989), Мјанмар (1996), Белорусију (2003) и Зимбабве (2008). Више података о томе, укључујући и целокупне извештаје истражних комисија, могуће је наћи на интернет сајту: <http://www.ilo.org/ilolex/english/INQUERY.htm>

²³ Б. Шундерић, *op. cit.*, стр. 149.

²⁴ Ibid.

рок од три месеца да директора Међународног бироа рада обавесте да ли прихватају или не препоруке истражне комисије и да ли, у случају да не прихватају препоруке, желе да покрену спор пред Међународним судом правде. Међународни суд правде може да потврди, измени или поништи закључке и препоруке комисије и његова је одлука коначна.

Уколико држава чланица не примени препоруку која је садржана у извештају истражне комисије или у одлуци Међународног суда правде, Управни одбор, сходно чл. 33 Устава, може да препоручи Међународној скупштини рада да примени одговарајуће мере у циљу примене препоруке. Случај Мјанмара (Бурме) био је, практично, први случај примене члана 33 Устава.²⁵

4. Ефикасност примене међународних стандарда рада

Све до 1946. године, Устав МОР-а предвиђао је санкције за државе чланице које нису испуњавале обавезе преузете ратификацијом конвенција. Норме првобитног текста Устава (који је био саставни део Версајског уговора о миру), предвиђале су примену одређених санкција против чланица које не примењују ратификоване конвенције.²⁶ Међутим, слабости овог система уочене су још у првој де-

²⁵ Мјанмар је ратификовала Конвенцију бр. 29 о принудном или обавезном раду. Међутим, под војним руководством принудни рад је у овој земљи константно и широко коришћен. То је више пута био разлог спора између ове земље и МОР-а да би, на заседању Међународне скупштине рада 1996. године, група од 25 радничких представника уложила жалбу против Мјанмара. У складу са овлашћењима Устава, оформљена је истражна комисија, али Мјанмар је одбио да је прими. Истражна комисија је, на основу расположивих података, сачинила обиман и неуобичајено оштар извештај, али се Мјанмар није обратио Међународном суду правде. Резолуцијом Међународне скупштине рада из 1999. године, наметнута је забрана техничке сарадње са Мјанмаром, а Управни одбор је 2000-те године на дневни ред Међународне скупштине рада ставио питање примене члана 33 Устава. Јуна исте године, на свом редовном заседању, Међународна скупштина рада је усвојила резолуцију, позивајући чланице МОР-а да размотре мере које ће предузети, укључујући и економске санкције, уколико влада Мјанмара не промени курс. Међутим, ниједна држава чланица се није одазвала овом позиву.

²⁶ На Комисији за међународно радно законодавство, именоване од стране припремне Конференције мира 1919. године, британска делегација је поднела Нацрт о оснивању сталног међународног тела за уређивање радних односа. Нацртом је

ценији постојања МОП-а. Пре свега, ратификација конвенција није обавеза држава чланица, већ њихово дискреционо право. Самим тим, постојање санкција демотивисаће државе да ратификују конвенције, а које би иначе ратификовале, уз опасност повећања броја отказивања конвенција. Због тога је, изменама Устава из 1946. године, систем санкција укинут и замењен системом моралне одговорности.²⁷

Најчешћа критика које се упућује на рачун међународних стандарда рада односи се на добровољну природу ратификација МОП-ових конвенција, што ствара проблеме и код њихове примене. Многи аутори наглашавају да су недостаци у спровођењу својствени управо том добровољном систему.²⁸ То, наравно, не значи да треба омаловажавати постојећи механизам контроле, нарочито с обзиром на околности. Систем контроле заснован на моралним (или морално-политичким) начелима је више пута дао резултате, управо из разлога што државе избегавају, колико год је то могуће, да буду изложене критици, стављане на „црне листе“ и сл. Међутим, то често није довољно, нарочито када се ради о кршењу основних права на раду. То за последицу има да број земаља које ратификују конвенције с једне стране, стално расте, док је број земаља које их заиста и имплементирају у своје законодавство, с друге стране, релативно мали.

Чак се и за Декларацију о основним принципима и правима на раду говори да је снабдевена „безубим“ надзорним поступком, што доказује да је спровођење чак и основних радних права тежак задатак.²⁹

Иако конвенције које се односе на основна права радника-слободе удруживања, права на организовање, колективно преговарање, принудног и дечијег рада и једнаких могућности спадају у ред конвенција са највише ратификација-остаје чињеница да више од половине радника у свету не ради у земљама које су ратификовале

било предвиђено да се против државе која не примењује ратификоване конвенције примене економске санкције у области трговине. Детаљније о томе у: Б. Благоев, *Међународне конвенције рада и њихова примена*, наведено према: Б. Шундрерић, *op. cit.*, стр. 141.

²⁷ Ibid, стр. 142.

²⁸ A. Vandaele, *op. cit.*, стр. 343.

²⁹ A. Vandaele, *op. cit.*, стр. 343

те конвенције. Основни разлог томе је што су три велике земље-Кина, Индија и САД-ратификовале само неколико од основних конвенција.³⁰ Због тога не изненађује тврдња да се „...МОП помирила са сопственим мањком моћи и да ради како најбоље зна и уме у датим околностима, нагомилавајући информације и подржавајући мале пробне пројекте из свог скромног буџета“.³¹ Уосталом, случај Мјанмара је показао немоћ МОП-а, али и неспремност држава чланица да, зарад примене међународних стандарда рада, посежу за санкцијама.

Уколико се жели међународним радним стандардима дати прилика да буду делотворни, они захтевају билатералне или мултилатералне уговоре, или пак прихватање утврђене политике од стране одређених облика међународних агенција. Стварни пут и спровођење таквих међународних стандарда, крећу се унутар основног проблема везаног за ограничење националне суверености, ограничавајући било какав покушај међународних агенција да државама наметну стандарде.³²

Закључак

Очигледно је да постојећи МОП-ов контролни механизам, ма колико он био софистициран, није делотворан и да се путем њега не може осигурати примена ни основних стандарда рада. Стога је потребно наћи нове методе, било путем тзв. „социјалних клаузула“, тј. повезивања радних стандарда и међународне трговине, било путем оснивања специјализованог међународног трибунала, или на неки други начин. Не треба, наравно, губити из вида да је заштита људских права на међународном нивоу веома тежак задатак и да МОП није изузетак по том питању. Напротив, гарантовање права из радног односа веома често има конкретне економске ефекте, нарочито када се ради о земљама у развоју, што додатно отежава њихову примену.

³⁰ E. Potter, *op. cit.*, стр. 359.

³¹ Ц. Сорос, *О глобализацији*, Самиздат, Београд, 2002, стр. 34.

³² S. Engerman, *The History and Political Economy of International Labour Standards*, у: K. Basu et al. (eds.), *International Labor Standards*, Blackwell Publishing,

РЕЗИМЕ

Међународна организација рада је једна од најзначајнијих међународних организација која се бави људским правима. Током свог 90-огодишњег постојања, изградила је цео систем радних стандарда који су, примењујући се преко националних законодавстава, допринели побољшању положаја радника широм света. На овај начин, Међународна организација рада остварује основни циљ свог постојања – социјалну правду, али и равнотежу између економског и друштвеног напретка. Међутим, упркос несумњивим резултатима, примена међународних стандарда рада је далеко од жељеног. Само чланство у овој организацији не подразумева истовремено и поштовање чак ни основних стандарда рада. С друге стране, механизми за контролу примене усвојених међународних стандарда рада су неделотворни. Практично, унутар постојећег надзорног механизма МОР-а не постоји начин да се државе чланице приморају на поштовање добровољно усвојених међународних стандарда рада. То од МОР-а ствара једну потпуно безбедну организацију и умањује значај самих међународних стандарда рада. Стога је у будућности неопходно изградити нови контролни механизам, у оквиру саме Међународне организације рада или изван ње.

*Doc. Dr Goran Obradovic LL.D.
Assistant Professor
Law Faculty, University of Niš*

ILO's MECHANISMS OF CONTROL

Summary

International Labour Organization (ILO) is one of the most significant international organizations dealing with human rights. In the course of its ninety-year-long existence, it has built a comprehensive system of labour standards which has contributed – with its application via national legislations – to the labourers' status worldwide. In that way, the International Labour Organization accomplishes the fundamental goal of its existence – social justice, as well as a balance between economic and social progress. However, despite indisputable results, the international labour standards application is being far from desired. The membership in this organization by itself does not imply simultaneously a respect of basic labour standards even. On the other hand, the mechanisms for control of application of the international labour standards adopted are not efficient. Practically, within the ILO's current monitoring mechanism, there is no way to coerce the member states to respect the adopted basic labour standards voluntarily. Thus, ILO has been turned into an absolutely harmless organization and the international labour standards significance is diminished. In future, therefore, it is necessary to build a new mechanism of control in the framework of the International Labour Organization or elsewhere.

Keywords: *International Labour Organization, human rights, labour, labour standards*

ДИГИТАЛНИ ВОДЕНИ ЖИГ (WATERMARK) У ФУНКЦИЈИ ЗАШТИТЕ ДИГИТАЛНОГ САДРЖАЈА

Апстракт:

Дигитална револуција довела је до значајних промена у области интелектуалног стваралаштва. Осим несумњивих погодности, пред интелектуалне ствараоце и носиоце права појавио се крупан проблем који треба решавати без одлагања. Реч је о томе да носиоци права интелектуалне својине имају огромне потешкоће у контроли коришћења ауторско-правно заштићеног садржаја.

Постоје различити криптографски системи који омогућавају носиоцима права контролу коришћења заштићеног садржаја од стране уживалаца. Један од значајнијих инструментата контроле представља дигитални водени жиг. У суштини, дигитални водени жиг је неупадљиви елемент који је уграђен у електронски садржај током његове производње или дистрибуције у циљу праћења и контроле његове употребе. Постоје различите врсте водених жигова које имају различите функције, при чему је најважнија заштита дигиталног садржаја.

Међутим, упркос бројним позитивним карактеристикама и функцијама, стоји чињеница да за сада не постоји систем дигиталног воденог жига који је довољно робустан и ефикасан да апсолутно задовољи све захтеве у погледу заштите од неовлашћеног искоришћавања дигиталног садржаја. У сваком случају, дигитални водени жиг представља значајан систем заштите, који у садејству са другим технолошким средствима омогућује носиоцима права контролу употребе дигиталног садржаја.

Кључне речи:

водени жиг, искоришћавање дела, контрола употребе

1. ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НАД ЗАШТИЋЕНИМ ДЕЛИМА

Дигитална револуција довела је до значајних промена у области интелектуалног стваралаштва. Осим несумњивих погодности, пред ауторе и остале интелектуалне ствараоце и носиоце права појавио се крупан проблем који треба решавати без одлагања. Реч је о томе да носиоци права интелектуалне својине имају огромне потешкоће у контроли коришћења ауторскоправно заштићеног садржаја. Са тог разлога, а имајући у виду динамичан развој ауторског права у информатичком друштву, системи за остваривање права над заштићеним делима изазивају све већу пажњу свих релевантних субјеката у ауторскоправном односу. Ови системи врше функције праћења и снимања употребе дела заштићених ауторским правом, као и давање лиценци за права и означавање и приписивање стваралачких права и власничких интереса. Власници (носиоци) ауторских права имају могућност комбинованог коришћења контроле приступа на бази фајла, технологије енкрипције, дигиталног потписа и стеганографије, у циљу решавања проблема остваривања и заштите ауторског права. Овакве сигурносне мере морају се пажљиво разрадити и спровести, како би обезбедиле не само ефикасну заштиту власничких интереса аутора, већ, и да не би прекомерно отежале употребу дела од легалних уживалаца, или нарушиле њихову тајност. Такође, ове мере треба да осигурају да системи, установљени с циљем остваривања ове функције, не буду лако откривени.

Да би се спровеле наведене функције за остваривање права, релевантна информација биће обухваћена дигиталном верзијом дела (тј. информација о остваривању ауторског права), да би се уживалац ауторског дела обавестио о ауторству и власништву над делом (тј. информација о пореклу дела), као и да би се означиле дозвољене употребе дела (тј. информација о дозвољеној употреби). Практично, информација може бити у „електронској коверти (омоту)“, која садржи дело и даје информације о ауторству, власништву, датуму настанка (или последње модификације) и условима за овлашћене употреба. Како се мере неопходне за ову намену уводе на нижим нивоима, оваква информација може постати интегрална компонента фајла или објекта информације. Када се оваква информација једном пове-

же са информационом објектом (тј. подацима који конституишу дело) и лако јој се приступи, уживаоци ће моћи лако да реше питања у вези с давањем дозвола и употребом дела. У складу с тим, могу се развити системи за електронско давање дозвола базирани на информацијама о пореклу и дозвољеним употребама, заједно са информационом објектом.

За остваривање права над заштићеним делима могу се користити и електронски уговори. Даваоци права могу информисати претплатнике (уживаоце дела) да ће се одређена активност (нпр. коришћење лозинке да би се добила услуга или право на коришћење дела), сматрати прихватањем одређених услова за електронско давање дозволе. Библиотека Конгресног система за електронско остваривање ауторског права, у САД-у, предложила је систем, који се састоји из трију различитих компоненти: (1) систем за регистровање и евидентирање, (2) систем дигиталне библиотеке са повезаним складиштима дела заштићених ауторским правом и (3) систем за остваривање права. Систем ће послужити као тест за стицање искуства у вези с технологијом, као и за идентификовање проблема и усвајање прототипа стандарда за каснију употребу.

2. УЛОГА ТЕХНОЛОШКИХ СРЕДСТАВА У КОНТРОЛИ ПРИСТУПА, ТРАНСФЕРА И УМНОЖАВАЊА АУТОРСКИХ ДЕЛА

С обзиром на чињеницу да нове информационе технологије врше страховит притисак, па чак и озбиљан атак на субјективна ауторска права, постало је неопходно развијање нових метода за контролу искоришћавања ауторских дела, посебно њиховог умножавања. У том смислу, непроцењиву вредност и улогу има криптографија — стара вештина која је у новим околностима само добила нове димензије и садржаје.

2.1. Појам и улога криптографије у информатичком друштву

Етимолошки, криптографија је грчка кованица и значи писање тајним знацима — симболима.¹ Генерално посматрано, крипто-

¹ Криптографија се спомиње још у античко доба, код Херодота и Плутарха.

графија је уметност, или наука држања података тајним. Криптограм је текст, писмо, спис сачињен тајним знацима, тј. шифрама. Криптографија је грана математике која изучава математичку заснованост криптографских метода.

Криптографија или шифровање, јесте поступак транскрипције (превођења) јасне и разумљиве информације у неразумљив облик, применом тајног договора, при чему је такво дејство реверзibilно. Француско законодавство² под делатношћу криптологије подразумева све радње усмерене на трансформисање јасних информација или знакова у информације, или знакове нејасне за трећа лица помоћу тајних споразума, или на реализовање обратних операција, захваљујући опреми, материјалу или компјутерском програму замишљеним са тим циљем. Реч је о једној општој дефиницији која, такође, обухвата и стеганографију — вештину тајног писања — која се састоји у скривању једне поруке у другој поруци, у блажој форми.

Разлози за установљавање и постојање криптографије базирају се на исконским потребама људи да шаљу одређене поруке жељеним примаоцима, а да нико други не сазна њихов садржај. Криптографија је стара вештина која је првобитно практикована у илегалним, дипломатским и војним службама. У данашњим околностима — у дигиталном окружењу, поље њене примене знатно се проширило.

Данас технике криптографије имају велики економски, стратешки и правни значај. У друштву у коме се врши перманентна размена информација, неопходно је користити сигурносне системе за заштиту података личног или поверљивог карактера. Потребно је, дакле, имати техничка средства која омогућавају ефикасну заштиту поузданости података и комуникација против неовлашћеног коришћења. Криптографске технике имају водећу и растућу улогу у заштити од информатичких превара, повреда сигурности података, заштити поузданости кореспонденције, професионалне тајне и електронске трговине. Криптографија је повезана са свим аспектима сигурног, безбедног информисања и преношења порука, аутентификације (оверавања), дигиталног потписа и електронског плаћања.

² Члан 28, Закона 90/1170, са изменама од 29. 12. 1990. године.

2.2. Типови криптографије

Генерално, постоје два велика, основна типа криптографије:

- симетрична криптографија — код које се исти кључ користи за шифровање и дешифровање информација. Проблем ове методе је како наћи средство преноса кључа на кореспонденту, на безбедан начин;
- асиметрична криптографија — код које се једним кључем скрива а другим открива порука. Корисник поседује један приватни и један јавни кључ. Он дистрибуира свој јавни кључ, а чува скривеним тајни, односно приватни кључ. Криптографија овде обезбеђује веродостојност података који се преносе путем мреже. Подаци су пренети једино уз знање овлашћених лица.

Други, или исти пар кључева користи се да би се обезбедио идентитет емитера поруке (пошиљаоца). То је поступак аутентификације (оверавања). Корисник криптује (шифрује) поруку својим приватним кључем. Сви корисници ће моћи да дешифрују поруку јавним кључем, који се подудара са пошиљачевим. Да би се проверио интегритет послате поруке користи се математичка функција, која се везује за израчунату вредност поруке. Када прималац прими поруку, он рачуна њену вредност и упоређује је са оном вредношћу која је била послата: ако су две вредности идентичне, сигурно је да порука није била модификована у току преноса. Спој поступака аутентификације пошиљаоца и провере интегритета његове поруке омогућава стварање правих електронских потписа, које је у пракси веома тешко фалсификовати, као и поступак парафирања и потписивања руком.

Да би систем био поуздан, неопходно је да кључеви за коришћено шифровање буду довољно сигурни.³ При коришћењу метода актуелних кодирања, сигурност кључа произилази из његове дужине. Али, што је кључ дужи, то ће трансакција или комуникација бити спорија, у смислу времена потребног да се изврши прорачун. Тако, оно што је добијено на сигурности, губи се у погледу брзине и ефикасности.

³ Најпознатији поступак криптовања и један од најсигурнијих, који поставља стандард поступања на интернету, где га је лако прибавити, јесте програм PGP, базиран на систему RSA, који је пронашао Американац Phil Zimmerman.

Да би се дешифровао један документ, без поседовања кључа, потребно је располагати моћним компјутером, способним да изврши велики број операција у секунди. Поузданост система зависи од способности рачунара потребног за предузимање радњи за "разбијање" шифре. Да би операција имала смисла, нужно је да трошак, потребан за „разбијање“ шифре, буде пропорционалан вредности заштите информације. Да би се данас „разбио“ један кључ реда величине 1024 бита, потребно је више милијарди година рачунања компјутером. Међутим, овај систем зависи и од стања технике које еволуира веома брзо. Алгоритам, који је данас замишљен као неразрешив, не значи да ће такав остати за неколико година. Чак и ако је код (шифра) неразрешив, концепција компјутерског програма може понудити фајлове, који могу бити употребљени за проналажење шифрованих порука, без гломазних рачунања.

2.3. Стеганографија

Као што је раније истакнуто, појам криптографије, у ширем смислу обухвата и стеганографију. Стално се развијају нове технике које треба да реше проблем безбедности и управљања, у вези са ширењем и употребом дигитално-кодираних информација. Тако, на пример, развијене су методе које могу кодирати информацију, са атрибутима који се не могу одвојити од фајла који садржи ту информацију. Ова област технологије названа је Встеганографијом" и концептуално се односи на „дигитално узимање отисака прстију“, или дигитално узимање водених жигова.

У суштини, коришћењем стеганографских техника, лице може уградити сакривену поруку у дигитализоване визуелне или аудио податке. Уграђена информација не деградира, нити на било који други начин утиче на аудио или визуелни квалитет дела. Уместо тога, уграђена информација једино се може детектовати уколико се тражи на специфичан начин. Развијеније стеганографске технике, базиране на статистичком или ентропијски руковођеном кодирању, показале су се тешким за откривање. Тако, на пример, један систем модулира познати звучни сигнал са информацијом коју треба уградити и додаје „измерени“ сигнал оригиналним подацима. На овај начин, једном кодирани стеганографски идентификациони подаци дистрибуирају се читавим делом, као веома слаба бука, која се не може

у потпуности елиминисати из дела. Стога, може се осигурати детекција уграђене поруке чак и након значајнијег нарушавања или прекидања података, што се може десити у току компресије — декомпресије — кодирања, мењања или „вађења“ оригиналних података. Проналажење начина да се дело неизбрисиво повеже са одређеном информацијом, омогућава да стеганографија игра комплементарну улогу у техникама скривања значења и давања аутентичности, базираним на дигиталним потписима.

2.4. Управљање дигиталним правима (*Digital Rights Management – DRM*)

Управљање дигиталним правима (DRM) је заједнички назив за скуп технологија које власницима, односно носиоцима ауторских права омогућају контролу употребе неког дигиталног записа. Овај појам има додирних тачака са заштитом од копирања (енг. *copy protection*), али DRM системи се пре свега користе за заштиту креативних садржаја, као што су музика и филм, док се заштита од копирања најчешће односи на програмску подршку (енг. *software*). Појам e-DRM (енг. *Enterprise DRM*) представља заједнички назив за све технологије управљања дигиталним правима коришћеним за заштиту пословних докумената у различитим форматима, као што су *Microsoft Word*, *PDF* (енг. *Portable Document Format*), *AutoCAD* и електронска писма и *web* странице унутар интерне рачунарске мреже (интранет-а), неке организације.⁴

3. ДИГИТАЛНИ ВОДЕНИ ЖИГ

Дигитални водени жиг (енг. *watermark*) је неупадљиви елемент који је уграђен у електронски садржај током његове производње или дистрибуције у циљу праћења и контроле његове употребе. Другим речима, дигитални водени жиг представља малу, скоро не приметну промену дигиталног дела, као нпр. Слика, фотографија

⁴ Сопствене DRM технологије за заштиту докумената поседују фирме: *Microsoft*, *Adobe Systems*, *Liquid Machines*, *Oracle*, *EMC Corporation* и друге.

или низ звукова.⁵ Ова технологија користи се у различите сврхе, а најважније су:

- Означавање власника ауторских права;
- Означавање дистрибутера;
- Означавање дистрибутивног ланца и
- Идентификовање купаца.

Важно је истаћи да дигитални жигови нису потпуни DRM системи. Они не штите садржаје непосредно, већ се користе као елемент таквих система приликом прикупљања доказа у судским поступцима везаним уз управљање дигиталним правима.⁶

3.1. Примена дигиталног жига

Дигитални водени жиг има широко поље примене, али најважнија примена ове технологије је код заштите ауторских права и предмета сродних права.

Начелно, примене дигиталних водених жигова могу се класификовати на више различитих начина (зависно од медија, врсте поруке итд.). Једна од најзначајнијих класификација темељи се на отпорности воденог жига на нападе.

3.1.1. Доказивање аутентичности садржаја

Постоје различити програмски системи за уређивање дигиталног садржаја. С обзиром на то да постоје могућности за једноставно мењање дигиталног садржаја битно је наћи начин за доказивање интегритета и аутентичности садржаја. Решење овог проблема може се потражити у криптографији, где се дигитални потпис користи за доказивање аутентичности. У случају означавања дигиталним воденим жигом, дигитални потпис може бити водени жиг који ће се уградити у садржај. За доказивање аутентичности препоручује се коришћење ломљивог воденог жига. Ово из следећих разлога: ломљиви водени жиг мора постати неважећи у случају измена, а коришћењем ломљивог воденог жига може се сазнати како је дигитални садржај измењен или који је део измењен.

⁵ Уколико би текстуални документ заштитили воденим жигом то би проузроковало промену битова, што би даље довело до промене слова или интерпункције, и компјутерски програм би га пријавио као грешку.

⁶ Тако, на пример, дигиталним воденим жиговима означене су iTunes песме чије копирање није онемогућено.

3.1.2. Праћење емитовања

Мноштво различитог садржаја (заштићеног путем интелектуалне својине) свакодневно се емитује преко многобројних телевизијских канала: вести, филмови, спортски догађаји, рекламе, итд. Емитовање је врло скупо и оглашивачи морају издвајати значајна финансијска средства за свако емитовање кратких реклама које се емитују за време пауза популарних филмова, серија или спортских догађаја. Могућност прецизне наплате емитованог садржаја, такође, је врло битна. Оглашивачи желе бити сигурни да плаћају само за рекламе које су се емитовале, па зато желе контролу емитованог садржаја.

Праћење емитовања (*Broadcast Monitoring*) обично се користи за прикупљање информације о садржају који се емитује. Прикупљене информације користе се за наплаћивање, али и за друге потребе. Нјједноставнији начин праћења је коришћење људских проматрача који врше мониторинг емитованог садржаја. Ова врста праћења је скупа и склона грешкама. Аутоматизовано праћење је очито бољи избор. Постоје две врсте система за аутоматизовано праћење: пасивни и активни. Пасивни систем "прати" садржај који се емитује и покушава га повезати с познатим садржајем чуваним у бази. Имплементација пасивних система није једноставна из неколико разлога. Упоредивање одасланих сигнала са садржајем базе није једноставно. Одржавање велике базе садржаја за упоређивање је скупо. Активни системи за праћење ослањају се на додатну информацију која идентификује садржај. Додатна информација емитује се заједно са садржајем. Једно од решења за активно праћење је и означавање дигиталним воденим жигом. Водени жиг који садржи информацију за идентификацију емитовања уграђује се у сам садржај. За ову примену водени жигови морају бити отпорнији на нападе од ломљивих жигова и морају бити лако читљиви.

3.1.3. Остављање отисака

Постоје одређене примене воденог жига у којима додатна информација о дигиталном садржају треба да садржи информације о уживаоцу дела а не о власнику садржаја. Таква ситуација је, нпр. у окружењу у којме се стварају филмска дела. За време продукције филма, мањи делови рада на филму обично се сваки дан дистрибуи-

рају одређеном броју људи укљученом у стварање филма. Ти дневни делови филмова су поверљиви, па ако одређена верзија „процури“, филмски студио жели имати могућност идентификовања узрочника цурења информација. Проблем идентификовања извора „цурења“ информација може се решити дистрибуирањем незнатно различитих копија сваком примаоцу. Свака копија јединствено је везана уз лице коме је као примаоцу намењена.

Други пример примене је дистрибуција филмова у дигиталном формату биоскопима, уместо коришћења поштанских услуга и целулоидних трака. Иако је оваква дистрибуција флексибилнија, ефикаснија и јефтинија, продуценти и дистрибутери је слабо прихватају, јер се боје потенцијалног новчаног губитка узрокованог илегалним копирањем и редистрибуцијом филмова. Решење овог проблема је да сваки биоскоп прими копију која се јединствено веже уз биоскоп. У случају појаве илегалних копија, може се сазнати који је биоскоп одговоран и предузети потребне правне мере против истог.

Повезивање јединствене информације о свакој дистрибуирајој копији дигиталног садржаја зове се остављање отисака (енг. *Fingerprinting*). Означавање воденим жиговима је адекватно решење за ову примену јер је невидљиво и недељиво од садржаја. Овај тип примене познат је и под именом "праћење издајица" (енг. *traitor tracing*). Користан је код праћења илегално произведених копија дигиталног садржаја. Ова примена захтева висок ниво отпорности воденог жига од различитих врста обраде података и неовлашћених и злонамерних напада.

3.1.4. Заштита ауторских права

Заштита ауторских права представља једно од примарних подручја за која је означавање дигиталним воденим жигом намењено. Водени жиг, у овом случају, садржи информацију о власнику ауторског права и неприметно се уграђује у за то намењени садржај. Ако уживаоци дигиталног садржаја имају лак приступ детекторима воденог жига, могу препознати и интерпретирати уграђени водени жиг и идентификовати власника ауторског права.

Било би корисно када би се уграђени водени жиг могао користити и као доказ власништва. Може се замислити следећа ситуаци-

ја: Власник ауторског права дистрибуира свој дигитални садржај с уграђеним сопственим невидљивим воденим жигом. У случају спора око власништва ауторског права, легални власник требало би да има могућност да докаже своје власништво. То се остварује на тај начин што стварни власник предочи оригинални документ и детектор воденог жига. Спорни садржај је оригинални документ у који је уграђен водени жиг. Детекцијом воденог жига власника у спорном документу доказује се власништво над документом. Нажалост, горњи сценарио уз одређене претпоставке може бити побијен, а и означавање воденим жигом још није довољно поуздано за доказивање власништва. Уз то, један потенцијални проблем повезан је с доступношћу детектора воденог жига. Ако је детектор доступан већем броју људи не може се очувати сигурност воденог жига. У том случају, увек је могуће детектовати и уклонити водени жиг. То се може остварити већим бројем неприметних измена на означеном садржају све док детектор више не може детектовати водени жиг. Уколико је водени жиг једном уклоњен, оригинални власник не може више доказати своје својство. Чак и ако се водени жиг не уклони, у неким условима могуће је додати нови водени жиг преко постојећег и то за све копије документа, укључујући оригинални документ. Због тога је потребно да се може идентификовати први водени жиг који је стварни власник уградио. Зато је за ову примену потребан највиши ниво отпорности воденог жига.

Све веће коришћење дигиталних медија за слике и видео се-квенце има озбиљне реперкусије на заштиту ауторских права. Раније је било тешко неовлашћено копирати слике без приступа негативима, док су скенери били скупи и недовољно присутни. Када је слика већ у дигиталном окружењу, релативно јефтин и високо квалитетан софтвер може се користити при манипулацији сликама на начине који су били незамисливи пре само пар година. Видео је нешто теже копирати, због великог простора који заузима на диску.

Цена која се плаћа присуству глобалном аудиторијуму преко интернета огледа се у недостатку контроле над садржајем. Тако, на пример, ако веб сајт садржи неку фотографију, свако ко приступи сајту може помоћу свог браузерa да сачува ту фотографију на диску, а исто то важи и за видео клипове. Слике и видео могу се затим користити без дозволе аутора. Треба подвући, да и прелазак са аналог-

ног на дигитални аудио сигнал такође има импликацију на неауторизовану дистрибуцију преко интернета.

Кључна идеја заштите је да се отисне информација у слику или видео која омогућује власнику ауторских права или кориснику који има то право, да буде идентификован. Та информација назива се вотермаркинг или водени жиг. Један од најстаријих вотермаркинга била је IBM шема за ватиканску библиотеку. Присуство вотермаркинга било је видљиво, али га је било немогуће уклонити без деградације слике. Међутим, сада се примењује невидљиви водени жиг, при чему слика не сме да буде деградирана његовим присуством. Знак треба да буде читљив кроз неку форму поређења са оригиналном сликом. Водени жиг треба да буде отпоран на детекцију и декодирање без приступа оригиналу, као и да при покушају његовог уништења проузрокује знатан губитак квалитета слике. Уз то, потребна је и толеранција релативно разумног губитка квалитета при компресији.

Механизам који се користи код обраде слике и видеа не сме да уништи водени жиг, што у себи укључује компресију са губицима, грешку при преносу, скалирање, ротацију, штампање, скенирање, аналогно-дигиталну и дигитално-аналогну конверзију. Осим тога, пожељно је да знак буде невидљив. Пример коришћења дигиталног жига срећемо код видео дистрибуције. Видео из извора сигнала најпре добија водени жиг, пре него што се меморише у видео бази података. Сврха воденог жига је да се на јединствен начин идентификује власник садржаја-материјала. Када корисник буде захтевао копију видео секвенце, додаје се други водени жиг који идентификује тог корисника. Систем треба тако да се пројектује да други водени жиг не оштети први. У случају да се појави илегална копија, техничка структура омогућава да и власник ауторских права и корисник могу идентификовати исту.

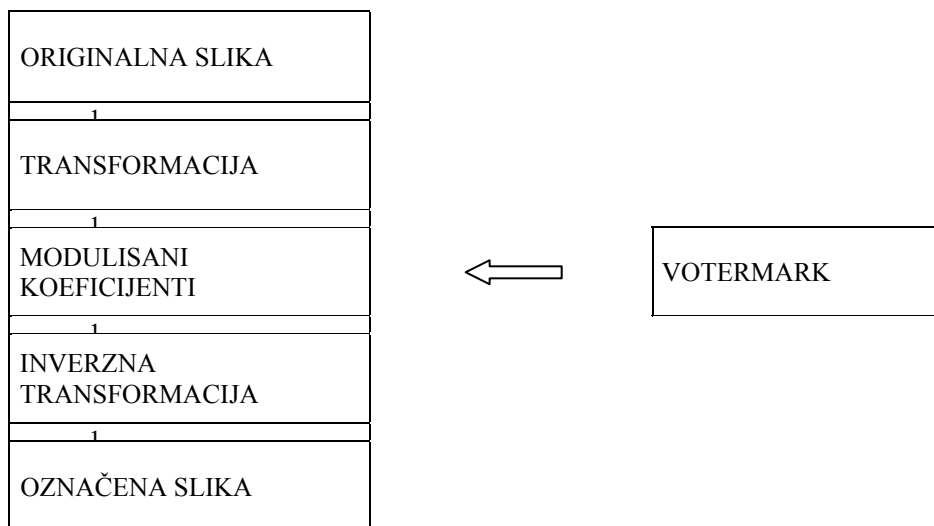
У последње време доста пажње посвећује се преласку из аналогне у дигиталну видео технологију, из разлога сигурности података.

Систем воденог жига може бити фрагилан и робустан, комплетан и некомплетан, видљив и невидљив. Већина система има додатну информацију помоћу које знак може да се реконструише, и та информација се зове тајни кључ. Кључ може бити псеудослучајна

секвенца шума, криптографски кључ, компоненте различитих просторних фреквенција и томе слично.

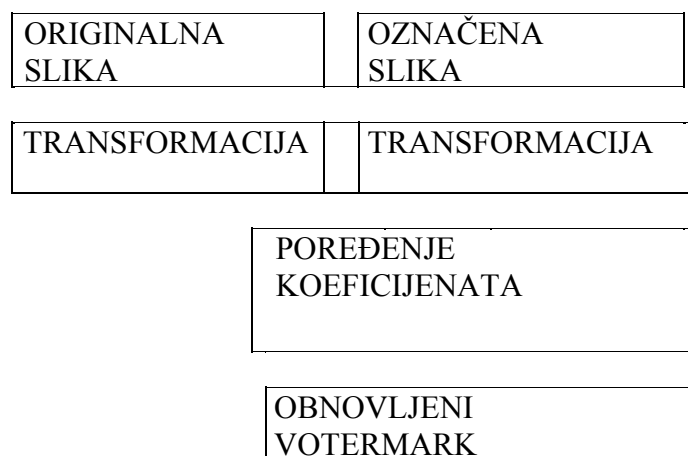
3.2. Техника дигиталног воденог жига

Технички посматрано дигитални водени жиг се креира на следећи начин. Оригинална слика се обично подвргава некој врсти трансформације, као што су дискретна косинусна (DCT), дискретна Фуријеова (DFT), или вејвлет трансформација. Затим се коефицијенти у трансформационом домену да би прихватили водермаркинг информацију. Инверзна трансформација се онда примени да би се генерисала означена верзија оригинала која садржи водени жиг, и тиме је спремна за даљу дистрибуцију, што је показано на слици 1.



Слика 1. Утискивање воденог жига

Да би се водени жиг обновио, и оригинална и означена слика се трансформишу, што омогућава поређење модулисаних коефицијената, а то је приказано на слици 2.



Слика 2. *Обнављање воденог жига*

Постоје и системи за водени жиг који директно обрађују оригиналну слику, а да је претходно не трансформишу. Они обично користе секвенцу псеудослучајног шума, која може да се модификује преко вотормарк информације, на сличан начин као код технике проширеног спектра. Било који такав систем мора пажљиво да контролише спектар утиснуте вотормаркинг информације.

Повећано интересовање за технике засноване на објекту довело је до нових шема које користе особине воденог жига у односу на објекте, као и на водене жигове који сами представљају објекте. Један од таквих примера је утискивање воденог жига у параметре анимације MPEG-а представљања лица.

Неке шеме користе принцип поделе оригиналне слике на блокове, модификујући при томе коефицијенте трансформационе домене и формирајући означену слику. Разлог за то делом лежи у директној компатибилности са техникама компресије са губицима, као што је то MPEG стандард. Ово нам сугерише да је могућа уградња у кодере са компресијом са губицима без превише прекорачења.

Код дигиталног воденог жига постоји неколико тајних кључева који се користе у овом процесу. Један је прецизан низ коефицијената који се користе за утискивање жига. Други начин је релација која постоји између коефицијената, а трећи може бити релација између блокова у слици. Дигитални водени жиг је веома повезан са

криптографијом, при чему се криптографске технике конфузије и дифузије користе у овом случају.

Осим наведеног, код воденог жига користи се и техника проширеног спектра. Основна идеја је да се целокупна слика трансформише као један блок, нпр. користећи DCT над блоком коефицијената величине 512 x 512. Код процеса утискивања воденог жига, неки случајни број се придружује сваком коефицијенту у трансформационом домену резултујући низ коефицијената у трансформационом домену се затим инверзно трансформише да би се добила означена слика. Модификација коефицијената резултира тиме што се информација о воденом жигу шири кроз целу слику, чинећи тиме систем релативно отпорним на нападе. Издвајање воденог жига чини се упоређењем вредности добијеним из низа случајних бројева из означене слике са оним које су оригинално утиснуте.

Будући да телевизијска техника све више постаје дигитална, компримован дигитални видео све више постаје реалност. Пошто се видео декомпримује само онда када је неопходно да га уживалац види, то постоји потреба за дигиталним воденим жигомом. Рецимо, видео који се продаје кориснику може да има водени жиг са бројем који идентификује само тај уживалац. Уколико се пронађу пиратске копије, водени жиг се користи да би се идентификовао оригинални извор пиратског материјала. При томе, питање како најбоље придружити вотермарк компримованом видео сигналу, остаје отворено.

Исто тако, могуће је декомпримовати видео, придружити водени жиг и поново га рекомпримовати. Међутим, у вези с имплементациојм овог процеса постоји неколико проблема које треба решити.⁷

⁷ Један проблем је екстра кашњење које уноси процес, које може бити неприхватљиво. Други проблем је што укупни битски проток може бити повећан, јер вотермарк обично резултира лошијом компресијом. Додатни проблем је повећана цена и сложеност. Могуће разрешење проблема јесте да се процес изводи директно на MPEG битском протоку, што смањује могућност смештања вотермарка, јер није могуће користити више бита него што их је присутно.

3.3. Врсте дигиталних водених жигова

Постоје различите врсте водених жигова. Са аспекта теме овога рада најзначајнија је подела на ломљиве и отпорне водене жигове.

3.3.1. Ломљиви водени жигови

Ови жигови зову се ломљиви јер је пожељно да се приликом примене већине техника обраде докумената измене или униште. Ломљиви жигови имају следећа својства:

- Водени жиг је невидљив посматрачу;
- Водени жиг се мења приликом примене већина техника за обраду докумената;
- Неовлашћена лица не би смела моћи убацити лажни водени жиг;
- Овлашћена лица могу брзо извадити водени жиг;
- Очитани водени жиг показује где је дошло до промена.

3.3.2. Отпорни водени жигови

Ови жигови зову се отпорни јер се очекује да буду постојани независно од напада. Њихова главна својства су следећа:

- Водени жиг је невидљив посматрачу;
- Водени жиг остаје у документу чак и након обраде документа;
- Неовлашћена лица тешко могу детектовати водени жиг;
- Овлашћена лица могу брзо извадити водени жиг;
- Након што је документ исписан и скениран и даље је могуће учитати водени жиг.

3.4. Алгоритми за означавање текста

Велики број субјеката често има потребу за заштитом осетљивих докумената. Коришћењем дигиталног воденог жига могуће је уградити отисак у жељени документ. Отисак може бити јединствени идентификацијски број власника или примаоца документа. Уграђени идентификацијски број треба да буде такав да се може детектовати и декодирати у било којем тренутку, чак и након исписа и скенирања.

Технике за означавање слика могу се лако применити на текстуални документ, али оне у текстуални документ уносе били шум који се јако примећује. Тај шум настаје због бинарне (црно-беле) природе текстуалног документа и велике беле позадине. Како би се избегао претходно споменути проблем, развијено је неколико техника означавања воденог жига, посебно за текстуалне документе.

Постоје четири врсте техника за означавање текста: помицање линија текста (енг. *line-shift coding*), помицање речи унутар исте линије (енг. *word-shift coding*), означавање карактеристика текста (енг. *feature coding*) и језично означавање (енг. *natural language NL*).

Код помицања линија текста свака парна линија незнатно се помиче горе или доле, зависно од вредности информације која се уграђује. Ако је бит један одговарајућа линија помиче се горе, иначе се линија помиче доле. Непарне линије су контролне линије и оне се не мењају. Користе се као референце за мерења и упоређивање размака између линија за време декодирања. Декодирање се остварује упоређивањем размака између база линија или размака између центроида линија. Базе линија у оригиналном документу су обично униформно распоређене, дакле оригиналан документ није потребан ако се базне линије користе. Али, центроиди нису нужно униформно распоређени па је потребан оригинални документ код метода које користе центроиде.

Код друге методе помицања речи, прво се свака линија дели у групе речи. Свака група има довољан број знакова. Затим се свака парна група помиче у лево или десно, зависно од вредности специфичног бита информације који се уграђује. Непарне групе користе се као референце за мерење и упоређивање размака између речи за време декодирања. Метода корелације и метода центроида користе се за детекцију воденог жига и обе методе захтевају оригинални текст.

Трећи метод односи се на мењање одређених карактеристика текста (боје, фонта, величине, итд.).

Код четвртог метода, језичко означавање, уграђивање изводи се мењањем синтаксе или семантике одабраних реченица.

3.5. Метод уградње робусног дигиталног воденог жига у слику

Метод уградње дигиталног воденог жига (DWM = *digital watermark*) је, уз стеганографију једна од најпознатијих примена скривања информација (*information hiding*). Убацивање жига је поступак уметања одређене тајне информације (жига) у оригинални документ. Тајна информација може бити нека мања слика, текстуална порука, потпис, или пак низ псеудослучајних бројева. Тајна порука се може заштити кључем тако да јој само познаваоци кључа могу приступити. Оваква комбинација двеју информација у слици могућа је јер људски визуелни систем приликом обраде слике одбацује одређене делове информације. У основи, водени жигови искоришћавају редувантне податаке у документу сакривајући тајне информације унутар њих.

Познавање својстава људског визуелног система кључно је за дизајнирање робусног воденог жига. Познато је да су ниске просторне фреквенције слике боље видљиве него више фреквенције, па се додатне информације покушавају ставити у подручје виших фреквенција. Зависно од примене, DWM мора задовољити следеће особине:

- Да је неуништив од стране хакера;
- Да је перцептуално невидљив;
- Да се статистички не може детектовати;
- Да је отпоран на компресију слике;
- Да је отпоран на различите манипулације над сигналом.

У зависности од особина, DWM-ови се деле на видљиве и невидљиве, робусне и ломљиве, јавне и приватне итд. Примену DWM-а можемо посматрати кроз четири процеса: убацивање жига, дистрибуција означеног документа, екстрактовање жига из означеног документа, одлука о ваљаности жига.

Алгоритам уградње DWM-а у слику представљен овим радом дизајниран је да задовољи следеће критеријуме:

- Отпорност на кроповање;
- Отпорност на модификацију контраста и осветљености;
- Отпорност на филтрирање;
- Отпорност на JPEG компресију са губицима.

Све наведене карактеристике су значајна, али посебна пажња посвећена је последњем захтеву. Људско око је осетљивије на шум и друге артефакте у ниским него у високим фреквенцијама. Како год, енергија већине природних слика је концентрисана у областима ниских фреквенција. Информације скривене у високим фреквенцијама могу бити лако изгубљене након квантизационих операција као што су оне при JPEG компресији са губицима. Како уградња DWM -а не би направила уочљиве промене на слици и како би информације о DWM-у у оригиналној слици „преживеле“ компресију, логично решење је да се DWM уграђује у средње фреквенције оригиналне слике.

Основна идеја приликом израде овог алгоритма била је у томе да се искористе оригиналне слике у нивоу сивог (*grayscale images*) димензија 256×256 пиксела, у које се уграђује DWM у бинарном патерну (црно-бели) димензија 128×128 пиксела. Принцип алгоритма је такав да је потребно увек имати слику која је по димензијама дупло већа од DWM -а који се уграђује. Дакле, у алгоритам је могуће уградити водермарк произвољних димензија, али то имплицира да димензије слике буду дупло веће од димензија DWM -а.

4. ИЗАЗОВИ И ДИЛЕМЕ

У ери дигиталне технологије сва средства или механизми су добро дошли у функцији заштите интелектуалног садржаја. Упркос постојању бројних технолошких могућности, треба истаћи да не постоји универзалан и савршен механизам или систем који би пружао ефикасну заштиту од неовлашћеног или злонамерног коришћења заштићеног садржаја. Стога, нужна је комбинована, односно кумулативна примена различитих система и механизма, како би се постигли задовољавајући ефекти и остварили жељени циљеви заштите.

Дигитални водени жиг представља значајан инструмент контроле коришћења и заштите различитог садржаја у сајберспејсу. Међутим, упркос бројним позитивним карактеристикама и функцијама, стоји чињеница да за сада не постоји систем дигиталног воденог жига који је довољно робустан и ефикасан да апсолутно задовољи захтеве за заштиту од неовлашћеног искоришћавања дигиталног садржаја. Ово, пре свега, зато што не постоји ни довољно сигурна криптографска техника. Чини се да је кључни проблем код воденог жига

што у већини случајева нападач није заинтересован за садржину информације коју жиг штити: он једноставно жели да га уништи, што је знатно једноставније.

Сваки систем воденог жига има низ података који треба да буду прикривени и негде меморисани (као што су нпр. тајни кључеви, генератор псеудослучајних секвенци, итд.), што у случају видео сигнала може захтевати велики меморијски простор.

Задатак потенцијалних нападача воденог жига утолико је тежи ако он нема приступ софтверу за издвајање воденог жига, да би проверио ефикасност атака. Са друге стране, корисно је да се омогући корисницима да верификују информацију о воденом жигу. Релативну потешкоћу представља и потреба доказивања власништва на адекватан начин, ако је присутно више водених жигова. Један од начина је да се то реши је да се укључи печат у водени жиг. Међутим, при нападу је релативно лако наћи печат и касније га користити при другом нападу. Другим речима, неопходно је остварити везу између означеног печата и слике којој је он придружен.

Централно питање које се поставља код воденог жига, јесте да ли је он довољно безбедан за примену у реалном свету. Одговор зависи од апликације. Комбинација криптографије са техником дигиталног воденог жига обично се користи за аутентичност и интегритет безбедног видео преноса. Дигитални водени жиг који се употребљава при заштити од неовлашћеног копирања треба да буде нештећен приликом обнављања, како слика или видео који га садрже, да би након тога био употребљив. Имплементирање система са саморегистрацијом представља још једну мету за малициозне атакe. Ефикасни системи морају да имају добар менаџмент воденог жига. Добро је познато да се успешни напади на криптографске системе не заснивају на криптоанализи, већ, управо, на лошем менаџменту заштите. У случају заштите ауторских права, сваки објекат треба да има низ кључева за јединствен водени жиг, што може имати компликован менаџмент за ову веома важну примену. У сваком случају, дигитални водени жиг у комбинацији са другим технолошким средствима представља значајан инструмент контроле коришћења заштићеног садржаја.

*Doc. Vidoje Spasic LL.D.
Assistant Professor
Law Faculty, University of Niš*

DIGITAL WATERMARKING IN A FUNCTION OF DIGITAL CONTENT'S PROTECTION

Summary

Digital revolution has lead to the significant changes in the area of intellectual creativity. Except some undoubtable advantages, intellectual creators and holders of right have to face to enormous problems that should be resolved without delaying. In addition, the holders of the intellectuall property have huge difficulties in controlling of using the copyrighted content.

There have been different systems of cryptography which enable the holders of the right to control the using of protected content by the simple users. One of the relevant parts of control is actually digital watermark. In essence, digital watermark is unnoticeable element that is constructed into electronic device during its production or distribution in a purpose of following and controlling its use. There have been various species of watermarks that have multiple functions, but the most relevant one is the protection of digital content.

However, despite numerous positive features and functions, there is a fact that the system of diigital watermark, which is effective and robust enough to accomplish all demands in sense of protection of unauthorized usage of digital content, hasn't been discovered yet. To sum up, digital watrmark is a significant system of protection, which enables the holders of the right to control the usage of the digital content together with other technological means.

Keywords: *watermark, usage of work, control of the usage*

АРБИТРАЖНИ СПОРАЗУМ КАО ОСНОВ АРБИТРАЖНОГ РЕШАВАЊА ВИШЕСТРАНИХ И КОМПЛЕКСНИХ СПОРОВА

Апстракт:

Основни услов примене арбитраже као метода решавања спорова је закључење арбитражног споразума, којим се странке, поред поверавања спора арбитражном суду, у међународним арбитражама најчешће опредељују и за примену одређеног система правила процедуре. Ова правила најчешће су националног или институционалног, аутономног карактера. У већој или мањој мери, странкама на располагању стоји и могућност уговорне модификације оптираних правила и њиховог прилагођавања потребама решавања конкретног спора. Потреба за прилагођавањем правила поступка обележјима спора који се решава нарочито је изражена када су у питању спорови који према својим својствима одударају од оних какве су креатори процедуралних арбитражних оквира имали у виду приликом формулисања конкретних одредаба. Циљ овог рада је да представи проблеме које неконвенционалност вишестраних, односно комплексних спорова, може проузроковати у арбитражи, као и да понуди нека решења која се могу применити приликом закључења арбитражног споразума.

Кључне речи:

арбитражни споразум, форма, место арбитраже, вишестрани спорови, комплексни спорови

1. ПИСМЕНА ФОРМА АРБИТРАЖНОГ СПОРАЗУМА И ОДРЕЂИВАЊЕ ОРГАНА ИМЕНОВАЊА

Потреба за писменим формулисањем сагласности у погледу услова арбитражног решавања спорова нарочито је изражена у случају постојања вишестраних, односно комплексних спорова. Писмена форма не само да обезбеђује сигурност у погледу чињенице да су се све стране споразумеле о примени арбитраже и тиме задовољиле услов добровољности нужен за установљавање арбитражног процесног режима,¹ већ и стимулише стране да прецизирају одређења питања као што су број арбитра, идентитет органа именована, место арбитраже и језик који ће се користити у арбитражном поступку. Ова кључна питања најбоље је решити унапред, посебно у случају постојања већег броја страна, с обзиром на то да у таквим ситуацијама постоји већа опасност од потенцијалних неспоразума и тактичких маневара у циљу избегавања арбитражног решавања вишестраних или комплексних спорова након што они настану.

Од свих поменутих потенцијално проблематичних питања, можда највећу важност има одређивање органа именована, услед тога што ће, у случају немогућности постизања сагласности између странака око личности арбитра појединца или чланова арбитражног већа, арбитра, односно арбитра, именовати овај орган.² Пропуштање страна арбитражног споразума да унапред одреде орган именована може довести до ране инхибиције тока арбитражног поступка, за чиме ће посегнути странка која, након настанка спора, одуговлачење поступка или његово западање у ћорсокак види као своју предност.

2. ОДРЕЂИВАЊЕ МЕСТА АРБИТРАЖЕ

Место арбитраже у случају решавања вишестраног спора има такође велики значај, с обзиром на то да ће се, у случају да странке не одреде меродавно процесно право или да изабрано право не

¹ Fouchard, P. – *Multiparty Business Disputes*, ICC Publication, бр. 359, 1980. година, стр. 59 – 63.

² То предвиђају, на пример, наш Закон о арбитражи, чл. 16. и 17. и Арбитражна правила UNCITRAL-а у чл. 6. ст. 2. и чл. 7. ст. 3.

регулише одређено питање, применити правила процедуре државе у којој се налази ово место.³ Место арбитраже се у великој мери одражава и на предарбитражну и на постарбитражну фазу процедуре. У постарбитражној фази, на пример, место арбитраже значајно је када се извршење арбитражне одлуке тражи у држави различитој од оне у којој је она донесена. Ако је држава у којој се извршење одлуке захтева потписница Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године, њени судови ће одбити извршење ако утврде да су у погледу арбитрабилности *ratione personae*, пуноважности арбитражног споразума или састава арбитражног суда повређене императивне одредбе права места арбитраже.

Арбитражним споразумом најчешће се предвиђа и начин избора, тј. именовања арбитра.⁴ Пропуштање страна да адекватно, својим споразумом, предвиде начин именовања арбитра могао би, зависно од права места арбитраже, довести до тога да државни суд интервенише и одреди, не само метод именовања, већ и број арбитра. Тако је у предмету *Compania Espanola de Petroleos S.A. v. Nereus Shipping, S.A.*,⁵ амерички апелациони суд одлучио да одлука првостепеног суда о консолидацији поступака може бити имплементирана само ако сам суд „редизајнира метод избора и промени број арбитра“ будући да „нове ситуације захтевају нова средства“. Национално арбитражно право Хонг Конга које се примењује на домаће арбитраже и изричито овлашћује државни суд да у случају када странке не могу да се сагласе у погледу избора арбитра за вођење јединственог арбитражног поступка насталог спајањем више арбитражних поступака одлуком државног суда, након консолидације, замени већ именованог арбитра неким другим.⁶ Судови Хонг

³ Видети Dore, I. – *Arbitration and Conciliation under the UNCITRAL Rules: Textual Analysis*, 1986. година, стр. 116; Закон о арбитражи РС, чл. 32. ст. 3. и Арбитражна правила UNCITRAL-а, чл. 3. ст. 3, чл. 5. и чл. 6. ст. 1(а).

⁴ Нови Закон о арбитражи РС именовање арбитра регулише одредбом чл. 17, док Арбитражна правила UNCITRAL-а то исто чине одредбама чл. 3. ст. 3, 5 и чл. 6. ст. 1(а), при чему им модел арбитражна клаузула садржана у овим Правилима омогућује да са тим циљем предвиде орган именовања (чл. 6. ст. 2. и чл. 7. ст. 2).

⁵ 527 F.2d 966 (2d Cir. 1975).

⁶ Арбитражна ординанса Хонг Конга из 1982. године, одељак 6B(3).

Конга заиста су и искористили ово овлашћење, чак и пре него што им је оно формално дато, што је илустровано одлуком суда у предмету *John Lock & Partners v. Wharf Properties Ltd.*⁷ Посматрано у ширем контексту, постојање опасности од интервенције државних судова у овом смислу заправо значи да је сагласност страна арбитражног споразума битна како у погледу правила процедуре која ће се применити, тако и у погледу избора места арбитраже. Поменути предмети показују како посебности права места арбитраже могу доћи до изражаја када стране арбитражног споразума својим споразумом не предвиде прецизно решења за поједина питања. Ако је споразум страна нејасан, непрецизан или не покрива неко питање, ништа не може спречити примену права места арбитраже, не само у погледу консолидације, већ и у погледу других питања везаних за арбитражно решавање спорова.

Конечно, избор места арбитраже није значајан само у смислу утицаја на постарбитражну фазу, као што је већ истакнуто, већ и у погледу питања која се јављају у току самог арбитражног поступка. То је стога што се правила за чију се примену странке одреде најчешће примењују само у мери у којој она нису противуречна императивним прописима права места арбитраже.⁸ Уколико таква противуречност постоји, принудни прописи права места арбитраже дерогирају правила чију су примену странке оптирале. Тако је у случају *Rederi Aktiebolaget Sally v. S.r.l. Termarea*,⁹ арбитражном клаузулом био предвиђен трочлани састав арбитражног суда, с тим да трећег члана арбитражног већа заједнички именују два арбитра која су именовале странке. Након што је дошло до спора, свака од странака именовала је по једног арбитра. Међутим, ова два арбитра одлучила су да не именују трећег због тога што, према императивним прописима места арбитраже (Енглеска), за учешћем трећег арбитра у одлучивању нема потребе све док су прва два арбитра у могућности да донесу одлуку,¹⁰ што је у овом предмету био случај. Тако је створена чудна ситуација у којој је, у циљу ефектуирања права места арбитраже, арбитражни суд конституисан на начин

⁷ (1984) H.K.L.R., стр. 305.

⁸ Арбитражна правила UNCITRAL-а, чл. 1. ст. 2.

⁹ Yearbook of Commercial Arbitration, бр. IV, 1979. година, стр. 294.

¹⁰ Ibid, стр. 295.

противан споразуму странака. Да су арбитри одступили од императивних прописа места арбитраже, сама одлука могла је бити побитана тужбом за поништај пред надлежним енглеским судом. На другој страни, услед опредељења арбитра за наведени начин конституисања арбитражног суда, признање и извршење арбитражне одлуке одбијено је у Италији услед тога што је повређен споразум странака. Овај предмет је, зато, добар пример како примена права места арбитраже за које су се стране определиле може дерогирати њихов сопствени споразум и довести до тога да поступак резултира одлуком која је пуноважна и извршива у држави у којој је донесена, али непуноважна и неизвршива у иностранству.

3. ПРИМЕНА АРБИТРАЖНИХ ИЗВОРА UNCITRAL-а

3.1. Арбитражна правила UNCITRAL-а

Веома популаран и широко примењиван процесни оквир за решавање међународних арбитражних спорова су Арбитражних правила UNCITRAL-а. Ова Правила примењују се на спорове који настају из уговорних односа, у погледу којих су се стране споразумеле да ће бити решавани њиховом применом. Правила су посебно намењена решавању спорова насталих у међународним пословним трансакцијама, али њихов домен формално није ограничен на међународне арбитраже, чиме су остављена отворена врата њиховој примени и на унутрашњем плану.¹¹ Дакле, предмет регулисања и домен Арбитражних правила UNCITRAL-а тенденциозно су конструисани веома широко. Великој ширини домена примене Правила доприноси и одредба чл. 1. овог акта, која предвиђа да стране

¹¹ Видети Извештај Генералног секретара: ревидирани нацрт арбитражних правила за опциону примену у *ad hoc* арбитражи у вези међународне трговине – Коментар на нацрт Арбитражних правила UNCITRAL-а, U.N. Doc. A/CN.9/112/Add. 1 (1975), доступно у (1976) Yearbook of the Commission on International Trade Law, U.N.Doc. A/CN.9/SER. A./1976. Разлог томе што правила нису ограничена само на међународну и само на трговинску арбитражу налази се у тежњи креатора да елиминишу могућност оспоравања њихове примене, до којих би иначе могло доћи у поступцима пред државним судовима или на неки други начин – видети Sanders, P. – *Procedures and Practices under the UNCITRAL Rules*, Am. J. Comp. L., бр. 27, 1979. година, стр. 453 – 454.

арбитражног споразума могу модификовати ма који њихов део, што оставља простор да се Правила, путем ових модификација, учине применљивим у различитим ситуација. Зато странке вишестраних пословних спорова имају могућност да Арбитражна правила UNCITRAL-а прилагоде и нарочитим потребама вођења вишестраначких арбитража.

Велики број арбитражних институција пружа административне услуге у арбитражама које се спроводе према Арбитражним правилима UNCITRAL-а, а многе од њих усвојиле су ова правила као своја сопствена.¹² И институције које имају своја посебна аутономна арбитражна правила често поступају као органи именовања и пружају друге административне услуге у поступцима у којима се, као меродавно процесно право, примењују Арбитражна правила UNCITRAL-а.¹³ UNCITRAL је, зато, сачинио низ препорука које могу бити од помоћи таквим институцијама у примени Правила.¹⁴ Ове препоруке посебно су корисне арбитражним институцијама у специфичном контексту вишестраначких арбитража, нарочито у вези обављања функције органа именовања, чему је у препорукама посвећена велика пажња. Међутим, било би пожељно да UNCITRAL сачини и допунске препоруке, које би се конкретно односиле на вишестраначке арбитраже, и које би биле од помоћи и арбитражним институцијама и странкама.¹⁵ На пример, када више учесника различитих уговора закључи споразум о консолидацији арбитражних поступака у којима се примењују Арбитражна правила UNCITRAL-а, допунске препоруке могле би сугерисати да је потребно да стране

¹² На пример, Правила процедуре Интерамеричке комисије за комерцијалну арбитражу из 1978. године и Правила процедуре Центра за решавање спорова Међународне агенције за енергију из 1980. године.

¹³ На пример, МТК и ААА.

¹⁴ *Recommendations to Assist Arbitral Institutions and Other Interested Bodies with Regard to Arbitrations under the UNCITRAL Arbitration Rules*, усвојене на петнаестој седници комисије, 37 U.N. GAOR Supp, август 1982. године, доступно у *Yearbook of the Commission on International Trade Law*, бр. 13, U.N. Doc. A/CN.9/SER.A/1982, стр. 420.

¹⁵ На пример, у Белешкама о организацији арбитражних поступака (*UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*) само се указује на компликације које су могуће у вишестраначким арбитражама – доступно на интернет страници www.uncitral.org.

у свој споразум унесу одредбу о томе да ће свака од њих имати право на истицање захтева према свакој другој, без обзира на то да ли су оне стране истог основног уговора. Могла би се препоручити и одредба према којој би свака страна већег броја уговора могла бити придружена или се умешати у било коју арбитражу обухваћену тим споразумом.¹⁶ Било би пожељно и детаљније разрадити

¹⁶ Овакве препоруке садржане су у Модел водичу МТК о вишестраначкој арбитражи према правилима Арбитражног суда МТК, Издање бр. 404 из септембра 1982. године. Овај Водич даље препоручује да стране у свој споразум укључе и одредбе о следећим питањима: право сваке стране споразума о консолидацији да интервенише у ма којем арбитражном поступку између ма којих других страна споразума, без обзира на постојање или непостојање директних уговорних веза између њих; право сваке стране против које је покренута арбитража да придружи једну или више страна споразума и право сваке стране да захтева поштовање сваке арбитражне одлуке од свих осталих страна споразума о консолидацији, било да оне јесу или нису биле странке арбитражног поступка у питању, под условом да им је била пружена адекватна могућност да у поступку постану странке.

Касније је МТК понудила следећи нацрт арбитражне клаузуле:

1. Сви спорови који настају у вези са овим уговором биће решени према Правилима о концилијацији и арбитражи МТК, од стране једног или више арбитра, именованих у складу са поменутиим правилима.

2. Стране ове клаузуле саглашавају се да:

а. Ако се у ма којем таквом спору покрену питања која су иста или су у вези са питањима покренутим у повезаном спору насталом у вези уговора између стране овог уговора и треће стране и под условом да се тај повезан спор има поверити или је већ поверен арбитражи према Правилима МТК,

б. и ако су се стране тог повезаног спора међу собом сагласиле, у свом оригиналном арбитражном споразуму или накнадном споразуму, да се такав вишестрани спор има коначно решити у вишестраначкој арбитражи пред арбитражним трибуналом МТК, заједно са ма којим спором који може настати у вези повезаног уговора,

с. и под условом да једна или друга страна овог споразума такође захтева или прихвата исто након сазнања о поменутом повезаном спору, онда овај спор и такав повезан спор имају коначно бити решени од стране истог арбитра или арбитра који ће бити именовани заједничким споразумом између свих странака арбитраже настале на овај начин или од стране Међународног суда арбитраже МТК у складу са Водичем МТК за вишестраначку арбитражу.

Арбитражни суд МТК ће одлучивати да ли се спор *prima facie* има решити у вишестраначкој арбитражи пред арбитражним трибуналом МТК, али ће коначну одлуку донети арбитар или арбитра – видети и Извештај UNCITRAL-а о раду XIX

препоруке институцијама које врше функцију органа именована, односно пружају административне услуге у билатералним арбитражама, сугерисањем да би оне требало нарочито да декларишу своју спремност да своје услуге пруже и у вишестраначким ситуацијама, као и да размотре своје потребе и изјасне се које би модификације режима вршења постојећих услуга и додатни ресурси били потребни за администрирање вишестраначких арбитража.¹⁷

3.2. Модел Закон UNCITRAL-а

Странке могу минимизирати проблеме инхерентне избору места арбитраже опредељењем за арбитражни форум у држави која је своје арбитражне прописе донела према Модел закону UNCITRAL-а о међународној трговинској арбитражи. Као *lex specialis* за међународне трговинске арбитраже, овај извор тада има већу правну снагу у односу на све друге противречне домаће прописе који се односе на иста питања, изузев међународних споразума које је односна држава потписала.¹⁸ На тај начин, странке би од самог почетка биле сигурне да ће сваки детаљ процедуре бити регулисан правилима која су им позната или барем лако утврдива, и која су креирана нарочито за примену у међународној трговинској арбитражи. Опредељењем за место арбитраже у држави која је своје прописе донела према Модел закону, постигла би се извесност, на пример, у погледу основа оспоравања арбитра и надлежности арбитражног суда, као и граница дискреционих овлашћења арбитражног суда.¹⁹

Да су се странке у поменутом предмету *Rederi* определиле за место арбитраже у држави која је Модел закон имала за узор

седнице, U.N. Doc. A/CN.9/280, 1986. година, доступно у Yearbook of the Commission on International Trade Law, бр. XVII, U.N. Doc. A/CN.9/SER.A/1986.

¹⁷ Видети Bernini, G. – *Arbitration in Multi-Party Business Disputes*, Yearbook of Commercial Arbitration, бр. V, 1980. година, стр. 291 – 293, где аутор наводи да је институционално администрирана арбитража нарочито прикладна за решавање вишестраних спорова.

¹⁸ Видети Извештај Генералног секретара – Међународна трговинска арбитража: аналитички коментар о нацрту текста Модел закона о међународној трговинској арбитражи, U.N. Doc. A/CN.9/264, 1985. година, стр. 8.

¹⁹ Модел закон UNCITRAL-а, чл. 12, 13, 15, 16. и 28.

приликом формулисања својих арбитражних прописа, применом ових прописа била би решена оба проблема са којима су се оне суочиле. Одредба чл. 10. Модел закона омогућава странама арбитражног споразума потпуну слободу приликом одређивања броја чланова арбитражног већа, и предвиђа да ће, уколико се стране не могу споразумети о броју арбитра, арбитражни суд имати трочлани састав. Примена ове одредбе, као *lex specialis*, не би могла довести до побијања одлуке из разлога њене супротности праву државе форума, а будући да би састав арбитражног суда био у складу и са вољом странака, не би било препрека за признање и извршење арбитражне одлуке према одредбама Њујоршке конвенције. При томе је важно напоменути да су одредбе Модел закона о признању и извршењу арбитражних одлука готово идентичне одредбама Њујоршке конвенције.²⁰

4. ПРАКСА МТК

Арбитражни поступак може се покренути и водити само између оних лица која се могу сматрати странама уговорницама арбитражног споразума. Међутим, у међународним арбитражама, нарочито оним које администрира међународни арбитражни суд МТК, често се догађа да једно или више лица означених у захтеву за арбитражу нису потписала уговор који садржи арбитражну клаузулу на основу које се покреће арбитражни поступак. Тада се поставља питање допуштености покретања и вођења арбитражног поступка, односно питање домета арбитражног споразума *ratione personae*.

Одредба чл. 6. ст. 2. Арбитражних правила МТК предвиђа да „ако тужени не одговори на захтев према одредби чл. 5. или ако ма која странка оспори постојање, пуноважност или домен арбитражног споразума, Међународни суд арбитраже МТК, без прејудуцирања одлуке о меритуму спора, може одлучити да се арбитражни поступак настави ако *prima facie* закључи да арбитражни споразум према Правилима о арбитражи ове институције може постојати. У таквом случају, сваку одлуку о надлежности арбитражног трибунала донеће сам арбитражни трибунал.“ У пракси МТК тужиоци веома

²⁰ Упоредити чл. 36. Модел закона UNCITRAL-а и чл. V Њујоршке конвенције.

често у захтеву за арбитражу означавају већи број лица као тужене, од којих макар један није потписао арбитражни споразум, па је учесталост примене наведене одредбе прилично велика. У предметима у којима је као тужена означена множина лица, тужиоци најчешће истичу да је тужни, који није потписник арбитражног споразума, стварно и процесно легитимисан, услед постојања различитих основа који га повезују са неким од потписника. Ови основи укључују, између осталог, теорију агенције, асигнацију, сукцесију, теорију групе компанија или *alter ego*. Тужилац се често позива и на то да је тужени – непотписник учествовао у преговорима за закључење уговора, или у извршењу и окончању уговора који садржи арбитражну клаузулу.

У многим случајевима Међународни суд арбитраже МТК *prima facie* је утврдио да је непотписник легитимисан да буде странка арбитражног поступка услед тога што је учествовао у неком аспекту заснивања реализације или окончања уговорног односа заснованог уговором који садржи арбитражну клаузулу. *Whitesell* и *Silva-Romero*,²¹ као пример, наводе скорији случај из праксе МТК у коме су два тужиоца подигла захтев за арбитражу против четири тужена, од којих су само два потписала арбитражни споразум, наводећи да сви они припадају истој групи компанија. Међународни суд арбитраже МТК нашао је да су тужиоци *prima facie* показали да су сви тужени везани арбитражним споразумом зато што су и непотписници учествовали у преговорима и извршењу уговора, па је поступак настављен против сва четири тужена. До сличних резултата Суд је долазио и када се радило о асигнацији уговора на непотписнике и гаранцији непотписника као компаније родитеља за обавезе потписника.

Ипак, било је и случајева када је Међународни суд арбитраже МТК доносио негативне одлуке о питању *prima facie* везаности непотписника арбитражним споразумом. Тако је у предмету у коме је захтев подигнут против два тужена, од којих је један закључио два повезана уговора, а други потписао трећи уговор који није садржао арбитражну клаузулу, Суд закључио да други тужени није

²¹ Whitesell, A. M. – Silva-Romero, E. – *Multiparty and Multicontract Arbitration: Recent ICC Experience*, International Court of Arbitration Bulletin, Complex Arbitrations – Special Supplement, 2003. година, стр. 8 – 9.

учествовао у преговорима и извршењу прва два уговора и одлучио да се арбитража не може водити против њега.²² И када се ради о групи компанија, у ситуацијама када тужилац није *prima facie* показивао да су чланови групе учествовали у закључењу и реализацији уговора који је садржао арбитражну клаузулу, Међународни суд арбитраже МТК доносио је одлуке да се арбитражни поступак против њих не може водити.

Када захтев за арбитражу подиже више тужилаца, у складу са традиционалним схватањем да тужилац одређује ко ће бити странке у поступку, све до недавно, Међународни суд арбитраже МТК, примењујући одредбу чл. 6. ст. 2. Арбитражних правила ове институције, уколико би утврдио да арбитражни споразум *prima facie* не постоји у погледу свих тужилаца, не би доносио негативну одлуку у односу на само неког или неке од већег броја тужилаца, већ би одбацио захтев за арбитражу у целини. Међутим, у скоријој пракси МТК дошло је до одступања од овог традиционалног приступа, па је Суд омогућио вођење поступка у коме ће учествовати само неки од тужилаца који су истакли захтев за арбитражу. У том смислу наводи се пример предмета у којем су три тужиоца подигла захтев за арбитражу, наводећи да припадају истој групи компанија, да се налазе на истој адреси и да тужени неће бити доведен у неповољнији положај учешћем свих њих у арбитражи. Тужени је, међутим, истакао јурисдикциони приговор наводећи да један од тужилаца није страна арбитражног споразума и да није учествовао у закључењу и извршењу главног уговора. Арбитражни суд МТК, занемарујући наведени традиционални приступ, донео је одлуку којом је отпустио само једног од тужилаца из арбитраже, док је поступак између преостала два тужиоца и туженог настављен.²³

ЗАКЉУЧАК

Савремена арбитража представља онај начин решавања комерцијалних спорова чији је основни циљ ефикасност и економичност, али који се превасходно заснива на слободној вољи странака. Будући да је заједничко обележје већине проблема везаних

²² Whitesell, A. M. – Silva-Romero, E. – op. cit, стр. 9.

²³ Ibid.

арбитражно решавање комплексних или вишестраних спорова чињеница да су они толико озбиљни да би се, у случају њихове необухваћености арбитражних споразумом, за начинима њиховог разрешења морало трагати на граничним подручјима арбитраже какву данас познајемо, препоручљиво је да стране таквог постојећег или потенцијалног спора, што прецизније, и са што више детаља, конструишу процедуралне механизме, којима ће ови проблеми бити предупређени.

*Doc. Dejan Janićijević, LL.D.
Assistant Professor
Law Faculty, University of Niš*

ARBITRATION AGREEMENT AS A FOUNDATION FOR RESOLVING COMPLEX AND MULTIPARTY DISPUTES

Summary

The application of Arbitration as a method of resolving disputes is preconditioned by conclusion of the arbitration agreement. By the means of this instrument, the parties, besides conferring their dispute to the arbitration tribunal, also determine the procedural rules system to be applied. These rules, most often, are either of national or institutional character, and to some extent, they can be subject to certain contractual modifications aimed at their adjustment to the needs of resolving specific disputes. The need for adjustment of procedural rules to the features of the dispute is especially evident when disputes derail from those in that the creators of any procedural framework could have in mind, when formulating the specific provisions. The objective of this paper is to present some of the problems inherent to resolving complex or multiparty disputes in arbitration, as well as to offer possible solutions, applicable in the stage of negotiating the terms of arbitration agreement.

Keywords: *arbitration agreement, form, place of arbitration, complex and multiparty disputes*

ПРИМАРНЕ И СЕКУНДАРНЕ НОРМЕ КОД НОРБЕРТА БОБИА

Апстракт:

Норберто Бобио, главни представник италијанског правца аналитичке теорије права, познаје у свом правнотеоријском опусу поделу норми на примарне и секундарне. Назива их нормама првог и другог степена, при чему су прве норме о понашању, а друге норме о нормама. У оквиру норми другог степена разликује норме о санкцији и норме о производњи права. Поред њих, у структури сваког нормативног система, препознаје и норме за идентификацију норми. Зависно од присутности појединих врста норми, Бобио разликује прсте, полусложене и сложене нормативне системе. Највише пажње поклања правном систему као сложеном нормативном систему, у чијој структури се издвајају поред норми за идентификацију система и примарних норми, и обе врсте норми другог степена.

Кључне речи:

Норме првог степена, норме другог степена, норме за идентификацију норми, норме о санкцији, норме о производњи норми, сложене нормативни систем, правни систем

Правна норма је вечити предмет интересовања, како правника практичара, кога у првом реду интересује процес њене непосредне примене, тако и теоретичара права, који у вези с њом има да одговори на углавном спорна питања њене природе, структуре, порекла, функције... Чини се да је карактеристика модерне правне науке да највише пажње придаје управо правној норми. Истицање значаја норми и њихово проучавање није, при томе, резервисано само за оне теоретичаре који право дефинишу нормативистички и за које је правна нормативност једино поље кретања, већ и за оне који право посматрају као сложену појаву која у себи садржи поред норми и одређене друштвене односе или вредности, или и једно и друго. Привилегованост правне норме код ових других узроковано је тиме што је она „момент дијалектичког јединства свих састојака правног искуства... правна норма у себи интегрира елементе правних односа које квалифицира и вриједносних ставова који се њоме остварују“.¹

Теоријско проучавање правних норми обухвата и бројне њихове класификације као средства за откривање реда у нормама богатим, па и презасићеним системима. Правне норме се класификују с обзиром на субјекте адресате на опште, посебне и појединачне, с обзиром на одређеност случаја на који се односе на апстрактне и конкретне, с обзиром на то да ли се доносе за ситуације које тек треба да наступе или за ситуације које су већ дате на условне и безусловне, с обзиром на начин на који су формулисане на наређујуће, забрањујуће, овлашћујуће и описне, с обзиром на интензитет регулисања на категоричке и дисјунктивне, с обзиром на врсте друштвених односа који су предмет регулисања на имовинске, породичне, кривичне, трговинске, међународно јавне, међународно приватне итд.

У мноштву бројних класификација правних норми среће се и подела норми на примарне и секундарне. Уопштено посматрано, основ ове класификације је различита структура примарних и секундарних норми. Док нормативна структура примарних норми показује да се оне односе непосредно на понашање, специфичност структуре секундарних норми је у томе да се оне не односе

¹ Никола Висковић, Појам права, Логос, Сплит, 1981, стр. 165, 182.

непосредно на понашање, већ на друге норме, на примарне норме. То је заједничко језгро, минимум истоветног у веома различитим и неуједначеним класификацијама правних норми на примарне и секундарне.

Приступање било којој класификацији претпоставља решено питање обима и предмета који се класификује, појма чији се обим дели, по одређеним критеријуму, на своје уже делове. Зато је најпре и неопходно опредељење за одговарајуће схватање правне норме, а с обзиром на спорност питања њене природе. У правној теорији постоје, наиме, различита схватање позитивно правне норме.² Тако се норма схвата као чисто идеална појава, логичко мисаона категорија, као „израз идеје да нешто треба да се догоди“.³ Овај став, карактеристичан за нормативисте значи „ослобађање норме сваког реалног, психичко-вољног „терета“, што је уочљиво нарочито у Келзеновом одређењу норме као „депсихологизираних заповести“⁴, „значања акта воље“.⁵ Управо супротно одређење норме, као реалне психичко-вољне појаве карактеристика је императивне теорије права. Правне норме се схватају као императиви или изрази воље иза којих стоји принуда.⁶ Одређење правне норме у терминима реалних категорија карактеристика је и схватања норме као „реалне правилности у понашањима људи“.⁷ Овде се правне норме схватају као правила по којима се људи стварно понашају, норме се свде на

² Разматрање природно-правних норми се унапред искључује, с обзиром да се у њиховом оквиру и не среће разликовање на примарне и секундарне.

³ Ханс Келзен, Општа теорија права и државе, Београд, 1951, стр. 48.

⁴ „Безлична и анонимна „заповест“ - то је норма. Х. Келзен, *ibid*, стр. 48.

⁵ Ханс Келзен, О појму норме, Домети 12/1986. О критици Келзеновог схватања осамостајења норме као производа од самог акта стварања као апсолутног осамостајења види Б. Перић, Структура права, стр 235.

⁶ „Аустин...дефинира право као заповијед, а заповијед као израз жеље која се разликује од сваког другог изражавања жеље чињеницом да је прималац заповиједи обавезан да подноси неко зло од стране онога који заповеда, када његово понашање не задовољава изражену жељу“. Норберто Бобио, Право и сила, Зборник за теорију права, св. III, САНУ, Београд, 1987, стр. 331.

⁷ „Јер, норма се може схватити као логичка категорија, али и као реална правилност у понашањима људи“. Стеван Врачар, Појам права са становишта теорије и позитивноправних дисциплина, Анали Правног факултета у Београду, 3-4/1963.

саме друштвене односе.⁸ Најрадикалнија оваква схватања негирају уопште нормативни карактер правној појави.⁹

Негирање значаја норме карактеристика је и психолошке школе будући да се право схвата као посебна врста психичког доживљаја.¹⁰ Негирање значаја норми карактеристика је даље и институционалне теорије права, која своди норме на изведене или секундарне аспекте институција.¹¹

Овај рад има за мисао водилу идеју о природи правне норме схватање по којем је она (правна норма) логичка одредба која исказује став „требања“, став о томе како људи треба да се понашају. То је, значи, у основи, схватање правне норме као идеалне (идеалне) појаве, као требања, али различито од нормативизма, не и „чисто“ идеалне појаве, не и апстрактног, самониклог „требања“, већ оног који има своје извориште у одговарајућим друштвеним односима и циљевима, и које у њима или у односу на њих остварује своје функције. Овакав приступ омогућава аналитички приказ Бобијевог схватања примарних и секундарних норми, јер оно углавном израста на нормативној концепцији права. Такође, оно омогућава извесно дистанцирање, као неопходан услов за критички приступ.

Различита схватања примарних и секундарних норми имају за константу препознавање у структури правног система, поред норми које се односе на понашање, и норми које се не односе на понашање, већ на друге норме. Преко ове заједничке тачке настаје, међутим, велика неуједначеност. Она се састоји управо у

⁸ Па били то као код Хагерстрема „односи реалних снага, стварни положај људи и група, друштвена реалност“ Стеван Врачар, Аксел Хегерстрем, оснивач скандинавског правног реализма, Зборник за теорију права, св. III, САНУ, Београд, 1987, стр. 233, или Ерлихови „најважнији друштвени односи, барем по мишљењу гдје оне (правне норме) настају“ Н.Висковић, *op.cit.*, стр. 79, или Стучкин „целовит систем...друштвених односа...који је у интересу владајуће класе“ Радомир Лукић, *Методологија права*, САНУ, Београд, 1977, стр. 39.

⁹ О неприхватљивости крајњег социологизма, који хоће да искључи из права сваки нормативни елемент, види Р.Лукић, *op.cit.*, стр. 89.

¹⁰ „осећање субјекта да има обавезу којој одговара право (захтев, потраживање) другог субјекта“ *Ibid.*, стр. 80.

¹¹ Критику институционалне теорије, и то управо с аспекта примарних и секундарних норми види код Норберта Бобии, *Примарне и секундарне норме*, *Домети* 12/1986, стр.109.

одређивању карактера одношења једних, секундарних норми на друге, примарне норме. Он се одређује као временски, функционални, хијерархијски, генетски... Узима се, при томе, за основ разликовања примарних и секундарних норми или само један од тих принципа или мешовити принцип, који садржи више основа класификације.

Неуједначеност разликовања норми на примарне и секундарне изазвана је различитошћу методолошких приступа овом проблему. Општи и заједнички метод свих разликовања норми на примарне и секундарне јесте класификација.¹² Та се класификација врши с обзиром на различиту структуру правних норми, па је значи у основи сваког разликовања норми на примарне и секундарне, структурална анализа.¹³ Међутим, структурална анализа није од подједнаке важности за сва различита разликовања норми на примарне и секундарне. Док је код појединих теоретичара различитост структуре правних норми једини, или основни критеријум њиховог разликовања, код других је она само потврда за већ, по неком другом критеријуму, учињено разликовање примарних и секундарних норми. Код ових других се као метод разликовања примарних и секундарних норми користи или функционална анализа, којом се открива различитост функција правних норми или генетска анализа, којом се открива различитост у времену настајања појединих норми или хијерархијска анализа, којом се открива различит положај норми у правном систему или временска анализа, којом се открива различитост у времену примењивања појединих норми... Или, пак, комбинација два или више метода.

Неуједначеност критеријума разликовања примарних и секундарних норми наводи на закључак да је спорност овог питања терминолошке природе, будући да поједини теоретичари употребљавају само исте називе за означавање сасвим различитих појава, односно норми. Овај и овакав закључак је оправдан само за један круг схватања односа примарних и секундарних норми. За

¹² Уопште о класификацији види Војин Милић, Начела научног класификовања у Мирослав Печујлић, Методологија друштвених наука, Београд, 1982, стр. 396.

¹³ О структуралној анализи као материјално нормативном методу види Р. Лукић, *op.cit.*, стр. 144.

други круг разликовања он, међутим, не важи. Ту је већ реч о спору око стварних односа појава које одређени термини означавају. Ово се открива онда када се одговарајуће схваћени однос примарних и секундарних норми изведе из основних правнотеоријских поставки одређеног теоретичара, и када се, с друге стране, покушају открити одговарајуће консеквенце тог разликовања на схватање других појава и односа у праву. Тада се у позадини, наизглед техничког питања класификације правних норми, отвара низ важних и суштинских питања права, као што су питање функција у праву, питање односа права и силе, *differentia specifica* правног поретка итд.

Норберто Бобио (Norberto Bobbio), главни представник италијанског правца аналитичке теорије права,¹⁴ темељи свој став о примарним и секундарним нормама умногоме на разликовању које чини Херберт Харт. Бобио и у овом случају поступа по свом добром обичају да своје схватање одређеног проблема да тек пошто је анализирао већ постојеће теорије о њему. Тако он најпре, а полазећи од променљивости значења „примарног“ и „секундарног“ разлучује три става по питању примарних и секундарних норми: став традиционалне теорије, Келзенов став и Хартов став.¹⁵ Што се тиче Харта, Бобио има у виду његову дистинкцију норми на норме о понашању и норме о нормама. Истовремено, Хартово схватање по коме су примарне норме оне које постављају обавезе, а секундарне норме оне које дају моћи, сматра дискутабилним. У Хартовом разликовању примарних и секундарних норми, Бобио открива рационално језгро свих могућих класификација норми на примарне и секундарне. „Оно што карактеризира дистинкцију на примарне и секундарне норме у свим њиховим значењима јест препознавање појаве...да се постојање неких норми оправдава тиме што се оне реферирају на друге норме...Ради се о ситуацији у којој се једна норма из система...дефинира према њеном односу с неком другом нормом из система“.¹⁶ Та норма, односно те норме, јесу, за разлику од примарних норми које регулишу понашање, секундарне норме. Бобио, уствари, избегава њихово означавање као секундарних и

¹⁴ Види Никола Висковић, *Сувремена аналитичка теорија права*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту VIII/1971, стр.191.

¹⁵ Види Норберто Бобио, *Примарне и секундарне норме*, *Домети* 12/1986, стр. 102.

¹⁶ *Ibid*, стр.104.

назива их „нормама другог ступња“.¹⁷ Према његовом ставу је тај назив адекватнији, јер „поред тога што има предност да не сугерира никакав вриједносни суд... добро указује на карактер секундарних норми како у функционалном, тако и у структуралном аспекту“.¹⁸ Постоје, по Бобијевом мишљењу, две групе норми другог ступња, норме о санкцији и норме о стварању, производњи права. Норме о санкцији су норме другог степена јер „регулирају одговор на прекршај норми првог ступња“.¹⁹ Норме о стварању, производњи права јесу норме другог степена јер регулишу производњу других норми, оне одређују поступак стварања примарних норми, норми понашања.

Своју анализу односа примарних и секундарних норми Бобио не ограничава само на нормативни правни систем. Он узима у поље свог разматрања све нормативне системе, и вршећи њихову упоредну анализу, налази специфичност права у нормама другог степена, како у нормама о санкцији, тако и у нормама о производњи, стварању права.

Бобио разликује три групе нормативних система: „једноставни системи“, „полусложени системи“ и „сложени системи“.²⁰ Критеријум за ову класификацију је начин на који поједини нормативни системи остварују своју функцију „усмеравања, вођења и контролирања одређеног типа понашања“.²¹ Тај начин обележавају одговарајуће врсте норми за којима поједини нормативни системи посежу у извршењу своје функције. Да би се уопште могло говорити о нормативном систему, потребно је да постоје норме за идентификацију система. За Бобија су, значи, те норме константа у сваком нормативном систему. Норме за идентификацију система су на одређени начин прелиминарне, јер претходе самом формирању система. Функција ових норми је у „постављању неких критерија на основу којих се могу разликовати норме које припадају систему од оних које му не припадају“.²²

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid, стр. 107.

²⁰ Ibid, стр. 105.

²¹ Ibid, стр. 106.

²² Ibid, стр. 104.

Једноставни нормативни системи су они који, поред константних норми за идентификацију система, познају још само примарне норме, норме којима се захтева одређено понашање од одређених лица.²³ „То је нормативни систем гдје постоји само један слој норми. Изнад и иза тога слоја не постоји слој норми које смо назвали „норме другог ступња“.²⁴ Бобио истиче да једноставност овог нормативног система не значи и његову несавршеност.²⁵ Овај систем једноставно успева да оствари своју ефикасност без прибегавања нормама другог степена.

Полусложени нормативни системи су они који, поред норми за идентификацију система и примарних норми, садрже и један тип норми о нормама, или норме о санкцији или норме о производњи норми. Потребу за увођење једног типа норми о нормама намеће немогућност једног нормативног система да оствари своју ефикасност прибегавајући само примарним нормама. Бобио истиче да је један нормативни систем неефикасан онда „када настаје несавладиви јаз између онога што кажу његове норме и онога што чине његови адресати“.²⁶ При томе, извор неефикасности може бити или недовољна ојачаност правила санкцијама или непримереност правила друштвеној стварности. Лек за неефикасност у првом случају је увођење норми о санкцији, којима се спречава „распад норми првог ступња у случају њиховог трајнијег неизвршавања: оне служе за одржавање система“.²⁷ Ради се о „низу операција које се редовито називају институционализацијом санкције“²⁸ и којима је циљ „дјеловати на понашање тако да се постигне да оно што

²³ Као примере једноставних нормативних система Бобио наводи „скуп правила о одређеној игри, скуп техничких правила за учење неког заната, граматика једног језика, филозофски систем морала попут стоичког или епикурејског, скуп правила лијепог понашања или етикете или пак социјалног морала“. Ibid, стр. 106.

²⁴ Ibid.

²⁵ „Разликовање сложених и једноставних нормативних система не кореспондира разликовању на савршене и несавршене нормативне системе. У неким је ситуацијама достатан једноставни систем, док је у другима потребан сложени систем. У првима је савршен једноставни систем, у другима сложен“. Ibid, стр. 108.

²⁶ Ibid, стр. 107.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

појединци чине одговара у највећој могућој мјери ономе што кажу правила“.²⁹

Лек за неефикасност у другом случају јесте увођење норми о производњи норми, којима се деловањем на саме норме, њиховом изменом, постиже „да оно што правила кажу одговара у највећој мери ономе што појединци чине“.³⁰ Том се трансформацијом система спречава распад примарних норми, правовременим утицањем на њих, односно њиховом изменом, када су постале непримерене друштвеној стварности. Којој ће врсти норми другог степена, у циљу очувања своје ефикасности, прибећи један нормативни систем „овиси о већој или мањој потреби...да осигурава своје одржање или своје трансформисање“.³¹ Поред осталих, Бобио наводи као пример полусложеног нормативног система међународни правни поредак.³²

Структуру сложеног нормативног система обележавају, поред норми за идентификацију норми и примарних норми, обе врсте норми другог степена. Према Бобијевом схватању, једино такав систем може да „омогући заједнички и организовани живот једне стабилне друштвене скупине“.³³ За тај задатак су непримерени, односно нефункционални, полусложени нормативни системи. Полусложени нормативни систем који садржи само норме о санкцији је нефункционалан, јер у недостатку норми о производњи норми, не може одговорити промењеној друштвеној стварности. То је „систем у стању трајне конзервативности...систем статичке равнотеже...који и иновативна понашања сматра девијантним понашањима“.³⁴ Други тип полусложеног нормативног система, систем који садржи само норме о производњу норми је такође нефункционалан, јер, у недостатку норми о санкцији, нема могућности да утиче на понашање којим се примарне норме крше. То је „систем у сталном

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² У случају међународног правног поретка постоји коресподентност између несложености и несавршености, будући да „заједнички живот држава у вријеме све разорнијих ратова захтијева један сложени систем, а међународни поредак је још у пријелазној фази између једноставног и сложеног система“.³³ Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

трансформисању...систем неравнотеже... који и девијантна понашања сматра иновативним понашањима“.³⁵ Бобио налази решење за ове нефункционалности у сложеном нормативном систему који комбинује мере за одржавање система са онима за његову трансформацију. Такав систем је систем динамичке равнотеже, у којем логично динамику обезбеђују норме о производњи норми а равнотежу норме о санкцији. То је, по Бобијевим речима „модел функционалног јединства једног стабилно организованог друштва“.³⁶

Правни поредак је, по Бобијевом схватању, типичан сложени нормативни систем, будући да, у тежњи да оствари своју ефикасност, користи оба типа правила другог степена. У генези настанка правног поретка из једноставног система примитивног друштва, Бобио запажа најпре настајање норми о санкцији.³⁷ Оно се огледа у успостављању судија као органа који се, реагујући на повреду примарних правила, старају о одржавању система. Касније успостављање законодавца, као „органа са специфичном надлежношћу нормативне производње“³⁸, обележава и дефинитивно оформљење правног поретка као сложеног нормативног система.

Метод Бобијевог разликовања примарних и секундарних норми је сложен, будући да обухвата дистинцију норми са више аспеката. Општи критеријум класификације, по којем су примарне норме оне које се односе на понашање, а секундарне оне које се односе на норме, Бобио конкретизује у временском, функционалном и хијерархијском аспекту. Временски аспект означава да се једна норма односи на другу утолико што претпоставља њено претходно постојање, утолико „што ступа на дјело само у случају ако ова не постиже ефикасност коју правни поредак очекује“.³⁹ Функционални аспект означава својство норми другог степена да су у функцији, у служби примарних норми. Реципрочна функција примарних и

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Судије преузимају, пре успостављања законодавца, и функцију нормативне производње и тиме конкуришу обичајном праву које карактерише примитивни систем.

³⁸ Ibid. Судија, при томе, не губи у потпуности производну функцију, с обзиром на његову улогу у производњи конкретних правних правила.

³⁹ Ibid, стр. 102.

секундарних норми показује да да су норме о санкцији у служби примарних норми, јер служе лечењу њихове неефикасности, а норме о производњи норми у служби примарних норми, јер регулишу поступак помоћу којег се оне могу мењати. Хијерархијски аспект својства секундарних норми Бобио везује за норме о производњу норми, при чему он означава да једна норма о стварању права „као норма која стоји на врху система...има моћ да аброгира друге норме у систему (хијерархијски однос јест однос моћи), за разлику од осталих норми у систему које немају исту моћ према њој“.⁴⁰ Целокупну ову сложену анализу Бобио изводи у оквиру упоредног посматрања свих нормативних система, укључујући и генетско, хронолошко посматрање, које показује како се врши прелаз из једноставног у сложени нормативни систем.

Схватање Бобија о примарним и секундарним нормама има доста сличности са оним у Херберта Харта, који је „обновитељ аналитичке филозофије права и њен главни представник данас“.⁴¹ Једно од основних обележја Хартовог модела права јесте управо одређење као јединства примарних и секундарних правила и такво одређење има за циљ „да унаприједи правну теорију нудећи једну савршенију анализу диференцијалне структуре правног поретка“.⁴² По Харту, укратко речено, поред примарних правила која се односе на понашање, постоје и секундарна правила као правила која се односе на само примарна правила и то у три обличја: правило признања важења (rule of recognition), правила промене (rules of change) и правила судбености (rules of adjudication).⁴³ Сличност Бобијевог и Хартовог схватања примарних и секундарних норми јесте у томе што заправо Бобијеве норме о санкцији Хартове норме судбености, а Бобијеве норме о производњи права Хартове норме промене. Очигледна је, међутим, и разлика, будући да се код Бобија не срећу, као подгрупа норми другог степена, Хартове норме признања важења. То не значи да је Бобио заборавио на тако важну категорију

⁴⁰ Ibid, стр. 103.

⁴¹ Миомир Матуловић, Језик, право и морал, Филозофија права Херберта Харта, Ријека, 1986, стр. 30.

⁴² Никола Висковић, Сувремена аналитичка теорија права, Зборник радова Правног факултета у Сплиту VIII/1971, стр. 190.

⁴³ Види М. Матуловић, *op. cit.*, стр. 114.

норми о нормама. Напротив, он истиче Хартову велику заслугу за утврђивање ове категорије норми,⁴⁴ тако да се разлика између Бобија и Харта огледа у различитом схватању природе ових норми. Код Бобија, норме за идентификацију норми из система имају посебан статус, који им не дозвољава да буду схваћене као трећа група норми другог степена. Он се огледа у њиховом прелиминарном карактеру, што значи да ове норме претходе самом формирању система. Оне, према томе, не испуњавају хронолошки критеријум да би биле прикључене нормама другог степена. Норме за идентификацију су прелиминарне, како у односу на примарне норме понашања, тако и у односу на норме о нормама, норме другог степена.⁴⁵ Даља разлика између Бобија и Харта у погледу схватања ових норми, тиче се њихове сложености. За Харта је правило признања важења једно и једино, врховно правило које „садржи критерије правности за сва остала правила правног система“.⁴⁶ Бобио, напротив, истиче велику сложеност норми за идентификацију. Он разликује три различита типа тих норми: „ а) тзв. норме о изворима или норме које указују на чињенице или акте којима се придаје моћ да производе норме припадајуће систему; б) норме које одређују унутар којих се просторних и временских граница могу сматрати припадајућим систему норме које су произведене од ауторизираних извора (то су норме о важењу закона у времену и простору); ц) норме о тумачењу и примјени оних норми које се сматрају припадајућим систему права према критеријима под а) и б).“⁴⁷

У закључку свог разматрања примарних и секундарних норми и правног поретка као сложеног нормативног система, Бобио се приклања Келзену, сматрајући да је институционализација санкције не само нужан, већ и довољан услов за разграничење права од осталих друштвених појава. Тако Бобио, на крају, налази битно

⁴⁴ Види, Н. Бобио, *op. cit.*, стр. 102.

⁴⁵ „Тко год је позван да примијени једну санкцију због повреде једне норме из система мора се на неки начин реферирати на норму за идентификацију ради тога да би утврдило да ли повређена норма припада или не припада систему; норму произведене од ауторитета, којему поредак даје моћ да производи важеће норму, припадају систему само ако удовољавају одређеним критеријима важења“.

⁴⁶ М. Матуловић, *op. cit.*, стр. 124.

⁴⁷ Н. Бобио, *op. cit.*, стр. 105.

обележје права у успостављању и примени санкције за већину норми једног правног система.⁴⁸

Бобио, поред Келзена и Харта, спада у ред теоретичара чије разликовање примарних и секундарних норми тежи да одслика саму суштину, односно специфичну природу права. Оно се везује за темељну идеју о *differentia specifica* правног поретка, а то је код Бобија управо идеја права као типичног сложеног нормативног система. Откривање специфичности права кроз класификацију норми на примарне и секундарне код Бобија је и очекивано, будући да се ради о теоретичару који нормативност сматра јединим садржајем правне појаве. Наиме, за Бобија је, иако показује плодност „и у анализи неких ненормативних аспеката правног искуства“⁴⁹, карактеристично је „искључивање из правне знаности свих оних аспеката предмета правникова искуства који не представљају логичку, семантичку и прагматску структуру правних норми“.⁵⁰ Будући да му је нормативност једино поље кретања, он у њој мора тражити и одговор на питање специфичне природе права, функције права, односа права и силе итд. Тај одговор, односно ти одговори се и рефлектују у одговарајуће схваћеном односу примарних и секундарних норми.

Схватање Бобија о разлици примарних и секундарних норми је значајно утолико уколико открива различиту нормативну структуру појединих норми из система, и посебно, уколико објашњава институционалну природу права, израженој у саморегулацији сопственог стварања и примене (норме о производњи норми и норме о санкцији) и у самоидентификацији сопствених норми (прелиминарне норме за идентификацију норми из система).

Потпуно објашњење одређене појаве захтева нужно, поред одсликавања њене структуре, и објашњење њене функционалне стране. Бобио проналази различитост између примарних и секундарних норми, не само у њиховим различитим нормативним структурама, већ и у њиховим различитим функцијама. Чини се да управо тај, функционални аспект његовог разликовања примарних и

⁴⁸ Види Н. Висковић, *op. cit.*, стр. 205.

⁴⁹ Н. Висковић, *Сувремена аналитичка теорија права*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту VIII/1971, стр. 199.

⁵⁰ *Ibid.*

секундарних норми, мора бити главни предмет критике. Функционална анализа је код Бобија несумњиво ограничена и у услед те ограничености њени су резултати неприхватљиви. Она се у великој мери своди на испитивање „унутрашњег функционисања“, јер утврђује већи или мањи значај једних норми из система према другим нормама из система, а не према споља. „Спољашње функционисање“, испитивање дејства, ефекта правних норми у друштву, ван оквира сопственог система завршава „више описом формалних учинака правне норме него испитивањем садржаја тих ефеката у друштвеним односима“.⁵¹ Оваква мањкава функционална анализа последица је опет свођења права на норме и занемаривања друштвене реалности у којој те норме настају и остварују своје функције.

Правне норме се могу исправно схватити само ако се посматрају у вези са друштвеним односима, који су такође саставни део сложене правне појаве. То су, с једне стране, они друштвени односи који изазивају правну регулативу и у којима се крије одговор на питање због чега право постоји, и с друге стране, они друштвени односи у којима право остварује одговарајуће учинке и у којима се крије одговор на питање чему право служи, која је његова функција. У друштву бременитом супротностима право је изазвано односима моћи и у функцији је доминације моћнијих, владајућих. Ти односи објашњавају суштински, тзв. унутрашњи елемент права, па разликовање норми на примарне и секундарне мора, ако хоће да буде научно,⁵² полазити управо од њих. Према томе, примарне норме као основне, важније, значајније, могу бити само оне које захтевају одређено понашање, регулишу одређени круг битних друштвених односа, с једне стране, и чијим се поштовањем остварују у највећој мери циљеви права, с друге стране. То су норме чији нормативни садржај чине правна обавеза и субјективно право. Правне норме које садрже санкцију јесу, у односу на њих, секундарне, супсидијарне,

⁵¹ Н. Висковић, Појам права, стр. 260.

⁵² „Свака научна класификација јесте средство за откривање реда међу појавама, и резултат настојања да се открију неке дубље основе тога реда, како проучавање не би остало на површини, на само спољашњим особинама појава“. Војин Милић, Начела научног класификовања, Мирослав Печујлић, Методологија друштвених наука, Београд, 1982, стр. 394.

помоћне, јер „циљ права очито није санкционисање непожељног понашања, него регулисање пожељног“.⁵³ Ове норме ступају у дејство тек ако примарне нису поштоване, а учинци њиховог дејства значе мању меру остварења одговарајућих циљева права од оне која се постиже поштовањем примарних норми.

РЕЗИМЕ

Норберто Бобио препознаје у структури правног система, поред норми које се односе на понашање и норме које се не односе на понашање, већ упућују на друге норме. Користи за њих особену терминологију, називајући их нормама првог и другог ступња и избегавајући тиме било какав вредносни суд. Постоје, по Бобијевом мишљењу, две групе норми другог ступња, норме о санкцији и норме о стварању, производњи права. Норме о санкцији су норме другог степена, јер регулишу одговор на прекршај норми првог степена. Норме о стварању, производњи права јесу норме другог степена јер регулишу производњу других норми, оне одређују поступак стварања примарних норми, норми понашања. А да би се уопште могло говорити о нормативном систему потребно је да постоје норме за идентификацију система. Оне су на одређени начин прелиминарне, јер претходе самом формирању система. Једноставни нормативни системи су они који, поред константних норми за идентификацију система, познају још само примарне норме, норме којима се захтева одређено понашање од одређених лица. Полусложени нормативни системи су они, који поред норми за идентификацију система и примарних норми, садрже и један тип норми о нормама, или норме о санкцији или норме о производњи норми.

Структуру сложеног нормативног система обележавају, поред норми за идентификацију норми и примарних норми, обе врсте норми другог степена. Правни поредак је, по Бобијевом ставу, типичан сложени нормативни систем, будући да, у тежњи да оствари своју ефикасност, користи оба типа правила другог степена.

⁵³ Радомир Лукић, Уз дискусију о праву и сили, Зборник за теорију права, САНУ, Београд, 1987, стр. 351

Doc. Suzana Medar, LL.D.
Assistant Professor
Law Faculty, University of Niš

**PRIMARY AND SECONDARY LEGAL NORMS
IN THE OPUS OF NORBERTO BOBBIO**

Summary

Norberto Bobbio is the most important legal scholar and exponent of the Italian school of analytical legal theory. In his jurisprudential opus, he makes a distinction between primary and secondary legal norms. He describes them as norms of the first degree and norms of the second degree; the former comprise the norms on human behaviour whereas the latter include the norms on norms. The second degree norms incorporate norms on sanction and norms on the production of laws. Beside these norms, in the structure of any normative system, he also identifies the norms for the identification of norms. Depending on the presence of certain kinds of norms in the normative system, Bobbio distinguishes among simple, semi-complex and complex normative systems. In his work, he focuses on the legal system as a complex normative system, which includes not only norms for the identification of normative systems and primary norms but also both types of second degree norms.

Keywords: *Primary norms, secondary norms, norm identification norms, sanction norms, norm production norms, complex normative system, legal system*

*Др Марко Трајковић, доцент
Универзитет у Нишу, Правни факултет*

UDK: 340.111

ТЕОРИЈСКОПРАВНИ ПРИСТУП ОДРЕЂЕЊУ ПРАВА

Апстракт:

У раду желимо да одредимо појам права. То настојимо да учинимо посматрајући његову нормативну, вредносну и социолошку страну. Посматрајући те аспекте појма права, намеће нам се и интегралистички начин промишљања појма права, као неминовност целовитог промишљања права. Дакле, нагласићемо у раду, да је интегралистички приступ једини правилан начин одређења права.

Кључне речи:

право, нормативна, вредносна и социолошка димензија, интегрализам

УВОД

За одређење права неопходно је истражити његову нормативну, вредносну и социолошку димензију. На неопходност изучавања нормативне димензије права указује нам одређење права као система норми које регулишу људско понашање. Међутим, право је појам стварности која је повезана са вредношћу, или је оно стварност чији је смисао да служи некој вредности. Ово значи да позитивно право мора да садржински буде исправно, а да исправно право мора да буде позитивно. Са социолошког аспекта, на право се гледа као на систем норми које су примењене у друштву. Дакле, право истовремено одређује и његова друштвена функција, и тиме се обим одређења права се проширио. Право више не припада посебном свету норми, већ једној холистичкој целини. Однос нормативног, вредносног и социолошког елемента права, указује нам на неопходност интегралног изучавања права.

1. НОРМАТИВНО ОДРЕЂЕЊЕ ПРАВА

Према нормативној теорији права, чији је главни представник Ханс Келзен, право није ништа друго до норма и као такво оно се потпуно одваја од друштвене стварности. Право не сме да се изједначи са чињеницама, као што то чини социолошка теорија, јер право припада посебном свету норми, оном што треба да буде, а не оном што јесте. Према томе, правну норму ако је само правно посматрамо, и не можемо да изведемо из друштвених чињеница, већ само из норми. На тај начин се постиже да цео правни систем почива на једној јединој логичкој претпоставци – на хипотетичкој правној норми.¹ Тако, нормативна теорија долази у безизлазну и апсурдну ситуацију: да правник не може да објасни право другачије него претпоставком која се изричито признаје као нереална, фиктивна. Нормативна теорија, наравно, признаје да право потиче из друштвених чињеница и, доследно томе, да правник постојање правног норме којом се прибавља карактер правности претпоставља као

¹ Према његовом мишљењу, држава није ништа друго до персонификација правног поретка, због чега она самостално и не постоји.

основ само оном нормативном поретку који се до извесне мере стварно примењује у друштву.² Чиста теорија права јесте теорија позитивног права.³ Позитивног као таквог, а не неког специјалног правног поретка.⁴ Покушава да одговори на питање шта и какво право јесте, а не на питање какво оно треба да буде или да буде учињено. То значи: она хоће правну науку да ослободи од свих елемената који су јој страни.⁵

Реч претпоставка Келзен назива „хипотетичком“. Код основне норме реч је о норми која је стављена испред позитивног права, која је сама претпостављена, која није доказива. Дакле, његова излагања показују да ознака „хипотеза“ није била мишљена у смислу природнонаучног мишљења, посебно у смислу да се претпостављена „хипотеза“ на неки начин може верификовати.⁶ Можемо да применимо појам Кантове теорије сазнања да његову основну норму означи као „претпостављену норму“ и квалификује је као „трансценденталногички услов“ схватања правног поретка.⁷ Келзен је одбацио схватање хипотезе као претпоставке која може да се верификује, јер се основна норма не може да верификује.⁸ Јер, основна норма, разуме се, не постоји стварно, него се само претпоставља као постојећа, зато је она претпоставка супротна стварности. Али, она је, по Келзеновом схватању, нужна ако позитивно право хоће да се сазна као нормативни поредак.⁹ Под „фикцијама“ Фајхингер подразумева мисаона помагала којима се служимо када се сврха мишљења не може постићи датим материјалом, што

² Али, нормативна теорија сматра да ова разматрања не спадају у домен правне науке и да правник мора да се задовољи својом претпоставком пранорме да би правно, односно као правник, могао да схвати право.

³ Уп. Р. Валтер, *Теорија права Ханса Келзена*, Досије, Београд, 1999, стр. 10.

⁴ Х. Келзен, *Чиста теорија права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1988, стр. 11.

⁵ Исто, стр. 11.

⁶ Р. Валтер, *Три прилога чистој теорији права*, стр. 30.

⁷ Исто, стр. 26-27.

⁸ Основна норма Ханса Келзена је претпоставка система која може да се схвати и као фикција у смислу Фајхингерове филозофије.

⁹ Начин на који жели да схвати правна правила јесте догматички, односно да се она посматрају као норме. За Келзена, догматско разматрање права јесте нормативно разматрање права.

потпуно одговара „ситуацији“ у којој се нашао Келзен.¹⁰ Чиста теорија права се видно трудила да хипотетичку (или фиктивну)¹¹ основну норму прихвати као транседенталну претпоставку сваке правне догматике позитивног права. Ипак, сазнајно критички начин поступања Чисте теорије права имао би трајну вредност и онда ако би се морао оквалификовати као филозофски самосталан.¹² Сагласно својој концепцији о односу правног правила и норме, односно правне науке и права, Келзен дефинише право као систем норми које регулишу људско понашање.¹³ У својим првим радовима заступао је статички аспект права, касније је, под утицајем Меркелове теорије, усвојио и динамичко становиште. Ако се право посматра са статичког становишта, онда је оно систем норми којима се људи потчињавају или не потчињавају.¹⁴ А ако се право посматра са динамичког становишта, акаценат је на људском понашању на које се односе правне норме. Правни поредак је динамички систем у коме разликујемо више нормативних нивоа. Њих одређује критеријум правне снаге, а у ширем смислу правила о стварању и важењу права.¹⁵ Начин њеног доношења утврђује и њен положај у правном систему. Правни систем се непрекидно ствара и обнавља, али по својим аутономним правилима.¹⁶ Право, наглашава Келзен, има ту особину да регулише своје властито стварање и своју властиту примену.

¹⁰ Фајхингер прави разлику између фикција које стварности само не одговарају („семификције“) и оних које су поврх тога, у себи самима противречне („праве фикције“). Келзен је основну норму рачунао у „праве фикције“, пошто она „не само да противречи стварности“, него и „претпоставља овлашћења највишег моралног и правног ауторитета и тиме полази од једног – само фингираног – ауторитета који се налази изнад тог ауторитета“

¹¹ Сам Фајхингер говори о томе да су фикција и хипотеза споља веома сличне, да се фактички не могу раздвојити.

¹² Р. Валтер, *Три прилога чистој теорији права*, стр. 34.

¹³ Н.Келсен, *Law as a Normative order, The Pure Theory of Law*, University of California Press, University of California, 1967, p. 18.

¹⁴ Х. Келзен, *Опита теорија права и државе*, стр. 169.

¹⁵ *Исто*, стр. 169-172.

¹⁶ Видети у. Д. Митровић, *Правна теорија*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 127.

Нормативна теорија је у филозофском смислу „реалистичка“ теорија утолико што полази од егзистенције (важења) норми као специфичних феномена на подручју требања, исто као што се и постојање ствари вишеструко претпоставља на подручју бивства. Келзен ће дословно рећи: „Право (...) није појединачна норма, већ систем норми, социјални поредак, а појединачна норма може се сматрати правном нормом само ако припада таквом поретку“.¹⁷ Он прави разлику између идеолошког карактера предмета (позитивно право), и идеолошког карактера описивања тог предмета на равни правне науке. Желео је да очисти право од идеологије која је „необјективно приказивање“ неког предмета који може да буде и позитивно право, приказивање „које је под утицајем субјективних вредносних судова, које прикрива предмет сазнања, ово пре-ображава или изопачује“.¹⁸ Тако схваћена чиста теорија права потврђује се као радикално реалистичка правна теорија.¹⁹ Предмет који чиста теорија права хоће да обухвати јесте онај који је у традицији правне науке добио ознаку „позитивно право“. У центру стваралаштва Ханса Келзена налази се развијање и непрестано продубљивање теорије „критичког правног позитивизма“.²⁰ Хорст Драјер је добро формулисао да је Келзенов правни позитивизам као: „свакако најконсенквентнији, најјаснији и појмовно најоштрији облик позитивистичке јуриспруденције“.²¹

2. ВРЕДНОСНО ОДРЕЂЕЊЕ ПРАВА

У време неспутане владавине правног позитивизма у Немачкој, Густав Радбрух је покушао да феномену права приђе на специфичан начин.²² Његова филозофија права изложена у делу

¹⁷ Х. Келзен, *Чиста теорија права*, стр. 45.

¹⁸ Исто, стр. 20.

¹⁹ Детаљније о томе видети у: К. Јаблонер, *Чланци о чистој теорији права*, Досије, Београд, 2001, 7-28.

²⁰ Х. Келзен, *Чиста теорија права*, стр. 10.

²¹ Р. Валтер, *Теорија права Ханса Келзена*, стр. 16.

²² Тај приступ није требало да буде ни у ком смислу оживљавање природно-правне доктрине с њеним учењем о апсолутним и непроменљивим вредностима. Истовремено је њему било неприхватљиво и становиште правног позитивизма,

„Филозофија права“ надвисује супротстављене позиције природног и позитивног права.²³ Оцењујући правну појаву сложеном и указујући да појам права „није случајан посед појединачних, па чак ни свих правних поредака, него да је ... нужна претпоставка да се један правни поредак уопште схвати као правни поредак“,²⁴ утврдио је да се ниједно људско дело не може схватити без повезивања с неком идејом. То посебно важи за право. Јер, истицао је да између суда о стварности и оцене вредности мора да се сачува место за повезаност с вредношћу, а између природе и идеала место за културу: „Идеја права је вредност, право је, међутим, стварност повезана с вредношћу, културна појава“. ²⁵ Из оваквог Радбруховог приступа проучавању права може се лако увидети да је он прихватио неке од основа учења тзв. југозападно-немачке неокантовске школе.²⁶

За Радбруха је појам права културни појам, односно појам стварности повезане с вредношћу, стварности чији је смисао да служи некој вредности. „Право је она стварност чији је смисао да служи правној вредности, идеји права. Појам права је, дакле, усмерен на идеју права, а идеја права пак не може бити ништа друго него правда“.²⁷ Стварности чији је смисао да служе идејама, имају психолошку природу вредновања и захтева, и тако представљају посебну врсту стварности, међутворевину између идеје и других стварности. Та посебна врста стварности, с обележјима позитивности и нормативности, која одговара идеји права, јесте налог. Одређење садржинског начела праведности зависи од избора највише правне вредности, а тај се избор по Радбруховом мишљењу

према коме се свако посматрање правне вредности проглашава ненаучним, при чему се свесно остаје само на емпиријском нивоу истраживања права.

²³ Д. Митровић, *Правна теорија*, Универзитет Синергија, Правни факултет Бијељина, Бијељина 2006, стр. 229.

²⁴ Г. Радбрух, *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1980, стр. 31.

²⁵ *Исто*, стр. 15.

²⁶ Тој школи су припадали: Вилхем Винделбланд, чију поделу наука на природне и културне је прихватио и Радбрух, Хајнрих Рикерт који је ту поделу наука даље развио и поставио основе за изучавање вредности, Емил Ласк са најпотпуније развијеном теоријом о вредностима и највећим утицајем на Радбрухову концепцију правних вредности.

²⁷ Г. Радбрух, *Филозофија права*, стр. 38-39.

може учинити само ауторитативним путем.²⁸ Очигледно је да он разликује појам права као културни појам од идеје права. Та идеја права има три саставна дела: правду, сврсисходност и правну сигурност. Према правди, и то дистрибутивној, оријентисао је појам права. Садржина права се утврђује сходно сврсисходности.²⁹ Како право као поредак заједничког живота не може да остане препуштено разликама у схватањима појединаца, правна сигурност је нужно трећи саставни део правне идеје. Радбрух пише: „Сигурност права захтева позитивност права: ако се не може утврдити шта је праведно, мора се прописати шта ће бити по праву и то од стране органа који је у стању да спроведе оно што је прописао“.³⁰ Сама позитивност права, што је веома чудно, постаје претпоставка за његову исправност. У појам исправног права спада да буде позитивно, онолико колико је задатак позитивног права да садржински буде исправно.³¹ Правда, сврсисходност и правна сигурност као идеје права су међузависне и налазе се у променљивој равнотежи. Заједно оне чине „приближно право“ као „отворен систем“.³²

У својој филозофији права Артур Кауфман је био свестан потребе да даље развије садржину правде као незавршени део учења Густава Радбруха.³³ Утврдио је да је идеја права као правде суштински иста са идејом човекове персоналности. Зато се сусрећемо са називом „Радбрух-Кауфманова теорија“.³⁴ Јер, јасно је да његово учење није позитивистичко (пошто прихвата вредности и по цену релативизма), ни природноправно (пошто из идеје права не проистиче апсолутно праведно право), иако се због неједнаких акцената које је стављао на саставне делове његове идеје права, пре и после

²⁸ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига II, Футура, Петрова-радин, 2001, стр. 429.

²⁹ Но, према његовом мишљењу, на питање о сврси и сврсисходности може да се само релативистички одговори, систематским развијањем различитих схватања државе и права.

³⁰ *Исто*, стр. 40.

³¹ На тај начин се указује да та три саставна дела идеје права захтевају једно друго, али истовремено и противрече једно другом.

³² Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига II, стр. 431-433.

³³ А. Kaufmann – W. Hassemer, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. S. 87.

³⁴ Д. Митровић, *Правна теорија*, стр. 230.

Другог светског рата, тврдило и једно и друго. Развио је Радбрухову замисао, утврдивши да је идеја права (правде) у суштини идентична са идејом човекове персоналности у њена три основна облика: човек као аутономно биће, човек као сврха тог свог света (и према томе и самог права) и човек као хетерономно биће.³⁵

3. СОЦИОЛОШКО ОДРЕЂЕЊЕ ПРАВА

Социолошке правне теорије представљају велики напредак у научном утврђивању појма права, јер су прве јасно истакле мисао да целокупно право одговара извесним друштвеним стањима и да задовољава извесне друштвене потребе. Главна црта свих социолошких теорија састоји се у томе што право посматрају као друштвену појаву и што његову суштину тумаче друштвеним чиниоцима, друштвеном функцијом права.³⁶ Тако социолошке правне теорије везују право за друштво, а не државу, верујући да је држава једна друштвена појава.³⁷ Социолошки приступ „не гледа на право као на скуп важећих норми, него као на норме ефективно примењене у једном друштву“.³⁸ Основа постојања норме је у стварним људским потребама и интересима унутар одређеног распореда друштвене моћи или у самом остварењу нормативног садржаја у друштвеним односима. То значи да се у социолошким концепцијама бране, више или мање свесно, два релацијска критеријума правности: да правност зависи или од неких посебних обележја друштвених односа (почетни релацијски критеријум), или од мере остваривања норми у понашању њихових адресата (завршни релацијски критеријум).³⁹ Због тога се испитују друштвени извори, функције и ефикасност

³⁵ Идеја права и слика човека су комплементарни. Индивидуалност, наиндивидуалност и трансперсоналност неће се сматрати за себе као највише вредности права, него пре као изрази једне и целе људске личности: индивидуа, социјална личност, носилац културе.

³⁶ За социолошко одређење права је у целини карактеристично побијање легалистичког волунтаризма и нормативистичког раздвајања битка (друштвених односа) од требања (норми).

³⁷ Д. Митровић, *Правна теорија*, стр. 249.

³⁸ Н. Боббио, *Teoria della norma*. Наведено према: Н. Висковић, *Појам права*, Правни факултет у Сплиту, Сплит, 1976, стр. 39.

³⁹ Н. Висковић, *Појам права*, стр. 39.

норми у друштвеним односима.⁴⁰ Већ су прве социолошке анализе показале да је апсолутна свемоћ државе у области права, како су је схватили догматичари, само празна фикција и да је право, које ствара држава, кад не одговара датом друштвеном стању, само празно слово и неостварена декларација и то упркос употреби државне силе у највећој могућој мери.⁴¹ Социолошке теорије пребацују тежиште са норми или правних форми на односе или садржаје, са нормативних аката на објективне друштвене изворе и процесе примене норми, са формалног важења на материјално важење или ефикасност норми, са опште-апстрактних на индивидуално-конкретне норми, са законодавног на судски поступак.⁴² Појам „позитивно право“ се проширује. Проширење иде од састава и догматског садржаја норми на друштвене односе и функцију норми у њима.

Социолошке теорије, међутим, нису могле да конкретно реше проблеме, јер су се конкретна решења разних варијанти социолошке школе често међусобно разликовала.⁴³ Органско правно учење Гиркеа представља једну од првих социолошких теорија. Прву значајнију теорију о праву на основу социолошког схватања изнео је, у другој фази развика своје теорије Јеринг, у облику циљне јуриспруденције.⁴⁴ Јерингово учење прераста касније у школу интересне

⁴⁰ Неостварене и једва остварене норми у друштвеним односима сматрају се „мртвим словом“, техником која не служи сврси и која је за правника ирелевантна ствар.

⁴¹ Зато су социолошке теорије приликом решавања проблема права нагласак стављале на друштво а не на државу, схватајући и саму државу као део друштва, као један од многобројних друштвених чинилаца, а не као свемоћног чиниоца коме је друштво апсолутно потчињено.

⁴² Н. Висковић, *Појам права*, стр. 39.

⁴³ Та конкретна решења нису дала добре резултате због тога јер није у потребној мери вођено рачуна о једном од битних чинилаца у праву – о процесима сукоба различитих друштвених група, због њихових противречних економских и других интереса.

⁴⁴ Сматра да је право основни инструмент друштвеног живота. Оно настаје у борби различитих друштвених интереса, која дели људе и доводи у опасност општи друштвени интерес. Циљ права је да штити опште интересе, као и оне појединачне који су у складу с интересом друштва. По њему „циљ је творац целокупног права“. Међутим, он подвлачи и утицај државе, као и Хегел, и тако даје подлогу новом догматизму.

јуриспруденције.⁴⁵ Супротстављајући се догматизму и формализму појмовне јуриспруденције, истичу да „правници не могу добро да врше свој посао служећи се само логичким поступцима дедукције и комбиновањем појмова изведених из општих правних норми“.⁴⁶ Зато се главни задатак правне науке састоји у „истраживању интереса“ и њиховог „повезивања са правним начелима“.⁴⁷ Затим долази трећи правац, вреднујућа јуриспруденција, чији су представници Хајнрих Штол и Рудолф Милер-Ерцбах. По том учењу, свако правно правило, а посебно правно начело, „било да се оно заснива на закону, обичају или делатности суда или правне науке, посредно садржи „вредносну оцену о интересним контрадикторностима које чине његову основу“.⁴⁸ Тада „норма не настаје неким механичким процесом из сукоба интереса, као резултанта сукобљених интереса која се успоставља сама од себе, него решење правног проблема зависи од вредносног суда ... коме ће се од сукобљених интереса дати предност“.⁴⁹ Тезу стваралачке улоге друштвених субјеката, нарочито судија развила је школа „слободног права“ у Немачкој.⁵⁰ Сматрала је да органи који примењују државно право, најпре суд, нису дужни да се држе закона уколико сматрају да је он противан друштвеним интересима, односно друштвеном праву. Напротив, највећи и најбитнији део права примењује само друштво, било преко својих организација различитих од државне, било без икакве организације, спонтано.⁵¹ Као реакција због залагања за прилагођавање права животу и као реакција на претерани догматички позитивизам, ова је теорија ипак корисна.⁵² Последња форма социолошког схватања права је социологизам, као крајња варјанта социолошке

⁴⁵ Њој припадају Филип фон Хек и Макс фон Румелин. Правници спорове решавају сазнавањем и мерењем конкретних спорних интереса.

⁴⁶ Д. Митровић, *Правна теорија*, стр. 250.

⁴⁷ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига II, стр. 164-166.

⁴⁸ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига II, стр. 166-167.

⁴⁹ *Исто*, стр. 166-169.

⁵⁰ Њу чине Канторович и Ерлих.

⁵¹ А одавде логично произлази да је право битни састојак сваког друштва, да где год има друштва, ту мора бити и права (*ubi societas, ibi ius*). У пракси закључци школе слободног стварања права нису испробани на начин на који се сугерисало.

⁵² Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига II, стр. 151-154.

школе.⁵³ Правила или норме су потпуно ирелевантни за правника који гледа у стварност. Постоје само стварни друштвени односи, стварно понашање људи у друштву.⁵⁴ И по другим социолошким теоријама суштина права се састоји у томе да је право инструмент за опстанак и напредак друштва.⁵⁵ Баш зато што у трци за остварењем својих посебних интереса појединци могу да занемаре опште интересе, друштво нужно свакоме намеће, путем права и уз извесну количину насиља, правила која треба да поштује и која значе средство за заштиту општих и основних друштвених интереса. Таква је углавном солидаристичка правна теорија Леона Дигија.⁵⁶ Значајан допринос даљем развоју социолошких правних теорија и социологије права дали су Макс Вебер, Роско Паунд, Жорж Гурвич и Никлас Луман. Макс Вебер је дао изузетан допринос рационализацији права, схватајући право као поредак и разликујући социолошки правни поредак од јуристичког. Роско Паунд је најзначајнији представник социолошке јуриспруденције у САД.⁵⁷ Одређујућу и препознатљиву црту целокупне његове доктрине представља изражено неповерење у целокупан правни догматизам.⁵⁸ Гурвич сматра, да друштвена стварност права није непосредна чињеница сазнавања, нити је садржина чулног опажаја, већ да је пре конструкција разума која је одвојена од друштвене стварности као потпуног феномена.⁵⁹

⁵³ Он се нарочито развио у САД. Његова суштина састоји се у томе што тврди да право и није уопште систем правила, или норми него систем стварног понашања људи у друштву.

⁵⁴ Право, дакле, сачињавају друштвени односи, фактичко понашање, а не правила, норме о том понашању.

⁵⁵ Друштвена функција права састоји се у томе што право у друштву успоставља ред и мир, штитећи оне основне интересе сваког члана друштва који би у међусобној борби различитих друштвених елемената могли бити угрожени. Право је инструмент који је зависан од конкретних друштвено историјских околности.

⁵⁶ Он је своје правно схватање засновао на идеји друштвене солидарности.

⁵⁷ Видети у: Гордана Вукадиновић, Радивој Степанов, *Увод у филозофију права*, Универзитет у Новом Саду, Нови Сад, 2004, стр. 64-77.

⁵⁸ Не одбацује и не искључује из права етичке, религиозне, идеолошке, или друге садржаје, те самим тим не сматра да треба прекинути суштинску везу права и правде.⁵⁸ Верује да су интереси главни предмет права и да је задатак права у друштву да задовољи људске потребе и жеље, а оне су променљиве.

⁵⁹ Ж. Гурвич, *Социологија права*, Подгорица, 1997, стр. 62.

Никлас Луман представља једног од најпознатијих представника функционалистичког схватања права у правној науци.⁶⁰

Слабости социолошких теорија су видљиве и на први поглед. То је тврђење да право постоји у сваком друштву, чиме се брише основна, суштинска разлика која постоји између оних друштвених норми које примењује држава и које се обично називају правом и осталих норми, чиме се у ствари замагљује проблем уместо да се расветљује. Социологизму се оправдано пребацивало да негирањем нормативног елемента у праву, изједначује оно што је противправно с оним што је у складу с правом.⁶¹

4. ИНТЕГРАЛИСТИЧКО ОДРЕЂЕЊЕ ПРАВА

Право се не сме и не може изучавати и одређивати једнострано. Од Аристотела до савремених теорија права, присутно је интегрално сазнање права, односно тежња да се истражи не само нормативна димензија, већ и вредносна и друштвена димензија.⁶²

⁶⁰Полазећи од одредбе друштва као аутономно организованог социјалног система, он развија одговарајуће схватање о улози права у друштву.

⁶¹ Социолошко одређење права успоставља везу између нормативног и вредносног елемента права, и указује нам на неопходност интегралистичког приступа и одређења права. Присталице социологизма су покушале да то избегну увођењем појма нормалног – право би било нормално понашање, а неправно – ненормално понашање

⁶² „Почетне кораке процеса интеграције везујемо за прву деценију XX века, али да тек после Другог светског рата идеја о интеграцији правних наука с друштвеним наукама добија ширину и потпуност.“ „У процесу интеграције се запажају сукцесивни „таласи“ интеграције. Они почињу „очараношћу“ резултатима психологије и њеном применом у сфери права, (теорије Л. Петражицког и А. Хегестрема), као и дивљењем за *бечки круг*. Педесетих година забележен је снажан утицај социологије и социјалне психологије, а потом кибернетике и информатике. Затим се интерес усресредио на нормативну и деонтичку логику, на топику, теорију аргументације, на језик оксфордске филозофије и на модерну емпиријску лингвистику. Оживљавање аксиолошких расправа такође је почело да се осећа на много ширем пољу, него у првој половини века, када се њоме бавио само мали број правно-филозофских школа. Интегративне акције успоставиле су тесне везе између правне науке и много ширих друштвених наука (социологије, историје, филозофије политичке науке итд.) што доводи до интеграције, али и до све веће специјализације правних наука.“ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига II, стр. 253-254.

Као резултат процеса интеграције развиле су се различите интегралистичке концепције права.⁶³ Интеграција улази у „моду“ и сматра се неком врстом заштите од слабости редукционизма у правној науци.⁶⁴ Дакле, према интегралним концепцијама, право је посебан друштвени процес где су понашања, вредносни ставови, и нормативна свест до те мере узрочно, функционално и смислено међузависни да ни један од тих састојака не може бити спознат ако се издвоји од других.⁶⁵

Претпоставке за интегрално одређење права налазе се већ код Савинија у укоренењању правне појаве у тоталитет историје и установа конкретних националних заједница. Ни код Хегела право није искључиво норма или вредносно начело, већ делатност и међуљудски односи који су нормама и вредностима уређени. Елементи интегрализма постоје и у многим социолошким учењима, на пример у ставу интересне јуриспруденције да се правно правило не може схватити ни применити ако не уважимо друштвене и појединачне интересе и вредносне судове који га прате. Даље, дух интеграције налазимо у делима Штамлера и Дел Векија, где се наглашавају нормативност, аксиолошка и релацијска димензија права. Својим учењем о „датом“ и „конструираним“ Жени такође одбацује редукционизам. Незаобилазно је затим Гурвичево тражење темеља „интегралног правног искуства“ у „нормативним фактима“ и дефиницији права као „позитивног поретка који у једној друштвеној средини представља покушај остварења правде помоћу мултилатерарних правила“. Према Гурвичевим речима: „правна појава је крајње сложена у својој антиномичној структури: у њој се сусрећу антиномија и хетерономија, идеални и реални елементи, стабилност и нестабилност, поредак и стварање, присила и уверење, друштвене нужности и идеали, искуство и тумачење, логичне идеје и моралне вредности“.⁶⁶ Зато је темељна заблуда у правној науци „свођење специфичне стварности права на стварност сасвим друге врсте,

⁶³ Када је у питању интегралистички приступ у области проучавања правних норми на делу су: општа теорија норми, метајетика, филозофија језика, лингвистика, логика, топика, теорија аргументације и теорија одлучивања.

⁶⁴ Г. Вукадиновић, Р. Степанов, *Теорија права*, књига И, стр. 253.

⁶⁵ *Исто*, стр. 254.

⁶⁶ Gurvitch, *Sociologia*, 61-62. Наведено према: Н. Висковић, *Појам права*, стр. 42.

нормативне, концептуалне, психолошке, социолошке, моралне, све до голог насиља и самовоље⁶⁷. Та примена интегралног метода у сазнању права доживела је свој врхунац средином двадесетог века, када су настале одређене правне теорије као последица специфичног преплитања правног културализма (Ласк, Радбрух) и правног егзистенцијализма, аксиологије и оживљеног природног права са историјски променљивом садржином. Филозофско-правне теорије Косиа, Реалеа, Сичеса, те Зауера, Коинга и Хала представљале су најпотпунији израз овог интегралног схватања правног искуства. Најзад, и за онај део марксистичке правне мисли коју представљају Пашуканис и Черони може се рећи да стреми својеврсној синтези нормативног, идеолошког и релацијског аспекта правне појаве.⁶⁸

На потребу свестраног, интегралног изучавања права први је код нас указао Тома Живановић.⁶⁹ У свом „Систему синтетичке правне филозофије“, подврго је анализи право као скуп норми, материју права и правне вредности.⁷⁰ Слично је поступио и Радомир Лукић као и други наши писци који су прихватили нормативну дефиницију права са указивањем на неопходност проучавања нормативне, друштвене и вредносне димензије права. Стеван Врачар у својој расправи „Упоришта марксистичког јуснатурализма“⁷¹ оштро критикује дотадашња схватања и дефиниције права као површне, уске и оскудне.⁷² Захвата се и покушава да објасни само један елемент права, али се неминовно и логички апсурдно остављају по страни остали елементи права какви су правни субјекти, затим правни акти, потом правни односи и правни објекти. Како би све те елементе обухватио, Врачар одбацује схватање права као укупности

⁶⁷ Gurvitch, *L'expérience* 13. Наведено према: Н. Висковић, *Појам права*, стр. 42.

⁶⁸ Н. Висковић, *Појам права*, стр. 43-44.

⁶⁹ Д. М. Митровић, *Правна теорија*, Службени гласник, Београд, 2007, стр. 153.

⁷⁰ Т. Живановић, *Систем синтетичке правне филозофије*, III књига, 1959, стр. 633-682.

⁷¹ С. Врачар, *Упоришта марксистичког јуснатурализма*, *Марксистичка мисао*, број 1, Београд, 1987.

⁷² Оно што сматра највишим достигнућем представља главну слабост традиционалне и модерне правне науке: тврдња да се појам права своди на појам правне норме, односно укупност правних норми. Све су то, према његовом мишљењу, мање или више домишљати видови онтолошког и гносеолошког редукционизма у праву.

норми и предлаже да се право дефинише као „примарна регулација сваке политички конституисане заједнице“. „Интеграција је повезивање и сједињавање многих и различитих делова у више јединство или целину путем већег или мањег уклањања постојећих разлика“. ⁷³ Врачар сматра да постоји јака спољашња дезинтеграција која је знатно видљива, али и да постоји и унутрашња интеграција. ⁷⁴ Довео је у неопходну везу интеграцију и коришћење тековина правних наука. За интегралистички метод Стеван Врачар употребљава синтагму складна целина, у којој делови стварају опште функције. ⁷⁵ Једно од места где развија интегрализам је појам државно правне науке. ⁷⁶

Схватање Николе Висковића је слично Врачаревом схватању. ⁷⁷ Иако је заправо увек реч о нормама, вредностима и друштвеним односима, ипак се у сваком „теоријском табору наглашава и апсолутизира значај једног од тих елемената у одређивању права“. ⁷⁸ Позивајући се на разне модерне филозофске правце, теоретичари правне интеграције виде у праву један посебан друштвени процес где су објективне основе међуљудских односа, вредносни ставови и нормативна свест до те мере међузависни да ниједан од тих састојака не може бити сазнат, а ни практично савладан, ако се

⁷³ С. Врачар, *Преиспитивање правне методологије, Наговештаји државно правног интегрализма*, стр. 43.

⁷⁴ Направио је разлику између садржинске и методолошке интеграције, спонтане и организоване. Сва подручја сазнања су подобна за интеграцију, с тим да не воде унификацији идеја. Стеван Врачар сматра, да колико је методолошка интеграција неопходна, толико је садржинска немогућа. За њега је најбоља хијерархијска интеграција где се као важан чинилац појављује систем. У њој је објективно право највиши степен интегрисаног права.

⁷⁵ Општа функција је остварење општег добра.

⁷⁶ Уочио је разлику између партикуларности и интегралности. Партикуларност схвата као израз и потврду дела и делимичности у онтолошкој и методолошкој равни. Интегрализам, насупрот томе, одсликава целину и целовитост државе и права. Тај термин за њега има двоструко значење: као целокупно знање о држави и праву, која исправља и употпуњује знање добијено изразом правна наука.

⁷⁷ И он мисли да већина досадашњих правних теорија греша због редукционизма, односно због свођења права на поједине његове аспекте.

⁷⁸ Н. Висковић, *Држава и право*, стр. 109 и *Појам права*, стр. 35 и даље.

издвоји од других.⁷⁹ Висковић под правом подразумева: „једно повјесно јединство различитости или друштвено-повјесни процес састављен од: становитих друштвених односа којима је потребно присилно дисциплинирање, друштвених вредности и циљева којима се такви односи оцењују и пројектирају, и друштвених норми које полазећи од владајућих вредности и циљева такве односе присилно уређују“.⁸⁰ Дакле, према Висковићу право није само скуп норми, јер је то „нормативизам“, свођење права на норме.⁸¹ Тако предлаже да се оно схвати интегрално као скуп различитих чинилаца, чиме се обогаћује и изгледа да добија у значају показујући се тако сложеним.⁸² Ако је свака спознаја тотализирајуће схватање стварности, то онда вреди и за спознају права, која је посебан тоталитет друштвеног живота који партиципира у свим елементима друштвене праксе као најширег тоталитета.⁸³

⁷⁹Зато ти теоретичари интеграције, укључујући и Висковића, закључују да је право поредак друштвених и државних норми којима се у важним међуљудским односима остварују идеје праведности и друге вредности заједничког живота.

⁸⁰Обраду овакве дефиниције Никола Висковић извео је први пут у *Уводу у право* из 1968. године, а касније у *Појму права* из 1976. године и *Теорији државе и права* из 2003. године.

⁸¹Одбацујући то „свођење“, у чему се огледа нека врста страха од „нереалности“ права које је иначе толико тесно везано за друштво и вредности, он жели да право схвати као нешто чвршће, стварније и нарочито сложеније.

⁸²Он стоји на страни „тоталитета“, гледишта по коме је истина у целини. Отуд и при одређивању појмова посебних појава покушава да их што више веже за тоталитет, ако не онај светски у целини, онда бар за мање тоталитете друштва или његових делова. У тој тежњи и право схвата у друштвеном тоталитету. Тада спознаја права није једна аутономна спознаја, него само дисциплина која се конвенционално ограничава на истраживање одређеног сегмента друштва. То нас нужно упућује на ревизију нашег уобичајног (догматског) начина одређивања правне појаве и одговарајућег појма права.

⁸³Није више могуће појмити право само као чисту мисао, или само као људско понашање, или само као субјективни или објективни израз конкурентских људских интереса. Све те концепције права су редукционистичке – оне узимају у обзир само делове правног искуства. И пошто се сад нужно поставља питање где је граница тог тоталитета који се назива право и на основу чега објективног се може један тоталитет издвојити од ширег тоталитета као релативно самосталан, то Висковић одговара да се правом ваља да означи све оно што се налази у историјском искуству правника као стручњака, односно у стручном правном искуству. Он га одређује као друштвени процес састављен од специфичних

ЗАКЉУЧАК

Према интегралним концепцијама права, право је посебан друштвени процес где су понашања, вредносни ставови и нормативна свест до те мере узрочно, функционално и смислено међузависни да ниједан од тих састојака не може бити сазнат ако се издвоји од других. Од јуснатурализма се наслеђује свест о нужној етичкој димензији права, али се на вредности углавном не гледа као на бића независна од друштвене праксе, времена и простора. Од нормативног приступа усваја се свест о саставу и динамици правних норми као облика друштвене технике, али се при томе одбацује начело „методолошке чистоте“ у правној науци. Од социолошког приступа усваја се усмереност на стварне друштвене односе, људске потребе и интересе, али се ипак избегавају натуралистичке заблуде тражи се методологија погодна за разумевање историјско-културних феномена какви су етика и право за које је битно значење или управљеност на вредности. Заједничко је уверење интегралиста да је међусобно имплицирање односа, вредности и норми „битно за свако правно искуство, без обзира да ли је оно предмет изучавања догматичара, социолога или филозофа права“.⁸⁴ Ако искључимо историјско-индивидуална обележја предмета правног искуства, тада долазимо до универзалних елемената права. Први од тих универзалних елемената права јесу друштвени односи.⁸⁵ Други универзални елемент права јесу системи вредности и циљева помоћу којих појединци и друштвене групе изражавају и рационализују своје конфликтне интересе да би их остварили у преднормативним

друштвених односа, од судова вредности и циљева којима се оправдавају разни појединачни и скупни интереси, те од једног нормативног система заснованог на физичкој присили путем којег се изнуђују интереси, вредности и циљеви у друштвеним односима. Даље, он право схвата као процес, односно као нешто што се креће. Несумњиво да је примена права једна врста процеса, али се право разликује од своје примене. Битно је који је то тоталитет у све ширем тоталитету, који је опет тоталитет у све ширим тоталитетима све до најширег тоталитета – света у целини.

⁸⁴ Gurvitch, *L'expérience*, 17. Наведено према: Н. Висковић, *Појам права*, стр. 42.

⁸⁵ Такве односе Висковић назива „преднормативним правним односима“, јер су они садржај правног искуства пре него што се нормативно уреде и као такви су „материјални извори“ правне нормативности.

правним односима. Последњи универзални елеменат права јесте систем правних норми, помоћу којих друштвене групе које поседују економску и политичку моћ уређују преднормативне правне односе путем организоване физичке принуде – норме којим се међусобна понашања субјеката присилно квалификују као „обавезе“, „овлашћења“, „прекршаји“, „санкције“.

Doc. Marko Trajković. LL.D.
Assistant Professor
Law Faculty, University of Niš

THEORETICAL NAD LEGAL APPROACH TO THE DEFINITION OF LAW

Summary

In order to define the law it is indispensable to look into its normative, valued and sociological dimension. The fact that law is defined as the system of norms regulating human behavior points to the necessity of studying the normative dimension of law. However, law is the concept of reality related to the value, or it is the reality with purpose to serve the value. This means that the positive law has to be right as far as the content is concerned, and vice versa, the right law has to be positive. From the sociological standpoint, law is considered to be the system of norms which are applied in society. Thus, law is at the same time defined by its social function, thereby the definition of law is wider. Law no longer belongs to the special world of norms, but to the holistic totality. The relation between normative, valued and sociological element of law points to the necessity of the integral study of law. Law is the system of norms pervaded by ethics, by means of which legal and social values are being realized in society.

Keywords: *Normative, Valued, and Sociological Dimension, Integralism*

SPONSALIA У РИМСКОМ ПРАВУ

Апстракт:

Историјски посматрано, питање уређења веридбених односа одсликавало је дух времена у којет се постављало. Свест о постојању потребе за уређењем будућег брачног односа, иако у почетку недовољно развијена, постојала је још код старих народа. О томе сведоче и сачувани текстови древних законика Старог Истока и Грчке,¹ у којима се указује на потребу склапања веридбених уговора у циљу озакоњења будуће супруге.² Међутим, иако развијена још код старих народа, свест о регулисању имовинскоправних односа између будућих супружника, своје прво правно одређење добија тек у римском праву, и то у оквиру одређених породичноправних института као што су *sponsalia*, *donatio ante nuptias*, *dos*.

Кључне речи:

sponsalia (веридба), *donatio ante nuptias* (даривање младе), *dos* (мираз), уређење веридбених имовинскоправних односа вереника.

¹ О томе: Вишић, М. – Законници древне Месопотамије, Загреб, 1989.

² *Idem*, str. 113.

УВОД

Историјски посматрано, питање уређења веридбених односа одсликавало је дух времена у коме се постављало. Иако у почетку недовољно развијена, свест о постојању потребе за уређењем будућег брачног односа, постојала је још код старих народа. О томе сведоче и сачувани текстови древних законика Старог Истока и Грчке,³ у којима се указује на потребу склапања веридбених уговора у циљу озакоњења будуће супруге.⁴ Међутим, иако се појавила још код старих народа, ова потреба своје прво правно одређење добија тек у римском праву, и то у оквиру одређених породичноправних института (*sponsalia, donatio ante nuptias, dos*), који уједно представљају и правне темеље ових института у савременом породичном праву. При том, *sponsalia* (веридба), као реципрочно обећање вереника за ступање у брак, својим присуством је обележила читаву историју римског брачног права.

Будући да историја римског права обухвата један јако дуг временски период (период од готово пуних 13 векова), да би се институт *sponsaliae* (веридбе) правилно схватио и разумео, у раду је дата његова темељна анализа и то кроз сва три периода у развоју римске правне науке.

1. Веридба (*sponsalia*) у преткласичном периоду

У преткласичном периоду веридба је била претежно религијске природе. Она је, како то неки аутори наводе⁵, представљала спој два међусобно повезана елемента: веридбени однос је био уговорни однос путем званичног поступка, тј. однос који је рађао обавезу ступања у брак и истовремено то је био однос који није нужно захтевао да уговорне стране буду обавезно и вереници.⁶

³ О томе: Вишић, М. – Законници древне Месопотамије, Загреб, 1989.

⁴ Idem, str. 113.

⁵ О томе: Biondi,- *Contrato e stipulatio*, 1953, p.280; Pastori,- *Appunti in tema di sponsio e stipulatio*, 1961, p.62, 185; Божић, А.- Положај жене у приватном праву, 1939, стр. 38

⁶ D. 23,1,1. Florent., *Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum*.

Видети: R,Astolfi. - *Il fidanzamento nel Diritto Romano*, Padova, 1989, стр. 3

Зато се врло често за веридбу преткласичног периода каже да је то био однос који се базирао на два потпуно самостална принципа. Први, који је говорио о веридби као обећању на брак, и други, који је наговештавао сам чин закључења брака. Основна разлика између њих огледала се у томе, што се код првог принципа стављао акценат на лица која су се јављала као уговорне стране, док је код другог принципа, веридба била предбрачни уговорни однос, који је за уговорне стране рађао обавезу да реализују оно због чега су ступиле у уговорни однос.

На самом почетку преткласичног периода, форма брака била је религијске природе. Будући да је чину закључења брака претходила веридба (*sponsalia*), логично је да је и њена форма била религијска. Она се изражавала у форми *sponsio*⁷, и то тако што је отац (*pater familias*), верио ћерку при чему је њему постављано свечано питање: *Spondes tibi gnatam tuam uxorem fili meo?*”. Отац је на свечано постављено питање одговарао свечаним одговором „*Spondeo*”, чиме би се сматрало да је дао сагласност за уговорену веридбу. На овај начин долазило је до реализације оног дела односа међу будућим супружницима, који се сматра личним. Након њега следио би онај други, далеко занимљивији део, који се тицао имовинског аспекта овог односа, у којем би отац обећао веренику новац, за случај да одустане од првобитно изјављене воље и не испуни обавезу према веренику, не уда ћерку за њега.⁸

⁷ Према једном од извора, сматра се да је *sponsio* био праћен религијским ритуалом који карактерише проливање вина у славу богова, за који се сматра да је карактеристичан за старе Грке.

⁸ Међутим, по наводима Верија⁸, много пре увођења другог *sponsio*, који је имао за циљ да се избегне веридба по *ius sacrum-u*, па самим тим и суђење од стране цензора, архаична веридба је била један строго религијски римски поступак, правно заштићен али нормама канонског права. О томе сведочи и порекло речи *sponsio*, о коме Гај⁸ говори истичући да је сваки *sponsio* у архаичном периоду био религијске природе, па тако и онај који се тицао наслеђа али и онај који се тицао веридбе. „Вербална обавеза настала речима: „*Spondes mihi dare? Spondeo*”, својствена је само римским грађанима, а остали припадају *ius gentium-u*, те су пуноважне међу свим људима било да су Римљани или перегрини.....и макар да се грчки изговоре, ипак важе међу римским грађанима, под условом да разумеју грчки језик. И обрнуто, макар изговорене на латинском, ипак важе и међу перегринима, под условом да разумеју латински језик. Вербална облигација *Dari spondes? Spondeo*. у тој мери је специфично римска, да се не може тачно превести на грчки

Према наводима Улпинијана, класичног правника, у почетку обавеза вереника да ступе у брак, била је предвиђена обичајима *mores*.⁹ Вереници, који не би испоштовали обавезу, било да су раскинули веридбу или да нису ступили у брак, кршили су правила *mores*-а и *ius sacrum*-а. О поштовању прописа *mores* најпре у Риму, а потом и у осталим градовима Италије, водили су рачуна цензори.¹⁰ Они су одређивали религиозну санкцију, предвиђену *ius sacrum*-ом, за све оне који не би испоштовали *sponsio*. У улози цензора, дакле, огледао се спој онога што је значило очување старих вредности, какви су били *mores*-а и поштовање норми *ius sacrum*-а. То је са своје стране, додатно утицало да је, у овом периоду¹¹, форма *sponsia* била је још увек религиозна и строго формалистичка.

Поменуте институције попут *mores*-а¹² и *ius sacrum*-а, у браку су виделе добар темељ за контролу понашања људи, без које се није могла замислити друштвена стабилност у једној тако великој породичној заједници, какав је био *consortium*. Углед и поштовање, у друштву, било је веће за оне људе, који би испоштовали своју обавезу у форми *sponsi*-а. Са друге стране, она лица, вереници, који не

језик, иако се сматра да је реч *spondeo* настала по угледу на грчки. Видети: Gai, *Institutiones*, 3,93 (prevod: Stanojević), Beograd, 1982, str. 199

⁹ *Mores* наметао обавезу брака, а *ius sacrum* је штитио *sponsio*.

¹⁰ Сваке четврте или пете године, обављао се *census*, односно попис грађана и процена њихове имовине, ради класификовања у трибусе, разреде и центурије. Овако сачињене листе грађана биле су од суштинског значаја приликом установљавања права гласа, војничке дужности и пореских обавеза. Пописивање грађана обично се обављало на Марсовом пољу, где би сваки грађанин под заклетвом морао да да тачне наводе о свом имовном положају и војничкој функцији. Том приликом су цензори судили о моралу грађана. Уколико би се утврдило да се је неко од грађана огрешио о државу или породицу, стизала би га *nota censoria*, којом би била умањена његова част (*infamia*), док у тежим случајевима грађанин је могао битипремештен у слабији трибус, нижи разред што се и директно одражавало на његово право гласа. Изигравање пописа и процене имовине имало је за санкцију губитак те имовине или пак још тежу санкцију, губитак слободе. Опширније: Horvat, *M.op.cit.*str.32.

¹¹ Мисли се на период ране Републике, када су и уведене магистратуре међу којима је била и цензура.

¹² *Mos*, који је био заштићен санкцијом религиозне природе, био је састављен од уобичајних прописа, чиме је колектив контролисао и регулисао понашање грађана. Дакле, он би био тај који је наметао обавезу вереницима на закључење брака.

би испоштовали своју обавезу и који би раскинули веридбу, били су подвргнути тешким санкцијама од стране цензора, јер је у том случају било речи о незрелим особама, које нису схватале значај веридбе, особама које су на известан начин довеле у питање постојећу породичну имовину.¹³ Отуда и мишљење да се на *pater familias-a* овог периода, гледало и као на управника целокупне породичне имовине. Додавањем и овог атрибута називу *pater familias*, долази се и до одговора откуд толики значај и његова улога у поступку закључења брака.

Дакле, брига за очувањем имовине, која је у овом периоду посебно била наглашена, била је примарни мотив брака. Тек након овог мотива долазили су до изражаја остали мотиви, почев од друштвено-престижних, а у каснијим периодима хијерархија у друштву уопште. Па тако, иако се тврди да је *sponsio* у архаичном периоду био само религијског порекла, при чему се није водило рачуна о његовом садржају и крајњем циљу, сматрамо да би било потпуније дефинисати га као обећање дато у религиозној форми које обавезује на извршење услуга имовинске природе.¹⁴

Будући да је оваква форма *sponsi-a*, која се штитила нормама *ius sacrum-a*, временом постала застарела, и имајући у виду њену строгост и последице које је могла произвести у случају непоштовања, веома рано јавила се потреба за њеним ублажавањем, ради олакшавања и поједностављивања поступка у регулисању веридбених односа. Ова потреба се јавила још у време када је улога цензора у поступку закључења веридбе, била велика.

¹³ Горе наведено стање ствари донекле је и било разумљиво за период у коме се манифестовало. Био је то период патрицијско-родовског уређења, у коме се је развила римска *familia*, као „производни колектив рада“,¹³ и то у првом тренутку у облику шире породичне групе какав је *consortium* (аналоган некој врсти задруге),¹³ а тек касније и у облику инокосне породице. На челу те породице налазио се *pater familias*, шеф породице, под чијом *patria potestas* су се налазили не само сви слободни чланови заједнице, него и робови. Његова власт је била, како над самим члановима породице, тако и над целокупном имовином породице, јединствена и скоро неограничена. То је уједно била и најбитнија карактеристика римске породице у архаичном (старом) периоду.

¹⁴ Детаљније: Astolffi, R op.cit. стр. 4

О томе сведочи и један Варонов¹⁵ текст, који илуструје интересантну појаву у архаичном (старом) праву. То је заправо била пракса да се поред постојећег *sponsia*, уведе још један, који би обавезивао на исплату дугованог (новац), за случај да дође до раскида веридбе и да она не доведе до брака. У суштини, радило се о следећем: отац је верио ћерку, тако што је на основу свечаног питања „*spondes tibi gnatam tuam uxorem fili meo*“, одговарао „*spondeo*“. Након овог првог *sponsia*, који је претежно изражавао лични аспект овог односа, следио би други, у коме би отац обећавао одређену своту новца вернику за случај да није дошло до реализације веридбе, која је наговештавала будући брак.

У теорији се врло често чују мишљења да се напред наведеном праксом хтело, у првом реду, да се заштити страна уговорница, која би у овом односу потенцијално могла бити оштећена. Она се је штитила тако што би се у случају непоштовања веридбеног односа на санкцију одређену од стране цензора и *ius sacrum*-а, утврђивала и још једна санкција од стране именованог судије и *ius civile*-а.¹⁶

Међутим, чини се да је овде заправо реч о нечему другом. Будући да је строга, религиозна форма *sponsia*, заштићена од стране цензора и *ius sacrum*-а, временом почела да омета даљи развој веридбених односа, јавила се потреба да се она на неки начин заобиђе. То се и чинило тако што је био уведен други *sponsio*, који је оцу давао алтернативу за случај да одустане од своје изјављене воље и да на тај начин дође до раскида веридбе. На тај начин отац је добијао поново прилику да уда ћерку за другог вереника. У том случају цензори нису могли да осуде оца, који је већ дао новац као надокнаду због повлачења првобитно изјављене воље, јер то не би било по основу праведности.¹⁷

Регулисањем веридбе претежно нормама *ius civile*-а, најпре је било својствено самом граду Риму. То је и било разумљиво, будући да се Рим брже развијао у односу на остале градове Италије. Брз развој свеукупних друштвено-економских односа одразио се и на саму форму веридбених односа. Постојећи начин регулисања ових

¹⁵ Idem, str. 5.

¹⁶ О томе: Astolffi, R. op.cit. стр. 6

¹⁷ Цензори су искључиво судили по основу праведности, док су изабране судије судиле о правној страни спора применом прописа *ius civile*-а.

односа био је неадекватан и у великој мери се супротстављао свакодненици, која је тежила да се ослободи концепције ограничене слободе брака, која се наметала вереницима кроз форму *sponsia*, и која је обавезивала на брак.¹⁸

У овом периоду долази и до промене у структури самих веридбених односа. Док је раније био чест случај да се веридба закључује тако што су, најчешће, *pater familias*-и оба вереника изјављивали *affectio maritalis*, сада се је веридба закључивала најчешће између *pater familias*-а ћерке (*sponsora*), који је сада обећавао у туђе име и за свој рачун¹⁹, док је друга страна, сам вереник (*stipulator*), који је обећава у своје име и за свој рачун. Дужник овог акта био је отац, док је вереник био у обавези да на основу *sponsi*-а, ступи у брак.

Ова измена у структури веридбе, даље упућује на веома важан тренутак у историји веридбе, тренутак у којем веридба почиње да се дефинише као споразум уговорен путем захтева (*stipulationes*) и обостраних обећања (*sponsiones*).²⁰

¹⁸ Па отуд, логично је закључити да је до ових тежњи дошло у оном тренутку када је почео да се рађа вишак производа који је појединац полако почео да присваја само за себе. Будући да је издвајање вишка производа узрочнопоследично повезано са стицањем економске независности, појединац је почео све више, на почетку не приметно а касније и сасвим транспарентно, да се издваја од колектива. Постепеним издвајањем из колектива јачала је његова потреба за очувањем свог вишка, односно сопствене имовине. Како је она заиста и била доведена у питање у овом конкретном случају, услед одустајања од изјављене воље, односно услед раскида веридбе, применом норми *ius sacrum*-а, тражило се блаже решење за постојећу ситуацију. Оно се и пронашло у грађанском праву, *ius civile*-у. *Ius civile*, је ублажавало строгу форму *sponsi*-а по *ius sacrum*-у, тако што је омогућавало лицу да утврђивањем новчане надокнаде за случај да раскине веридбу у форми другог *sponsi*-а, заштити део своје имовине и не доведе је у целости у питање, што се раније дешавало.

¹⁹ Да ли баш само за његов рачун? Да ли нешто добија и ћерка удајом у овом периоду?

²⁰ Многи аутори сматрају да је управо ово тренутак у којем се рађа једна почетна жеља самих супружника (*affectio maritalis*), да створе брачни однос. О томе: Mommsen, *Gesammelte Schriften* 2, 1905, str. 87.

2. Предбрачни имовинско-правни односи у класичном праву

Историјски процес преласка са једног у друго државно уређење (од доба краљева до последњих година Републике), у Римском царству, текао је постепено. Са постепеним преласком у друго државно уређење, мењали су се и друштвено-економски односи, који су пак са своје стране условљавали и промене у веридбеном односу.

Sponsalia последњег века Републике, показивала је на израженији начин карактеристике римског духа.²¹ Консенсуализам веридбе с краја периода Републике, огледао се у сагласности воља оба вереника, која је била слободно изражавана. Осим тога, ова воља је директно и узрочно-последично стајала у вези са слободом вереника да раскину веридбу и опозову дарове који су дати на име веридбе. Са друге стране, веридбени режим, у складу са римским духом, настојао је да уравни тежи различита схватања веридбе као института породичног права. То се у првом реду односило на помирење два основна принципа (принцип веридбе као односа који обећава брак и други који наговештава брак), на којима је почивала веридба предкласичног периода, и на којима ће она поново и почивати у посткласичном праву.²²

За разлику од претходног периода, класична веридба под предбрачним односом, посматраним у целини, подразумевала је однос који се, као и брак, темељио на вољи вереника, а не на мишљењу уговарача. Ефекти веридбе били су једнаки ефектима, које је брак производио. То је било и први пут законски регулисано доношењем *Lex Cincia*, у III веку пре нове ере, који је изједначио веренике са супружницима.²³ Изједначавање положаја вереника и супружника, настављено је и касније у класичном периоду, доношењем

²¹ Међутим, већ крајем II и почетком III века римска веридба је показала утицај различитих провинција света. О томе: Astolffi, R., op.cit. str.35

²² У посткласичном добу поново се уводи обавеза брака. Хришћанство је директно утицало на трансформацију веридбе која наговештава и означава почетак брака.

²³ *Lex Cincia*, закон о донацијама донет 204. године пре нове ере, истовремено је регулисао и питање повраћаја мираза у корист савесног вереника, а на основу ограничења који су они сами одредили у предбрачном договору-уговору. Опширније: Berger, A. - Encyclopedic dictionary of Roman Law, Philadelphia, 1991, p.549

*Lex Pompeia de parricidiis*²⁴, који је предвидео да је санкција одређена убици супружника иста као и санкција одређена убици вереника. Касније, са Августовим брачним законодавством, наставља се тенденција, започета са краја период Републике, о изједначавању положаја вереника са положајем супружника. Август чак изједначава положај родбине вереника са положајем родбине супружника. Даље, он почиње са увођењем брачних забрана, које проширује и на родбину вереника.²⁵ У својим брачним и породичним законима предвидео је правила и забране, које су се једнако односиле и важиле како за институт брака, тако и за институт веридбе. Међутим, и поред увођења јединствених правних правила, у класичном периоду није дошло до стапања ова два института у један. Веридба је и даље претходила односу какав је био брачни и само је наговештавала будући брак.

Са друге стране, треба правити разлику између брачних забрана привременог и трајног карактера, које су и тада у Августовом законодавству постојале. Када је било речи о забранама трајног карактера, нормално је да су оне биле једнаке и за веридбу, тј. да су производиле иста дејства и код веридбе, будући да је бесмислено било верити се ако брак није био могућ. Међутим, ако је било речи о привременим забранама, веридба је и даље остајала могућа и законита, јер је брак могао да настане у оном тренутку када би престале да постоје брачне забране. Отуда, иако је било покушаја, у класичном периоду, да се два основна принципа на којима је почивала историја веридбе у римском праву, подведу под један једини прин-

²⁴ *Lex Pompeia de parricidio*, закон донет 52-53. године пре наше ере, који је дао правну снагу кривичној казни *aeque et ignis interdictio*, која је постојала још у старом периоду када се егзекуција обављала од стране курила. У самом наслову Закона уметнута је именција *parricidium*, којом се желело да се укаже на покушај родитеља, бабе и деде, унука, као и најближих сродника који су могли учествовати у извршењу овог дела. *Idem*, str.558

²⁵ Једина разлика коју он наводи у поређењу са положајем супружника, била је што је он у својим законима ослобађао родбину вереника од обавезе сведочења. Потом је Август предвиђао и забрањивао отуђивање имовине супружника, из фонда мираза, и то је пренео и на имовински положај вереника. Законима је било предвиђено да вишестепени судија може да пропише и санкцију и да сматра нечасним и лице које се више пута вери или које је више пута верило за другог. О томе: Astolffi, R., *op.cit.* str.37

цип, ипак то до краја није било изведено.²⁶ За разлику од принципа по којем је веридба представљала обећање будућег брака,²⁷ и који је у нешто умеренијем облику егзистирао и у класичном периоду, принцип по којем је веридба представљала однос који наговештава будући брак, тј. однос који је означавао почетак брака, био је присутан током читавог класичног периода.²⁸

Сам чин веридбе, и у класичном периоду као и у преткласичном периоду, био је праћен јавним слављем. Том приликом приређивала се гозба, којој су присуствовали како сами вереници, тако и њихови родитељи и кумови. У периоду Републике био је и обичај да се овом приликом сачине и писани документи (предбрачни уговори-*tabulae nuptiales, sponsales*), као доказ о узајамно датим обећањима. Вереници су имали обичај да размењују дарове. Обично их је верник давао, а било је случајева када је то чинила и вереница. Посебну важност имао је прстен, који би верник поклатио вереници (*anulus pronubus*), и који би вереница ставила на четврти прст леве руке.²⁹ Веренички прстен није само представљао дар (поклон) који је чинио младожења већ је за друштво био знак и гаранција будућег брака. Као што је слободно изражена воља била форма за закључење

²⁶ Тако на пример Модестин прави разлику између веридбе и брака. Полазећи од узраста, као једног од услова за закључење пуноважног брака, он истиче да је само за брак, а не и за веридбу одређено да је то доба пубертета. За веридбу је било довољно да онај ко је уговара схвати значај свог поступка. Како се то може десити и у рано доба (*a primordio aetatis*), дозвољено је само било да такво стање свести доведе само до чина закључења веридбе, а не и брака за који се тражило пуно доба пунолетства.

²⁷ Обећање дато у форми контракта (*sponsio*), постојало је и на почетку II века пре наше ере, било да је било дато од стране оба вереника или бар од стране једног(у случају када га је давала само жена, односно њен *pater familias*. Watson, A. – Roman Law & Comparative Law, University of Georgia, United States of America, 1991, стр. 27

²⁸ Међутим, интересантно је сскорашње ново гледиште на концепт веридбе у класичном периоду. По њему, класично право игнорише принцип на основу кога се одређује да веридба означава однос који наговештава брак у најмању руку, односно представља почетак брака. По овом гледишту, веридба класичног периода постаје незаконита, и не постоји више обавеза брака. Она суштински престаје да се рачуна за право, а њене последице више постају моралне природе. Детаљније: О томе: Astolffi, R., op.cit. str.38

²⁹ Веровало се да је живац тог прста директно повезан са срцем.

веридбе, тако је уједно она изражавала слободу вереника да самостално одлучују о томе са ким ће закључити будући брак. Дакле, није се захтевало присуство других сведока, нити да воља буде изговорена тачно одређеним речима.³⁰ D. 23,1,7 pr. Paul. 35 ad ed.523 *In sponsalibus nihil interest utrum testatio interponatur an aliquis sine scriptura spondeat*. (Код веридбе се не прави разлика да ли је сагласност воља потврђена у писаном документу или без њега).³¹

Другим речима, није се правила разлика да ли је изјављена воља на основу сопственог одобрења (*coram*), или посредством другог лица или на основу већ постојећег писаног документа (*per internumtium vel per epistulam*). Важила је фикција да је веридба увек закључена директно од онога који се верио (*per se*). Значи, само вереници су могли да буду аутори воље која је доводила до закључења веридбе и наговештавала будући брак.

На основу горе наведеног, може се уочити да је обичај веридбе пред сам крај Републике и у класичном периоду постепено губио значај који му је до тада био придаван. Међутим, његово изостављање ни у ком случају није оспоравало постајање веридбе. Веридба је и даље егзистирала у друштвеном животу, само више није била званични поступак. То је и утицало на саму сагласност за закључење веридбе, која је могла бити изражена у било ком облику, форми или виду понашања.³² Све већа присутност консенсуализма у поступку закључења веридбе довела је до постепеног ишчезавања *sponsija* као

³⁰ Зато се о веридби класичног периода говори као о консенсуалном уговору, будући да је сагласност изјављених воља уговорних страна основна и једина форма за пуноважност консенсуалног уговора.

³¹ Видети: Astolff, R., op.cit. str. 44

³² Наводећи разлике између веридбе преткласичног периода и оне у класичном, Фиорентино, истиче да када је правна пракса описивала архаични *sponsio*, користила се глаголом *spondere* док је, да би описао веридбу свог времена користио назив *mentio*, уместо глагола *stipulari* и *rec repromissio* уместо глагола *spondere*. Заправо, у његово време веридба се још увек заснивала на брачној понуди и позитивном одговору, то јест представљала је сусрет двеју воља (жеља)..... „Изјава воље у циљу зајључења уговора може се учинити речима и поступцима чија је несумњива сврха изражавање одређене воље, као и поступцима и уопште понашањем чија непосредна сврха није изражавање воље, али из којих се са извесношћу може закључити о постојању одређене воље.“ Видети: Константиновић, М. – Облигације и уговори, скица за законик о облигацијама и уговорима, Београд, 1969, стр.15. (чл.2).

форме за закључење веридбе. Тако је веридба, као предбрачни контракт, у класичном периоду, од реалног почела да добија форму консенсуалног уговора.

Како су веридба и брак биле установе не само од значаја за породично право, већ и за шири јавни интерес,³³ већ у овом периоду било је јасно да, да би један предбрачни однос могао да доведе до закључења пуноважног брака, односно да би био закључен пуноважни брак, неопходно је било да буду испуњени и одређени услови, које је и сам Август предвидео у својим брачним законима.³⁴

Полазећи од утврђивања околности, односно претпоставки, које су неопходне да би произвеле пуноважно дејство брака, Август је утврдио да су такође постојале и одређене околности, које су могле бити узрок неважности брака или су унајмање одлагали дејство брака, све до оног тренутка када би исте биле отклоњене. У зависности од тога да ли су оне биле позитивне или негативне Август је у својим законима дефинисао претпоставке за пуноважност брака.³⁵

³³ Са бројним негативним појавама, које су се у овом периоду јавиле услед довољно поклањања пажње битним чињеницама за закључење једног пуноважног и квалитетног брака, временом је све више постајало природно увођење одређених чињеница као околности због којих у одређеним случајевима није било дозвољено закључење брака. Разлози због којих у појединим случајевима није било дозвољено закључење брака биле су последице уверења да је такав брак са ширег друштвеног аспекта непожељан, односно да може бити штетан како за саме брачне другове, тако и за ширу друштвену заједницу. Овакво мишљење се задржало до данашњег дана, и егзистира и у савременом праву. У том смислу: Драшкић, М. – Породично право, Београд, 1998, стр.74

³⁴ Да би повећао римску популацију, Август је донео 18. године пре наше ере закон *Lex Iulia e maritandis ordinibus*. Овај закон, заједно са законом *Lex Papia Poppaea* (9. година пре наше ере), донетим такође од стране Августа, бави се неким проблемима везаним за питање регулисања имовинско-правних односа пре закључења и након закључења брака. Према изворима римских класичних правника, ова два закона која се јављају као део јединствене породичне легислативе тога доба, по први пут уводе и законом одређене и дефинисане околности, које третирају у одређеним случајевима позитивно, у одређеним негативно, и у зависности од тога разликују брачне сметње и брачне забране. О томе: Berger, A. - Encyclopedic dictionary of Roman Law, Philadelphia, 1991, стр.533

³⁵ Као позитивно одређене чињенице за пуноважност брака, према одредбама савременог породичног права, обично се сматрају: узраст, различитост полова (мада данас, у неким савременим породичним законодавствима, непостојање ове околности не доводи до рушљивости брака) сагласна изјава воље брачних другова и

Међутим, нешто пре Августа, пред сам крај периода Републике, било је утврђено да се могао верити и онај ко је незрео за брак, под условом да је сачекао пубертет да би се венчао.³⁶ Са друге стране, није било омогућено лицу које је психички оболело или сувише незрелом детету да закључи веридбу. Сматрало се да је неопходно да сами вереници схвате значај својих поступака да би веридба производила правно дејство. Али и поред наведених устаљених правила, класично доба није строго одредило године које су се узимале као границе за постизање како пословне способности, тако и физичке зрелости, који су били битни чиниоци да би се схватила вредност и значај веридбе.³⁷

Август, у циљу очување правих вредности римске породице³⁸, у својим законима, у првом реду у *Lex Iulia e maritandis ordini-*

одређена форма брака, односно закључење брака у циљу заједнице живота. Видети: чл. 37.-40. Породичног закона Републике Србије, „Сл. Гласник РС”, бр.18, стр. 26

У негативно одређене претпоставке, чије постојање омета пуноважно закључење брака, обично се узимају: брачност, неспособност за рађање, сродство, старатељство и мане воље. Видети чл. 17.-24. Породични закон Републике Србије, „Сл. Гласник РС”, бр.18, стр. 27

³⁶ Овај обичај је био доста распрострањен у Риму, нарочито међу вишим слојевима.

³⁷ За разлику од класичног периода, у Јустинијановом праву ова граница је прецизно одређена. Сматрало се да се зрелост стиче са напуњених седам година живота. У романистичкој теорији се наводи да је можда Јустинијан одредио границу живота зато што је у класичном праву веридба важила претежно због личне природе и последица које су из ње произилазиле. Међутим, у посткласичном добу велика важност поклања се последицама имовинске природе. Будући да се у седмој години живота, по мишљењу Јустинијана, може схватити имовинска вредност поступака, Јустинијан је одредио прецизно седму годину, као границу за стицање интелектуалне зрелости. О томе: Astolffi, R., op.cit. str.39

³⁸ Крајем периода Републике римско друштво није више било хомогено састављено од земљорадника и патриција уједињених у грађанску војску, већ и од пролетера и аристократије. Аристократи су као чиновници са краљевском влашћу владали провинцијама, или су били поседници великих поседа латифундија, па су уживали такву слободу и права, какву ни пре ни после није уживала нигде нека мала група људи ма у којој држави. Ова група људи, размажена и развратна, почела је стварати нов полни морал према својим потребама. Услед великог богатства и луксуза, породични живот је добио посве други изглед. Господа више не раде у кући ништа, већ измишљају себи сва могућа задовољства и забаве, а сав рад у кући и око подизања деце препустили су робовима, које су довели из заузетих земаља. Наравно да су се у то време почеле јављати несугласнице у браку, па су раста-

bus, предвидео је да су мушкарци од 25 до 60 година били у обавези да се венчају, док су те границе за жене биле постављене од њихових 20-тих до 50-тих година. У случају да они нису испоштовали обавезу закључења брака, Август је предвидео и одређену санкцију, *incapacitas*.³⁹ Даље, регулишући брачне и предбрачне односе овим истим Законом, Август је увео и одређена ограничења у случају веридбе са млађом вереницом, доношењем *Lex Papia Poppaea nuptialis*, који је представљао његову допуну.⁴⁰

Будући да је веридбени однос јако комплексан, и да његову садржину једнако чине како лични тако и имовински односи вереника, неопходно је, обратити пажњу и на његов имовински аспект.

Већ смо раније, говорећи о личним односима вереника, истакли да су се они разликовали у зависности од тога да ли су за крајњи циљ имали закључење брака *cum manu* или *sine manu*. Ова разлика је присутна и у ситуацији када се овај однос посматра чисто са имовинског аспекта. Полазећи од предбрачног имовинског односа вереника, који је требало да доведе до закључења брака *cum manu*, може се рећи да вереница, а касније супруга није имала никакве имовинскоправне способности. Све што би она дала на име најпре веридбе, или је касније унела у брак у виду мираза, представљало је искључиву својину мужа, односно његовог *pater familias*-а, уколико је он био лице *alieni iuris*. Када је веридбени однос требало да доведе до закључења брака *sine manu* (слободног брака), важио је законски режим подељених добара, тј. одвојености имања.⁴¹ У случају да је ве-

ве све више учестале...Услед разврата наталитет је све више опадао, па је забринутост одговорних државних фактора бивала све већа. Политички разлози навели су цареve на озбиљније мере, којима су желели спровести реформу брачног морала.. Детаљније: Божић, А. - Положај жене у приватном праву-кроз историју до данас-, Београд, 1939, стр.42-43

³⁹ Ова санкција је касније проширена и на све случајеве *mortis causa*.

⁴⁰ Обичај веридбе са девојкама које нису биле пунолетне олакшавао је прева-ре. Што је девојка била млађа, то је веридба и дуже трајала, што је омогућивало да се у том периду развијају многе долозне радње. Да би такво стање ствари зауставио и спречио даље ширење долозних појава, Август је у 9. веку донео *Lex Papia Poppaea nuptialis*, који је представљао допуну *Lex Iulia e maritandis ordinibus*. Опширније: Astolffi, R., op.cit. str.40

⁴¹ Али већ у најстарије време био је обичај давати уз ћерку и мираз, а од времена Августа, давање мираза је законски било обавезно као помоћ за брачне терете. Опширније: Божић, А., op.cit. str. 40

реница била лице *alieni iuris*, сва имовина коју је стекла на име веридбе у форми даривања младе, или касније у браку, и даље је припадала њеном *pater familias*-у, и право наслеђа тих добара имала су само њена деца. Ако је била лице *sui iuris*, онда је све оно што је стекла на име веридбе и касније у браку припадало искључиво њој. Та добра, изузев мираза, називала су се *bona paraphernalia*.⁴² О овим добрима вереница, тј. жена, морала је имати доказ, да су она њена својина и да улазе у састав њене имовине. У противном, ако није имала ове доказе, могла је да страда услед преторских прописа, који су створили *praesumptio Muciana*.⁴³

До настанка првих имовинских односа између вереника, будућих супружника, долазило је, много пре самог чина закључења брака, у оквиру веридбе, и то одређеним радњама, каква је била и даровање младе (*donatio ante nuptias*).⁴⁴ Званично, римско право је забрањивало даровање између брачних другова. Међутим, иако је право званично садржало ову забрану, врло рано се међу вереницима установио обичај међусобног давања дарова.⁴⁵ Други институт,

⁴² Најчешће се је радило о имовини над добрима мање вредности или оним добрима, који су искључиво били намењени њој, нпр. одећа или постељина.

⁴³ Претпоставка по којој се целокупно имање за које није постојао доказ да је женина својина, сматрало мужевљевом сопственошћу. Претор је донео ово правило са циљем да се заштити интерес вереника. Ово правило се до данашњих дана сачувало у многим породичним законодавствима. Видети: Божић, А., *op.cit.* str.41

⁴⁴ (lat. *donatio* – даровање, dar; *ante*-pre i *nuptie*-svadba, brak), дар који је вереник давао вереници очекујући да ће намеравани брак бити закључен. Ако до брака не дође, постојала је могућност да се путем *conduictio causa data causa non secuta* тражи враћање дара. Током времена развило се правило да жена мора донети *dos* чија је вредност одговарала вредности донације *ante nuptias*. По Јустинијановом праву, то је постало обавеза верениковог оца, исто онако као што је давање мираза била дужност оца веренице. Тиме је *donatio ante nuptias* претворена у *donatio propter nuptias*; уједно су те донације биле изједначене са *dos*-ом. О томе: Ромац, А. – Рјечник римског права, Загреб, 1975, стр.166-167.

⁴⁵ Најпре се тај обичај развио кроз даровање веренице од стране вереника пре закључења брака, са циљем да се јавност упозна са намерама вереника, која је требало да доведе до закључења брака. У каснијем Царству, под даровањем се подразумевало даровање које би вереник или његов отац давали вереници како би се створила имовина за трошкове будућег брака и како би се осигурала жена за случај престанка брака, било разводом или смрћу супружника. **Та имовина, у почетку, није одмах припадала жени, већ тек ако је до престанка брака дошло мимо женине кривике. Ако би до престанка брака пак дошло због смрти супру-**

који је производио сличне имовинскоправне ефекте на веренике, био је мираз-*dos*. „Мираз (*dos*), је имовински допринос што га сама жена, или њен *pater familias*, или неко треће лице даје мужу за трошкове кућанства (*ad matrimonii onere ferenda*)".⁴⁶ По правилу се мираз давао пре закључења брака, баш због тога што се дефинисао као допринос за сношење терета домаћинства, мада се могао дати и после закључења брака. Дужност давања мираза погађала је вереничиног оца, односно његове асценденте или асцендент мајке ако отац није био у животу и није имао своје асценденте.

По самој природи ствари, до престанка дејства веридбе, долазило је у тренутку закључења брака. Будући да се веридба третирала као предбрачни уговорни однос, до гашења њеног дејства долазило је у тренутку испуњења обавеза обеју уговорних страна, а то је у овом случају била обавеза верника да доведу свој предбрачни однос до реализације у виду закључења брака.

Међутим, до раскида веридбе могло је доћи и услед смрти једног од вереника. У том случају сматрало се да је, услед једног неочекиваног деловања, престала да постоји битна претпоставка која се сматрала нужном и потребном да би се уговорила и реализовала веридба. Када је било речи о веридби душевно оболелих лица, сматрало се да душевна болест, не може бити искључив разлог за аутоматски раскид веридбе. Оваква веридба није нужно морала да постоји. Заправо, она се је и могла раскинути, али само у случају када је тај захтев био упућен од стране душевно здравог вереника.⁴⁷

Право на раскид веридбе имала су лица која су и уговарала веридбу.⁴⁸ У зависности од тога које лице је раскидало веридбу, раз-

жника, онда су је наслеђивала деца а жена је имала само право плодуживања на њој.

⁴⁶ Видети: Strohal, I. – *Miraz za vrijeme braka po rimskom pravu*, Zagreb, 1989, str. 23.

⁴⁷ Ово исто правило важило је и за брак. Душевна болест онемогућавала је склапање брака, али њено постојање није аутоматски раскидало брак. Да би се развео такав брак, био је потребн захтев здравог брачног друга.

⁴⁸ Терка под очинском влашћу није могла да раскине веридбу, док је лице *alieni iuris*. Право касног Царства такође је поштовало ово правило. Терка је остајала принуђена на очев избор чак и након његове смрти, када је она постајала лице *sui iuris*. Видети: Astolffi, R, op.cit. str.104

ликовали су се *divortium*⁴⁹ и *repudium*⁵⁰ као добровољни раскиди веридбе. Иако су и један и други начин имали за крајњи циљ исту последицу, а то је био раскид веридбе, ипак су постојале и разлике. Тако је *repudium* за разлику од *divortium*-а, био дефинисан као раскид или развод до којег је долазило једностраном изјавом воље једног од вереника, односно брачних другова, за разлику од *divortium*-а, код кога је брак био развођен само уз сагласност обеју страна (*divortium mutuo consensu*), или бар без кривице друге стране (*divortium bona gratia*). Право на основу којег су вереници имали потпуну слободу у одлучивању да ли ће веридбени однос раскинути или не, сматрало се једном од основних карактеристика веридбе класичног римског права.

У случају да је дошло до раскида веридбе, вереници су били дужни да врате све оно што су једно другом дали на име веридбе. Притом, на овом месту је неопходно одвојити лични сегмент предбрачних односа вереника, од имовинског. Посматрано са аспекта

⁴⁹ (lat., od divertere-razići se odvojiti se), развод брака. По римском схватању, развод брака био је ствар слободног опредељења брачних другова, јер је начело разрешивости брака, вредело од давнина. Штавише, било је забрањено уговором онемогућавати или отежавати развод, а тзв. бракоразводни разлози у класичном римском праву нису уопште били познати. Брак се разводио неформалном изјавом, датом на било који начин, под предпоставком, да је она била озбиљна и да је нестала *affectio maritalis*, тј. трајна воља и намера брачних другова да живе у аједници као муж и жена. Будући да је тенденција класичног периода биал покушај изједначавања веридбе са браком, све што је речено за развод брака, односило се и на раскид веридбе. Детаљније: Ромац, А. – Рјечник римског права, Загреб, 1975, стр.161

⁵⁰ Именица изведена од латинског глагола *repetere*, што је у преводу могло значити натраг тражити, захтевати враћање. Под овим појмом подразумевала су се кривична дела примања мита, злоупотребе службеног положаја, незаконите наплате и сл, која би у обављању своје функције учинили магистрати или управници имовине. Ово кривично дело названо је под тим именом, јер су се по многобројним законима донетим од средине II века пре наше ере, и касније (последњи – *Lex Iulia repentundarum* – кога је донео Цезар), ствар или новац стечени на овај начин могле захтевати натраг. Делатношћу претора и правника, ово је дело проширено и на случајеве злоупотребе дужности од стране старатеља, али и на могућност развода брака и то тако што су страну која је била крива за развод брака, стигале различите имовинске последице (нпр. губитак *dos*-а), односно особине (нпр. забрана закључења новог брака). Те последице биле су предвиђене и у Јустинијановом праву, и то различито за мушкарца и за жену. Опширније: Idem, str.481-482

личног односа, дарови које су вереници учинили једни другима на име веридбе приказивали су њихову међусобну наклоност и озбиљност намере, коју су на овај начин чинили доступном јавности. Значи, даривање је у најширем смислу речи, посматрано са аспекта личних односа, значило слободно изражавање воље за закључење брака. Међутим, оно је истовремено могло бити и средство којим се директно утицало на слободу изражавања воље вереника. Поклањањем и обећањем одређених имовинских вредности на име веридбе, вереници су се могли држати у покорности и мимо сопствене воље. Овакво поступање се директно супростављало слободи у изражавању воље вереника приликом чина закључења веридбе, па је отуда већ у класичном периоду почело да се говори о могућности опозива даровања, иако је по мишљењу неких аутора у класичном периоду постојао обичај да се то право пориче.⁵¹

3. Предбрачни имовинско-правни односи у посткласичном праву

Брачно и породично право класичног периода, како смо то већ раније истакли, није успело да одржи принцип по којем је веридба требало да доведе до једног коначног односа какав је био однос између брачних другова. Заправо, право класичног периода, стављајући акценат пре на слободу вереника у погледу тога да ли ће одржати дато обећање или не, а не на принцип одрживости, није ни тежило коначности предбрачног односа какав је то био случај у преткласичном праву. Зато је и дошло до промене у структури веридбе у посткласичном праву, које је поново нагињало принципу одрживости са циљем да веридба доведе до закључења брака.

Обавеза брака, коју је Рим класичног периода, сматрао нецивилизованом тековином преткласичног периода, међутим, наставила је да живи у провинцијама, посебно на источном Медитерану. У овим провинцијама посебан облик веридбе била је веридба са капаром или авансна веридба, односно стварање обавезе на закључење брака са обавезом давања капаре или аванса, који се је губио или

⁵¹ Детаљније: Божић, А. – Положај жене у приватном праву-кроз историју до данас-, Београд, 1939, стр. 40.

враћао дупло у случају када није дошло до закључења брака. Право посткласичног периода прихватало је овај облик веридбе и на њему је изградило свој принцип о коначности веридбе, односно принцип по коме је веридба означавала почетак брака. То је аутоматској довело до искључивања принципа на којем је почивала веридба класичног периода, принципа слободе воље вереника.

Оваквом стању ствари ишао је у прилог и процес ширења и прихватања хришћанства као званичне религије Царства. „Веридба у Светом писму инспирисана је концепцијом да је брак већ почео са веридбом”⁵², што је и основни разлог због чега се није правила разлика између ова два института брачног права. С друге стране, право касног Царства порицало је постојање брачне слободе, које је било наметнуто у класичном периоду.

Наиме, Римско царство посткласичног периода све је мање успевало да се супротстави цивилизацијама које су временом отишле даље од њега. Иако су се донекле ствари промениле доласком Јустинијана на власт, ипак је принцип, по којем је веридба означавала почетак брака, преузимао све већи практични значај у односу на принцип по којем се је веридба третирао само као обећање на брак.⁵³

Веридбу посткласичног периода правно су карактерисала два принципа. Први се односио на саму жељу вереника да закључе веридбу, а други на слободу повлачења већ изражене воље приликом самог чина веридбе, тј. на могућност одустајања од веридбеног обећања.

За разлику од класичног права, које је фаворизовало жељу вереника приликом самог чина заснивања веридбе, посткласично право не само да не узима у обзир вољу вереника, већ је у неким ситуацијама чак и не поштује. Отац је у овом периоду верио своју ћерку мимо њене воље, и његово дато обећање за брак је њу обавезивало чак и након његове смрти. Поред тога, право посткласичног периода је одређивало да је, чак и у оним случајевима када је ћерка напунила 25 година и тим чином постала лице *sui iuris*, била везана очевим обећањем.

⁵² Детаљније: Astolffi, R., op.cit. str. 118

⁵³ Овакво схватање је касније прихватила и византијска црква, свесна значаја веридбе и одлучна у намери да је учини коначним односом, који се потврђивао још једном кроз установу брака.

Међутим, иако је воља ћерке све мање била уважавана, посткласично право је ипак настојало да донекле ублажи негативне последице тоталног потчињавања ћерке вољи оца или мајке, односно рођака и татора. То се може видети на примеру оних ситуација у којима су ова лица лично сносила последице свога понашања, када су без оправданих разлога раскидала веридбу.

Дакле, ћерка је на овај начин била заштићена од несавесног поступања лица која су у њено име изражавала вољу. Исто тако, када би ова иста лица без оправданог разлога одбила да дају сагласност за закључење веридбе, ћерка је имала право да се обрати судији. Посткласично право је ћерку штитило и тако што јој је омогућавало да се обрати судијама и у оним случајевима када је отац верио ћерку за криминалца или наказу, тј. лице са телесним деформитетом.⁵⁴

Друга карактеристика веридбеног односа посткласичног периода односила се на сам принцип слободе вереника да повуку дато обећање. Док је овај принцип био круцијални за класични период, у посткласичном периоду његов опстанак био је доведен у питање. Наиме, тежња за ограничавањем слободе вереника била је испољавана увођењем цивилних и кривичних санкција. Ко је раскинуо веридбу без икаквог разлога, био је дужан да врати добијене дарове и није смео да тражи повраћај већ датих. У случајевима када је веридба била праћена и капаром, онај ко би раскинуо веридбу без оправданих разлога био је дужан да врати дупло више од добијеног.

Главни разлог због чега су уведене овако строге санкције био је тај што се у посткласичном периоду желело да се институт веридбе учини коначним, тако да је она и суштински представљала однос који је претходио браку и заправо је означавао и почетак брачног живота. За почетак брачног живота узимао се тренутак када је вереник предавао дарове вереници и том приликом је љубио.⁵⁵

⁵⁴ Јустинијан признаје да ћерка може да се побуни само у два случаја: ако јој је отац изабрао мушкарца лошег понашања, или наказу. Али, ћерка је морала да има храбрости да отворено изрази своје неслагање. У супротном, важиће фикција о њеном слагању са очевом жељом. Детаљније: Astolffi, R., op.cit. str.122

⁵⁵ Ритуал љубљења веренице, који је симболички представљао уједињавање тела будућих супружника, означавао је да је брак почео чином веридбе. Овај обичај је био познат источним провинцијама Царства готово у свим периодима римске

До посткласичног периода, за чин почетка брачног живота узимао се тренутак довођења веренице у кућу вереника (*deductio in domum mariti, in domum deductio*). У посткласичном периоду акценат се је стављао на то да је вереница морала бити доведена у кућу мужа, што је са друге стране пружало могућност да се брак закључи и преко пуномоћника. Међутим, ово правило је било привилегија само за мушкарце, док се оно није дозвољавало за жену.⁵⁶

Када је било речи о форми у којој се изражавала сагласност воља вереника, важило је правило из претходних периода, а то је да сагласност вереника не захтева никакву форму. Из тог разлога била је дозвољавана и веридба одсутних лица, као и веридба уз помоћ представника. И даље је био присутан обичај давања прстена вереници, како би се сама јавност упознала са чином веридбе. Међутим, за разлику од претходних периода, овај чин је у посткласичном праву добио и на правном значају. Заправо, давање прстена и других вредности вереници имао је значај испоруке *arrae*⁵⁷, која је имала за циљ да загарантује обавезе преузете веридбом.⁵⁸ Исто се односило и на само даровање, које је у посткласичном периоду представљало инструмент који је значао гаранцију дату од оног лица које је и даровало.⁵⁹

правне историје. Морамо овде да направимо поређење са савременим правом, где се и данас у многим срединама задржао управо овакав обичај, који такође симболизује и представља почетак брака.

⁵⁶ О томе: Romas, A. – Riječnik rimskog prava, Zagreb, 1975, str.344

⁵⁷ *Arrae* су биле институције источног порекла, које су у римском праву биле прихваћене у IVвеку, о чему сведоче и хришћански извори. Видети: Astolffi, R., op.cit. str.121

⁵⁸ Не толико чест, али ипак присутан случај, било је и давање капаре, којим је девојка обавезивала вереника.

⁵⁹ Овде морамо указати и на саму важност пољупца приликом чина даровања. Радило се о једном ритуалу источног порекла, чији је утицај на римско право постао нарочито наглашен у посткласичном периоду. Наиме, сматрало се да ако је вереник пољубио вереницу којој је предавао дарове, у случају раскида веридбе због смрти није се захтевао тотални повраћај свега што је дато на име веридбе, већ је тај повраћај био ограничен на половину. У латинској паганској литератури, која претходи Константину, пољубац је представљао сопствену манифестацију брачне љубави. У хришћанској латинској литератури, која претходи Константину, мистично спајање Христа са Богородицом односило се на следеће брачне ритуале: стављање вела на главу младе, спајање десних руку и пољубац. **То су били риту-**

Годиште вереника, као један од битних чинилаца за постојање и закључење пуноважног брака, познавало је и посткласично римско право. И у римском посткласичном праву, као и у класичном, било је одређено да само лица одређеног узраста могу закључити брак, односно уговорити веридбу, али за разлику од оног што је одређивало класично право, у посткласичном праву постојала је потреба да за то постоји одобрење оца. Ово одобрење захтевало се без обзира на то да ли се ћерка удаје први пут или по други пут, пошто је претходно, услед смрти супруга, добила статус удовице.

И у посткласичном периоду, као и у класичном, важио је принцип по којем веридба није могла бити уговорена од стране незреле особе. Јустинијан је и прецизирао ово правило тако што је и утврдио доба вереника. Он је одредио да је за веридбу било потребно да лице има најмање седам година живота.⁶⁰ Дакле, и у посткласичном периоду као и у класичном на годиште вереника се гледало као на један од основних критеријума за утврђивање постојања претпоставки за закључење брака.

Друга значајна претпоставка за закључење брака била је свакако сагласност воља странака (*consensus facit nuptias*), као битан елемент сваког уговорног односа, па тако и веридбеног односа. Међутим, начин њеног изражавања, како смо то већ у претходним деловима истакли, није увек био исти током свих периода у развоју римске правне науке. У посткласичном периоду, вероватно под утицајем Цркве, јавило се схватање да је за закључење пуноважног брака, довољна само почетна воља супружника, а да није неопходно она

ални елементи паганског брака. У литератури се наводи да се вео и уједињење десних руку, као симболи брака појављују у римском праву крајем периода Републике и током класичног периода. Више о томе: Константин је дао значај пољубцу, који је суштински био много већи од обичног ритуала примењеног у циљу слављења веридбе. У овом ритуалу он је видео један симболичан акт, који је опомињао на будуће брачно уједињење. Веридба која је била потврђена пољубцем, манифестовала је јасно изражену жељу вереника за закључењем брака. Овај ритуал био је прихваћен и од стране хришћана, који су често користили пољубац као симбол телесног и духовног уједињења. За Цркву пољубац између вереника имао је значај уједињења душе поред тела.

⁶⁰ Према Јустинијановом праву, веридба је била неважећа ако је вереница имала мање од седам година.

да постоји и касније.⁶¹ На тај начин се посткласично право, ограничавањем принципа слободе вереника у изражавању воље за закључење будућег брачног односа, враћа, добрим делом, на принципе преткласичног права, настојећи да увећа, већ у класично доба, изгубљен ауторитет *pater familias*-а.

Право посткласичног периода и право у доба Јустинијана, преузели су из класичног периода принцип по којем су ефекти произведени веридбом готово исти са ефектима који су произведени браком. Полазећи од овог изједначавања дејства веридбе са браком, већ у класичном праву се изједначава родбина вереника са родбином супружника⁶², а првенствено у циљу забране закључења међусобног брака. Дакле, крвно сродство и тазбинско сродство као брачну сметњу признавало је и посткласично право. Крвно сродство у правној линији било је апсолутна брачна сметња, која је важила увек и за сва времена, док се сродство у побочној линији сматрало за релативну брачну сметњу и важило је до трећег, односно четвртог степена сродства. Тазбинско сродство било је брачна сметња само у правој линији. Још једна брачна сметња прихваћена из класичног периода била је душевна болест вереника, будућих супружника. Према правилима Јустинијановог права, било је забрањено душевно болесном лицу не само да закључује веридбу и уговара будући брак, већ се то исто правило односило и на недозрелу особу. Наиме, према правилима Јустинијановог права, право на закључење веридбе није имала особа млађа од 7 година.⁶³

⁶¹ Овим се почиње са стварањем претпоставке за неразрешивост брака, која није била чак ни у доба Јустинијана, спроведена у право, без обзира на то што су хришћански цареви настојали да отежају поступак развода брака, увођењем законских разлога за развод брака као и увођењем казни за оне који се без тих разлога разводе. Види: Romac, A. – Riječnik rimskog prava, Zagreb, 1975, str.343

⁶² Ово изједначавање родбине вереника са родбином супружника је ишло дотле да се у Јустинијановом праву забрана оцеубиства односила и на вереника и била је прихваћена као општи принцип. Ово су уједно биле и новине које је унео Јустинијан у жељи да изједначи дејства веридбе, као предбрачног имовинско-правног односа са дејствима брака.

⁶³ Имајући у виду специфичност и природу римског права, морамо и на овом месту скренути пажњу на то да су поред наведених брачних сметњи, које и данас постоје у савременом праву, постојале и оне које су биле својствене само римском праву. Тако су, како смо то истакли у делу који се односио на класично право, по-

Међутим, иако се доследно тежило примени принципа усвојеног у класичном периоду, по којем се веридба по својим дејствима изједначава са установом брака, ипак у посткласичном периоду није дошло до апсолутне примене овог принципа. Наиме, постојали су и они случајеви, који су значили изузетак од овог правила, па се тако код њих забрана брака није ширила и на забрану веридбе.⁶⁴

И у посткласичном праву, као што је то био случај са класичним правом, наставља се са забраном веренику, као и супружнику, да отуђују мираз. За отуђење мираза и у једном и у другом периоду захтевана је сагласност супруге, односно њеног *pater familias*-а. Вереник је могао, исто као и супружник, да стекне одређена права на миразу само дугим поседовањем. У посткласичном периоду се она јасно и дефинишу кроз право доживотног плодуживања мираза.⁶⁵

Имајући у виду да је у посткласичном периоду дошло до развоја породице и то претежно на когнатским принципима, дошло је и до промена које су се одразиле на имовински статус вереника, тако што су вереници у овом периоду донекле стекли своју имовинску независност. Стицање имовинске независности од стране вереника, у даљем току је утицало и на саме веридбене односе и то тако што

стојале и следеће брачне сметње: забрана брака сенаторима и њиховим потомцима да ступају у брак са глумцима и ослобођеницима (позната још у Августовом брачном законодавству); забрана високим провинцијским функционерима да закључују брак са женама из провинције у којој врше своју службу. У посткласичном праву уводи се још једна забрана. Она се односила на бракове који су били закључени између татора или старатеља са једне стране и пупиле или штићенице са друге, међу хришћанима и неверницима, међу лицима од којих је барем једно положило завет за обоје, међу лицима која су за време трајања претходног брака починила неверство или *adulterium*, док је за војнике била уведена асопутна забрана закључења брака.

⁶⁴ Тако се *tempus lugendi*, или време жалости, које је важило за удовицу, и које је представљало сметњу за закључење другог брака, није односило на саму вереницу. Када је било речи о овом случају, разлика у односу на класично право огледала се у томе што је у посткласичном праву било продужено време жалости са десет месеци на годину дана. Претпоставља се да је и ова промена уведена у посткласичном праву, била последица већ испољеног утицаја Цркве и хришћанства.

⁶⁵ На основу свега што је речено о сметњама за закључење веридбе и брака, може се закључити да је, посматрана са аспеката брачних сметњи и забрана, веридба посткласичног периода остала иста као и веридба класичног периода.

су вереници били у обавези да пре самог закључења брака, обезбеде средства неопходна за будући заједнички живот. Посткласично право је у ова средства убрајало две сасвим независне имовинске целине. То су били: мираз (*dos*) и предбрачни поклон (*donatio ante nuptias*).

У периоду док је сва имовина била власништво шефа породице, важило је правило по којем је мираз представљао његову имовину, па је тако обавеза обезбеђења мираза погађала искључиво оца породице. Међутим, учестали разводи и разне врсте злоупотреба, настале као последица оваквог стања, утицали су на то да се донекле измени режим мираза. Тако су већ у периоду важења класичног римског права, муж односно његов *pater familias* имали само право управљања миразним добрима (*libera administratio*) и били су дужни да га користе само ради подмирења потреба брачне заједнице- „*ad onera matrimonii sustinenda*".⁶⁶ У случају непоштовања овог правила одузимано им је право управљања миразним добрима (*quamvis in bonis mariti dos sit mulieris tamen est*).⁶⁷

Када се говори о обавези враћања мираза, треба истаћи да је ову обавезу у почетку било потребно посебно уговорити.⁶⁸ Међутим, временом је и питање реституције мираза постало утужива обавеза⁶⁹, а начин враћања и обим зависио је искључиво од начина престанка брака. Када су били у питању поклони, право ретенције се одређивало тако што је вршена реална процена тих предмета, при чему се опет правила разлика између средстава неопходних за живот и луксузних средстава. Уколико је пак било речи о луксузним поклонима важило је правило повраћаја под условом да су се она могла одвојити без повреде мираза.

Сва ова наведена правила, која су већим делом настала у класичном праву, била су прихваћена и у посткласичном праву. Посткласично право је било експлицитно у погледу повраћаја мираза, па је тако било уведено правило да је муж био дужан да врати жени мираз, осим у случају када је био именован за наследника жене. За потребе враћање мираза и заштиту права жене, посткласично право

⁶⁶ Види: Пухан, И., Поленак-Акимовска, М.-Римско право, Скопје, 2001, стр.117

⁶⁷ D 23,3,75

⁶⁸ Ово из разлога, јер се у почетку то није сматрало обавезом самом по себи.

⁶⁹ Ова обавеза се могла утужити универзалном тужбом *actio rei uxoriae*.

је, поред опште тужбе *actio rei uxorem*, коју је увело класично право, предвидело и виндикациону тужбу за одређене миразне предмете, па чак и хипотеку на целој имовини мужа као гаранцију да ће се извршити реституција за случај развода брака.⁷⁰ Дакле, у Јустинијановом праву мужевљево власништво над миразом постало је практично *nudum ius* (голо право), јер је прави власник мираза била жена, док је муж само имао доживотно уживање над миразом.

У доба Константина, паралелно са установом мираза усталио се обичај по којем је вредност мираза, морала да буде пропорционална вредности веридбеног поклона (*donatio ante nuptias*).⁷¹ Иако је обичај предаје веридбеног поклона (даривања) био познат још крајем класичног периода, у доба када је била изражена самосталност вереника у погледу одлучивања о донацији,⁷² своје правно уобличење овај обичај је добио у законодавству посткласичног периода, и то најпре у једној Константиновој одредби из 319. године. Њоме је бил укинута самосталност вереника у погледу одређивања донација и било је предвиђено да нису више дозвољене оне донације које су биле декларисане неопозивим, било да је иза њих следио брак или не. Сваки пут када је отац верио кћер, чин је био јединствен, а донације су се сматрале само чином који је претходио будућем браку (C.Th.3,5,2).⁷³ Увођењем овог правила Константин је одредио и прогласио веридбени поклон легалним актом, и то тако што, уколико би следио брак, предбрачно даривање је имало правну потврду, одно-

⁷⁰ Јустинијан је поштрио ранију забрану отуђења некретнина датих у мираз, а за случај враћања мираза увео је и генералну хипотеку над мужевљевој имовином, која је имала приоритет пред другима, макар и пре давања мираза насталим заложним правима. О томе: Romac, A. op.cit., str.169.

⁷¹ (lat. *donatio*-даровање, dar., *ante*-pre., *nuptiae*-svadba, brak), дар који је вереник давао верници очекујући да ће намеравани брак бити закључен....Током времена развило се правило да жена мора да донесе dos чија је вредност одговарала вредности донације ante nuptias. По Јустинијановом праву то је постало обавеза верениковог оца, исто онако како је обавеза давања мираза била обавеза оца веренице. Тиме је donatio ante nuptias била претворена у donatio propter nuptias, а временом су те донације биле изједначене са dos-ом. Опшириније: Romac, A.op.cit. str.166.

⁷² Вереници су могли да одреде да је донација неопозива у случају да не следи брак зато што је донатор раскинуо веридбу, али и у случају када је следио брак.

⁷³ Види: Astolffi, R., op.cit. str.

сно уколико није следио брак, поклон се поништавао (*et tacitum-matrimonium fuerit inscultum*). Дакле, ако до брака није дошло, постојала је могућност да се путем *causa data causa non secuta* тражи враћање предбрачног поклона.

У посткласичном периоду, била је изражена тежња за реституцијом предбрачног поклона у случају када веридба није довела до брака. У исто време, јавило се и мишљење Папинијана, који је указивао на то да није био редак случај да је, у оном предбрачном поклону који је за циљ имао брак, лежао споразум по коме је донатор губио поклон ако би раскинуо веридбу без оправданих разлога.⁷⁴ Дакле, ако је донатор био тај који је одбијао брак, он је губио дар иако је можда имао оправдане разлоге да се не венча. И док је Папинијан признавао оправдане разлоге у случају одбијања брака, Константин, у тежњи да ограничи самосталност вереницима у поступку даривања, није поклањао пажњу разлозима који доводе до одбијања брака, чак и у оним случајевима када су ти разлози били оправдани. Ово је уједно била и општа карактеристика посткласичног даривања која га је чинила различитим у односу на поступак даривања у класичном праву. Напред наведена правила односила су се на случај када је даровање било учињено пре него што је дошло до раскида веридбе.

Нешто касније, 326. године, Константин је проширио горе поменуто правило, тако што је увео и примењивао опште правило по којем смрт вереника решава донације, без обзира на то да ли је вереник лице које је донатор или прималац поклона. Међутим, уз ово правило Константин је одмах указао и на његов изузетак који се је односио на ону ситуацију у којој је вереник након учињеног даривања љубио вереницу. Наиме, ако је након даривања уследио и пољубац,⁷⁵ а након тога је дошло до смрти вереника, односно донато-

⁷⁴ Највероватније да је, овај могли би смо га назвати феноменом, привлачио Папинијанову пажњу, највероватније из разлога што је раскидање веридбе само по себи врло често, давало повода непријатним расправама и гласинама.

⁷⁵ По правилу, веридба се славила путем размене пољубаца између вереника. Међутим, Константин је истицао да веридба може бити учињена и без пољубаца. Истог схватања био је и Јустинијан, који је разликовао веридбу са авансом без пољупца и веридбу са пољупцем без аванса. Исто схватање било је прихваћено и у византијском праву.

ра, онда је чињеница смрти само делимично погађала чин веридбе. Прецизније, у том случају верница је била само у обавези да врати половину поклона које је добила на име веридбе. Друга половина јој је остајала.

Овај изузетак од правила, само потврђује да је обичај пољупца давао живост концепцији веридбе, као наговештају и почетку брака, па се из тих разлога на њега гледало као на обавезујући акт, због којег се веридба није могла лако разрешити. Заправо, био је равн авансу, врсти веридбе уведене средином посткласичног периода, и имао је за циљ да произведе оне исте ефекте као и аванс, а то је да ефекте веридбе учини дефинитивним. Другим речима, римско право је било способно да прихвати обичај пољупца и да му прида важност у поступку предбрачног даривања зато што је био најважнији део концепта веридбе, чина који је претходио браку.⁷⁶

Из напред поменутог разлога Константин је, изједначавајући пољубац са авансом, дао значај пољупцу не само као делу ритуала употребљеном у циљу слављења веридбе, већ и као симболу који је „опомињао на будуће брачно уједињење“, и из тог разлога је фаворизовао његов пријем у званично (посткласично) право.

ЗАКЉУЧАК

На основу свега горе наведеног, може се закључити да је у римском праву институт *sponsaliae* (веридбе), почивао на два оснвна принципа, која су мање или више била наглашена у сва три периода развоја. У преткласичном периоду веридба је представљала спој два међусобно повезана елемента: веридбени однос је био уговорни, који је рађао обавезу ступања у брак и истовремено однос који није нужно захтевао да уговорне стране буду обавезно и вереници. Овако постављен и дефинисан предбрачни однос директно се супростављао оном који је настао у доба принципата, у којем се акценат стављао на вољу вереника, док је одржање овог другог принципа веридбе било мање важно. И док је право класичног периода истицало важност жеље и воље оба вереника, при том акцентујући важност

воље веренице за закључење будућег брака, право посткласичног периода негирало је слободу вереника на тај начин што се приликом чина веридбе, осим воље веренице, захтевало и постојање одобрења за закључење будућег брака, дато од стране њеног оца, тј. шефа породице, односно од стране мајке или родбине, а у случају непостојања сагласности између напред наведених лица и од стране судије. Ограничење слободе вереника, као једна од основних карактеристика посткласичног периода, која га разликује у односу на класични, имало је за циљ да спречи веренике да лако одустају од датих обећања и да их примора на закључење и поштовање устнове брака.

На крају, још једном сумирајући веридбу посткласичног, периода можемо закључити да је класична веридба представљала комбинацију принципа на којима је почивала веридба кроз целу римску правну историју: принцип по којем је веридба представљала обећање брака и принцип по којем је веридба означавала почетак брака. За разлику од њега, посткласично право, ограничавајући слободу вереницима приликом самог чина веридбе, на тај начин што је за реализацију веридбе било неопходно и одобрење шефа породице, фаворизовало је само други принцип веридбе, по којем је она била однос који је претходио браку. Наиме, полазило се од претпоставке да је брак на неки начин већ почео да постоји самим чином веридбе, па је одбијање да се брак склопи, у оваквим околностима било бесмислено.

Doc. Marija Ignjatović, LL.D.
Assistant Professor
Law Faculty, University of Niš

SPONSALIA IN THE ROMAN LAW

Summary

*Historically speaking, the issue of regulating engagement relations has always clearly reflected the spirit of the time. Although insufficiently developed at first, the awareness of the need to regulate prospective marital relations has been present since the ancient times. The evidence can be found in the preserved texts from the old codes of Ancient Mesopotamia and Ancient Greece, which emphasize the need for entering into engagement agreements in order to make the prospective spousal relationship legitimate. However, even though these ancient peoples were quite aware of the importance of the legal regulation of property relations between prospective spouses, this matter was first legally defined and regulated in the Roman Law within the legal rules pertaining to certain family law institutes, such as: **sponsalia** (engagement), **donatio ante nuptias** (giving presents to the bride prior to marriage), and **dos** (dowery).*

Keywords: *sponsalia* (engagement), *donatio ante nuptias* (gifts to the bride), *dos* (dowery), regulation of engagement and property relations of the engaged couple (fiancés)

ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ **– управни аспекти –**

Апстракт:

Аутор је у раду настојао да разјасни недоумице везане за појмовно одређивање децентрализације које проистичу из различитог приступања њеном дефинисању. Пред читаоца је изнео виђење децентрализације из угла управног права и науке о управљању из кога се, по мишљењу аутора, јасније уочава њена права природа. Извршено је појмовно одређивање децентрализације и диференцијација од њој сличних института: деконцентрације, деволуције и аутономије.

Анализиран је управноправни контекст у коме се данас децентрализација одвија, а који карактеришу начело супсидијарности, вредности савремене јавне управе, нове управне доктрине (доктрина доброг управљања „good governance“, произашла из критике „новог јавног менаџмента“), сталне управне реформе и процес европеизације.

Децентрализација, попут јаког лека, мора бити примењена у правом тренутку и правој дози и, уколико је усмерена на решавање одговарајућих проблема, имаће исцељујуће дејство. Због тога је данас све мање простора за грубу, дискрециону и арбитрарну политичку интервенцију у овој области, а управни, управно-технички и економски фактори имају све већи значај и улогу у доношењу одлука везаних за децентрализацију. Крајњи циљеви сваке децентрализације су побољшан квалитет пружања јавних услуга (боље управљање јавним пословима) и јачање легитимитета децентрализованих нивоа власти уз истовремено смањење јавних трошкова. Питање техничког решења овако постављених циљева

сасвим је друга ствар и много је компликованије него што то на први поглед изгледа.

Кључне речи:

децентрализација, деконцентрација, деволуција, супсидијарност, управне доктрине.

Преко деведесет процената демократски устројених држава сачињено је од децентрализованих јединица чији се органи формирају непосредном и слободно израженом вољом грађана испољеном на изборима. У читавом свету у току је процес преношења овлашћења на ниже нивое власти, али се он, на жалост, врло често спроводи нестручно. Један од узрока за то је и што је и сама децентрализација нејасан концепт, чије границе су недовољно прецизно теоријски одређене и може се проучавати из статистичке и динамичке визуре.

Управноправни контекст у коме се данас децентрализација одвија карактеришу начело супсидијарности, вредности савремене јавне управе (које су често међусобно у узајамној опозицији), нове управне доктрине (доктрина доброг управљања „good governance“, произашла из критике „новог јавног менаџмента“), сталне управне реформе и процес европеизације. Због тога је данас све мање простора за грубу, дискрециону и арбитрарну политичку интервенцију у области децентрализације, а управни, управно-технички и економски фактори имају све већи значај и улогу у доношењу одлука везаних за децентрализацију. Децентрализација је постала професионални посао са сопственим правилима струке, и кумулираним упоредним искуствима, који не оставља простора за романтичарско-интуитивна експериментисања и мистификације. Циљеви сваке децентрализације су заправо сасвим једноставни: побољшан квалитет пружања јавних услуга (боље управљање јавним пословима) и јачање легитимитета децентрализованих нивоа власти уз истовремено смањење јавних трошкова. Питање техничког решења овако постављених циљева је сасвим друга ствар и много је компликованије него што то на први поглед изгледа.

Процес децентрализације у европским земљама са консолидованим демократијама разликује од истог процеса у земљама са

тзв. консолидујућим демократијама утолико што је у овим првима поступнијег, више еволуционог него револуционарног карактера. У овим другим, тзв. транзиционим земљама, децентрализација, односно оживљена локална самоуправа, имала је наглашен карактер једне демократске институције, без чијег развоја није била могућа изградња савременог демократског система у тим земљама. Прелазак из социјалистичког у вишестраначки демократски систем довео је до нарастања „глади“ за учешћем у политичком процесу на коју се реаговало појачаном фрагментацијом територијалне структуре јединица децентрализације. Са друге стране, изгледа да европске земље улазе у нову фазу територијалних реформи битно другачијих од оних спроведених 60 и 70 година прошлог века, чије су заједничке црте јачање општинских и међуопштинских оквира, покрети у правцу регионализације и заједнички проблеми у организацији функционисања урбаних подручја. Након што су ојачале улогу локалне и регионалне самоуправе, укрупниле локалне јединице и обављање локалних послова засновале на рационалности, ефикасности, смањењу трошкова, економичности и тсл. европске државе са консолидованим демократским системима суочиле су се са кризом легитимитета у својим јединицама децентрализације.

I

Приступи дефинисању децентрализације у научно-стручној теорији и пракси имају следећа полазишта: политичко, уставно-правно, управноправно.

Овај рад има за циљ да читаоцу изнесе виђење децентрализације пре свега из угла управног права и науке о управљању из кога се, по нама, јасније уочава њена права природа.¹ Пошто у

¹ У нашој стручној литератури највише је заступљено политичко или уставно-правно одређивање децентрализације. Разноликост приступа дефинисању децентрализације илустроваћемо следећим примерима.

Тако, према Е. Пусићу, децентрализација је „свако слабљење утјецаја одређеног центра некога организацијског сустава на дијелове тога сустава (Наука управу, Загреб 2002, стр. 136), али и „пријенос послова на локалне органе, и то пријенос у којем одлучује увијек и у сваком случају централна државна власт“ (Комуна и опћина, Загреб 1981, стр. 31).

„Под децентрализацијом (децентрализмом) се подразумева такав процес у држави, путем кога се настоји да се смањи надлежност и обим послова централних органа. Путем децентрализације се повлаче поједини послови из надлежности централних власти, а у циљу да се њихово вршење повери органима са ужом надлежношћу: а) било да се ради о органима територијалне децентрализације, тј. о органима уже територијалне надлежности (локална власт односно локална самоуправа); б) било да је у питању надлежност специјализована по свом објекту.“ (С. Поповић, Б. Марковић, М. Петровић, Управно право општи део, Београд 2002, стр. 123).

„Супротан процес од централизације управе је њена децентрализација. У неутралном, техничком смислу, децентрализација управе се огледа у промени места (дислокацији) вршења појединих група управних послова. И то тако да се управно одлучивање одвија - мањим или већим делом измешта из државног средишта - на више нецентралних места у држави. Речју, код органа чија надлежност покрива само одговарајући ужи простор државне територије.“ (З. Томић, Управно право – систем, Београд 2002, стр. 204)

„Са друге стране, децентрализација у организационом смислу значи управљање организацијом из више центара. Централизација подразумева систем у којем се одређеним организационим целинама и овлашћеним лицима препушта да релативно самостално извршавају одређени круг задатака и послова. У том смислу, децентрализација означава преношење овлашћења на ниже јединице које уживају одређени степен самосталности како у погледу избора када ће приступити извршењу неког посла, тако и у погледу начина на који ће се посао обавити.“ (С. Лилић, П. Димитријевић, М. Марковић, Управно право, Београд, 2004, стр. 51)

М. Влатковић констатује да је „децентрализација административно-управни, а локална самоуправа ... изразито политички појам, посебне садржине и карактеристика" (Изазови локалне самоуправе у Србији 1990-2006, Београд 2006, стр. 45). А затим наставља: „По нашем схватању, децентрализација, која се понекад као појава супротна централизацији сматра обликом испољавања локалне самоуправе, није исто што и локална самоуправа.“(!?)

М. Димитријевић децентрализацију сагледава као „преношење послова са државних на друга, недржавна тела, самоуправне организације.“ (М. Димитријевић, Развој организације државе и увод у право, Подгорица 2006, стр. 106).

„Децентрализација подразумева пренос власти у већој или мањој мери на локалне органе власти. Пренесене послове органи локалне власти извршавају као своје, без уплетања централног органа у њихову надлежност. Децентрализација је једна од основних карактеристика локалне самоуправе, а у суштини значи слабљење утицаја центра организације на њене делове“ (М. Мандић, Организација власти у локалним заједницама са посебним освртом на Босну и Херцеговину (докторска дисертација) Нови Сад 2002).

Р. Маринковић сматра да децентрализација најчешће представља „преношење одређених извршних и управних функција из надлежности централних на локалне

нашој научно-стручној јавности још увек постоји конфузија у погледу пожељног степена децентрализације, покушаћемо да разјаснимо неке недоумице везане за њу, јер само одговарајуће планирана и спроведена децентрализација може повећати ефикасност јавног сектора и на тај начин подстаћи развој и друштвени бољитак свих грађана Републике Србије. Другим речима, децентрализација је попут јаког лека – мора бити примењена у правом тренутку и правој дози и, уколико је усмерена на решавање одговарајућих проблема, имаће исцељујуће дејство.

Децентрализација је антипод централизацији – другој крајности у организовању рада државних органа и организација. Идеал централизоване, унитаристички уређене државе подразумева да се сви јавни послови врши из једног центра, чиме се обезбеђује јединство у управљању и најчешће је симболички представљен у облику пирамиде, на чијем су врху концентрисане функције одлучивања и управљања. Ова конструкција има само теоријски значај, јер је практично неостварљива и нигде не постоји у апсолутном облику.²

органа (обично административне), али и на политичке (скупштина, веће).“ (Р. Маринковић: Локална самоуправа, Београд, 1998, стр. 510).

² Још је Наполеон III говорио да се са даљине може владати, али да се само изблиза може добро управљати. В.: Р. Марковић, Федерација и Федерализам, Ниш, 1988, стр. 337. Као предности централизације приликом доношења одлука наводе се: 1. јасно и тачно сагледавање целине – циљева, задатака и интереса целе државе, односно организације којом се управља; 2. изводљивост дугорочног планирања (одвојеност од тренутних потреба јединица у саставу); 3. уједињење партикуларних интереса и њихова интеграција у јединствену целину; 4. јединственост процедура на целој државној територији и 5. убрзавање поступка доношења одлука, односно лакша и примеренија употреба информационо-комуникационих технологија. „Систем је централизације прост; није скуп; значи јаку, усредсређену, управну власт; има неоспорну надмоћност над системом децентрализације у свима пословима у којима треба имати много плана и методе; уопште, по том се систему послови воде са ширим погледима и јачим осећањем великих државних интереса, јер се воде с висине и из далека“ (С. Јовановић, О држави – Основи једне правне теорије (Сабрана дела, Књ. 8). Београд, 1990, стр. 403.)

Недостаци централизације су: 1. угроженост бирократизацијом и одвајање одлучујућег органа са врха хијерархијске лествице од подручних јединица које су у непосредном контакту са грађанима; 2. смањена ефикасност одлучивања – врх државне организације постаје „уско грло“ у одлучивању; 3. спор, незаинтересован, крут и шаблонизован приступ спровођењу одлука од стране нижих

Насупрот централизацији, децентрализација подразумева увећање надлежности нижих, периферних територијалних колективитета, при чему они остају, у извесној мери, и даље подређени вишим управним инстанцама. Дакле, централизацији и децентрализацији су иманентни односи и стања надређености и подређености, јер само оно што је устројено као хијерархијски уређен поредак може бити одрживо. „Подела послова између хијерархијски једнаких органа или институција, рецимо министарстава сложене државе и државе у њеном саставу или између двеју општина, нема везе с децентрализацијом“.³ Апсолутно децентрализована држава, у којој се сви државни послови обављају на нивоу самоуправних ћелија, такође је неостварив идеал.

Зато се, приликом анализе државног уређења, никада не може поставити питање да ли нека држава јесте или није децентрализована, већ само у којој мери она то јесте, односно није. Дакле, за почетак, поделу на централизоване и децентрализоване државе морамо учинити с обзиром на то који субјекти обављају највећи део управних послова.⁴

Према Келзену⁵ централизација и децентрализација су основни облици државног уређења и „сви проблеми централизације и децентрализације ... у ствари су проблеми који се тичу подручја важења правних норми и органа који их стварају и примењују“, а о једном правном поретку и једној држави може се говорити све док постоји бар једна основна (централна) норма која важи за целу државну територију. Према истом аутору, децентрализовани правни поредак постоји као систем норми које имају различита територијална подручја важења, при чему је правни поредак који важи једино за делимичну заједницу створен од органа изабраних само од чланова те делимичне заједнице.

организационих јединица (због непознавања разлога и мотива за доношење одлуке) – услед чега ниже јединице стално траже додатна упутства и директиве одозго и 4. замирање иницијативе нижих јединица.

³ М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике* (Општи део), Ниш, 2006, стр. 200.

⁴ Више о мерењу степена децентрализације видети у: С. Kearney, *Decentralization Index*, Brown University, 1999.

⁵ В.: Х. Келзен, *Општа теорија права и државе*. Београд, 1951, стр. 295.

Према нашем мишљењу, децентрализацију (према лат. *de* и *centrum* – од центра) треба схватити као пренос власти и јавних послова са једног на друго правно лице јавног права – представника грађана, чије вршење и обављање остаје под преносиочевим нехијерархијским надзором.⁶ Уколико се власт одлучивања (владе) преноси на државне органе и организације (без својства правног лица јавног права, а под хијерархијским надзором) онда је у питању неправна, односно управна децентрализација. Права децентрализација, са друге стране, јесте пренос власти владе на недржавне субјекте јавног права (територијалне колективитете и јавне установе, са својством правног лица јавног права), који су под нехијерархијским надзором више управе, и који су легитимисани непосредним избором од стране грађана.⁷

Уколико се уз власт владе недржавним субјектима преноси и законодавна власт, онда тај вид децентрализације носи назив деволуција.⁸ Уколико пренета законодавна власт, пак, укључује још и доношење закона у материјалном смислу, као општих правних аката који изворно/иницијално уређују правне ситуације (односе) становника одређеног дела државног подручја, онда се ради о аутономији (грчка реч чији је изворни смисао „самозаконодавство“), посебном типу децентрализације политичког карактера. Ови закони аутономних територијалних јединица имају ужи територијални домашај – примењују се на оном подручју које има аутономни статус, и за разлику од државе, аутономне јединице немају суверену власт принуђивања на својој територији.

⁶ В. слично схватање у: М. Петровић, *The Essence of Regions – with a Particular View of the Latest Kinds of Regionalization: Scotland, Wales and Northern Ireland in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*. *Facta Universitatis Series: Law and Politics* (Vol. 1, No 7) 2003, стр. 747.

„Француска теорија супротставља и језично та два квалитетно различита права надзора као *contrôle hiérarchique* (надзор вишег над нижим органом државне управе) од *contrôle tutelle* (надзор органа државне управе над самоуправним тијелом).“ (И. Крбек, *Право јавне управе ФНРЈ* (Књ. 1). Загреб, 1960, стр. 66.)

Л. Костић сматра да је држава децентрализована када уместо јединства у држави постоји „плуралитет законодавства“. Л. Костић, (н. д., стр. 105) чиме изједначава децентрализацију и деволуцију.

⁷ З. Томић, *Управно право – систем* (4 издање). Београд, 2002, стр. 205.

⁸ Постоје и схватања по којима је једино деволуција права децентрализација.

Аутономија, такође, има своје подврсте. Прва је тзв. Друштвено-политичка аутономија која постоји када аутономне управе врше скоро све државне послове. О „културној“ аутономији се говори када се самостално уређују послови у области школства, просвете итд. Трећа врста тзв. економска аутономија постоји када је реч о независном управљању економским пословима и јавним добрима аутономног подручја.

Келзен разликује следеће основне степене децентрализације: административна децентрализација, децентрализација путем локалне аутономије, децентрализација у виду аутономних покрајина и савезна држава, као највиши степен децентрализације у унутрашњем праву.⁹

Облици у којима се децентрализација може појавити су: територијална и нетериторијална (чији подвидови су реална/стварна и персонална децентрализација).¹⁰

Када је територијална децентрализација (или самоуправа) у питању, територијалној јединици поверава се вршење два типа послова: први из сопственог аутономног делокруга, најчешће заснованог на уставу и закону и други из пренесеног оквира, које им поверавају државни органи да их врше уместо њих.

Територијална децентрализација се даље разврстава на просту и потенцирану. Проста децентрализација је онај вид територијалне децентрализације где су ужи територијални колективитети

⁹ По овом аутору постоји и децентрализација међународног права. Х. Келзен, н. д, стр. 298-301. Критику децентрализације међународног права дао је М. Петровић: Југословенска ратна збивања и проблем односа међународног и „унутрашњег“ права. Југословенска криза: поуке за међународно право. Ниш, 2000, стр. 11-35.

¹⁰ С. Поповић, Б. Марковић, М. Петровић – Управно право – општи део, Београд, 2002. год, стр. 121–126. Нетериторијална децентрализација може бити: персонална, када се одређена врста послова препушта одређеној физичком лицу или њиховој групи, при чему су она међусобно повезана неким битним заједничким особинама и реална (функционална), када се поверавање послова врши посебном органу, чешће правном лицу јавног права, према врсти послова. Постоје и схватања да децентрализација може бити само територијална и функционална (*decentralisation par service, decentralisation by services*), односно да не постоји персонална децентрализација. В.: Р. Марковић, Теоријскоправни и уставноправни модел аутономије. Федерација и Федерализам, Ниш, 1987, стр 337.

потчињени само највишој целини – државном врху, а у потенцираном облику територијалне децентрализације они су потчињени и хијерархијски вишим територијалним деловима државе (на пример регионима).

Супротно територијалној, код реалне или стварне децентрализације делегира се вршење тачно одређене делатности, на пример, са једног на други централни орган или правно лице јавног права (уз успостављање односа надређености и подређености) или се, приликом успостављања различитих јавно-комуналних предузећа, делегирају послови општине на те организације, чиме им се, заправо, поверава вршење јавних овлашћења. Овом другом виду децентрализације нарочито је допринео развој јавних служби. Код персоналне децентрализације ради се о делегирању послова (најчешће од стране државе) једној, заједничким карактеристикама међусобно повезаној, групи лица (припадницима исте професије, религије итд.). Таква групација ће поверене послове вршити преко својих аутономних органа (тзв. културно-просветна аутономија).

Даље, децентрализација се може разврстати на нормативну, управну и судску¹¹ с обзиром на то која је врста власти предмет преношења на децентрализоване целине.

Близак појмовима централизације и децентрализације је и појам деконцентрације, који се у смислу принципа рада неке организације почео употребљавати средином 19. века у Француској. И децентрализација и деконцентрација представљају два вида „децентраирања“ власти.¹² Под деконцентрацијом се уобичајено подразумева „додељивање извесне самосталности нижим, обично месним представницима централне власти“. Поједини аутори овај процес означавају и као „управну“ односно „зависну“ децентрализацију, док је права децентрализација по њима „независна“. Оваква подела има основа, будући да је и деконцентрација подврста децентрализације.

Покушајмо сада да утврдимо, где су разлике између ове две појаве – деконцентрације и праве децентрализације? Да ли можда разлику треба тражити у томе што се децентрализација огледа у

¹¹ В.: С. Поповић, М. Петровић, Б. Марковић, н. д., стр. 124.

¹² Г. Бребан, Административно право Француске, Београд, 2002. стр. 63.

оснивању правних лица јавног права за обављање децентрализованих послова, док деконцентрисана надлештва немају правни субјективитет и налазе се у саставу државе као правног лица јавног права *sui generis*? Да ли је линија разграничења постојање, односно непостојање права на давање обавезних инструкција виших (централних) нижим (подручним) органима? Да кључна разлика не лежи у већој финансијској самосталности нижих јединица?

Иако је свако од ових питања значајно, одлучујући критеријум за разликовање децентрализације и деконцентрације треба тражити у степену персоналне власти централне над нижим управама. Уколико су функционери нижих управних јединица у служби централне управе, која има право самостално да их поставља и смењује, тада се може говорити само о деконцентрацији. Уколико, пак, ово право припада функционерима или грађанима ниже управне ћелије, онда се ради о децентрализацији (или самоуправи).¹³

II

Начело супсидијарности делује у смеру веће децентрализације система управљања – захтевом да се што већи број јавних послова пренесе у надлежност грађана најближих јавним надлештвима, уз истовремено јачање њихових економских и политичко-легитимационих капацитета за обављање пренетих послова. Ово начело уграђено је у одредбу члана 4 Европске повеље о локалној самоуправи која представља средство за хармонизацију система територијалне самоуправе у земљама чланицама Савета Европе.

Примена управне доктрине новог јавног менаџмента (*the new public management*), са друге стране, имала је низ негативних последица по локалну самоуправу и децентрализацију. Управна доктрина је скуп концепција о најбољим начинима регулисања, управљања и организовања у јавном сектору, који у себе често укључују одређене вредности.¹⁴ Доктрина новог јавног менаџмента

¹³ М. Петровић, *Наука о управљању...*, стр. 202.

¹⁴ Демократске политичке вредности су легитимитет, политичка одговорност изабраних представника грађана, јавност, доступност, транспарентност, отвореност, одрживост, прихватање грађанских иницијатива, прилагодљивост, оријентација на кориснике, политичка и функционална самосталност, етичност итд.

је довела до централизације и ограничавања надлежности јединица територијалне децентрализације у појединим англосаксонским земљама.¹⁵

У покушају да исправи лоше стране новог јавног менаџмента настала је и развила се доктрина доброг управљања (good governance). Доктрина добре управе истиче улогу сарадње грађана, цивилног друштва и јединица територијалне децентрализације кроз широке, партнерске мреже ради формулисања јавних политика у циљу друштвено-економског развоја. Циљеви доброг управљања су снажнији управни капацитет јавних институција, ојачан друштвено-политички легитимитет јавне управе, у чему локална самоуправа и децентрализација имају незаменљиву улогу. Нагласак на добро управљање, нарочито у новом миленијуму, стављају Европска Унија,¹⁶ ОЕСД, Светска банка, UNDP, сврставајући га међу базичне доктрине јавне управе.

Из доминантних управних доктрина проистичу управне реформе, чији резултати, пак, повратно делују на редефинисање владајуће(их) управних доктрина. Управне реформе се дефинишу као значајније институционалне промене тренутног управног система неке државе применом мера структурног, функционалног,

Правне вредности су законитост, правна сигурност, правна одговорност управе, заштита права човека и грађанина, једнакост, непристрасност, судски надзор управе, владавина права, правично поступање итд.

Социјалне вредности су друштвена правда (праведност), солидарност, социјална осетљивост, брига (старање), милосрђе, финансијска доступност услуга сиромашнима, саосећајност, помоћ грађанима, очување друштвено културне разноврсности, социјална коректност, итд.

Економске вредности су економичност, ефикасност, и ефективност (тзв. 3 Е), предузетништво, тржишна вредност, подстицајност и развојност, квалитет јавних услуга итд.

И ту су и еколошке вредности: заштита околине, штедња природних ресурса, живот у сагласности са природом, очување природне разноликости и тд.

¹⁵ J. Caulfield, H. O. Larsen (eds.) *Local Government at the Millenium*. Leske + Budrich, Opladen, 2002, 211 pp. Са друге стране, у скандинавским земљама и Немачкој ова доктрина се није негативно одразила на локалну самоуправу. В. више у: V. Hoffmann-Martinot, H. Wollmann, *State and local government reforms in France and Germany: divergence and convergence*, VS Verlag, Wiesbaden, 2006, 268 pp.

¹⁶ Видети више у Белој књизи о Европској владавини из 2001, доступној на Интернет страници: <http://europa.eu/eur-lex/en/com/cnc/2001/com20010428en01.pdf>.

персоналног, финансијског и политичког карактера. Крајњи циљ сваке реформе је јачање институционалног капацитета државе и његово прилагођавање промењеним околностима. Управне реформе инспирисане доктрином доброг управљања (и децентрализацијом) још увек нису до краја научно обрађене и проучене.

Важну компоненту процеса децентрализације, пре свега у транзиционим земљама (каква је и Србија) чини процес европеизације.¹⁷ Различити су начини на које европеизација утиче на децентрализацију. Прво, то чини конвергенцијом националних управних система, тј. стварањем европског управног простора, утемељеног на начелима врло блиским доктрини доброг управљања као што су: владавина права, отвореност, транспарентност, одговорност и ефикасност. Европска Унија у многим доменима инсистира на либерализацији и приватизацији, укључујући и јединице територијалне децентрализације и њихова комунална предузећа (која морају да примењују правила надметања приликом јавних набавки, спречавања сукоба интереса, јавности итд.). Европеизација укључује и процес хармонизације регионалне самоуправе, подстицања равномерног регионалног развоја и кохезиону политику. Том приликом се, услед интеракције јединица територијалне децентрализације са националном државом и самом Европском Унијом, у склопу европског управног поретка отварају питања вишестепеног управљања (multi-level governance), која се објашњавају путем теорије мрежних система, теорије федерализма, теорије хаоса, опште теорије менаџмента и др. Посматрано из такве визуре јединице територијалне децентрализације се сагледавају као чворишта у глобалним управним мрежама.¹⁸

Успех у спровођењу децентрализације зависи од пуно чињеница. Прво, без одговарајућег нивоа достигнутог материјалног стања у једној држави децентрализација није могућа. Статистичке

¹⁷ В.: W. Pleschberger, Cities and municipalities in the Austrian political system since the 1990s. New developments between “efficiency” and “democracy”. U: N. Kersting, , A. Vetter (eds.) Reforming Local Government in Europe: Closing the Gap between Democracy and Efficiency. Leske + Budrich, Opladen. 2003, p. 132.

¹⁸ J.S. Jun, D.S. Wright (eds.) Globalization & Decentralization: Institutional Contexts, Policy Issues, and Intergovernmental Relations in Japan and the United States, Washington: Georgetown University Press, 1996.

анализе показују да децентрализација може бити правилно спроведена, и довести до повећања нивоа прихода само уколико је држава у питању досегла одређени ниво развоја. С. М. Липсет је у својој студији „Политички човек“ навео принцип да земље које нису прешле одређену границу бруто-дохотка по становнику (500 долара по глави становника) немају ни минималне услове за демократију. Исто важи и за децентрализацију. Њен успех је много мање угрожен у категорији земаља са средњим или високим приходима. У земљама са нижим и најнижим приходима, децентрализација не може бити успешно спроведена,¹⁹ јер она неминовно доводи до даље диференцијације државне организације, њене разуђености стварањем мреже недржавних органа и организација, са великим и захтевним чиновничким слојем, који је потребно адекватно финансирати из локалних јавних прихода (пореза и такси) остварених опорезивањем развијене подручне привреде и грађанства одређеног степена имућности, културе и свести о припадности локалној заједници.²⁰

Де Мело и Баренштајн су анализирали проблематику управљања у контексту децентрализације. На основу емпиријских истраживања дошли су до закључка да се управљање може унапредити децентрализацијом функција и начином њиховог финансирања.²¹

¹⁹ В.: R.W. Bahl, J.F. Linn, *Urban Finance in Developing Countries*. London, 1992, p. 393. Према R. Prud'homme, *On the Dangers of Decentralization*, Policy Research Working Paper 1252 (World Bank), 1994. p. 26.

²⁰ Пре скоро 40 година Oates је емпиријски показао (проучавајући 58 држава) да је степен централизације у негативној корелацији са степеном реалног дохотка по становнику. В.: W. E. Oates, *The Theory of Public Finance in a Federal System*. Canadian Journal of Economics. 1., (1968.), 37. – 54; W. E. Oates, *Fiscal Federalism*. New York, Chicago, San Francisco i Atlanta: Harcourt Brace Jovanovich, Inc., 1972.; W. E. Oates, ur., *The Political Economy of Fiscal Federalism*. Lexington i Toronto: Lexington Books, 1977.. S.J. Bailey (*Local Government Economics. Principles and Practice*, Houndmills, Basingstoke, London, Macmillan Press Ltd., 1999.; *Public Sector Economics: Theory, Policy and Practice*, Houndmills, Basingstoke, Palgrave, 2002.) такође показује да је децентрализација везана за виши степен економског развоја.

²¹ L.R. De Mello, Jr. и M. Barenstein, „Fiscal Decentralization and Governance – A Cross Country Analysis“, IMF Working Papers, WP 01/71, Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2001.

Децентрализација може позитивно утицати на ефикасност рада државне организације.²² Потребне и жеље становника различитих подручја неке државе често се међусобно разликују. На пример, ако становници општине А желе више рекреације, а становници општине Б више образовања, општа законска мера о начину пружања услуга рекреације и образовања, која не води рачуна о локалним специфичностима, неће задовољити становнике ниједне од ове две општине. Али децентрализована алокација ресурса боље ће задовољити потражњу и једних и других и на тај начин побољшати благостање и једних и других.²³ Питање на које још није дат дефинитивно аргументован одговор, јесте да ли је пружање једне услуге ефективније и ефикасније на локалном него на национално-државном нивоу? Један од разлога сложености одговора је што пружање појединих услуга на локалном нивоу може укључивати послове из домена тзв. економије скале, који нису подобни за децентрализацију, или се могу преносити у надлежност само територијално ширим јединицама децентрализације.²⁴

У прилог децентрализације говори и карактер, односно природе већине јавних послова, јер се мали број њих (посматрано са управно-техничке стране) мора обављати искључиво на нивоу централног државног управног система. То је случај чак и када су у питању класични државни ресори – полиција на пример може бити локална, порези се могу прикупљати локално итд. – јер се свакако

²² R. Prud'homme, On the Dangers of Decentralization, Policy Research Working Paper 1252 (World Bank), 1994. В. и Б. Беговић и др., Принципи модерног управљања локалном заједницом, Београд 2002, стр. 29 и даље.

²³ Међутим, недостатак овакве децентрализације је у томе што је у потпуности концентрисана на ефикасност потражње, а игнорише ефикасност понуде. Пружање услуга од стране централних органа такође може да буде прилагођено локалним потребама. Не постоји ни један разлог за униформно пружање свих услуга. Виши нивои управљања могу пружање својих услуга уподобити потребама становништва, као што националне или мултинационалне компаније и приватна предузећа раде већ вековима. Иако се органи који ће обезбеђивати адаптацију услуга локалним потребама, у случају централизације њиховог вршења, не бирају непосредно од стране грађана, могу постојати други механизми као што је деконцентрација, затим механизми вредновања, анкете и истраживања, који ће примењивати ради прилагођавања делатности потребама становништва.

²⁴ В.: R. Prud'homme, оп. цит., стр. 10.

може говорити и о њиховој децентрализацији. Али они углавном нису предмет децентрализације, већ се ради о осталим државним ресорима као што су јавне службе, социјална заштита и тд.

Децентрализација може имати и одређене негативне стране.

Децентрализација повећава ниво корупције у датој земљи.²⁵ То само по себи не мора бити лоше, јер ће користи од децентрализоване корупције бити боље распоређиване него у случају централизоване корупције! Међутим, корупција је скупа, јер доводи до повећаних бочних ефеката у вршењу јавних услуга, будући да се морају примењивати стратегије за избегавање корупције и зато што се услед корупције често даје примат неефективним и застарелим технологијама. Повећање корупције у децентрализованим јединицама нарочито се могло уочити у Француској и Италији – све корупционашке афере у овим земљама у последњих неколико година десиле су се управо у децентрализованим јединицама власти!

Децентрализација пореза и јавних прихода такође може повећати разлике у погледу редистрибуције добара и на тај начин убрзати сегрегацију, односно до деструктивности повећати међусобно надметање појединих подручја у оквиру исте државе. Историја локалних самоуправа у Сједињеним Државама илуструје механизме повећања неједнакости међу одређеним подручјима.

Децентрализовани системи могу отежати примену макроекономских мера и на тај начин угрозити стабилност државне економије. У многим случајевима фискалне мере децентрализованих јединица власти су деловале супротно мерама фискалне политике централне владе. Примери су Велика Британија и Аргентина у осамдесетим годинама прошлог века. Исто тако, у многим земљама

²⁵ Корупција се тешко мери и процењује, а на локалу ће бити повећана из неколико разлога: локални политичари и бирократе ће бити под већим утицајем локалних интересних група (чији се новац и гласови рачунају) нарочито у материјама опорезивања и издавања дозвола. Такође, ниво слободног одлучивања (дискреције) већи је на локалном него на националном нивоу. Националне бирократе се током службовања померају са места на место и теже им је да успоставе неетичке везе са локалним интересним групама. Исто тако, корупција често захтева сарадњу бирократа и политичара, а на локалу међу њима има мање разлика. Контрола и надзор рада од стране јавности и медија је обично много боље развијена на националном, него на локалном нивоу.

на мере локалних власти су утицали тзв. политички циклуси: пред изборе порези се смањују, а трошкови повећавају и обрнуто.

Као главне разлоге неефикасне алокације ресурса од стране децентрализованог управног система Роузен наводи спољашње утицаје, деловање принципа економије обима у пружању јавних услуга и прикупљању пореза, неефикасан порески систем и непромерен степен праведности.²⁶

Напоменимо и да постоје неки универзални принципи успешног побољшања положаја становништва и државе који су „с оне стране централизације и децентрализације“.

Прво, корисније је да расходи буду нешто централизованији, него таксе (порези), што је правило у свим развијеним државама Запада.

Друго трансфер средстава са централног на подручне нивое је увек користан. У многим земљама трансфери средстава износе више од 10 процената јавне потрошње централних власти и више од трећине прихода децентрализованих јединица. У земљама као што су Италија и Холандија (са добро развијеним и разумно ефикасним децентрализованим властима) трансфери из централног буџета представљају више од 90 процената прихода локалних власти! Механизми дотација путем централно контролираних средстава примењују се у многим, првенствено развијеним државама, као што су Уједињено Краљевство Велике Британије и Северне Ирске, Француска, Немачка, Јапан и Кореја. Трансфери такође могу ублажити негативна дејства децентрализације на стабилизацију. Њих, међутим, највероватније није могуће употребити за повећање ефикасности децентрализованих јединица.

Треће, бројност популације неког подручја мора се узети у обзир приликом одређивања начина децентрализације. Децентрализација ће бити успешнија у насељеним земљама у којима су јединице другог степена популационо веће него многе мале земље. Исто важи и за величину територије. „У великим земљама као што су Бразил или Заир, поготову уколико су комуникације отежане, децентрализација је пожељнија него у малим земљама као што је

²⁶ H. S. Rosen, *Public Finance* (8 Ed.), McGraw-Hill Irwin, Chicago, 2007, 596 pp.

Јамајка“.²⁷ Дакле, при територијалној децентрализацији кључан је концепт критичне масе. Да би децентрализоване јединице биле ефикасне и позитивно доприносиле развоју неког подручја, морају бити довољно велике како у погледу популације која их настањује, тако и у погледу активности које обављају и прихода које остварују. Критичну масу је могуће увећати адекватном обуком локалних службеника и ојачавањем подручних институција. Децентрализација послова малим и slabим јединицама увек ће бити неуспешна.

Четврто, успех децентрализације подразумева различит третман служби подручних јединица с обзиром на изводљивост њихове децентрализације. Различите урбане или локалне службе имају различите карактеристике. У том смислу, могуће је извршити рангирање послова према погодности за децентрализацију с обзиром на степен екстерности њиховог дејства, степен наплативости вршења службе и степен техничке сложености обављања службе (техничке и менаџерске вештине потребне за њихово обављање).²⁸

Такође, свака јавна служба је резултат комплексног сета међусобно различитих функција, од којих су неке подложније децентрализацији од других. Могуће је извршити поделу извршења сваке службе или посла на шест различитих функција: 1) планирање инвестиције (најпогоднији извршилац је држава) 2) избор инвестиције (најпогоднији извршилац је децентрализована јединица) 3) изградња објеката (најпогоднији извршилац је приватни сектор) 4) употреба и регулација објеката (најпогоднији извршилац је децентрализована јединица) 5) одржавање објеката (ови послови нај-ефективније ће се обављати на нивоу децентрализоване јединице) и б) надзор и контрола вршења службе (најпогоднији извршилац је држава). Дакле није потребно да све функције једне службе буду у рукама децентрализованих нивоа власти. У многим, ако не и у свим врстама јавних служби, два или три нивоа власти мораће да буду

²⁷ В.: R. Prud'homme, н. д., стр. 26.

²⁸ Овде дајемо једну скраћену листу у којој су послови служби поређани од најмање погодних за децентрализацију ка погоднијим: путеви, санитарни послови, железнице, производња и пренос електричне енергије, основно образовање, путеви у сеоским подручјима, телефонија, аеродроми, производња и чување воде, луке, скупљање смећа, дистрибуција енергије, урбани транспорт, дистрибуција воде и чишћење улица.

истовремено укључени у пружање услуге. Као пример је довољно навести службу основног образовања.

III

Још један од одговора које ћемо покушати да дамо у овом раду јесте – који је то исправан приступ децентрализацији који ће довести до правих резултата?

Као што смо већ нагласили децентрализација која ће резултирати ефикаснијим вршењем јавних послова и јачањем легитимитета мора бити претходно добро припремљена и пажљиво и професионално спроведена.²⁹ Као прави пример који илуструје ову тврдњу често се наводи формирање Краљевске комисије у Холандији, која је, као стручно тело, осмислила процес децентрализације. Исправан приступ децентрализацији подразумева систематичност и целовитост, тј. усклађену, међусобно повезану и комбиновану примену политичких, правних, управно-техничких и других децентрализационих мера.³⁰ Децентрализација не би требала да буде једнократна шок реформа, већ пажљиво припремљен и правовремено започет, поступан, логичан след фаза извршавања квалитетно припремљених мера. При томе, без обзира што је се тим процесом руководи из центра државе, у процесу децентрализације треба обезбедити учешће самих територијалних самоуправа, па онда грађана, њихових удружења, приватног сектора и тако остварити равнотежу *top down* и *bottom up* приступа. Централни државни субјекти децентрализације обезбедиће систематичност, усклађеност, целовитост и рационалност целог процеса док ће локални актери додати ноту иновативности целом процесу.³¹

Исправан приступ децентрализацији резултираће већом економичношћу реформе, снижавањем трошкова и повољним односом уложених средстава и резултата постигнутих реформом.

²⁹ A. Piekara, *Doctrinal Inspirations and the European Charter of Local Government versus the Present Day Model of Local Governance in Poland*, University of Warsaw, Warsaw, 2003, p. 15.

³⁰ H. Baldersheim, M. Illner, H. Wollmann (eds), *Local Democracy in Post-Communist Europe*, Leske + Budrich, Opladen, 2003, p. 330 idd.

³¹ Ibid.

У сваком конкретном примеру који се анализира у наредним поглављима могу се уочити неке од наведених карактеристика исправног приступа децентрализацији (било у већој или мањој мери). Њихова већа присутност сразмерно је пропорционална успеху спроведених реформи, па ћемо их у конкретним случајевима користити и као евалуационе критеријуме.

Конкретно спровођење децентрализације може се рашчланити на три основне компоненте које је у сваком појединачном случају потребно разрадити како би цео процес имао успеха. То су: идентификација и дефинисање основа децентрализације, обезбеђивање институционалне и друштвене подршке, и конкретно извршење децентрализације.

Формулисање темеља децентрализације значи да треба формулисати и проверити визију и стратегију институционалног развоја државе, основне вредности и циљеве децентрализације, разрадити њен програм, проверити правни оквир и идентификовати претпоставке успешне, односно ризике неуспешне децентрализације.

Формулисати визију државе значи одредити врсту државе и њену социјалну улогу. Желимо ли неолибералну минималистички конципирану државу или државу са развијеним јавним службама, која би била инструмент „социјалног капитализма“? Да ли ће основна улога јединица територијалне децентрализације у таквој држави бити вршење комуналних и социјалних служби или подстицање економског развоја свог подручја? Тек након што се установе одговори на та питања може се приступити изради стратегије децентрализације, као једне врсте плана који садржи одговоре на сва питања која се постављају приликом стратешког планирања.

Следећи корак у овој фази процеса децентрализације, који је неопходно извести пре приступања њеној имплементацији, јесте одредити идентитет и снагу локалних заједница. Том приликом треба узети у обзир њихова историјска обележја, не занемарујући да су и саме локалне заједнице подложне променама, разградњи, ширењу итд.

Без обзира на то што из дефинисаног типа државе произилазе и нека вредносна опредељења приликом спровођења процеса децентрализације не треба изгубити из вида да су одређене вредности прихватљиве у различитим типовима држава (правна одговорност и

правна заштита грађана, владавина права итд.). Због тога треба одабрати вредности које су прихватљиве за највећи број грађана у моменту започињања процеса децентрализације.

Циљеве треба одредити што прецизније, избегавајући употребу празних фраза, уз истовремено дефинисање показатеља који ће омогућити праћење, проверу и корекције процеса децентрализације. Циљеви су укључени у програм децентрализације у коме мора бити описано и полазно стање на почетку процеса, да би могла да се направи разлика између полазног стања и оног које је, у облику циљева, препознато као пожељно. Програм даље треба да садржи компоненте или фазе реализације, средства и субјекте, временске оквири за сваку фазу, одговорност за спровођење, основне мере децентрализације, као и механизме праћења, контроле и кориговања програма и мера у току реализације. Кад се наброје мере које је потребно предузети, одреде њихове међусобне временске и логичке везе, утврде субјекти и средства, поступци, методе, итд., постаје јасно да је приликом децентрализације импровизација сигуран пут у неуспех.

Илнер и Балдерсхајм сматрају као предуслове успешне децентрализације у земљама транзиције наводе: 1) политичко опредељење и посвећеност децентрализацији, 2) ресурси који стоје на располагању локалним јединицама (финансијске, правне, организационе, људске, физичке, когнитивне), 3) капацитет локалног демократског политичког одлучивања, 4) институционални капацитет локалне управе за извршавање локалних јавних политика, 5) оспособљеност и спремност (мотивацију) локалних службеника, 6) културолошки предуслове – вредности, ставове и начине понашања грађана, локалних политичара и управног особља који иду у прилог децентрализацији, 7) уважавање специфичности поједине земље.³²

На овом месту нарочито бисмо истакли да без подршке и оспособљености управног особља на свим нивоима управног система неке државе, није могуће рачунати на успешност децентрализације. Многе реформе су заказале, или пропале, због отпора

³² Н. Baldersheim, М. Illner, *op. cit.*, стр. 319-322.

који су пружали јавни службеници.³³ Због тога успешна децентрализација подразумева реформу државне управе, а пре свега службеничког система. Са друге стране, за грађане су најважнији управни професионалци, руководећи слој и службеници, људи који обављају локалне јавне послове и службе као свој посао. Њихова образованост, стручност, вештине и компетенције, мотивација и схватање јавног интереса, за управни капацитет су подједнако важни као и добра организација и квалитетан менаџмент локалних управних органа. У том сегменту нарочит нагласак треба ставити на иновације у начинима обављања јавних послова и служби, увођење јавног менаџмента и предузетништва, примену концепта локалне електронске управе, обликовање механизма сарадње локалних јединица посебно у условима уситњене територијалне структуре, и слично.³⁴

Као што смо видели децентрализација је врло сложен процес са потенцијално озбиљним последицама по државну организацију, због чега је препоручљиво формирати један посебан орган јавне власти који би се старао о процесу децентрализације, а у коме би били представљени интереси, знање и вештине централне државне власти, локалне и регионалне заједнице, јавни службеници и експертска заједница у одређеној држави.

Важну улогу у целом процесу свакако имају и удружења локалних и регионалних заједница, невладин сектор и експертске заједнице.³⁵

Пре него што се приступи извршењу пројекта децентрализације, могуће је претходно проверити његову изводљивост и утврдити евентуалне недостатке, путем друштвеног експеримента, тзв. пилот-пројекта. Пилот пројекти се обично реализују само за део

³³ В. више у: К. Davey, *Decentralization in CEE Countries: Obstacles and Opportunities*. У: G. Peteri (ed.), *Mastering Decentralization and Public Administration Reforms in Central and Eastern Europe*, Budapest: OSI / LGI, 2002, p. 33 idd.

³⁴ Н.О. Larsen, *Directly Elected Mayors - Democratic Renewal or Constitutional Confusion?* У: J. Caulfield, Helge O. Larsen (eds.) *Local Government at the Millenium*, Leske + Budrich, Opladen, 2002, p. 116 idd.

³⁵ В. више у: G. Peteri, V. Zentai, *Lessons on Successful Reform Management*. У: G. Peteri (ed.), *Mastering Decentralization and Public Administration Reforms in Central and Eastern Europe*, Budapest: OSI / LGI, 2002, p. 12 idd.

мера из пројекта децентрализације и на мањем подручју, како би се умањила евентуална штета и у реалним условима провериле претпоставке које се налазе у основи програма децентрализације.

Права територијална аутономија подразумева и одређени врло битан степен самосталности јединица територијалне децентрализације од стране централне државе, а посебно државне управе, помоћ и механизме солидарности на нивоу државе као целине, редуковање улоге и присутности органа државне управе, као и могућност ефикасне политичке и правне заштите јединица територијалне децентрализације, укључујући и судску заштиту од стране непристраног суда. Да би се постигла таква аутономија, обично су током децентрализације потребне корекције у централно-локалним односима.³⁶

Приликом извршавања програма децентрализације потребно је водити рачуна о разлици која постоји између компонената процеса децентрализације од сегмената система територијалне децентрализације који се децентрализацијом мењају. У прву групу спадају детаљно планирање, експерименти путем пилот пројеката, правни оквир и регулација, обликовање (или поновно обликовање) сегмената система територијалне децентрализације, као и праћење, евалуација и корекције процеса децентрализације. Сегменти система територијалне децентрализације који су подложни променама су надлежности и задаци, јачање финансијске аутономије, јачање управног капацитета, учвршћивање политичке улоге јединица територијалне децентрализације, промене у централно-локалним односима и промене у територијалној структури.

Територијалне промене обично нису популарне.³⁷ Оне уносе велику неизвесност и носе са собом ризик непоштовања постојећих локалних и ширих заједница. Ипак, оне се често јављају као део процеса децентрализације, било да се ради о увођењу или преобликовању појединог територијалног степена, смањењу или повећању броја локалних јединица, итд. Овде ћемо само напоменути да ни превелике ни премале основне јединице територијалне децентра-

³⁶ Види: Piekara, op. cit., 2003, p. 42.

³⁷ J. Caulfield, H. O. Larsen (eds.) Local Government at the Millenium, Opladen: Leske + Budrich, 2002, p. 115.

лизације нису пожељне и да је у сваком конкретном случају потребно извршити анализу конкретне ситуације на терену. У овом домену јављају се специфични проблеми великих градова и метрополских подручја, урбанизације, изградње нових регионалних институција, улоге месне или суседске самоуправе итд.

Аргументација коју смо до сада изнели може нам помоћи да сагледамо који су реални избори који стоје пред нама. Ови избори се не тичу толико питања да ли треба децентрализовати уопште, већ више које функције, ког сектора, и у којој области (подручју) могу најуспешније бити децентрализоване. Даље, у многим случајевима, право питање није да ли одређену функцију треба да обавља државна, регионална или локална власт, јер услуга мора бити пружена уз учешће сва три нивоа власти, већ је истински изазов проналажење адекватног начина организовања заједничког вршења те службе.

*Dejan Vučetić, LL.M.
Law Faculty, University of Niš*

CONCEPT AND FEATURES OF DECENTRALIZATION
- Administrative Aspects -

Summary

The author has tried to clarify doubts related to the conceptual determination of decentralization resulting from different approaches in its defining. He presents to a reader the vision of decentralization primarily from the perspective of administrative law and public administration which clearly represents its true nature. Author made the conceptual determination of decentralization and differentiated it from similar institutes: deconcentration, devolution and autonomy.

The context in which, today, decentralization takes place is characterized by the principle of subsidiarity, the values of modern public administration, new administrative doctrine (the doctrine of good governance, derived from the critics of the "new public management"), a permanent administrative reform and the process of Europeanization.

Decentralization, similarly to a strong drug, must be applied at the right time and right dose and, if directed at solving relevant problems, will have a healing effect. Therefore, there is less and less space for a rough, discretionary and arbitrary political intervention in the area of decentralization, and administrative, administrative-technical and economic factors have greater significance and role in decision making related to decentralization. The ultimate goals of decentralization are improved quality of public service delivery (better management of public affairs) and strengthening the legitimacy of decentralized levels of government while reducing the public costs. The issue of technical solutions of such goals is quite another thing and is much more complicated than it seems at first glance.

Keywords: *decentralization, deconcentration, devolution, subsidiarity, administrative doctrine*

ПРАВО НА СЛОБОДАН ПРИСТУП ИНФОРМАЦИЈАМА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА

Апстракт:

Слободан приступ информацијама омогућава директни надзор над радом демократски изабраних представника и свих носилаца јавне власти. Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја представља фундаментално људско право. Слободан приступ информацијама од јавног значаја је услов за ефикасно и квалитетно коришћење готово свих других људских права и слобода. Право на информацију је људско право које припада „трећој генерацији“ људских права и слобода. Ово право је од суштинског значаја за контролу рада органа власти од стране грађана и основ је отворености и транспарентности рада и поступања носиоца јавне власти. То је природно право које никоме не може бити ускраћено, право човека да зна, право људи да знају шта се дешава у друштву и да им буду доступне информације од којих зависи њихов животни и радни амбијент, њихово правно-политичко и државно-правно окружење, њихова будућност и просперитет сложеног социјалног система.

Кључне речи:

слободан приступ информацијама од јавног значаја, право на слободан приступ, информација од јавног значаја

1. Увод

Контролу и одговорност носилаца јавне власти није могуће остварити без увида у рад субјеката који врше функције власти. Без контроле и одговорности свака власт временом постаје бирократска и супротна стварним интересима грађана, без обзира колико је она изворно била демократска, легитимна и легална.¹ Слободан приступ информацијама омогућава директни надзор над радом демократски изабраних представника и свих носилаца јавне власти што је битан услов за превазилажење формалне и успостављање стварне демократије и успостављање институција отвореног, слободног и цивилног друштва.

Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја представља фундаментално људско право које се јавља као антипод свакој затвореној и неконтролисаној власти. Чињеница је да се данас власт врши путем информација и то најмање исто као и путем физичке силе. Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја утемељено је на једном од фундаменталних начела функционисања сваке државне власти а то је начело јавности, чија је супротност начело тајности (затворености, нетранспарентности) власти.² Правно утемељење идеје јавности рада државних органа али и шире, органа јавне власти, јавља се у XVIII веку и то у Шведској (1766), када је грађанима законом признато право на доступност докумената и података у поседу управне власти, а касније је ово право утемељено и у Декларацији о слободама и правима човека и грађанина (1789. године). Данас, право на слободан приступ информацијама од јавног значаја је уставом гарантовано у више од 30 земаља широм света, а законска регулатива ове материје постоји у више од 50 држава.³ Крајем XX века, поред националних држава и многе међународне организације (UNDP), као и организације заједница држава (Европска унија) уводе принцип јавности, односно

¹ **Мирољуб Радојковић**, *За слободан приступ информацијама*, Призма, Центар за либерално-демократске студије, бр. 4, 2002, стр. 29.

² **Владимир Водинелић**, *Право на слободан приступ информација од јавног значаја као уставно право*, Слободан приступ информација - уставно јемство и законске гаранције, Фонд за отворено друштво, Београд, 2004, стр. 9.

³ *Слободен пристап до информацији*, водич за баратели, Скопје, 2006

доступности података, нпр. Европског парламента, Савета министара, Комисије и др. Право на слободан приступ грађанима Европске уније гарантује и Повеља о основним правима ЕУ.

Све ово показује да законодавац али и међународне институције препознају правно-политички значај овог права као предуслова за постојање и стварно функционисање правне државе (владавине права), која је утемељена на концепту "људских права" и "доброг управљања" и принципа јавности рада државних органа. Слободан приступ информацијама од јавног значаја је услов за ефикасно коришћење готово свих других људских права и слобода и незамењиво средство које омогућава стварну контролу над радом носилаца државне и јавне власти. Због тога, остваривање и заштита права на слободан приступ информацијама које су у поседу органа јавне власти представља један од предуслова за демократско друштво и одговорност јавне власти.

2. Појам права на слободан приступ информацијама од јавног значаја

Право на слободан приступ информацијама је део слободе информисања, односно представља слободу приступа информацијама које се налазе у поседу јавних органа. Ово право има своју еволуцију. Право на слободан приступ информацијама је настало из слободе мишљења и изражавања, преко права да се буде обавештен и слободе јавног информисања, да би данас фигурирало као самостално људско право.⁴

Право на слободан приступ информацијама се може дефинисати као "право свакога да од носиоца власти, односно јавних овлашћења, тажи и добије релевантне информације од јавног интереса како би се на делотворан начин омогућио увид у рад и поступање оних субјеката којима су грађани на слободним и демократским изборима поклонили поверење да у њихово име и за њихов рачун врше функције власти и, у вези с тим, да управљају другим

⁴ Бранислав Милинковић, *Медијске слободе - права и ограничења*, Медија центар, 1996, стр. 9.

јавним пословима.⁵ То је право сваког правног субјекта (физичког и правног лица) да добије обавештење (информацију) о подацима којима располажу носиоци јавне власти, односно субјекти којима је поверено вршење јавних овлашћења.

Право на информацију, односно слобода информисања фундаментално је људско право, које припада „трећој генерацији“ људских права и слобода. Ово право је од суштинског значаја за контролу рада органа власти од стране грађана и основ је отворености и транспарентности рада и поступања носиоца јавне власти. То је природно право које никоме не може бити ускраћено, право човека да зна, право људи да знају шта се дешава у друштву и да им буду доступне информације од којих зависи њихов животни и радни амбијент, њихово правно-политичко и државно-правно окружење, њихова будућност и просперитет сложеног социјалног система.⁶

Информација је одувек представљала једно од основних извора моћи. Вадајуће државне структуре, лоциране пре свега у извршној и управној власти, крију многе информације од јавности и са пуно права законима проглашавају одређене информације државном тајном, информацијом од посебног државног интереса, од интереса за националну безбедност и сл. Овај феномен да се одређене информације чине недоступним за јавност прати државно-правне системе, били они недемократски или демократски.

Због тога право на слободан приступ информацијама је услов за отвореност и транспарентност рада свих оних институција које располажу информацијама о којима јавност има интерес да зна. То је претпоставка сваке истинске демократије („кисеоник демократије“)⁷ Тај интерес јавности да зна може бити оправдан или неоправдан и процена те чињенице јесте филтер за доступност

⁵ **Дејан Миленковић**, *Слобода приступа информацијама као људско право*, Слободан приступ информацијама и јавна управа, Комитет за људска права, Београд, 2005, стр. 5.

⁶ **Дејан Миленковић**, *Право на слободан приступ информацијама као фундаментално људско право*, Слободан приступ информацијама, Комитет за људска права, Београд, 2003, стр. 45

⁷ *Право јавности да зна*, Article XIX, Црногорски хелсиншки комитет за људска права, Цетиње, 2003, стр. 7.

информација. Питање је само ко одлучије о томе. Чињеница је да сви органи и организације које располажу таквим информацијама имају одређени капацитет власти, што показује и потврђује тезу о нераскидивој вези информација и моћи.

Право на слободан приступ информацијама се изводи из каталога традиционалних политичких и грађанских права. Ова права су била правно уобличена током грађанских револуција крајем XVIII века.⁸ Ово право има своју еволуцију. Оно је изведено из права на слободу мишљења и слободу изражавања⁹, права да се буде обавештен и слободе јавног информисања. Ова права су претече права на слободан приступ информацијама и, за разлику од њих, ово право је активно, а не пасивно право, које да би се вршило, захтева активан и динамички приступ према свим органима и организацијама који располажу информацијама. То је право које, с друге стране, захтева од носиоца информација дужност неометања и трпљења да се до информације дође, али и дужност чињења да се информација изнесе на увид јавности и обелодани.

Право на слободу мишљења и изражавања, право на неузнемиравање због свог мишљења, право да се траже, примају и шире обавештења и идеје, као и право на слободан приступ информацијама је данас садржано у основним принципима најважнијих докумената Уједињених нација, као што су: *Универзална декларација о људским правима* (1948), члан 19, *Међународни пакт о грађанским и политичким правима* (1966), члан 19, док је *Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода* (1950) изоставила регулисање овог права.¹⁰ Треба поменути и *Конвенцију о људским правима* (члан 13) Организације америчких држава. На основу ових

⁸ Половином XVIII века у Шведској је било признато право грађанима о доступности докумената и података који се налазе у домену јавне власти.

⁹ **Дејан Миленковић**, *Слобода приступа информацијама као људско право*, Слободан приступ информацијама и јавна управа, Комитет правника за људска права, Београд, 2005, стр. 13.

¹⁰ Европски суда за људска права остао је доследан стриктном тумачењу члана 10. Европске конвенције, која предвиђа право да се примају и шире информације али не и право да се информације траже. *Судска пракса у вези са чланом 10. Европске конвенције о људским правима*, изд. Савета Европе о медијима, бр.1, ЕУ-Савет Европе, Београд, 2002.

базичних докумената донети су конкретни међународни документи који се односе на слободан приступ информацијама као што су неколико препорука Комитета министара Савета Европе, и то: *Препоруку Р 81 (19) о приступу информација у поседу јавних органа*, *Препорука Р 2000 (13) о европској политици приступа архивама* и *Препорука Р 2002 (2) о слободном приступу службеним документима*.¹¹ Овим препорукама се постављају начини имплементације система заштите слободе приступа информација у националне правне системе. Њима се одређују начини обезбеђења и заштите слободе приступа информацијама.

Право на слободан приступ информацијама се данас схвата као посебно људско право које произилази из основних принципа садржаних у најзначајнијим горе поменутих документима о људским правима.¹² Под правом на слободан приступ информација подразумева се: *право сваког да од носиоца власти (јавних овлашћења) тражи али и право да добије релевантне информације од јавног значаја, да би се на делотворан начин омогућио увид у рад и поступање органа којима су грађани на слободним изборима поклонили поверење да могу вршити функције власти и управљати јавним пословима*.¹³

Слобода увида у рад државних органа, али и других органа власти, данас се схвата као основни правни механизам очувања демократског поретка.¹⁴ Право на слободан приступ информација којима располажу органи јавне власти представља корак напред ка стварно демократском друштву у коме носиоци власти који и поседују информације од јавног значаја постају отворена и транспарентна јавно правна тела. Јавни послови најзад постају јавна

¹¹ **Бранислав Милинковић**, *Медијске слободе - права и ограничења*, Медија центар, 1996, стр. 13-31, [хттп://www.цое.инт](http://www.цое.инт).

¹² **Дејан Миленковић**, *Слобода приступа информацијама као људско право*, Слободан приступ информацијама и јавна управа, Комитет правника за људска права, Београд, 2005, стр. 8.

¹³ **Зоран Јелић**, *У сусрет законском регулисању слободног приступа информацијама*, Економика Београд, бр.3/2002.

¹⁴ **Саша Гајин**, *Упоредноправни преглед уставних гаранција слободе приступа информацијама*, Слободан приступ информација - уставно јемство и законске гаранције, Фонд за отворено друштво, Београд, 2004, стр. 18.

ствар које могу да контролишу сви грађани на тај начин што ће бити потпуно и на време информисани о истим. Оно што власт зна, и оно шта власт ради, представља јавно добро за чији приступ није потребна посебна легитимација. Јавност рада власти је услов без кога власт не може имати демократску легитимацију.

То са своје стране активира одговорност свих јавних тела чиме се остварује концепт клијентно орјентисане извршно-управне власти која се схвата као лако доступан сервис за пружање различитих и веома бројних административних услуга грађанима. Савремена правна држава се данас не може више посматрати као инструмент власти која своје поступке оправдава чињеницом да су они легални, тј. у складу са неким прописом. Савремена држава је једна сложена организација која мора бити орјентисана политички и стручно ка развоју, побољшању квалитета живота, пружању јавних услуга својим грађанима и ефикасној заштити њихових људских права. Једно од најефикаснијих средстава за остваривање ових циљева је "транспарентност" јавне власти тј. њена оспособљеност да пружа приступ јавним информацијама својим грађанима.¹⁵ Наиме, отвореност и транспарентност јавних информација који надлежни органи воде у својим службеним евиденцијама представља посебан вид пружања јавних услуга грађанима који они могу користити при доношењу одлука. Слободан приступ информацијама чини сваку власт, а посебно управу транспарентном и отвореном за широки круг грађана и правних лица.

Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја није само средство контроле сваке јавне власти (управне, извршне, судске) већ је и услов за ефикасно коришћење и остваривање других људских права и слобода. Грађанин се од објекта претвара у субјекат политичког процеса и демократског живота, који информисано и одговорно учествује у јавним пословима.

На тај начин грађани и јавност постају поред законодавне, извршне, управне и судске власти, „пета власт“ која има задатак да директно и без посредника „контролише наше контролоре“, односно оне органе и појединце, носиоце јавних функција и јавне власти,

¹⁵ Стеван Лилић, *Доступност јавних информација*, Слободан приступ информацијама, Комитет правника за људска права, Београд, 2003, стр.18

који су добили поверење од грађана на последњим слободним и демократским изборима. Због тога право на слободан приступ информација јесте неопходан предуслов за процес демократизације и употпуњавање гарантовања људских права. Признавање права на слободан приступ информацијама је кључни предуслов за трансформацију управе од апарата власти до сервисно оријентисане јавне службе. Само она власт о чијем се раду довољно зна може прво да буде одговорна, а потом може да буде и лако смењива.¹⁶

3. Информација од јавног значаја

Постоје многе информације које утичу на процес управљања и вршење власти у најширем смислу. Треба правити разлику између *приватних* информација, *јавних информација* и *информација од јавног значаја*. Без детаљнијег улажења у проблематику тзв. термилошких и суштинских питања, можемо констатовати да се законодавац у Републици Србији определио за термин *информација од јавног значаја*.

Обично се полази од констатације да право на слободан приступ информацијама представља слободу приступа информацијама које се налазе у поседу јавних органа. Ту се могу поставити бројна питања. Најпре, да ли је информација од јавног значаја свака информација која се налази у поседу јавних органа, односно да ли је довољно да се информација налази у поседу јавног органа па да она постане информација од јавног значаја. С друге стране, да ли јавни органи могу имати у свом поседу и друге информације које нису јавног карактера, односно од јавног значаја.¹⁷ Да ли је критеријум за

¹⁶ **Мирољуб Радојковић**, *За слободан приступ информацијама*, Призма, Центар за либерално-демократске студије, бр. 4/2002. Опште поверење грађана које добије власт која победи на изборима мора се изнова и свакодневно потврђивати, а најбољи начин за то је путем остваривања права на слободан приступ информација од јавног значаја. **Борче Давитковски, Ана Павловска-Данева**, *Коментар на законот за слободен пристап до информации од јавен карактер*, Фондација Институт отворено општество, Скопје, 2006.

¹⁷ У Републици Македонији законодавац користи термин јавни карактер што упућује да се инсистира на критеријуму карактера, суштине и природе саме информације. У Републици Србији законодавац говори не о суштини и карактеру

одређивање појма ко поседује информацију или суштина (карактер) информације или значај информације. Постоји мишљење да је информација од јавног значаја свака она информација о којој јавност има интереса да зна (С. Лилић), итд.

Дефиницију појма информације од јавног значаја даје Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја.¹⁸

Према овом закону, *информација од јавног значаја јесте свака информација којом располаже орган јавне власти, а која је настала у раду или у вези са радом органа јавне власти, садржана у одређеном документу, и при томе се односи на све оно о чему јавност има оправдан интерес да зна.*

Из овако законом одређеног појма могу се издвојити одређени елементи. То су претпоставке које треба да испуни свака информација да би се могла сматрати информацијом од јавног значаја и да би се на њу односиле одредбе овог закона.

1. Први елемент јесте да је *информација од јавног значаја* она информација којом **располаже орган јавне власти**. Овде се указује на околност ко *располаже информацијом* што предпоставља ко је у поседу информације. Информацијама од јавног значаја располажу органи јавне власти. Информација од јавног значаја је свака она информација којим располажу органи јавне власти. Међутим, и приватна лица или предузећа могу у одређеним случајевима бити носиоци обавезе да обезбеде слободан приступ јавним информацијама.

Према томе, да би се нека информација сматрала информацијом од јавног значаја, није битно да ли је *извор информације* орган јавне власти или које друго лице, није битан носач информација (папир, трака, филм, електронски медији и сл.) на коме се налази документ који садржи информацију, нити датум настанка информације или начин сазнавања информације, нити су битна друга слична својства информације. Битно је само да том информацијом располаже *орган јавне власти*.¹⁹

информације, већ о значају информације. Дакле, могу постојати и информације које нису приватне, али такође немају ни јавни значај.

¹⁸ Закон о слободном приступу информација од јавног значаја, „Службени гласник РС”, бр. 120/2004,

¹⁹ Појам органа јавне власти дао је Закон о слободном приступу информација од јавног интереса. У смислу овог закона под органом јавне власти подразумева

2. Други елемент јесте чињеница да је информација **настала у раду или у вези са радом органа јавне власти**. Овде треба одговорити на питање како је информација настала. Ова информација је настала активношћу, чињењем органа јавне власти или пак нечињењем или омисијом, пропуштањем органа јавне власти. Информација од јавног значаја сматра се „општим добром“ и она припада, односно треба да припадне свим грађанима јер има јавни значај.

3. Информација је **садржана у одређеном документу**. Питање је где се информација налази. Закон није прецизирао врсту или природу документа, јер, по природи ствари, документ је јавно-правног карактера.

Међутим, није битно да ли је информација садржана у документу који је настао радом органа јавне власти или у вези са његовим радом, нити ко је извор информације, орган јавне власти или неко други. Није битан ни носач информације, када је документ настао (нпр. пре или после ступања на снагу дотичног закона), како је орган јавне власти дошао до информације и сл.²⁰

4. Информација се **односи на све оно о чему јавност има оправдан интерес да зна**. Овде треба одговорити на питање на шта се односи информација од јавног значаја. То је све оно о чему јавност има оправдан интерес да зна. Постоји тумачење да оправдани интерес јавности да зна „постоји у погледу свих информација којима располажу органи јавне власти“.²¹ Тражилац информације није дужан да доказује постојање његовог интереса да зна одређену информацију, нити да образлаже да је тај интерес *оправдан*. Не постоји правна обавеза за било какво навођење разлога за подношење захтева органу јавне власти.

се: 1) сваки државни орган, орган територијалне аутономије (нпр. скупштина аутономне покрајине Војводине и сл.), орган локалне самоуправе (нпр. скупштина општине или града, општинска и градска већа), као и организација којој је поверено вршење јавних овлашћења (јавна предузећа и установе - јавне службе) и 2) правно лице које оснива или финансира у целини, односно у претежном делу државни орган (нпр. школе, универзитети, факултети, институти, болнице, клинике, позоришта, домови културе и сл.).

²⁰ Водич кроз Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, Фонд за отворено друштво, Београд, 2005, стр. 23

²¹ Исто, стр. 26.

Ово обележје је широко постављено. Постојање оправданог интереса јавности да зна је законодавац прецизније регулисао (члан 4.) прецизирајући *законске претпоставке* о постојању оправданог интереса у погледу одређених информација, који тим информацијама даје карактер тзв. привилегованих информација. Наиме, оправдани интерес јавности да зна постоји увек (законска претпоставка) када се ради о информацијама којима располаже орган власти које се односе на *угрожавања, односно заштиту здравља становништва и животне средине* (1).²² У погледу ових таксативно наведених информација органу јавне власти није допуштено да образлаже да јавност нема „оправдани интерес“ да за њих зна.

Међутим, ако се ради о осталим, *другим информацијама* (2) којима располаже орган власти, сматра се да „оправдани интерес јавности да зна“ постоји, по правилу, генерално увек, осим ако орган јавне власти докаже супротно.

У првом случају (1) ради се о апсолутној и необоривој законској претпоставци о постојању оправданог интереса јавности да зна. „Чим је власт, односно онај ко за њу дела, у *поседу* неког податка, важи правна *претпоставка* да је такав податак од интереса за сваког“.²³ У другом случају (2) реч је о оборивој законској претпоставци о постојању оправданог интереса јавности да зна. Наиме, законодавац допушта да орган јавне власти оспори постојање оправданог интереса јавности да зна. Тако и референтни амерички *Закон о слободном приступу информација* (1966) поставља ограничења на приступ јавним информацијама која се односе на Конгрес, савезне судове и председника републике, као и информације које се тичу националне безбедности, пословне тајне, војних планова, лекарских налаза и сл.

Према томе, постоје две групе основа (разлога) за постојање оправданог интереса јавности да зна. Обавезни основи, апсолутно и необориво чине да нека информација има својство информације за

²² Посебне уставне гаранције права на приступ информација које су од значаја за заштиту и угрожавања природне средине садрже устави Литваније, Словачке и Украјине.

²³ **Владимир Водинелић**, *Право на слободан приступ информација од јавног значаја као уставно право*, Слободан приступ информација - уставно јемство и законске гаранције, Фонд за отворено друштво, Београд, 2004, стр. 7.

коју постоји оправдан интерес јавности да је зна. Евентуални основи по правилу доводе до оспориве квалификације неког интереса као оправданог. Наиме, орган власти може законску претпоставку о постојању оправданог интереса јавности да зна, дерогирати, али само у одређеним унапред прописаним случајевима, уколико не жели да да одређену информацију, нпр. уколико постоје неки претежнији интереси, било јавни било приватни, што се мора утврдити у сваком конкретном случају.

На основу изнетог може се закључити да постоје два битна елемента на основу којих можемо успешно препознати шта је информација од јавног значаја. То је (прво) она информација којом *располаже орган јавне власти* и (друго) за коју *јавност има оправдани интерес да зна*.

Према томе, свако ко затражи има право да сазна информацију која је у поседу власти, сем ако се можда информација односи на изузетне ситуације које Закон предвиђа и у којим се тражиоцу може ускаратити слободан приступ. У случају да је ускарћен приступ одређеној информацији, орган јавне власти дужан је образложити своје решење, тако што ће показати да у конкретном случају постоји претежнији интерес који оправдава ускраћивање тражене јавне информације. То су случајеви оправданог ограничења приступа информацијама (нпр. у војсци или владиним службама), где се као претежнији интерес јавља интерес безбедности земље или разни приватни интереси.

4. Уставноправни статус (уставне гаранције, признања и тумачења) права на приступ информацијама од јавног значаја

Устав сваке државе регулише основне друштвене, економске, политичке и правне односе. Он такође може посветити више или мање простора фундаменталним људским правима. Међутим, у појединим државама, *уставом* је зајемчено и право и слобода човека и грађана на слободан приступ информацијама (Албанија, Аустрија, Белгија, Канада, Филипини, Португал, Словачка, Јужна Африка и др.).²⁴ Заправо, право на слободан приступ информацијама од јавног

²⁴ David Banisar, *Privacy International*, July 2002+FOIA news.

значаја представља услов за потпуније и квалитетније остваривање других уставних права (нпр. права на слободу изражавања мишљења и других). У другим државама (Јапан, Индија, Јужна Кореја), *уставно судство* је признало праву на слободан приступ информација од јавног значаја, карактер уставног права. У неким пак земљама *уставно правна доктрина* ово право сматра делом неког другог уставног права (нпр. слобода изражавања мишљења подразумева и слободу тражити информацију или слобода развоја личности укључује и право на информацију и сл.).²⁵

Према томе, у многим земљама право на слободан приступ информација од јавног значаја постоји не само као право предвиђено законом, већ и као изричито и самостално уставно право, односно право уставног ранга или право са уставним гаранцијама. Овакав гарантовани уставноправни статус неког права повлачи обавезе државе да поштује и обезбеди поштовање тог права, да га заштити и обезбеди заштиту тог права, односно да ствара услове за остварење тог права.²⁶ Државна власт треба да предвиди инструменте за заштиту овог уставом загарантованог права и да право на слободан приступ информација не само омогући, већ и да га директно штити од евентуалних угрожавања и повреда, које најчешће и долазе од стране саме јавне власти. Са друге стране, уставно гарантовање неког права значи да се то право не може укинути, нити се може нарушити његов идентитет. Додуше, и уставно се право може ограничити али у много мањој мери, због једнако вредних интереса (циљева) и из разлога унапред прописаних законом.

²⁵ *Повеља о слободама* у Новом Зеланду, (члан 14) изричито наводи право појединаца да тражи информације, као право које је садржано у слободи изражавања. Уставни суд у Јужној Кореји (1989) десет година пре доношења посебног закона стао је на становиште да је право на приступ информацијама уставно право садржано у слободи изражавања. Најзад, у многим међународним документима о људским правима право на приступ информацијама ако није директно садржано као самостално право, оно се изводи из нпр. слободе прикупљања, тражења и ширења информација, идеја и мишљења.

²⁶ **Владимир Водинелић**, *Право на слободан приступ информација од јавног значаја као уставно право*, Слободан приступ информација - уставно јемство и законске гаранције, Фонд за отворено друштво, Београд, 2004, стр. 12.

Једна од најстаријих уставних гаранција отворености и јавности рада функционера јавне администрације садржи холандска *Декларација права човека* из 1795. године. По прецизности и свеобухватности уставних гаранција истиче се Устав Финске из 2000. године.

Устав Републике Србије прокламује један важан демократски стандард који је *conditio sine qua non* сваког отвореног социјалног система. Реч је о *слободи медија* (чл. 50) и *праву на обавештеност* (чл. 51).²⁷

Слобода медија подразумева једно апсолутно право које значи да је свако слободан да може без одобрења, на начин предвиђен законом, оснива новине и друга средства јавног обавештавања. Телевизијске и радио-станице оснивају се у складу са законом.

Слобода медија значи да у Републици Србији нема цензуре. Међутим, надлежни Врховни суд, може накнадно спречити ширење информација и идеја путем средстава јавног обавештавања под условом да је то у демократском друштву неопходно ради спречавања:

- позивања на насилно рушење уставног поретка или нарушавање државног територијалног интегритета, или
- пропагирања рата или подстрекавања на непосредно насиље, или
- заговарања расне, националне или верске мржње, којим се подстиче на дискриминацију, непријатељство или насиље.

Устав помиње још два права: *право на исправку неистините, непотпуне или нетачно пренете информације* којом је повређено нечије право или интерес, и *право на одговор на објављену информацију*. Дајући овим правима ранг уставног права он упућује на законодавца обавезу да се остваривање овог изузетно важног права уређује се законом.

Право на обавештеност је ближе праву на слободан приступ информацијама од јавног значаја. Право на обавештеност је право сваког да буде истинито, потпуно и благовремено обавештаван о питањима која су од јавног значаја. Насупрот овом праву које Устав даје сваком, прописује се *правна обавеза* (дужност) средствима јавног обавештавања да поштују право на обавештеност.

²⁷ Устав Републике Србије, "Службени гласник РС", бр. 98/2006.

Овај уставно-правни принцип ствара нужан политичко-правни амбијент за законодавца да изведе и регулише право на слободан приступ јавним информацијама, односно информацијама од јавног значаја. Наиме, устав прокламује да свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, а у складу са законом, који ће ово уставно право даље законом правно прецизирати и процесуирати у правцу његовог остваривања и правне заштите.

Међутим, за потпуно и правилно разумевање и остваривање ових слобода и права – слободе медија и права на обавештеност, Устав садржи *слободу мишљења и изражавања* (члан 46) и зајемчује право на *заштиту података о личности* (члан 42).

Заштита података о личности подразумева да су подаци о личности заштићени у том смислу што се најпре прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности уређују законом. У том смислу, закон прописује забрану и кажњива употребу података о личности изван сврхе за коју су прикупљени, у складу са законом, осим за потребе вођења кривичног поступка или заштите државне безбедности, на начин предвиђен законом. Свако има право да буде обавештен о прикупљеним подацима о својој личности, у складу са законом, и право на судску заштиту због њихове злоупотребе.

Слобода мишљења и изражавања је зајемчена уставом истовремено са слободом да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје. Слобода изражавања може се законом ограничити, ако је то неопходно ради заштите права и угледа других, чувања ауторитета и непристрасности суда и заштите јавног здравља, морала демократског друштва и националне државне безбедности.

5. Законска регулатива права на приступ информацијама од јавног значаја

Тек у последњим деценијама XX века закони великог броја европских држава пружају гаранције права на слободан приступ информација од јавног значаја. Сагласно концепту тзв. социјалне државе благостања (*welfare state*) и транспарентне сервисно оријен-

тисане јавне управе, право на слободан приступ информација садржано је у законима многих националних држава (*закони о слободи информисања, односно о слободном приступу информацијама*).²⁸

Међутим, да би примена законских гаранција била делотворна и ефикасна, потребно је да закон буде јасан и прецизан, са јасно дефинисаним правима и обавезама посебно у делу остваривања и заштите права на приступ. Једино се на тај начин могу остварити шири социјални и политички циљеви, а то су: убрзавање процеса демократског развоја, јачање кохезије између грађана и институција власти и допринос борби против корупције.

Многе земље широм света донеле су *посебне законе* којима регулишу материју слободног приступа информацијама. Амерички закон о слободном приступу информацијама из 1966. године са низом измена представља један је од најреферентнијих закона у овој области.²⁹ Када је овај закон први пут донет 1966, означен је као "*Sunshine government*". Доношење овог закона отвара доба права на слободан приступ информацијама.

У многим земљама постоје уставноправне гаранције овог права, али и са детаљнијом законодавном регулативом. Помоћу закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја проширује се слобода информисања и употпуњују гаранције људских права, што омогућава да грађани дођу до информација од којих зависи формирање и исказивање њихове суверене политичке воље.³⁰ Он значи и лакшу контролу државне власти и њене управе.

Међутим, у неким земљама постоји ужа или шира искључива законска регулатива. Тако се регулише само право на увид у одговарајућу документацију, право на добијање записа и информација у поседу извршне, легислативне или судске власти или се то чини доношењем посебних закона о транспарентности јавне

²⁸ САД (1966), Канада, Аустралија, Нови Зеланд (1982), Португал (1993), Данска, Норвешка (1970), Француска (1978), Ирска (1997), Холандија (1991), Грчка, Чешка, Албанија (1999), Словачка, Босна и Херцеговина (2000), Пољска, Румунија (2001), итд.

²⁹ *Freedom of Information Act*, 1966 (1974, 1996)

³⁰ **Мирољуб Радојковић**, *За слободан приступ информацијама*, Слободан приступ информацијама, Комитет правника за људска права, Београд, 2003, стр. 35.

администрације и сл. или се детаљно и свеобухватно ова материја регулише законима о слободном приступу информацијама.³¹

Постоје државе у којима су та питања регулисана парцијално и делимично разним посебним законима (нпр. *Законом о заштити личних података* и др.) али и државе у којима нема законске регулативе ове материје, или је има само у једној области. Упоредно-правно могу се уочити неколико законских материја које су регулисале право на приступ јавним информацијама.³²

Најпре, постоје земље потписнице одређеног међународног документа, које преузимају обавезу да своје унутрашње национално законодавство ускладе са стандардима заштите људских права који су предвиђени односним документом. Тако је право на приступ информацијама којима располажу органи власти садржано у чалну 19, *Међународног пакта о грађанским и политичким правима*, а ово право садржано је и у Препоруци Комитета министара Савета Европе упућена државама чланицама о приступу службеним евиденцијама (2002).

Затим, постоје државе које доносе специјалне законе који регулишу остваривање и заштиту слободе изражавања путем јавних гласила и других медија (тзв. *медијско законодавство*), као што су закон о јавном информисању, радио-дифузији, закон о рекламирању и издаваштву. У пакету ових медијских закона доносе се и посебни закони о слободном приступу јавних информација. Права на (слободан) приступ информацијама од јавног значаја у Републици Србији уређено је посебним *Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја*.³³ Право на слободан приступ информацијама првобитно је било обухваћено *Законом о слободи штампе*. Такав је случај и данас у неким државама (Шведска).

³¹ **Саша Гајин**, *Упоредноправни преглед уставних гаранција слободе приступа информацијама*, Слободан приступ информацијама - уставно јемство и законске гаранције, Фонд за отворено друштво, Београд, 2004, стр. 18-25 .

³² **Саша Гајин**, *Правно-системско место закона о слободном приступу информацијама*, Слободан приступ информација - уставно јемство и законске гаранције, Фонд за отворено друштво, Београд, 2004, стр. 26.

³³ *Закон о слободном приступу информација од јавног значаја*, "Службени гласник РС", бр. 120/2004, садржи укупно 50 чланова.

Поред медијског законодавство постоји и *антикорупцијско законодавство*, које обухвата многе законске текстове (нпр. закон о сукобу интереса, прописи о објављивању имовног стања политичара и државних функционера, закони о транспарентности послова јавне власти, о праћењу рада органа власти и увид у документа и њиховом поседу), који по природи ствари изричито или прећутно регулишу право на слободан приступ јавних информација који су у поседу органа јавне власти. Ово право је логичка претпоставка за реализацију читавог арсенала антикорупцијских норми.

Такође, треба поменути *законе у области безбедности* (нпр. закони против тероризма и др.) којима се из разлога одбране земље, очувања националне или јавне безбедности, чувања војне, службене или државне тајне, ограничава или укида право на приступ одређеним јавним информацијама. То се постиже посебним законима или путем закона о слободном приступу јавним информацијама.

Постоје и *закони о заштити података о личности*, којима се штите лични подаци, односно информације које задиру у приватност појединаца (право приватности) у погледу њихове обраде и прикупљања. Заштита података о личности је део заштите основних права и слобода појединаца. Право приватности не значи гарантовање заштите тајности личних података, што је у складу са традиционалним концептом „*right to be left alone*“, већ подразумева право појединца да сазна и контролише прикупљање и елаборирање података који се на њега односе, да исправи евентуалне грешке и да врши надзор над коришћењем података.³⁴ У ову групу заштићених информација спадају лични подаци о расном пореклу, националној припадности, религиозним и другим уверењима, политичком опредељењу, сексуалном животу, који се могу користити само на основу писмене сагласности и заштиту уживају личне здравствене информације, сем у случају заразних болести и сл.

Међутим, други део *закона о здравственој заштити* обухвата привилеговане информације које се тичу угрожавања и заштите живота и здравља људи, а које се морају учинити доступним од стране органа јавне власти, без одлагања.

³⁴ **Стеван Лилић**, *Доступност јавних информација*, Слободан приступ информацијама, Комитет правника за људска права, Београд, 2003, стр. 24, 30.

У привилеговане информације до којих се мора доћи и лакше и брже него до осталих информација спадају информације о угрожавању и заштити животне (природне) средине, живота и здравља људи. Ова материја је регулисана *законима о заштити животне (природне) средине*, који истовремено садрже право на приступ овим специјалним информацијама, као фундаментално право.

Најзад, постоје и *закони о архивама* који регулишу право на приступ информацијама и документима, који се налазе у архивама органа јавне власти, а које су често квалификоване као тајна, а садрже податке о личности и сличне податке, који су садржани у службеним документацијама.³⁵

6. Уместо закључка

Правно регулисање права на слободан приступ информацијама од јавног значаја обухвата читав низ питања која се тичу овог права. Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја представља једно универзално право сваког, како физичког тако и правног лица да зна, односно сазна информације од јавног значаја које се налазе у поседу органа власти.

Опште упоредноправне карактеристике законодавства у овој области се могу дефинисати на следећи начин:

1. Максимална отвореност приступа информацијама се сматра као правило а одбијање приступа као изузетак,
2. Информација, податак, документ, јавни орган, носилац обавезе и сл. су термини који се тумаче у ширем смислу,
3. Право на слободан приступ информацијама има свако, а поступак по захтеву је максимално либерализован и ослобођен формалности. Лице које тражи информацију не треба да доказује нити да учини вероватним какав свој правни интерес нити разлоге тражења информације,

³⁵ Дејан Миленковић, *Слобода приступа информацијама као људско право*, Слободан приступ информацијама и јавна управа, Комитет правника за људска права, Београд, 2005, стр. 10.

4. Одбијање приступа информацијама од стране органа власти постоји само у ретким и у унапред прописаним случајевима, који се морају образложити у писменој форми.

5. Постоје одређене таксативно наведене информације, које су изузете од права на слободан приступ (нпр. државна, војна или службена тајна, информације које се тичу приватности, јавне или националне безбедности, комерцијалних интереса, рада судова и других државних органа и сл), при чему је њихова недоступност јавности временски ограничена, односно протеком одређеног времена ове информације бивају доступне јавности.

6. У случају одбијања захтева, постоји право на жалбу другостепенном органу, као и могућност обраћања општем или специјализованом омбудсману (поверенику за приступ информацијама).

7. Органи јавне власти имају обавезу да велики број информација објаве преко интернета или путем извештаја (редовних периодичних и годишњих).

8. Приступ самим органима (састанци и седнице) је отворен за јавност (за новинаре али и за грађане).

9. Трошкови органа поводом остварења права на слободан приступ информацијама се не наплаћују или су они минимални.

10. Јавни службеници који открију информацију од јавног значаја у вршењу службе су или треба да буду заштићени од санкција сваке врсте.

11. Међутим, закони не штите или недовољно штите „дуваче у пиштаљке“ (*blow whisper*), односно појединце који одају информације за које јавност има интереса да зна, а које органи јавне власти из одређених разлога прикривају.

Jelena Vuckovic, LL.M.
Law Faculty, University of Kragujevac

RIGHT TO FREE ACCESS TO INFORMATION OF PUBLIC IMPORTANCE

Summary

Free access to information allows a direct supervision under actions of democratically elected representatives and all holders of public authority. A right to free access to information of public importance is a fundamental human right. Free access to information of public importance is a condition for efficient and qualitative use of almost all other human rights and freedoms. Right to information and freedom of information is a fundamental human right, which belongs to the "third generation" of human rights and freedoms. This right is essential for citizens' control of authorities and is the basis of openness, transparency and acts of public authority holders. It is a natural right that can't be denied to anyone, a right of a man to know, the right of people to know what is happening in society and to have accessible information from which depends their living and working environment, their legal-political and state-legal environment, their future and prosperity of a complex social system.

Keywords: *free access to information of public importance, the right to free access, information of public importance*

УТИЦАЈ НОВОГ ЈАВНОГ МЕНАѢМЕНТА НА ФУНКЦИОНИСАЊЕ ОМБУДСМАНСКЕ КОНТРОЛЕ

Апстракт:

Рад се бави анализом утицаја новог јавног менаѢмента на функционисање институције омбудсмана у земљама које су типични представници новог јавног менаѢмента: Великој Британији, Канади, Новом Зеланду, Аустралији. Нови јавни менаѢмент (*New Public Management*) је заједнички назив за низ реформи јавног сектора које се спроводе последњих тридесет година у већини земаља ОЕЦД-а, земљама у развоју и земљама које пролазе кроз процес транзиције. С обзиром да се земље које су предмет анализе међусобно разликују по својим економским, друштвено-политичким, културним, уставним и институционалним елементима, разликују се и по начину на који функционише контрола омбудсмана у условима „новог менаѢрства“. Процес приватизације као и оснивање бројних агенција представља озбиљну претњу за институцију омбудсмана. Бројне организације које су биле у оквиру јавног сектора а касније приватизоване, или су њихове дужности уговором пренете на приватни сектор, као и административне активности које су до тада биле у надлежности омбудсмана, могу бити стављене изван његовог овлашћења, одговорност јавног сектора умањена, а грађани ускраћени за механизме обезбеђивања надокнаде у случајевима оправданих жалби.

Кључне речи:

нови јавни менаѢмент, омбудсман, јавни сектор, приватизација, агенције

Уводна разматрања

Подручје јавног менаџмента је врло сложено питање које сваким даном добија на значају: глобализација је, ако не проузроковала, онда, свакако, подстакла велике реформе јавног сектора и његовог менаџмента.¹ У овом процесу намеће се неколико значајних питања: О чему се заправо ради? Колико у свему има новог, а колико је то понављање давно установљених идеја? Којим путем треба да крене јавни менаџмент у земљама у транзицији и земљама у развоју? Треба ли држава да настави да пружа већину јавних услуга, или треба да их препусти приватном и цивилном сектору? Треба ли централна власт да задржи сву власт како би минимизирала корупцију, или је треба делегирати на ниже нивое како би оснажила службенике у директном контакту са грађанима (корисницима). И, на крају, колико носиоци реформе државне управе у Србији треба да прихвате искуства о наведеном од развијених земаља и колико је неопходно развијати сопствене креативне одговоре на проблеме јавног менаџмента с којима се суочавамо?

Нови јавни менаџмент је светски феномен, али у различитим државама овај термин се различито схвата у различитим ситуацијама. У САД тај приступ се карактерисао покретом за „реосмишљавање државе“ и пројектом потпредседника Ала Гора „Национална анализа перформанси“ (National Performance Review).² У Великој Британији је започето са Иницијативом за финансијски менаџмент премијера Марагрет Тачер (Financial Management Initiative) и настављено је са оним што се назива Следећи кораци (Next Steps).³ У појединим државама са традицијом парламентаризма, на пример нордијским, спровођене су сопствене реформе. Нови Зеланд је направио најдрастичније промене у структури владе и менаџерској филозофији.

¹ Уочи преговора са ММФ-ом Србији следи историјска реформа државне администрације, односно целокупног јавног сектора. Први корак који би био више од тога била би реконструкција Владе и смањење броја министарстава.

² Osborne, T., Gaebler T.: *Reinventing Government: How the entrepreneurial spirit is transforming the public sector*, 1992, стр. 10.

³ McLaughlin K., Osborne S. P., Ferlie E.: *New Public Management, Current trends and future prospects*, London and New York, 2003, стр. 7.

Покретање реформи јавног сектора под називом „нови јавни менаџмент" (New Public Management), је покушај изласка јавног сектора из кризе почетком 80-их година. Под заједничким називом новог јавног менаџмента крије се неколико модела реформи, а неке од њих фаворизовале су и препоручиле, или чак наметале, моћне међународне финансијске институције, док су друге биле практично занемарене.⁴

Реформе су убрзо узеле маха и у другим земљама, уз подршку и вођство Бретонвудских институција које су пропагирале нови јавни менаџмент, управо са циљем да се умањи улога државе у производњи и пружању услуга. Непостојање државне управе, која постиже задовољавајуће резултате, сматрало се и препреком за укључивање у глобалну економију, па је управна реформа држави требало да обезбеди нови систем, који ће јој омогућити да се на одговарајући начин глобализује. Пошло се од претпоставке да јака, демократска држава и глобализација иду заједно.⁵

Често сматран критиком „бирографије" и глобалне државне администрације, овај нови приступ је предсказао истински преокрет кад је реч о улози државе и њеним функцијама. Реформе, које је подразумевао овај приступ, биле су усмерене на смањење броја органа управе и запослених у јавној управи; елиминацију улоге државе као произвођача роба и даваоца услуга; промоцију приватизације, дерегулације и децентрализације и суштинску промену природе пословања владе.⁶

Делимично подстакнут уверењем да кључ међународне конкурентности лежи у мање оптерећеним пореским стопама, смањеној јавној потрошњи и мањем, али ефикаснијем јавном сектору, „нови јавни менаџмент" се почео повезивати са различитим праксама и ставовима који су, углавном, усвојени из приватног сектора, а прилагођени су да обезбеде "велики квалитет и велику вредност" јавних услуга које се пружају уз максималну ефикасност, ефективност и економичност.⁷

⁴ Lozina D., Klarić M.: Nova javna uprava, Split, 2003, стр. 22-23.

⁵ Исто, стр. 24.

⁶ Исто, стр. 26-27.

⁷ Gregory, R., Giddings, P.: The Ombudsman and the New Public Management, Amsterdam, 2000, стр. 425.

Последњих неколико година сведоци смо чињенице да су организације у јавном сектору, како у развијеним земљама, тако и у земљама у развоју, прошле кроз радикалне промене мотивисане жељом да се смањи ниво потрошње владиних служби и да се следи неолибералан програм „нових права“, где се тржишни закони шире и на домен јавног сектора. Коришћењем инструмената тржишта, јавне услуге су постале респонсивније на избор и преференце индивидуалних корисника и клијената.⁸

Предузете су бројне активности које су усмерене да се тржиште постепено уведе у јавни сектор укључујући отворену приватизацију и креирање нових институционалних аранжмана, као што су извршне агенције код којих је имплементација политике одвојена од одлучивања о политици, а планирање и куповина услуга су одвојене од њиховог пружања. На нивоу целог јавног сектора усвојени су нови трговински аранжмани у оквиру којих су различити „пружаоци“ услуга укључујући и оне у приватном сектору, принуђени да се јавно надмећу за добијање уговора да пружају услуге.⁹

При промовисању таквих промена, владе су тврдиле, да не само да ће се смањити укупни трошкови, већ да ће се повећати и квалитет јавних услуга. Наглашавала се чињеница да је теорија „побољшања квалитета“ била кључни фактор за реформу јавног сектора одражавајући раширено веровање у супериорност комерцијалног предузећа, као и у вредност и постулате менаџмента у приватном сектору.

Омбудсман и нови јавни менаџмент

Ако је ширење либералне демократије у последњим деценијама прошлог века подстакло ширење институције омбудсмана и дало јој нове могућности, доста тога што је повезано са паралелним развојем новог менаџерства представља за институцију омбудсмана огроман изазов. У првом реду, оне организације које су до тада биле у оквиру јавног сектора приватизоване, или су њихове дужности

⁸ Исто, стр. 425.

⁹ Исто, стр. 426.

уговором пренете на приватни сектор, као и административне активности које су до тада биле у надлежности омбудсмана, могу бити стављене изван његовог овлашћења, одговорност јавног сектора умањена, а грађани ускраћени за механизме обезбеђивања надокнаде у случајевима оправданих жалби. Друго, као логична последица смањења броја жалби на јавне службе, које се прослеђују омбудсману, а и као генерални тренд „потраге“ за уштедама и одлучности да се смањи јавна потрошња, можда ће се смањити и средства за канцеларију омбудсмана.¹⁰

Отворена приватизација представља главну претњу за институцију омбудсмана. Неки заговарају чињеницу да, „када се нека владина институција или предузеће у потпуности приватизује, један од резултата је и тај да дисциплина тржишта замењује одговорност јавног сектора“.¹¹ Такође се сматра да ће закони тржишта обезбедити адекватну контролу када се некадашње јавне службе приватизују. У теорији може да буде тако. У пракси ствари не морају да иду у том смеру. Тако је један од посматрача приметио: „У оној мери, у којој су приватне услуге понуђене на једном тржишту, постојање стварне алтернативе је оно што чини конкурентне одговорним да се труде да задовоље очекивања својих клијената. Јавне услуге нису предмет овакве контроле тржишта, чак и ако их пружа приватна фирма. Мада се фирме у приватном власништву такмиче на тендерима да добију шансу да обезбеђују јавне услуге, оно што добијају је једно неконкурентно тржиште у току целог трајања њиховог уговора“.¹² Или, како је то описао бивши омбудсман за Нови Зеланд: „Када се нека служба, или део ње, трансформише у комерцијални ентитет, у зависности од домаћих друштвених и политичких фактора, тај ентитет се или прода приватном сектору, или га влада задржава, али се од њега очекује да послује без додатног финансирања из буџета. Омбудсмани морају да прихвате одлуке и политику владе да прода неко предузеће. Али, по мом мишљењу, они треба да буду проактивни и да покушају да осигурају да и у току приватизације постоји нека

¹⁰ Исто.

¹¹ Moss I.: Does "Entrepreneurial Government Reduce the Scope for Scrutiny of the Public Service?", Australian Journal of Public Administration, 1997, стр. 56.

¹² Gregory R., Giddings, P.: исто, стр. 427.

врста заштите за кориснике услуга, који су раније могли да се жале омбудсману. Постоје показатељи да се омбудсмани боре да задрже надлежност над државним предузећима која су комерцијализована. Обично се као аргумент против централизованог омбудсмановог овлашћења наводи захтев да предузеће треба да послује као успешна пословна фирма и да буде што профитабилнија и ефикаснија. Детерминанта ефикасности се тако помера и удаљава од циља да буде на услузи грађанима, а не само да прави профит за власнике. Поред потребе да се сачува „комерцијална тајна“ пред конкурентима, као један од критичних фактора спомиње се и сарадња са омбудсманом у току његове истраге."¹³

Слично мишљење дели и европски омбудсман: "Трансформација јавног сектора, као средство модернизације, могућност да се нешто уштеди, или као резултат политичког убеђења, води до дубоких промена у начину обављања јавних услуга. Верујем да смо видели само почетак оваквих догађања. Грешке администрације, бирократија и малтретирање корисника се не дешавају само у јавном сектору. За грађанина, који има право на јавну услугу, не постоји разлика ако га малтретира јавна служба или приватна компанија. Зато је неопходно да се у друштву, у коме влада закон, сачува право грађана на жалбу, чак и уколико се јавне службе предају на управу приватној компанији или асоцијацији. Сматрам да национални омбудсмани имају обавезу да буду активни и да иницирају неопходне промене у закону, или чак и у уставу, да би се загарантовала ефективна контрола над правима грађана у овој области."¹⁴

Европски омбудсман сматра да ово треба примењивати без обзира на то да ли је сектор приватан или јаван, у случајевима када су активности традиционално усмерене ка јавности и када се, углавном, остварују јавним средствима. У потрази за флексибилнијим начинима пружања јавних услуга не треба заборавити правично третирање грађана.

¹³ Robertson J.: The ombudsman Around the World, Buenos Aires, 1996, str. 15.

¹⁴ Извештај Европског омбудсмана Јакоба Зедермана на: http://www.euro-ombudsman.eu.int/report96/en/rep96_1.htm (страница посећена 15. 06. 2009.).

Један пример из праксе

Један интересантан пример владе на нивоу општине, који је указао на проблеме са којима се омбудсмани суочавају, десио се у граду Амстердаму. Пошто их је почетком деведесетих година прошлог века омбудсман упозорио на последице приватизације након којих је он изгубио надлежност над администрацијом у скупштини града, Градско веће је донело одлуку да се омбудсман пита за савет кад год градске власти буду планирале да приватизују неку градску службу и да убудуће „политички предлози“, који се односе на приватизацију јавних градских служби, треба да укључе и улогу омбудсмана у њима.¹⁵

Међу питањима која се јављају при одлучивању да ли ново-приватизоване услуге треба да буду у оквиру омбудсманове надлежности су и следећа питања: да ли су те услуге предмет законске регулативе, да ли се нуде на бази монопола у свом сегменту тржишта, да ли су „јавно добро“, тј. „колективно добро“ и да ли су након приватизације финансирана из јавних фондова?

Сличну забринутост су изразили и у Аустралији. Бивши омбудсман за Комонвелт је изјавио: *„Вероватно највећа промена која ће утицати на активности омбудсмана убудуће долази као резултат "подуговарања" да владине функције обављају централне агенције и то фаворизовањем приватног сектора у поверавању ових послова. Право грађана да се жале на лоше одлуке, или неадекватне активности се тиме губи, осим уколико се и те приватне организације не доведу у надлежност омбудсмана. Ово ће, свакако, захтевати и промену у размишљању, јер је сврха филозофије приватизације да се они који одлучују ослободе свих ограничења везаних за доношење одлука у јавним службама. Омбудсман Комонвелта је прихватио овај тзв. „следи долар“ приступ по ком би омбудсманова надлежност била укључена уколико процес доношења одлука финансира влада, без обзира на то ко доноси одлуке.“*¹⁶

Аустралијско искуство је имало одјека и у Канади. Тако бивши омбудсман за Алберту изјављује: *"Није важно да ли неке*

¹⁵ Gregory R., Giddings P.: исто, стр. 428.

¹⁶ Видети: <http://www.ombudsman.gov.au/commonwealth/publish.nsf/Content/home> (страница посећена 16. 06. 2009.).

*услуге обезбеђује релевантна служба, агенција, комисија или приватни контрактор, уколико не постоји „пас чувар“ или одговарајући систем жалби грађана, онда је одговорност у најбољем случају "разређена", а у најгорем не постоји."*¹⁷

У Алберти су постојали бројни разлози који су изазивали забринутост. Омбудсман је изјавио да Влада наставља да пребацује многе функције које су традиционално обављале њене службе, на регионалне агенције, општинске одборе и приватне агенције тако да је остао само мали број служби које нису захваћене неким од ових облика трансформација као резултат општег тренда. Улога многих владиних служби се променила - од самих пружања услуга до посматрања како се услуге пружају. Омбудсман је приметио да је проблем у Алберти у томе што он сада више нема овлашћења да истражује жалбе на активности приватних агенција, које по уговору раде за владу.¹⁸

Један од резултата новог јавног менаџмента у Аустралији је био да се осигура потреба за услугама омбудсмана. Број жалби на Владине службе у провинцијама се повећао, а у исто време друге агенције, које су претходно обезбеђивале помоћ оштећеним грађанима, нису више у стању да то чине.

Када је у питању утицај новог јавног менаџмента на квалитет јавних служби, следећи утисци, које износи омбудсман за Аустралију рефлектује искуства Аустралије и Велике Британије: *„У току периода смањења броја запослених у владиној администрацији, све чешће се сусрећемо са проблемом проналажења правог службеника који може да савлада све кораке процеса обраде једне жалбе, или чак и службеника који жели да прихвати на себе одговорност да решава неку жалбу. Врло често и сами јавни службеници, суочени са смањивањем средстава, изражавају сопствену фрустрацију што нису у могућности да обезбеде квалитетне услуге, или да учине праву ствар за своје клијенте. Не изненађује чињеница што запослени у јавним службама, чији је сопствени радни морал погођен несигурношћу за своју будућност, не могу да се на*

¹⁷ Видети: <http://www.ombudsman.ab.ca/annual/reports.php> (страница посећена 16. 06. 2009. године).

¹⁸ Исто.

одговарајући начин концентришу на проблеме других. Кад год дође до смањења броја запослених, заједно са другим организационим променама и новим радним поступцима, може се очекивати да ће службеници појединачно бити под стресом. Уколико резултирајуће тензије доведу до прекида у обезбеђивању услуга и изазову жалбе грађана на које званичници не обраћају пажњу, или на њих не реагују на одговарајући начин, тада се покреће „циклус стреса“ који може постати деструктивни ланац за све који су у њега укључени.”¹⁹

Из свих ових извештаја омбудсмана не може се негирати негативан утицај новог јавног менаџмента на рад институције омбудсмана. Али целокупна слика није сасвим негативна. У Аустралији, где је пракса „подуговарања“ послова и услуга све раширенија и добија на значају, постоје изгледи да омбудсман заузме чвршћу позицију у одбрани своје надлежности. На пример, омбудсман Новог Јужног Велса, заузимајући се за принцип да се одговорност не може делегирати, сматра да неко тело из јавног сектора, које „контрактује“ услуге другим организацијама, мора да остане одговорно за начин на који се те услуге пружају и када контрактвана агенција почне да обезбеђује те услуге.

Уколико се покаже да је нека жалба на контрактване услуге оправдана, канцеларија омбудсмана контактира агенцију јавног сектора која је контрактвана за обављање тих услуга и пита је шта намерава да учини да би дисциплиновала своје „контракторе“. Омбудсман неће прихватити одговор да је у питању грешка „контрактора“ и да агенција није одговорна за оно што је „контрактор“ учинио (или није учинио).

„Кључан одговор је да је агенција одговорна пред јавношћу за начин на који је организовала пружање својих услуга. Уколико агенција није обезбедила механизме у свом договору са „контрактором“ да на одговарајући начин врши надзор над уговореним активностима, или сама није задржала овлашћење, онда она мора да од свог контрактора захтева да надокнади штету, јер је онда то пропуст агенције која за то одговара. По мишљењу омбудсмана начини за обезбеђивање накнаде штете би могли да укључе следеће

¹⁹Видети: <http://www.ombudsman.gov.au/commonwealth/publish.nsf/Content/home>

моделе: агенција за јавни сектор може да дисциплинује свог контрактора путем плаћања казни (највероватније оштећеном), да агенција јавног сектора исплати штету грађанима, а да она касније реши ту ствар са контрактором (када уговор не садржи одредбу о одговорности контрактора), или да сама агенција сноси одговорност и сама реши ту ствар. Оно што је посебно важно у погледу одговорности је да су уговори између агенције и контрактора адекватни, тако да могу да обезбеде да агенција реши проблем уколико се он појави. Уколико је овај аранжман неодговарајући, „то се рачуна као лоша административна пракса“.²⁰

Ново менаџерство у Великој Британији

Многе реалне и потенцијалне претње са којима се канцеларије омбудсмана суочавају свуда у свету нису мимоишле ни Парламентарног омбудсмана Велике Британије. У последње три деценије Велика Британија је дубоко загазила у воде „новог менаџерства“. Сви догађаји, који су се одигравали у области развоја новог јавног менаџмента, пронашли су своје место и у апарату британске владе.²¹

Почев од 1979. године, приватизација је учинила своје тако што су производња многих добара и пружање многих услуга прешли из друштвеног у приватан сектор и то бројна велика предузећа као што су: електродистрибуција, гасна компанија, водовод, телекомуникације, индустрије челика, рудници угља, ваздухопловне компаније и железница. И оно мало што је остало од јавног сектора, претрпело је значајне измене и иновације. Кад је реч о централној Влади, број запослених у јавним службама је знатно смањен. У периоду између 1979-1997. број запослених државних службеника је смањен са 735 на 482 хиљаде (за 34%).²²

У складу са програмом „Следећи корак“, који је креиран да установи сасвим различит начин извршавања послова у владиној администрацији, извршна функција је издвојена и предата

²⁰ Исто.

²¹ Gregory R., Giddings P.: исто, стр. 432.

²² Исто.

оперативно аутономним јединицама или „извршним агенцијама“ у оквиру служби. У складу са циљем Владе да се принципи менаџерства приватног сектора прихвате и у руковођењу јавним службама, до 1998. године основано је 138 таквих агенција које су запошљавале 377.500 службеника.²³ Ове агенције функционишу у оквиру дефинисаних смерница и циљева перформанси са јасно дефинисаним ресурсима које је одредио министар, а који су публиковани у посебним документима.²⁴ Ти документи, у којима су такође дефинисане и обавезе и одговорности руководиоца, наводе да они, који су одговорни за руковођење у извршним агенцијама, уживају добар део слободе и независни су од министарстава, тј. нису под његовим надзором. Ипак, они с друге стране морају да буду још више него раније свесни колика је важност ефикасности у пружању услуга.²⁵

На нивоу локалних влада, нови јавни менаџмент је још више узео маха. Одговорност локалних власти је знатно смањена, нарочито у области стамбених питања и образовања. Све је већа тенденција да локална градска већа директно не пружају услуге, већ да их „контрактују“ приватном сектору задржавајући улогу „овлашћених“ тела. Њихова улога је, дакле, ограничена само на то да организују пружање услуга и надгледају на који начин их други извршавају.

Парламентарни омбудсман у "новом менаџерству"

Када је у питању изазов које је са собом донео „нови јавни менаџмент“, прва и најозбиљнија претња канцеларији омбудсмана јасно лежи у могућности да његова јурисдикција буде смањена као резултат промене структуре јавног сектора.

²³ Lee, J. M., Jones, G. W., Burnham, J.: At the centre of Whitehall: Advising the Prime Minister and Cabinet, Macmillan, London, 1998, стр. 22.

²⁴ Доласком Блерове владе агенције се прихватају као "интегрални део државне машинерије". Такође, Влада је објавила да је оснивање агенција завршено (2000. године било је 133 агенције које су запошљавале 78% свих државних службеника) и да се треба фокусирати на побољшање њихове ефикасности.

²⁵ Greenwood, J., Pyper, R., Wilson, D.: New Public Administration in Britain, London, New York, Routledge, 2002, стр. 32-33.

Један од ефеката онога што се може описати као „чиста приватизација“ би могао да буде да се читав низ владиних функција сасвим изузме из сфере утицаја владе, а самим тим да се изузму из надлежности омбудсмана.²⁶ Међутим, ово се у пракси није догодило. Национализоване индустрије, које су приватизоване у току 80-тих година, никада нису ни биле отворене за истраге омбудсмана. Дакле, канцеларија омбудсмана је изгубила веома мало овлашћења као резултат трансформације ових индустрија у приватни сектор.

Друга претња за канцеларију омбудсмана може да проистекне из процеса „подуговарања“ и „тестирања тржишта“. Како је омбудсман приметио, јасно је да је од великог значаја за грађане да ли ће (или неће) ови нови механизми успети, без обзира да ли се односе на управљање затворима, прикупљање пореза, образовање деце, или неку другу од многих активности у које је укључена влада. *„Без обзира колико је неки систем добар, они који њим управљају су само људи и праве грешке. Следи закључак: који год систем да се примењује, мора постојати ефективан начин обезбеђивања могућности за жалбе грађана. Ја поздрављам то што се данас подвлачи важност постојања ефективног интерног решавања жалби. Они треба да делују брзо и да спречавају бес грађана.“* Омбудсман је још додао: *„Оно што је неопходно, није и довољно.“* Он сматра да поред интерних, морају да постоје и екстерни механизми за решавање жалби грађана да би сами грађани имали поверења у то да им је пружен правичан третман.²⁷

Када је 1967. године донет Закон о Парламентарном омбудсману,²⁸ Парламент је био видовит јер је предвидео да, не само административне активности које спроводе службе и институције јавног сектора, већ и оне административне активности које се обављају у име ових служби и институција и за њихов рачун, треба да буду у надлежности омбудсмана. Тиме су, свакако, сачувана права грађана.

У једном од својих годишњих извештаја омбудсман је приметио да је Владин предлог да се вподуговарање" заснива на

²⁶ Gregory, R., Giddings, P.: исто, стр. 433.

²⁷ Исто, стр. 434.

²⁸ Видети: The Parliamentary Commissioner for Administration, Parliamentary Commissioner Act 1967: http://www.omeineurope.info/uk/gesetz_unitedking_uk.htm

статутарним одредбама предвиђено Законом о дерегулацији и подуговарању који је усвојен у Парламенту. Жеља Парламента је била да се надлежност прошири и на функције које су контраковане, као и на оне који их спроводе. Међутим, он сматра да „подуговарање” неће имати ни мало, или ће имати минималне утицаје на његове активности, или на његово виђење начина да се обезбеди надокнада штете оштећеним грађанима чије је жалбе нашао оправданим.

Трећи аспект новог јавног менаџмента, који може имати негативан утицај на рад парламентарног омбудсмана, био је имплементација програма „Нови кораци”. У складу са овим Програмом оснивале су се агенције за обезбеђивање услуга са делегираном менаџерском одговорношћу у оквиру служби. На почетку имплементирања овог Програма омбудсман је изразио своју забринутост Селекционом комитету да оснивање извршних агенција може довести до смањења Владине одговорности за грешке администрације. Међутим, убрзо је свака сумња око ове ствари разјашњена. Како је омбудсман приметио *„по закону агенције су или службе са својим правима или део својих матичних служби тако да у једном или другом случају потпадају под моју надлежност. На њу неће имати утицаја њихова транзиција у статус агенција.”*²⁹

Четврти аспект „новог менаџерства”, који је имао утицаја на обим посла канцеларије омбудсмана, представља штампање Владине „Беле књиге - Повеље о заштити права грађана” 1991. године. Овај покрет штампања повеља које стављају нагласак на више стандарде администрације и боље процедуре интерног решавања проблема, требало је да умањи број оних који су тражили омбудсманове услуге. У пракси је, међутим, праћен повећањем броја жалби које су доспеле до парламентарног омбудсмана, а које је омбудсман прихватио делимично да би се боље информисала општа јавност о корисности функције омбудсмана. *„По мом мишљењу, а на основу све већег броја жалби које ми стижу у вези са очекивањима која стимулишу различите повеље које штампају владе, службе и агенције, а које у очима подносилаца жалби нису оправдане, постоји јаз између наде и учинка који је највећи појединачни фактор који доприноси повећању броја жалби. Наде*

²⁹ Gregory, R, Giddings, P.: исто, стр. 435.

појединаца су подгрејаване обећањима из повеља о заштити права грађана и сличних повеља о бољој управи, вишим циљевима и стандардима. Учинак треба да иде у корак са очекивањима уколико желимо да се смањи број жалби."³⁰

Пето, и последње, оно што на први поглед највише изненађује у вези са утицајем „новог менаѢерства“ на парламентарног омбудсмана је то да је његова канцеларија, не само избегла смањење буѢета у ери када до тога долази у другим јавним секторима, већ и да су постојећа средства још више увећана. Последњих година буѢет и број запослених су повећани и планира се њихов даљи развој да би се задовољиле растуће обавезе и одговорности.³¹

Закључак

Аспекти новог јавног менаѢмента као што су приватизација, подуговарање, оснивање бројних агенција и смањење јавне потрошње – сви заједно могу да представљају озбиљну претњу свеукупном обиму ефикасности канцеларије омбудсмана. Реалност ове претње је примећена у Западној Европи, Аустралији, Новом Зеланду и Канади. Међутим, с друге стране, у Великој Британији, земљи која у последње три деценије представља типичног представника новог менаѢерства, ситуација је знатно другачија.

Програм приватизације у Великој Британији, делимично креиран да „испегла“ ограничења државе, не само да није довео до смањења омбудсманове надлежности, напротив, довео је до проширења његових овлашћења, јер су нова регулативна тела дошла под његову јурисдикцију. Пребацивањем функција контрактовањем на приватни сектор није се умањила омбудсманова јурисдикција, јер је првобитни закон, којим је ова институција установљена прописао да се административне активности врше „у име“, као и „од стране“ одређених владиних служби и тиме оставио простора за истраживање од стране канцеларије омбудсмана.

³⁰ Исто, стр. 436.

³¹ Исто, стр. 437.

Zoran Jovanović, LL.M.
Law Faculty, University of Kragujevac

**THE INFLUENCE OF NEW PUBLIC MANAGEMENT ON THE
FUNCTIONING OF OMBUDSMAN'S CONTROL**

Summary

This paper analyzes the influence of New Public Management on the functioning of the Ombudsman's institute in the countries which are typical representatives of New Public Management, such as: Great Britain, Canada, New Zealand and Australia. New Public Management is the common name for a series of reforms that have been conducted in the public sector in the past three decades in OECD countries, as well as in the developing countries undergoing transitional processes. Since these countries are distinct in their economic, social, political, cultural, constitutional and structural traits, they are, therefore, different in the way in which the Ombudsman's control is functioning in the conditions of New Public Management. The privatization processes and the creation of numerous agencies represent a serious threat for the Ombudsman's institute. A number of organizations that operated within the public sector has been, either privatized, or their functions have been transferred to private sector. Hence, a number of responsibilities that were delegated to Ombudsman, can now be placed outside his authority, which would also diminish the accountability of public sector and leave the citizens without mechanisms for obtaining remedies for the damage they have suffered.

Keywords: *New Public Management, Ombudsman, public sector, privatization, agencies*

КРИВИЧНО ДЕЛО РАЗБОЈНИШТВА У КРИМИНАЛИСТИЧКОЈ И СУДСКОЈ ПРАКСИ

Апстракт:

Напад на имовину, као што статистички подаци показују, доминира у структури општег, класичног криминалитета у модерним земљама, укључујући и нашу земљу, због пораста броја извршених кривичних дела и броја извршилаца кривична дела, нарочито оних малолетних, због заступљености и облика саучесништва у извршењу кривичних дела, интезитета и обима последица кривичног дела, степена рецидивизма и опште опасности по друштво. Зато је у последње време криминал над имовином постао много учесталији међу кривичним делима. Разбојништво је специфичан облик напада на имовину са елементима насиља. У бити овог дела је криминални напад (употребом физичке силе, озбиљне претње, употребом пиштоља, ножева и осталих предмета) са циљем прибављања противправне имовинске користи од туђе имовине, за себе или неког другог. И кривична дела разбојништва (тежких случајеве разбојништва, и разбојничке крађе) постала су веома учестала.

Кључне речи:

кривично дело, разбојништво, криминалистичка пракса, судска пракса, феноменологија криминалитета.

Увод

Кривична дела разбојништва као врста насилних¹ и често присутних имовинских кривичних дела у структури криминалитета² уопште, не само наше, већ и других иностраних земаља, представљају различите облике насилних напада, не само на имовину, већ и на физички и телесни (душевни) интегритет другог лица. Стога је интерес сваке земље, па тако и наше, да сузбије оваква недопуштена, противправна понашања појединаца и група којима се повређују ове заштићене друштвене и личне вредности.

Ради се заправо о нужности да се свим расположивим средствима, па и системом кривичних санкција (у првом реду казни) предупреду, спрече и сузбију сви облици насилног напада на имовину других лица. Овакве појаве нису реликт само прошлости, већ су оне на жалост карактеристичне и за наше друштво на прагу трећег миленијума. Стога се управо предвиђањем кривичних дела против имовине, а у оквиру њих кривичних дела разбојништва у различитим облицима (основни, лакши и тежи облици) тежи за потпуним, квалитетним и ефикасним обезбеђењем ових заштићених добара и вредности.

Стога ћемо у наредним излагањима посебну пажњу посветити анализи обима, динамике и структуре различитих облика и видова повреде и угрожавања имовине других лица, а у оквиру ових кривичних дела посебно ћемо анализирати место кривичног дела разбојништва у динамици и структури, односно обиму имовинског криминалитета уопште у нашој Републици. При томе ћемо анализирати три групе података. То су следећи извори података:

1) статистички подаци Републичког завода за статистику Републике Србије о броју и врсти укупно извршених кривичних дела у Републици Србији,

2) статистички подаци Окружног суда у Београду (у циљу сагледавања ефикасности кривичног поступка и казнене политике судова за кривична дела разбојништва и више његових облика и видова испољавања) и

¹ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, Кривично право – посебни део, Београд 2006., стр. 122.

² Д. Јовашевић, Савремене друштвене промене и кривично законодавство, Избор судске праксе, Београд бр. 9/1995, стр. 5.

3) подаци Полицијске управе за град Ниш, Министарства унутрашњих послова Републике Србије (за феноменолошку анализу карактеристика различитих облика и видова испољавања кривичних дела разбојништва у криминалистичкој пракси).

1. Феноменолошке карактеристике разбојништва и својстава њихових учиниоца

За сагледавање укупног обима, динамике и појединих феноменолошких карактеристика разбојништва коришћени су подаци које судови достављају на статистичку обраду. Ова карактеристике разбојништва посматране су у периоду 1994-2001. Успешност у откривању и расветљењу кривичног дела разбојништва истраживани су на основу службених података Полицијске управе у Нишу, у периоду 2001-2005. године.

Табела бр. 1

Број извршених кривичних дела разбојничких крађа, разбојништва и тешких случајева разбојничких крађа и разбојништва на подручју Полицијске управе у Нишу и њихов проценат расветљавања у периоду 2001- 2005.

успех у расветљењу кривичних дела	чл. 167. Разбојничка крађа	чл. 168. Разбојништво	чл. 169. Тешки сл. разб. и раз. крађе	Година
Укупно к. дела	12	71	1	2001
Н.Н.	9	65	1	
Расветљено	5	38	1	
%	55,56	58,46	100	
Укупно к. дела	10	53	7	2002
Н.Н.	10	49	7	
Расветљено	9	30	5	
%	90	61,22	71,43	

Укупно к. дела	3	87	3	2003
Н.Н.	3	81	3	
Расветљено	3	49	2	
%	100	59,77	66,67	
Укупно к. дела	11	132	8	2004
Н.Н.	11	119	7	
Расветљено	7	80	2	
%	63,64	67,23	28,57	
Укупно к. дела	9	99	12	2005
Н.Н.	9	91	9	
Расветљено	9	50	6	
%	100	54,94	66,66	
с в е г а	45	442	31	
Н.Н.	42	405	27	
Расветљено	33	247	16	
%	73.3%	55.9%	51.6%	

Из наведених табеларних прегледа јасно се види да је највећи број кривичних дела разбојништва у периоду од 2001. до 2005. године на подручју Полицијске управе у Нишу извршено у току 2004. године, и то укупно 132 кривична дела или 30%, а најмање 2002. године укупно 53 кривична дела или 12%. При томе су најбољи резултати и највећа ефикасност приликом расветљавања кривичних дела разбојништва са НН учиниоцем постигнути управо 2004. године када је тај проценат износио 67,23 %, односно од 119 кривичних дела разбојништва са НН извршиоцима расветлили су 80 кривичних дела. Најмања ефикасност је забележена 2005. године и то 54,94 %, када је од 91 кривичног дела разбојништва са НН извршиоцима расветљено свега 50 кривичних дела.

Из табеларног прегледа број 1 такође видимо да је број извршених кривичних дела разбојништва знатно већи у односу на број извршених кривичних дела тешких случајева разбојништва, и разбојничких крађа. У периоду од 2001. до 2005. године на подручју

Полицијске управе у Нишу извршено је: 442 разбојништва, 45 разбојничких крађа и 31 кривично дело тешких случајева разбојништва и разбојничке крађе.

Осим горе наведених конкретних примера и случајева извршења кривичних дела разбојништва извршених на подручју Полицијске управе у Нишу које смо детаљно обрадили, кроз статистичке показатеље броја извршених кривичних дела разбојништва на подручју Републике Србије приказаћемо: број учинилаца кривичних дела разбојништва по старости, број извршених разбојништва по месецима, затим по времену (часовима), по полу извршиоца, као и број и врсту средстава која се користе приликом извршења овог кривичног дела.

Табела бр. 2

Број учинилаца кривичног дела разбојништва на подручју Републике Србије према старости (узрасту)

Узраст- године	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Укупно	
до 14	36	23	18	14	9	3	7	11	121	1.6%
од 14 до 16	77	72	50	53	44	44	49	61	450	5.9%
од 16 до 18	187	188	92	123	58	173	190	214	1225	16.0%
од 18 до 21	265	276	250	191	285	256	286	330	2148	28.1%
од 21 до 25	224	177	198	304	220	216	243	271	1853	24.2%
од 25 до 30	130	104	93	119	96	93	99	155	889	11.6%
од 30 до 35	69	52	42	50	45	37	34	45	374	4.9%
од 35 до 40	34	32	22	34	41	17	25	10	215	2.8%
од 40 до 45	41	24	39	18	21	18	10	32	203	2.7%
од 45 до 50	11	5	13	17	14	7	3	17	87	1.1%
преко 50	12	14	12	5	6	7	15	9	80	1.0%

Из наведене табеле произилази несумњиви закључак да је највећи број извршилаца кривичног дела разбојништва извршених и статистички анализираних у периоду од 1994. до 2001. године старости од 18 до 21 годину, и то укупно њих 2148 или 28.1%, затим следе извршиоци ових дела старости од 21 до 25 година где је забележено укупно њих 1853 или 24.2%, док је само 1225 или 16% извршилаца старости од 16 до 18 година. У посматраном периоду је евидентиран најмањи број извршилаца кривичних дела

разбојништва старости преко 50 година, и то њих 80, што чини свега 1%, затим старости од 45 до 50 њих 87 или 1.1%, и извршиоца старости до 14 година њих 121 или 1.6%.

Табела бр. 3
*Број кривичних дела разбојништва на подручју Републике
Србије по месецима у којима су извршена*

Месец	година								Укупно	
	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001		
јануар	127	118	123	140	225	239	180	271	1423	9.1%
фебруар	124	161	182	173	138	236	190	282	1486	9.5%
март	131	119	162	156	145	212	220	298	1443	9.2%
април	136	85	125	127	169	52	182	255	1131	7.2%
мај	135	104	114	151	138	82	160	245	1129	7.2%
јун	118	99	89	124	136	109	135	198	1008	6.4%
јул	94	107	110	130	145	147	139	207	1079	6.9%
август	125	111	69	116	165	111	108	214	1019	6.5%
септембар	139	128	88	115	159	301	148	256	1334	8.5%
октобар	150	124	124	165	199	177	147	259	1345	8.6%
новембар	129	143	110	168	275	216	222	264	1527	9.7%
децембар	164	162	140	174	290	233	282	299	1744	11.1%
свега	1572	1461	1436	1739	2184	2115	2113	3048	15668	100.0%

На основу података из табеле бр. 3 долази се до закључка да је највећи број кривичних дела разбојништва у посматраном периоду од 1994. до 2001. године извршен у току децембра када тај број износи укупно 1.744 кривичних дела, што чини 11,1% од укупно извршених кривичних дела у овом периоду, затим у току новембра са 1.527 (или 9,7%) кривичних дела ове врсте, фебруара – 1.486 дела (или 9,5%) и марта са 1.443 (или 9,2%) извршена кривична дела разбојништва. Најмањи број извршених кривичних дела разбојништва је забележен у току јуна и то 1.008 (или 6,4%), и у току августа 1.019 (или 6,5%).

Табела бр. 4
*Број извршених кривичних дела разбојништва на подручју
 Републике Србије по часовима извршења*

Час	Г о д и н а								Укупно	
	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001		
Око 00 h	804	736	599	755	965	964	999	1367	7189	45.9%
од 00 до 04	98	103	104	128	172	120	179	224	1128	7.2%
од 04 до 08	33	40	30	45	81	51	54	91	425	2.7%
од 08 до 12	108	75	92	69	88	87	89	123	731	4.7%
од 12 до 16	108	93	122	107	125	161	109	185	1010	6.4%
од 16 до 20	184	199	254	306	381	371	340	485	2520	16.1%
од 20 до 24	237	215	235	329	372	360	343	573	2664	17.0%
свега	1,572	1,461	1,436	1,739	2,184	2,114	2,113	3,048	15,667	100.0%

На основу горе наведених статистичких показатеља из табеле бр. 4, види се да се највећи број кривичних дела разбојништва врши у времену око 00,00 часова, у то време извршено је укупно 7.189 кривичних дела, што је нешто мање од половине укупно извршених дела у посматраном периоду, прецизније 45,9%, затим у периоду од 20,00 до 24,00 часова 2.664 дела или 17,0%, и у времену од 16,00 до 20,00 часова извршено је 2.520 кривичних дела разбојништва. Најмање кривичних дела разбојништва, свега 2,7% или 425 дела ивршено је у времену од 04,00 до 08,00 часова, и у времену од 08,00 до 12,00 часова 731 кривично дело или 4,7%.

Табела бр. 5
Број учинилаца кривичног дела разбојништва на подручју Републике Србије према полу учиниоца

Пол	Година								Укупно	
	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001		
мушки	1029	914	787	875	784	812	912	1075	7188	97%
женски	39	24	21	21	24	37	19	39	224	3%
свега	1068	938	808	896	808	849	931	1114	7412	100%

Из наведеног табеларног приказа јасно се долази до закључка да је много већи број извршилаца кривичног дела разбојништва мушког пола³, и то више од тридесет пута. У периоду од 1994. до 2001. године на подручју Републике Србије забележено је 7.188 извршилаца мушког пола, док је извршилаца женског пола било само 224, што је свега 3% од укупног броја свих извршилаца.

Табела бр. 6
Број и врсте средстава коришћених за извршење разбојништва на подручју Републике Србије

Средство извршења	Г о д и н а								Укупно		
	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001			
апарат за аутог. зав.				1		2			3	0.03%	
аутомат	3	2	4	3	6	2	7	12	39	0.40%	
бомба	1			3	2	3	4	1	14	0.14%	
бријач								1	1	0.01%	
бритва	1	1	1	1	1				5	0.05%	
цигла				1					1	0.01%	
чекић		1			2	4	1	2	10	0.10%	
динамит	1								1	0.01%	
дизалица					1		1		2	0.02%	
физичка сила	611	498	392	408	518	498	575	748	424	8	43.87%
камен			1				1		2	0.02%	
кљешта											
електрич.					1				1	0.01%	
мотоцангле						1	1		2	0.02%	

³ С. Константиновић Вилић, В. Николић Ристановић, Криминологија, Ниш 2003., стр. 27.

кључ						1	1	1	3	0.03%
оригиналан										
колац	3	3	4	2	2	3	4	13	34	0.35%
конопац						1			1	0.01%
летва				1				1	2	0.02%
маказе				1	1	2			4	0.04%
машина за штампање	2			1	1				4	0.04%
мотка				1					1	0.01%
непријатељ. симбол				1					1	0.01%
нож цепни				1	5	1		1	8	0.08%
нож калемарски				1					1	0.01%
нож касапски	10	3	1	8	11	13	11	10	67	0.69%
нож кухињски	26	46	31	84	90	68	80	87	512	5.29%
нож ловачки				1				1	2	0.02%
нож скакавац	45	25	24	22	33	46	29	60	284	2.93%
нож војнички	1	6	5	7	8	9	8	12	56	0.58%
пајсер	5	2	5	7	8	8	5	6	46	0.48%
палица	2	1			3	2	3	3	14	0.14%
палица гумена			1						1	0.01%
печат					1				1	0.01%
									354	
пиштољ	309	279	257	416	615	564	393	711	4	36.60%
пиштољ гасни		1		1			1		3	0.03%
полуга метална					1	1		1	3	0.03%
претња	71	38	37	65	47	49	30	58	395	4.08%
пушка	10	5	6	11	20	12	3	17	84	0.87%
пушка ловачка					1				1	0.01%
револвер	16	12	5	12	7	16	17	11	96	0.99%
сатара				2	1	1			4	0.04%
секира	2	2		1	2			4	11	0.11%
спреј за омамљивање	30	38	23	15	9	8	12	12	147	1.52%
средство за омамљив.			1		2				3	0.03%
шрафцигер	4		2		1		1	1	9	0.09%
уцена	2	1	1		2	4	1	1	12	0.12%
с в е г а	1,155	964	801	1,078	1,402	1,319	1,189	1,775	9,683	

На основу података из наведене табеле,⁴ долазимо до закључка да је на подручју Републике Србије у периоду од 1994. до 2001. године, приликом извршења кривичних дела разбојништва, као средство извршења најчешће и у највећем броју случајева коришћена физичка сила и то у 4.248 случајева (или 43.87%). Затим, ту долази употреба пиштоља у 3.544 случаја (или 36,60%), употреба ножа у 5.29% случајева (тј. 512 пута), употреба претње у 4.08% случајева (тј. 395 пута) и употреба спреја за омамљивање у 1.52%, тј. у 147 случајева.

2. Кривично дело разбојништва у судској пракси

а) Извршена кривична дела против имовине

После излагања статистичких података из криминалистичке праксе, у циљу свеобухватног излагања свих аспеката кривичног дела разбојништва, потребно је указати на обим, динамику и структуру кривичног дела разбојништва у обиму укупно извршених кривичних дела у Републици Србији, односно у обиму укупно извршених кривичних дела против имовине.

На овом месту ћемо због актуелности теме, прво указати на учесталост испољавања кривичних дела против имовине у структури укупно извршених кривичних дела, а потом ћемо изложити статистичке показатеље везане за обим и динамику извршених кривичних дела разбојништва, односно њихових учинилаца.

⁴ Деликти насиља, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд 2002. године, стр. 381.

Табела бр. 7

Учешће кривичних дела разбојништва у броју укупно извршених кривичних дела против имовине у Републици Србији у периоду 1995-2004.

година	укупно имовинских крив. дела	разбојништво и тешки случајеви разбојништва	
1995	72,892	2,146	2.94%
1996	68,772	1,937	2.82%
1997	64,335	1,901	2.95%
1998	60,572	1,524	2.52%
1999	49,070	2,397	4.88%
2000	48,902	2,560	5.23%
2001	57,152	2,155	3.77%
2002	64,127	317	0.49%
2003	53,704	4,419	8.23%
2004	43,242	1,924	4.45%
с в е г а	582,768	21,280	3.65%

Из наведених података могу се извући следећи закључци:

1) У посматраном периоду је у почетку 1995-2000. године забележен општи пад укупног броја извршених имовинских кривичних дела, па је од почетних 72.892 имовинска дела која су извршена у току 1995. године, тај број 2000. године пао за 80 % и износио је само 48.902 извршених кривичних дела против имовине. Овај тренд опадања броја извршених имовинских кривичних дела је поново забележен почев од 2001. године, када је забележено повећање у односу на претходну годину за 20 %, од када је опадао, тако да је 2004. године забележен најмањи број имовинских дела у износу од 43.242 кривична дела,

2) За то време су кривична дела разбојништва и тешки случај разбоништва после почетног опадања броја извршених дела у периоду 1995–1998. године, бележила пораст 1999. године за преко 60 %. Највећи број, прецизно речено 3.170 извршених насилних дела против имовине забележен је 2002. године, а најмањи број је евидентиран 1997. године када је износио само 1.524 извршена дела

3) Посматрајући удео кривичних дела разбојништва и тешког случаја разбојништва у структури укупно извршених кривичних дела против имовине у Републици Србији, можемо рећи да је тај проценат изузетно мали. Наиме, само 3,65 % разбојништва и тешког случаја разбојништва учествују у укупном броју учињених имовинских кривичних дела у посматраном периоду, при чему је овај најнижи проценат забележен 1998. године, свега 2,52%. Тај се проценат креће у просеку 4-5 % од укупно извршених имовинских кривичних дела с изузетком 2003. године када је забележен највиши проценат учешћа разбојништва и тешког случаја разбојништва у укупно извршеним имовинским кривичним делима када је износио 8,23 %.

б) Извршена кривична дела разбојништва

У наставку нашег излагања ћемо посматрати и анализирати присуство кривичног дела разбојништва и тешког случаја разбојништва у структури укупног броја извршених кривичних дела против имовине, те учешће више лица у њиховом извршењу, односно учешће малолетних и пунолетних лица на страни учинилаца ових дела.

Табела бр. 8

Пријављени учиниоци кривичних дела разбојништва и тешких случајева у периоду од 1995. до 2004. на подручју Републике Србије

година	узраст учиниоца				укупно
	малолетни ⁵		пунолетни ⁶		
1995	179	58.50%	127	41.50%	306
1996	154	57.46%	114	42.54%	268
1997	105	54.97%	86	45.03%	191

⁵ Републички завод за статистику, Малолетни учиниоци кривичних дела - пријаве, оптужења и осуде, Билтен бр. 453/06, стр. 13.

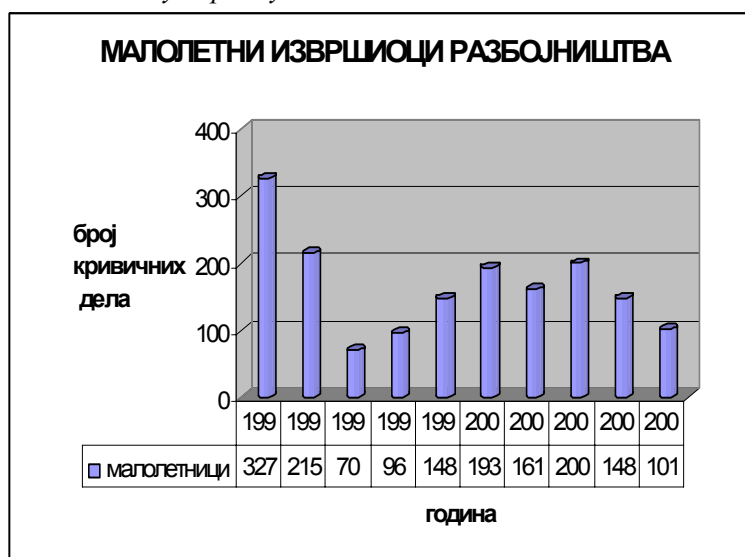
⁶ Републички завод за статистику, Пунолетни учиниоци кривичних дела - пријаве, оптужења и осуде, Билтен бр. 443/06, стр. 13.

1998	159	49.38%	163	50.62%	322
1999	131	54.13%	111	45.87%	242
2000	189	68.23%	88	31.77%	277
2001	176	77.53%	51	22.47%	227
2002	190	80.51%	46	19.49%	236
2003	138	66.67%	69	33.33%	207
2004	180	68.70%	82	31.30%	262
свега	1,601	63.08%	937	36.92%	2,538

Из наведене табеле видимо да је на подручју Републике Србије у периоду од 1995. до 2004. године знатно већи број, 63.08% пријављених малолетних учиналаца кривичних дела разбојништва и тешких случајева у односу на пунолетне учиниоце (36.92%). У наведеном временском периоду пријављено је 1.601 малолетно лице и 937 пунолетних лица. Највећи број пријављених малолетних учиниоца био је 2002. године и то 190 малолетних лица, док је најмање малолетника пријављено 1997. године њих 105. Пунолетних учиналаца кривичних дела разбојништва и тешких случајева највише је пријављено 1998. године и то њих 163, а најмање 2002. године - њих 46. Највише пријављених (малолетних и пунолетних) лица у посматраном периоду забележено је 1998. године и то њих 322, а најмање 1997. године укупно 191 лице.

Табела бр. 9

*Оптужена малолетна лица због извршеног кривичног дела разбојништва
у периоду од 1995. до 2004. године*



Из наведеног табеларног прегледа произилази да је у посматраном периоду од 1995. до 2004. године на подручју Републике Србије највећи број оптужених малолетних лица због извршења кривичног дела разбојништва био 1995. године када је оптужено 327 малолетних лица, а најмање 1997. године када оптужено њих 70. Такође у периоду од 2002. године па до 2004. године видимо знатно смањење броја оптужених малолетних лица код овог кривичног дела.

Одређено светло, на укупну слику о друштвеној опасности извршених кривичних дела разбојништва у Републици Србији, према расположивим статистичким подацима, могу дати и показатељи који се односе на учешће кривичног дела разбојништва у броју укупно извршених имовинских кривичних дела.

в) Ефикасност судова у решавању кривичних дела разбојништава

На укупну слику о стању и кретању кривичних дела разбојништава у нашој земљи не утичу само подаци о броју укупно извршених кривичних дела ове врсте и броју њихових учинилаца. Томе доприносе и подаци који указују на ефикасност кривично-правних мера у сузбијању ових насилних имовинских кривичних дела, односно ефикасност покренутог и окончаног кривичног поступка. У том смислу ћемо анализирати однос пријављених, оптужених и пресуђених случајева извршења кривичних дела разбојништва, а према расположивим подацима.

Табела бр. 10

Однос пријављених и оптужених лица за кривично дело разбојништва у Републици Србији у периоду 1995-2004. године

година	број кривичних пријава	број оптужења	
1995	2146	433	20.18%
1996	1937	569	29.38%
1997	1901	449	23.62%
1998	1524	501	32.87%
1999	2397	402	16.77%
2000	2560	446	17.42%
2001	2155	773	35.87%
2002	3170	757	23.88%
2003	4419	609	13.78%
2004	1924	547	28.43%
свега	24133	5486	22.73%

Из наведених података произилази следећи закључак према коме у односу на укупан број пријављених лица за кривично дело разбојништва у Републици Србији, само је релативно мали број тих лица заиста и оптужен од стране надлежног окружног јавног тужиоца. Тај проценат оптужења у односу на број пријављених лица

се креће од 20,18 % у току 1995. године и иде до 32,87 % у току 1998. године или 35,87 % у току 2001. године да би најнижи проценат оптужења био забележен 2003. године – када је износио свега 13,78 %. То значи да је велики број случајева пријављених лица за која из законом предвиђених разлога јавни тужилац није сматрао да постоје основи за подизање оптужног акта.

Слична је ситуација и у погледу анализе односа броја осуђених лица у односу на број укупно пријављених лица (који су подаци дати у наредној табели). Према овим пак подацима број осуђених лица за ова најтежа имовинска насилна кривична дела је изузетно мали. Тај се проценат креће од 12,45 % у току 2003. године с тим, што је највиши проценат осуда у износу од 33,04 % забележен у току 2001. године.

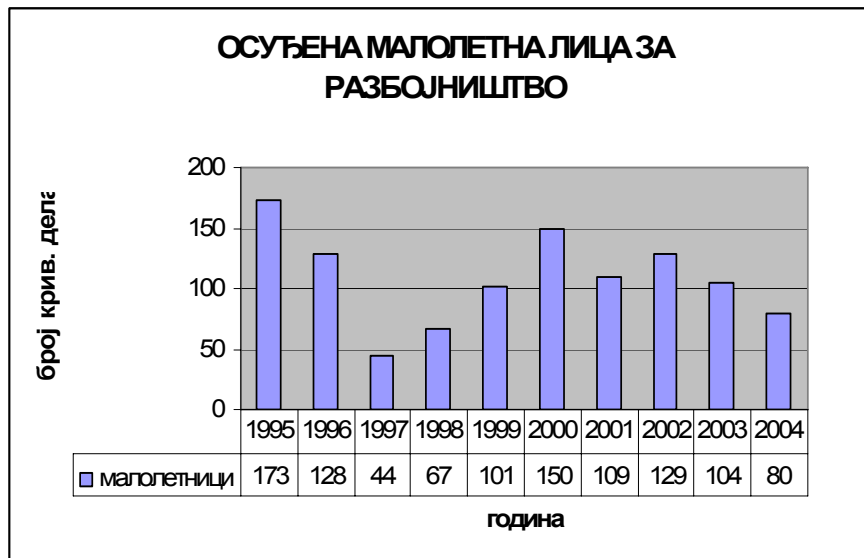
Табела бр. 11

Однос пријављених и осуђених лица за кривично дело разбојништва у Републици Србији у периоду 1995-2004. године

година	број кривичних пријава	број осуда	
1995	2,146	381	17.75%
1996	1,937	502	25.92%
1997	1,901	403	21.20%
1998	1,524	438	28.74%
1999	2,397	362	15.10%
2000	2,560	390	15.23%
2001	2,155	712	33.04%
2002	3,170	691	21.80%
2003	4,419	550	12.45%
2004	1,924	492	25.57%
свега	24,133	4,921	20.39%

Табела бр. 12

Осуђена малолетна лица због извршеног кривичног дела разбојништва на подручју Републике Србије у периоду од 1995. до 2004. године



Из напред наведеног видимо да је у периоду од 1995. до 2004. године на подручју Републике Србије највећи број осуђених малолетних лица због извршења кривичног дела разбојништва био 1995. године када је осуђено њих 173, а најмање 1997. године када је осуђено њих 44. Наведени табеларни показатељ је и логичан уколико имамо у виду да је у наведеним годинама био и највећи, односно најмањи број оптужених малолетних лица у конкретном временском периоду.

Табела бр. 13

Осуђена малолетна лица због извршеног кривичног дела разбојништва на подручју Републике Србије у 2004. години према полу, годинама живота, изреченим кривичним санкцијама и ранијој осуди

малолетници		78	97.50%
малолетнице		2	2.50%
млађи малолетници		11	13.75%
старији малолетници		69	86.25%
малолетнички затвор	свега	1	1.25%
	преко 5 година	0	
	од 2 до 5 година	0	
	до 2 године	1	
васпитне мере	свега	79	98.75%
	дисциплинске мере	3	
	појачан надзор	68	
	заводске мере	8	
мере безбедности		5	6.25%
одузимање имовинске користи		3	3.75%
раније осуде	свега	11	13.75%
	истоврсна дела	6	
	ист. дела и друга	5	
укупно		80	

Од 80 осуђених малолетних лица због извршења кривичних дела разбојништва на подручју Републике Србије у току 2004. године женског пола је био само њих 2. По старосној структури знатно више је било старијих малолетника, и то укупно 69, што чини 86.25%, док је млађих малолетника било свега 11. Што се тиче изречених казни казна малолетничког затвора изречена је само у 1 случају (1.25%), и то у трајању до 2 године. Васпитне мере⁷ изречене су 98.75% случајева, од којих је најчешће изрицана мера појачани надзор и то у 68 случајева, што представља 86.08% од укупно изрече-

⁷ Д. Јовашевић, Малолетничко кривично право, Београд 2008., стр. 141.

них васпитних мера, дисциплинске мере у 3 случаја (или 3.80%), и заводске мере у 8 случајева (или 10.13%).

Мере безбедности изречене су у 5 случаја, а одузимање имовинске користи у 3 случаја. Малолетних лица као повратника у вршењу кривичних дела од њих 80 било је 11, што у процентима износи 13,75 %. Од тога њих 6 су повратници у вршењу истоврсних кривичних дела, а њих 5 су повратници у вршењу других кривичних дела.

Табела бр. 14

Осуђена лица због извршења кривичног дела разбојништва на подручју Републике Србије у току 2003. године према полу, покушају и изреченим кривичним санкцијама⁸

Пол, стадијум извршења дела и врсте санкција		имовинска кривична дела			
		против приватне имовине	против друштвене имовине	укупно	
	свега	538	12	550	
Пол	жене	19	1	20	3.64%
	мушкарци	519	11	530	96.36%
Стадијум извршења	свршено дело	520	0	520	94.55%
	покушај	29	1	30	5.45%
Казна затвора	од 40 година	0	0	0	
	од 20 година	0	0	0	
	од 15 година	2	0	2	
	од 10-15 година	21	0	21	
	од 5 - 10 година	46	1	47	
	од 3 - 5 година	52	0	52	
	од 2- 3 године	75	4	79	
	од 1 - 2 године	168	1	169	

⁸ Републички завод за статистику Републике Србије, Билтен бр. 443/06, стр. 93

	од 6 - 12 месеци	136	4	140	
	од 3 - 6 месеци	5	0	5	
	од 2 - 3 месеци	0	0	0	
	свега	505	10	515	
Остале санкције		33	2	35	6.36%

Из наведеног табеларног прегледа видимо да је у току 2003. године на подручју Републике Србије због извршења кривичног дела разбојништва и тешких случајева наведеног кривичног дела осуђено 550 лица. Као објекат напада скоро у свим случајевима имамо приватну имовину односно од 550 осуђених лица, њих 538 или 97.82% извршило је кривично дело на штету приватне имовине, док је свега њих 12 или 2.18% кривично дело разбојништва извршило на штету друштвене имовине. Од 550 осуђених лица врло је мали број жена, и то њих 20 или 3.64%. Такође, за покушај извршења кривичног дела разбојништва осуђено је њих 30 или 5,45%.

Осуђеним лицима због извршења кривичног дела разбојништва изрицане су казне затвора, и то највише њих укупно 169 у временском трајању од 1 до 2 године, 140 њих осуђено је временском казном од 1 до 2 године, 79 њих казном затвора у трајању од 2 до 3 године, док су само двојица извршилаца кажњени затвором у трајању од 15 година. Такође у току 2003. године двојица извршилаца кривичног дела разбојништва кажњени су изрицањем условне осуде казне затвора у трајању од 6 до 12 месеци⁹, што мислимо да је крајње непримерено имајућу у виду тежину извршеног кривичног дела, друштвену опасности, узнемиравање јавности и изазивање неспокојства код грађана.

⁹ Републички завод за статистику Републике Србије, Билтен бр. 443/06, стр. 106

Табела бр. 15

Осуђена пунолетна лица због извршења кривичног дела разбојништва у току 2003. године, изречене мере безбедности и раније осуде

Укупно осуда				550
Мере безбедности	Обавезно лечење	у здравственој установи	1	
		на слободи	0	
		алкохол. и наркомана	50	
	одузимање предмета		59	
	протеривање странаца		7	
	свега		117	
Одузимање имовинске користи				59
Раније осуде	за истоврсна дела	један пут	19	
		два и више пута	20	
	за друга дела	један пут	82	
		ва и више пута	138	
	за истоврсна и друга дела	јед. истов. јед. друга	7	
		јед. истов. два и више друга	1	
		два и више истов. јед. друга	3	
		два и више истов. и друга	1	
	свега		271	

На основу напред наведених статистичких показатеља видимо да је у односу на 117 осуђених пунолетних лица на подручју Републике Србије у току 2003. године, знатно већи број наркомана њих 50 (што у процентима износи 42,73 %) којима је изречена мера безбедности обавезно лечење наркомана. У 7 случајева радило се о страним држављанима који су били извршиоци кривичних дела

разбојништва, те је према њима осим основне казне казне затвора изречена и мера безбедности протеривање странаца. Одузимање предмета од извршилаца кривичних дела имамо у 59 случајева, као и одузимање имовинске користи такође и идентичном броју (у 59 случајева).

Такође имамо веома велики број повратника у вршењу кривичних дела разбојништва, највише њих који су пре тога осуђивани два или више пута за друга кривична дела (138), а затим и повратника који су једном осуђивани за друга кривична дела (82). Због извршеног поврата за истоврсна дела имамо њих 19 који су већ једном осуђивани, и њих 20 који су осуђивани два и више пута такође за истоврсна кривична дела.

Табела бр. 16

Врста и висина изречених казни за кривично дело разбојништва пред судом у Београду у периоду 1998-2005. године

година		1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	свега	
изречена санкција	затвор до 6 месеци	3	10	9	9	23	11	7	8	80	
		3%	7%	8%	7%	10%	5%	3%	4%	6%	
	затвор до 1 године	33	26	29	24	39	42	45	45	283	
		28%	19%	24%	18%	18%	19%	22%	24%	21%	
	затвор до 3 године	41	59	49	38	74	94	90	75	520	
		35%	43%	41%	28%	33%	44%	45%	40%	39%	
	затвор до 5 година	7	6	7	6	17	19	22	17	101	
		6%	4%	6%	4%	8%	9%	11%	9%	8%	
	затвор до 10 година	0	0	3	2	7	5	7	9	33	
		0%	0%	3%	1%	3%	2%	3%	5%	2%	
	условна осуда	33	36	23	55	62	45	31	35	320	
		28%	26%	19%	41%	28%	21%	15%	19%	24%	
	укупно		117	137	120	134	222	216	202	189	1337

3. Закључак

Посматрајући удео кривичних дела разбојништва и тешког случаја разбојништва у структури укупно извршених кривичних дела против имовине у Републици Србији, можемо рећи да је тај проценат прилично мали. Наиме, само 2,52% разбојништва и тешког случаја разбојништва учествују у укупном броју учињених имовинских кривичних дела при чему је овај најнижи проценат забележен 1998. године. Тај се проценат креће у просеку 4-5% од укупно извршених имовинских кривичних дела, с изузетком 2003. године када је забележен највиши проценат учешћа разбојништва и тешког случаја разбојништва у укупно извршеним имовинским кривичним делима када је износио 8,23%.

По правилу, у извршењу кривичног дела разбојништва учествује више од једног лица. Тај је број различит, али се у просеку може констатовати да је тај однос 1,5 лице по извршеном једном кривичном делу разбојништва.

У односу на укупан број пријављених лица за кривично дело разбојништва у Републици Србији, релативно је мали број тих лица и оптужен од стране надлежног окружног јавног тужиоца. Тај проценат оптужења у односу на број пријављених лица се креће од 20,18 % у току 1995. године и иде до 32,87 % у току 1998. године или 35,87 % у току 2001. године, да би најнижи проценат оптужења био забележен 2003. године – када је износио свега 13,78 %. То значи да је велики број случајева пријављених лица за која из законом предвиђених разлога јавни тужилац није сматрао да постоје основи за подизање оптужног акта.

Слична је ситуација и у погледу анализе односа броја осуђених лица у односу на број укупно пријављених лица. Према овим подацима број осуђених лица за ова најтежа имовинска насилна кривична дела је изузетно мали. Тај се проценат креће од 12,45 % у току 2003. године с тим, што је највиши проценат осуда у износу од 33,04 % забележен у току 2001. године. Наиме, на супрот строгим затворским казнама које су прописане за лакши, основни и теже облике кривичног дела разбојништва, у посматраном периоду 1998-2005. године изрицане су релативно благе казне. Од у то време четири постојеће казне (смртна казна, казна затвора, новчана казна и ка-

зна конфискације имовине, у периоду од априла 2003. до децембра 2005. године), у посматраном периоду су углавном изрицане блаже кривичноправне мере и казне затвора краћег трајања.

Ситуација је према појединим кривичним делима ове врсте различита. Тако је за кривична дела разбојништва у највећем броју случајева изрицана казна затвора у трајању до три године. Посебно се запажа да је у посматраном периоду изузетно велики број изречених казни затвора у трајању до шест месеци, односно до једне године. У малом број случајева је изрицана казна затвора у трајању до десет година, а казна затвора у трајању од двадесет година је изречена само у једном случају, и то 2002. године. Друге казне, као што су смртна казна или новчана казна (иако се ради о имовинском кривичном делу) није изрицана ни у једном случају, али је учиниоцима кривичног дела разбојништва у великом броју изрицана условна осуда.

Стога се као један од предлога правосудним органима, који се може упутити на основу ове анализе, може сматрати захтев да се учиниоцима ових тешких кривичних дела изриче казна у границама законом прописаног минимума и максимума. Њено изрицање у блажим распонима или у облику блаже врсте (нпр. путем замене прописане казне условном осудом) није оправдано у толико великом броју случајева.¹⁰ Под знак питања треба ставити изузетно мали број оптужених и потом осуђених лица у односу на укупан број пријављених учинилаца ових тешких насилних, имовинских кривичних дела.

¹⁰ Љ. Здравковић, Разбојништво кривичноправни и криминалистички аспект, Ниш 2009., стр. 258.

Ljubiša Zdravković, LL.D.
Police Department in Niš
Ministry of Internal Affairs, Republic of Serbia

THE CRIMINAL ACT OF ROBBERY IN CRIMINOLOGY AND CRIMINAL JUSTICE

Summary

Statistics indicate that property-related offences are the predominant kind of crimes in the structure of general or typical criminality in modern countries, including Serbia. Such statistics is a result of the overall increase in the number of committed criminal acts and perpetrators (especially juvenile offenders), the forms and aspects of complicity, the intensity and the scope of consequences of the crime, the degree of recidivism and a great public danger. Property-related crimes have become the most frequent criminal offences lately. Robbery is a specific form or property-related criminal act with elements of violence. In essence, this criminal act includes an assault (by using physical force, serious threats, guns, knives or other objects) which is aimed at obtaining some illegal benefit from the property of another, either for oneself or for a third person. The criminal acts of robbery (such as armed robbery and theft) have become most prominent lately.

Keywords: *criminal act, property-related crimes, robbery, criminology, judicial practice, criminality, phenomenology of criminal practices*

*Милош Прица, сарадник у настави
Универзитет у Нишу, Правни факултет*

**Приказ књиге:
Предраг Димитријевић,
ПРАВО ИНФОРМАЦИОНЕ ТЕХНОЛОГИЈЕ: ОСНОВИ
КОМПЈУТЕРСКОГ ПРАВА, СБЕН, Ниш, 2009, 273
странице.**

Године 2009. светло дана угледала је књига „Право информационе технологије“, настала из пера Предрага Димитријевића, редовног професора Правног факултета Универзитета у Нишу, као плод веома продубљеног правно-теоријског, ванправног и надасве, правно-позитивистичког третирања примене информационих технологија у праву.

Књига настаје као уџбеник намењен студентима правних факултета, изражавајући ауторово настојање да студентима, правницима практичарима и посленицима правне науке предочи резултате мултидисциплинарног истраживања употребе информационих технологија у праву, попуњавајући, у том погледу, постојећу празнину у српској правној доктрини.

Књига „Право информационе технологије“ вредносно надгорњује постојећа дела ове врсте на српском правном подручју. Прво, Димитријевић предмету изучавања приступа са правног становишта у правнопозитивистичком и правнотеоријском аспекту. Посленици српске правне науке који су научну мисао посветили односу информатике и права, предмету изучавања приступају са претежно ванправног становишта. Димитријевић проблеме расветљава са свешћу да је природа њихова правна, а да је дисциплина којој је књига намењена такође правна, из чега произилази ауторова правнопозитивистичка и правнотеоријска оријентација. С тога, књига која је пред нама представља утемељитељско дело Правне информатике у нас. Друго, вредна је истицања ширина ауторовог интересовања.

Димитријевић предмету изучавања приступа мултидисциплинарно, предочавајући управноправни, грађанскоправни, кривичноправни и правноекономски аспект примене савремених технологија у праву. Аутор је уложио велики напор да огромну грађу систематизује у складну петнаестоделну целину. Тим целинама Димитријевић одређује појам Права информационе-комуникационе технологије, разматра информатичку функцију савремене државе и права, анализира информациону технологију спрам правнога одлучивања и правних аката, говори о електронској управи, електронској демократији, електронском пословању, компјутерском криминалитету, а рад окончава разматрањем заштите права приватности услед развоја информационих технологија. Треће, књигу карактерише богат упоредноправни приступ. Књига садржи међународноправну регулативу (Уједињене нације, Савет Европе, Европска Унија) и обилује знаковитим решењима у правним системима појединих држава различитих породица права, као и бројном релевантном страном књижевношћу на коју аутор упућује. Четврто, у појединим сегментима, Димитријевићево дело представља први озбиљан научни рад те врсте у нас (информациона технологија и правно одлучивање, информациона технологија и правни акти, информациона технологија и право приватности), те у том погледу, књига ће представљати значајну инспирацију за теоријска промишљања научних посленика у овој области. Пето, због скрупулозне анализе важећих правних регула, Димитријевићево дело биће од значаја српском законописцу приликом регулисања питања примене информационе технологије у праву. Напоследку, студенти правних факултета коначно добијају могућност да усвоје знања која се правничком позиву све израженије постављају као неизоставни захтев времена.

У уводном делу аутор предочава постулате системског и кибернетског приступа процесу управљања сложеним системима, пружајући читаоцу слику о теоријским претпоставкама правне информатике на којима почива њена мутидисциплинарност. Свестан да је свако изучавање односа права и информационе технологије у светлу неминовнога заостајања права за степеном развоја информационих технологија и могућностима њене употребе у области права, аутор казује да право у новом дигиталном окружењу добија нову социјалну функцију. То значи да је Право систем регуларних информација

које су вредносно усмерене на комуникационе односе у сајбер простору. Сматрајући да у том простору ново електронско право треба да нађе своју нову мисију, аутор се одлучује да дисциплину назове „Право информационо-комуникационе технологије“, смештајући у њен оквир правне норме које регулишу друштвене односе у вези са употребом информационе и комуникационе технологије (в. стр. 8).

У првоме поглављу „Информационо друштво као нова реалност“, Димитријевић анализира карактеристике информационог друштва, однос феномена глобализације и информационог друштва и нарочито однос државе, права и информационог друштва. На овом месту пажње су вредни ауторови ставови о информатичкој функцији савремене државе, односно ставови о државном систему као систему обраде информација, из чега произилази питање правне природе савремене државе. С тим у вези, аутор анализира управу савремене државе као једино нужно биће државе. Димитријевић на овом месту истиче да увођење савремене технологије у област управе, чији је циљ стварање ефикаснијих, рационалнијих и јефтинијих метода рада који ће одговорити захтевима модерног времена, доводи до промене досадашњег класичног и ауторитативног модела управе као апарата власти претварајући је у ефикасан систем социјалне регулације који у пружању различитих услуга и комуникацији са грађанима мора да обезбеди одређени квалитет услуга. (в. стр. 25).

Друго поглавље књиге посвећено је праву Интернета. Аутор предочава правне проблеме чије је јављање опредељено развојем сајбер простора, указујући на правне солуције регулисања Интернета. На овом месту дата је правна регулатива Интернета у нас, подвргнута критичком осврту инспирисаном правном заштитом субјективних права грађана.

Треће поглавље „Примена информационе технологије у праву“ садржи материју посвећену примени информационе технологије у целинама правнога система: у правној теорији, позитивном законодавству и правној пракси. Читаоцима се пружа увид у користи које правницима даје информатика; почев од пречишћавања правнога поретка, омогућавања компаративног приступа, лаког проналажења правних прописа, те доприношења остваривању принципа законитости, правне сигурности и реализације концепта правне државе.

У четвртоме поглављу „Информациони системи и право“, објашњен је процес обраде правних информација. Аутор излаже правне информационе системе, њихово функционисање, указујући на познате правно информационе системе у свету. Нарочито овде издвајамо редове посвећене правним експертним системима као оличењу примене вештачке интелигенције којима компјутерски програми мењају људски интелект и знање. Заправо, правни експертни системи представљају компјутерске програме засноване на знању и закључивању конципираним да репродукују функције правних есперата.

Пето поглавље књиге посвећено је односу информационе технологије и правнога одлучивања. На пољу изучавања примене информационих технологија у поступку доношења правних аката, професор Димитријевић дао је велики допринос српској правној науци.¹ У овоме поглављу аутор анализира философскоправно и теоријскоправно одлучивање о праву, као и нормативно и апликативно одлучивање у праву, објашњавајући могућност коришћења рачунара за доношење правних аката. Аутор овде објашњава логичку структуру процеса управноправнога одлучивања чија се суштина очитује у прецизирању примарне диспозиције опште правне норме. Управноправно одлучивање подразумева утврђивање правне и чињеничне информације и извођење закључка који означава примену опште норме на конкретан случај, чиме се уобличава одређена конкретна норма која има обележја управнога акта. Интерпретација правних прописа на подлози случајева који се стално понављају доводи до стандардизације и формализације начина одлучивања и стандардизације и формализације информација на основу којих се одлучује. Аутор констатује: „у оваквим случајевима (управним стварима) у којима је на основу околности (фактичких и нормативних) могуће успоставити сталне критеријуме и правила за одлучивање, при чему су информације за одлучивање редовно одмах доступне и потпуне, рачунари се могу употребити не само за формирање потребних информација, већ им се може поверити и само одлучивање, тј. програ-

¹ Године 1991. Предраг Димитријевић одбранио је на Правном факултету Универзитета у Београду магистарску тезу под називом „Управни акти и савремена технологија“.

мирано издавање управних аката“ (в. стр. 77). Дакле, ради се о тзв. рачунарски примереним управним стварима у којима се рачунар користи за непосредно обликовање конкретне нормативне садржине управног акта, а на основу претходно направљеног програма. С друге стране, у овом поглављу књиге објашњене су и тзв. рачунарски непримерене управне ствари неподесне по природи својој за стандардне формално-логичке поступке, те се рачунар може користити само као помоћно техничко средство за брзо и поуздано претраживање и пренос релевантних података и информација. Важно је навести да аутор у оквиру овога поглавља даје правнотеоријску експликацију могућности употребе информационе технологије код појединих модела правних аката: позитивних и негативних; конститутивних и декларативних; правно везаних и дискреционих; правних аката инокосних и колегијалних органа; простих и сложених правних аката; индивидуалних, генералних и општих правних аката; првостепених и другостепених правних аката; правних аката по захтеву странке и по службеној дужности.

Шестим поглављем „Информациона технологија и правни поступак“ анализирају су: појам и информатичка природа правног поступка; главне претпоставке за информатизацију управног поступка; правне и техничке могућности за информатизацију управног поступка; комуникација у управном поступку; информатизација скраћеног управног поступка; исправе у информатизованом управном поступку; микрофилмска технологија у управном поступку; форма (облик и саставни делови) решења и информационе технологије. У оквиру овога поглавља аутор предочава важеће норме српског управноправног законодавства у погледу примене информационе технологије у управном поступку. Расветљавајући поменута питања у контексту европских и светских стандарда, аутор даје смернице српскоме законописцу за имплементацију европских и светских стандарда у примени информационе технологије у управном поступку.

Седми део књиге „Информациона технологија и правни акти“ обухвата материју посвећену аутоматским правним актима. Аутор даје класификацију грешака код аутоматских правних аката са нарочитом освртом на правно дејство погрешних правних аката донетих путем рачунара. Затим је обрађено питање одговорности у

вези са правним актима донетим путем рачунара. Завршни део овога поглавља почива на објашњењу правне природе аутоматских правних аката.

У осмом делу књиге посвећеном електронској управи приказани су: појам и домени електронске управе; циљеви електронске управе; претпоставке електронске управе; активности и организациона структура електронске управе; правна регулатива и социјалне последице електронске управе. Нарочито су акцентоване погодности сервиса електронске управе које у државама е-Владе уживају грађани, корпорације и државни органи.

Девето поглавље књиге „Електронски потпис и е-Право“ садржи следеће потцелине: проблеми интернет комуникација; безбедност електронске комуникације; технологија електронског потписа; правна регулатива електронског потписа; безбедност електронских трансакција и електронско право. Димитријевић објашњава регулативу Европске Уније у овој области, којом је и био инспиран наш законодавац приликом усвајања важећег Закона о електронском потпису. Но, аутор констатује да у овој области тек предстоји процес имплементације европских стандарда у наш правни систем.

Десети део књиге „Електронско пословање“ показује ширину ауторовога изучавања примене информационе технологије у правним областима правног система. Са економског, политиколошког и правног становишта овде су разматрана следећа питања: електронска економија као део глобалне електронске комуникације; појам електронског пословања; правна питања е-трговине; законски прописи у Европској Унији и утицај на е-бизнис; правно регулисање е-пословања; електронска трговина и дигитални потпис; електронско банкарство; електронско пословање и државни интерес.

Ширина обухвата истраживања очитује се такође у једанаестом поглављу „Интелектуална својина и информациона технологија“. У оквир овога дела књиге смештени су: ауторска и сродна права на интернету; софтверска пиратерија; пиратерија на интернету; техничка и правна заштита софтвера.

Дванаесто поглавље књиге „Електронска (дигитална) демократија“ плод је политиколошког, правнотеоријског и правнотехничког анализирања могућности примене информационих технологија у изборном поступку. Стављајући питање примене информа-

ционе технологије у изборном поступку у контекст учења о демократији, аутор предочава врлине и мане информатичког начина гласања, као и мане изборног поступка уопште. Анализу информатизације изборног поступка, поткрепљену примерима појединих држава у свету, аутор крунише класификацијом информационога гласања, презентујући при томе грешке и ризике приликом електронског гласања.

Тринаесто поглавље „Информациона технологија и приватност“ посвећено је проблему заштите приватности услед примене информационих технологија у праву. Аутор говори о праву приватности које штити три врсте интереса: човекову аутономију одлучивања у интимним и личним стварима; интерес појединца да се заштити од откривања личних околности и интерес појединца да се обезбеди од неосноване присмотре од стране власти. Будући да је ауторов приступ проблемски оријентисан, на овоме месту питање правне заштите приватности третира се у контексту информатичког друштва и глобалног комуникационог окружења. На тај начин, Димитријевић истиче савремено становиште приватности као право појединца, група или институција да сами за себе одреде када, како и у којој мери ће се информације о њима саопштавати другим лицима. Врлина књиге у целини, не само овога поглавља, јесте ауторовов скрупулозан приступ утврђивања праве мере између заштите слобода и права грађана и потребе друштвене заједнице за остварењем јавног интереса. Даље, аутор упознаје читаоца са различитим правцима компаративног законодавства у овој области. При томе, ауторов разматрања обилују бројним регулативним решењима правних система романско-германске и англосаксонске породице права. Овом поглављу придодата је техничко-технолошка заштита приватности.

Четрнаесто поглавље „Правна заштита података о личности“ наставак је претходног дела књиге. Обилато је приказана законодавна политика правне заштите права приватности различитих правних подручја. Припоменимо да је у оквиру овога дела књиге дата регулатива заштите права приватности Организације уједињених нација, Савета Европе и Европске уније. Ауторов правнопозитивистички приступ определио је да завршна разматрања ове тематике буду по-

свећена важећем законодавству у нас, односно уставним нормама и одредбама Закона о заштити података о личности из 2008. године.

Последњи део књиге „Компјутерски криминал и правна заштита“, обухвата неколико потцелина: појам и основне карактеристике (обележја) компјутерског криминала; појавни облици компјутерског криминалитета; појам компјутерског криминалитета; карактеристике учинилаца; компјутерски криминалитет у упоредном кривичном праву; компјутерска кривична дела; борба против компјутерског криминала.

Сасвим је јасно да ће књига, којој смо посветили овај рад, омогућити студентима правних факултета да своје правничко образовање употпуне знањима која се правничком позиву постављају као неизоставни захтев времена. Изражавамо увереност да ће књига „Право информационе технологије“, као утемељитељско дело правне информатике у нас, инспирисати научне посленике на сопствена теоријска истраживања о примени информационе технологије у правним областима правнога система. Такође, изражавамо наду да ће и српски законодавац у законодавном делању бити надахнут идејама ове драгоцене књиге.

**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, Мирољуб, 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 публикације, 2006, стр. 208
55. Ђурђић, Војислав, КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО – ПОСЕБНИ ДЕО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 289
 56. Јанковец, Ивица, Миладиновић, Зоран, ПРАВО ОСИГУРАЊА, Ниш, Центар за публикације, 2006, стр. 467
 57. Миленовић, Дара, СУБЈЕКТИ ПРИВРЕДНОГ ПРАВА, 3. допуњено и измењено изд., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 545
 58. Петровић, Милан, НАУКА О УПРАВЉАЊУ КАО ПРЕТПОСТАВКА УПРАВНЕ ПОЛИТИКЕ, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 400
 59. Стевановић, Чедомир, Ђурђић Војислав, КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО – ОПШТИ ДЕО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2006, стр. 390
 60. Миладиновић, Зоран, ПРАВО ИНДУСТРИЈСКЕ СВОЈИНЕ, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2007, стр. 446
 61. Димитријевић, Предраг, УПРАВНО ПРАВО, Општи део, књ. 1., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2008, стр. 311
 62. Димитријевић, Предраг, УПРАВНО ПРАВО, Посебни део, књ. 2., Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2008, стр. 315
 63. Анђелковић, Милева, ЈАВНЕ ФИНАНСИЈЕ И ФИНАНСИЈСКО ПРАВО, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 386. стр.
 64. Анђелковић, Милева, Димитријевић, Марина, ПОРЕСКО ПРАВО СРБИЈЕ, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 2009, стр. 395. стр.
 65. Божић, Милорад, ЕКОНОМСКА ПОЛИТИКА, Ниш, Правни факултет, Центар за публикације, 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 публикације Правног факултета, Ниш, 2009, уредници Наташа Стојановић и Срђан Голубовић, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, стр. 748
109. ПРАВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ - СТАЊЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ, Св. 1, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2009, уредници Наташа Стојановић и Срђан Голубовић, Центар за публикације 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 публикације 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
158. ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА 53/2009.
уредник: Радмила Ковачевић-Куштримовић

ЗАКОНИ

159. УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ и Уставни закон за спровођење Устава
Републике Србије, разговор Стојановић Драган, Ниш, Правни факултет, Центар
за публикације, 2006, стр. 129

МУЛТИМЕДИЈА И ЕЛЕКТРОНСКА ИЗДАЊА ЗБОРНИКА

160. 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
161. СТВАРАЊЕ УСЛОВА ЗА РАЗВОЈ МОДЕРНОГ ПРАВНОГ И
ДРУШТВЕНО-ЕКОНОМСКОГ СИСТЕМА СРБИЈЕ КАО ДЕМОКРАТСКЕ
ДРЖАВЕ, зборник радова, Ниш, Правни факултет, 2005, уредник: Гордана
Станковић