
UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

БРОЈ 83 | ГОДИНА LVIII | 2019

**COLLECTION OF PAPERS
FACULTY OF LAW, NIŠ**

№ 83 | YEAR LVIII | 2019

НИШ, 2019.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

Ниш, 2019.

Издавач

Правни факултет у Нишу

За издавача

Проф. др Горан Обрадовић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Ирена Пејић,
редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

Чланови Редакционог одбора

Др Мартин Белов, редовни професор
Правног факултета, Универзитет
"Климент Охридски" у Софији, Бугарска

Др Серјогин Андреј Викторовић, доцент
Правног факултета Јужног федералног
универзитета, Ростов на Дону, Руска
Федерација

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Dr Michael Geistlinger, професор
Универзитета, Салцбург, Аустрија

Др Сашо Георгијевски, редовни професор
Правног факултета "Јустинијан Први" у
Скопљу, Република Северна Македонија

Др Марина Димитријевић, редовни
професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Др Владимир Ђурић, научни сарадник
Института за упоредно право у Београду

Др Гордана Илић-Попов, редовни
професор Правног факултета
Универзитета у Београду

Dr Mustafa Yasan, доцент Правног
факултета, Универзитет "Sakarya", Турска

Др Тодор Каламатијев, редовни професор
Правног факултета "Јустинијан Први" у
Скопљу, Република Северна Македонија

Др Весна Кнежевић Предић, редовни
професор Факултета политичких наука,
Универзитета у Београду

Др Мирослав Лазић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Златан Мешкић, ванредни професор
Правног факултета Универзитета у
Зеници, Босна и Херцеговина

Др Душица Миладиновић-Стефановић,
ванредни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Др Хајрија Мујовић, научник саветник
Института друштвених наука у Београду

Др Драган Николић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Душан Николић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у
Новом Саду

Др Владан Петров, редовни професор
Правног факултета Универзитета у
Београду

Др Невена Петрушић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Дарко Радић, редовни професор
Правног факултета у Бањој Луци,
Република Српска, Босна и Херцеговина

Др Жељко Радић, редовни професор
Правног факултета Свеучилишта у
Сплиту, Хрватска

Др Небојша Раичевић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Нишу

Др Дарко Симовић, редовни професор
Криминалистичко-полицијског
Универзитета у Београду

Др Драгољуб Тодић, научни саветник
Института за међународну политику и
привреду у Београду

Др Димитрије Ђеранић, доцент Правног
факултета у Источном Сарајеву,
Република Српска, Босна и Херцеговина

Др Сања Ђопић, виши научни сарадник
Института за криминолошка и
социолошка истраживања у Београду

Секретар Редакционог одбора: Др Марко Димитријевић,
доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

Лектура радова и превод резимеа: Гордана Игњатовић (енглески)

Лектура: Александра Гојковић (српски)

Технички уредник: Ненад Милошевић

Технички уредник онлајн издања: Владимир Благојевић

Штампа: Графика Галеб Ниш

Тираж: 120

Зборник радова Правног факултета у Нишу
под називом Collection of Papers, Faculty of Law, Nis је у пуном тексту доступан
у HeinOnline бази података, EBSCO бази Legal Source, као и у бази Central and Eastern
European Online Library – CEEOL.

ЦЕНТАР ЗА ПУБЛИКАЦИЈЕ Правног факултета Универзитета у Нишу
18 000 Ниш, Трг краља Александра 11, тел. +381 18 200 501,
zbornik@prafak.ni.ac.rs
www.prafak.ni.ac.rs

COLLECTION OF PAPERS, FACULTY OF LAW, NIS

NIŠ, 2019

Publisher:

Faculty of Law, University of Niš

For the Publisher:

Prof. dr Goran Obradović, Dean

Editor-in-Chief:

Irena Pejić, LL.D, Full Professor
Faculty of Law, University of Niš

Editorial Board of the Law Faculty Journal

Prof. dr Martin Belov, Full Professor, Faculty of Law, Sofia University "St. Kliment Ohridski", Sofia, Bulgaria

Doc. dr Seryogin Andrey Viktorovich, Assistant Professor, Faculty of Law, Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russian Federation

Dr Spyridon Vrelis, Professor emeritus, Faculty of Law, University of Athens, Prof. and Dr. h.c. (ELTE Budapest)

Prof. dr Michael Geistlinger, University of Salzburg, Department of Public International Law, Salzburg, Austria

Prof. dr Sašo Georgijevski, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Prof. dr Marina Dimitrijević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Dr Vladimir Đurić, Research Associate, Institute of Comparative Law, Belgrade, Serbia

Prof. dr Gordana Ilić-Popov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Doc. dr Yasan Mustafa, Assistant Professor, Faculty of Law, Sakarya University, Turkey

Prof. dr Todor Kalamatijev, Full Professor, Faculty of Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril and Methodius University, Skopje, Macedonia

Prof. dr Vesna Knežević Predić, Full Professor, Faculty of Political Science, University of Belgrade, Serbia

Prof. dr Zlatan Meškić, Associate Professor, Faculty of Law, University of Zenica, Bosnia and Herzegovina

Prof. dr Miroslav Lazić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Doc. dr Dušica Miladinović Stefanović, Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Dr Hajrija Mujović, Research Fellow, Institute of Social Sciences, Belgrade, Serbia

Prof. dr Dragan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Prof. dr Dušan Nikolić, Full Professor, Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia

Prof. dr Vladan Petrov, Full Professor, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia

Prof. dr Nevena Petrušić, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Prof. dr Darko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Banja Luka, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Prof. dr Željko Radić, Full Professor, Faculty of Law, University of Split, Croatia

Prof. dr Nebojša Raičević, Full Professor, Faculty of Law, University of Niš, Serbia

Prof. dr Darko Simović, Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies Zemun, Belgrade, Serbia

Dr Dragoljub Todić, Research Fellow, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Serbia

Doc. dr Dimitrije Ćeranić, Assistant Professor, Faculty of Law in East Sarajevo, Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina

Dr Sanja Ćopić, Senior Research Associate, Institute of Criminological and Sociological Research, Belgrade, Serbia

Secretary of the Editorial Board: Marko Dimitrijević, LL.D.

Proofreading and Translation (summaries): Gordana Ignjatović (English)

Proofreading: Aleksandra Gojković (Serbian)

Layout editor: Nenad Milošević

Online Journal editor: Vladimir Blagojević

Print: Grafika Galeb Niš

Circulation: 120

PUBLICATION CENTRE, Faculty of Law, University of Niš
Trg kralja Aleksandra 11, Niš 18000, Serbia
Telephone: +381 18 500 201,
E-mail: zbornik@prafak.ni.ac.rs
Website: <http://www.prafak.ni.ac.rs>

<http://www.ebscohost.com/public/legal-source>
<http://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Collection-of-Papers-Faculty-of-Law-Nis/?letter=C>
Central and Eastern European Online Library – CEEOL

САДРЖАЈ / CONTENTS

Уводна реч XI

Editor's Introductory Note XII

ЧЛАНЦИ / ARTICLES

У ФОКУСУ / IN FOCUS

ПРАВНА ИСТОРИЈА / LEGAL HISTORY

Др Драган Николић,
Два најстарија међународна уговора
у историји словенског права 1
*The Two Earliest International Treaties in
the History of Slavic Law* 16

Др Урош Станковић,
Коментар аустријског Грађанског законика
Павла Шероглића 19
Pavle Šeroglic's Commentary on the Austrian Civil Code 39

Др Драгољуб Тодић,
Где су границе права климатских промена? 41
What are the Boundaries of the Law on Climate Change? 60

Др Марко Димитријевић,
О неким закономерностима у односу монетарних
(банкарских) финансија и монетарног права 61
*Some Fundamental Postulates governing Relations between
Monetary (Banking) Finances and Monetary Law* 76

Др Војислав Ђурђић,
Исак Давидов,
Дисперзија правде и кривично процесно право –
српска перспектива – 77

The Dispersion of Justice and Criminal Procedural Law – Serbian standpoint 92

Др Гоце Наумовски,
Др Николај Проданов,
Историјски развој деликта
против државе у старом риму 93
*The Historical Development of a Delict
against the State in Ancient Rome* 103

Др Миодраг Н. Симович,
Др Станко Бејатович,
Юридическое лицо в качестве субъекта уголовного
преступления в Республике Сербской 105
*Legal Person as a Subject of Criminal Offence in
The Republika Srpska*..... 124

Dr. sc Tomislav Dagen,
Pravnopovijesne okolnosti pravnog (političkog)
aktivizma u borbi protiv terorizma Republike Hrvatske 125
*Legal-historical Circumstances of the Legal (political)
Activism in the Fight Against Terrorism in Contemporary
Legal History of the Republic of Croatia* 144

Др Данијела Спасић,
Др Ивана Радовановић,
Контекст заштите од насиља у породици и
злоупотребе оружја – законодавни оквир и
резолуција 1325 у Србији 145
*Context of Protection against Domestic Violence
and Fight against Firearms - Legislative Framework
and Resolution 1325 in Serbia*..... 162

Dr Miriam Jikia, LL.D.
The Past and the Prospect of Administrative
Division of Georgia163
*Прошлост и перспективе административне
поделе Грузије*..... 175

Др Младен Јеличић,	
Значај достављања писмена за прекршајни поступак Републике Србије	177
<i>The Importance of the Delivery of Written Documents for a Misdemeanor Procedure</i>	193
Др Иван Илић,	
Нове чињенице и нови докази као основ за понављање кривичног поступка.....	195
<i>New Facts and New Evidence as a Basis for Reopening Criminal Proceedings</i>	213

II РАДОВИ СТУДЕНАТА ДОКТОРСКИХ СТУДИЈА / PHD STUDENTS' PAPERS

Владан Мирковић,	
Улога безбедносног менаџмента у спречавању злоупотребе виртуелних валута у процесу прања новца и финансирања тероризма	217
<i>The Role of the Security Management in Preventing the Misuse of Virtual Currencies in the Money Laundering Process and the Financing of Terrorism</i>	232
Ирена Радић,	
Скривени авал (жиро).....	233
<i>Hidden Guarantee (Giro).....</i>	249
Žarko Đorić,	
The Relationship between Economic Development and Democracy: Lessons for Transition Countries.....	251
<i>Однос између економског развоја и демократије – поуке за земље у транзицији</i>	265
Ружица Кијевчанин,	
Реформа митровданског устава са посебним освртом на судску власт	267
<i>Reform of the Mitrovdan Constitution with Special Emphasis on Judicial Power</i>	283

Гордана Крстић,

Републички јавни тужилац – између права и политике –
шта односи превагу?..... 285

*The Republic Public Prosecutor: Between the law and politics –
what prevails?* 307

III ПРИКАЗИ / REVIEW

Др Филип Мирић,

Др Дарко Димовски, „Криминална етиологија“, Центар за
публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2019.311

Упутство за ауторе.....315

Уводна реч

Поштовани читаоци,

У фокусу броја 83/2019 Зборника радова Правног факултета у Нишу налазе се два научна рада из уже научне области Правна историја, у којима су на оригиналан начин истражени ретки правни извори и архивска грађа из историје словенског права и Аустријског грађанског законика. Остали радови резултат су истраживања аутора из земље и региона у области права, политикологије и економије, што представља допринос диверсификацији структуре научног часописа. Посебно истичемо актуелност појединих тема које су сагледане кроз међународни или регионални аспект и могу бити од значаја у нормативном обликовању националног правног система и његовом усаглашавању са европским стандардима.

Број који се налази пред вама је по први пут преломљен у Асистент систему електронског уређивања што је омогућило систематичан, стандардизован и транспарентан приступ уређивању часописа. Поред унапређења квалитета објављених прилога, очекујемо да ће овај систем допринети повезивању истраживача у региону кроз унапред познате стандарде који обезбеђују утицајност и квалитет научне публикације.

У Нишу, октобар, 2019.

Главни и одговорни уредник

Проф. др Ирена Пејић

Editor's Introductory Note

Dear Readers,

In this issue of the Law Faculty journal, the rubric In Focus includes two original scientific articles from the field of Legal History, where the authors explored the rare legal sources and archival materials from the history of Slavic law and the Austrian Civil Code. The other scientific articles submitted by authors from the country and abroad, cover diverse topics in the field of law, political science and economics, which considerably contribute to the diversification of contents and structure of the Law Faculty journal. In particular, we emphasize the topicality of certain issues that have been viewed from the international or regional perspective, which may be important in the normative design of the national legal system and its harmonization with European standards.

This is the first issue which has been fully assembled for publication by using the SCI Assistant Electronic Journal Editing System, which provides a systematic, standardized and transparent approach to editing scientific journals. In addition to improving the overall quality of published contributions, we expect that this system will contribute to connecting researchers in the region through generally recognized standards which ensure the quality and impact of this scientific journal.

Niš, October 2019

Prof. Irena Pejić, LL.D.
Editor-in-Chief

І ЧЛАНЦИ

Др Драган Николић,*
Редовни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1983001N

UDK: 341.24(367)“09”
Раd примљен: 15.04.2019.
Раd прихваћен: 14.05.2019.

ДВА НАЈСТАРИЈА МЕЂУНАРОДНА УГОВОРА У ИСТОРИЈИ СЛОВЕНСКОГ ПРАВА

Апстракт: Уговори Русије и Византије из 911. и 944. године, два најстарија међународна уговора у историји словенског права, одсликавају контуре најстаријег права ране руске државе у првом веку њеног постојања, али су и прворазредни историјски извори за друштвену историју раног средњег века, као и за византијску, руску и словенску историју уопште. У њима се налазе правне норме које по савременој класификацији правних грана припадају статусном праву личности, стварном, облигационом, наследном, кривичном, кривичном процесном, трговинском, међународном јавном и међународном приватном праву. Уговори садрже и чињенице од значаја за историју ширења хришћанства на просторима Источних Словена, будући да се у првом уговору изричито разликују “Руси” (некрштени) и “хришћани” (поданици Византије), а већ у другом уговору се један део руске делегације именује као “они међу нама који су крштени”, а други део делегације као “некрштени Руси”.

Кључне речи: међународни односи, међународни уговори, уговори Русије и Византије из 911. и 944. године, кнез Олег, кнез Игор, старо руско право.

* dnikolic@prafak.ni.ac.rs

1. Уводно сагледавање правноисторијског значаја ових уговора

Уговори Русије и Византије из 911. и 944. године, као два најстарија међународна уговора у историји словенског права, заслужено привлаче пажњу правноисторијске науке уопште, а посебно правне славистике, зато што својим садржајем и непосредно и посредно одсликавају контуре најстаријег права ране руске државе у првом веку њеног постојања. Посматране у ширем контексту, одредбе ових уговора, иако су у суштини језички доста шкрте, прилично јасно одражавају друштвену стварност Русије прве половине X века. Истовремено, ови уговори су и прворазредни историјски извори од непроцењивог значаја за друштвену историју раног средњег века, те за византијску, руску и словенску историју уопште. У њима налазимо и неке чињенице путем којих се донекле реконструише или макар само наговештава тадашњи друштвени, економски и правни статус појединих категорија становништва. Свакако, у односу на друге садржаје, у оба уговора ипак преовлађују класичне правне норме појединих правних грана, најчешће са јасно дефинисаним диспозицијама и санкцијама (Николић, 2000: 157–169, 177–180, 185–191. и 191–196). Уводне одредбе оба уговора изричито наглашавају да се уговори закључују не само у име великог кнеза руског, већ и у име свих Руса – поданика великог кнеза, те у име и осталих светлих кнежева и светлих бојара као представника највиших друштвених слојева.

Упоредна лексичка анализа једног и другог уговора недвосмислено указује и на замах покрштавања Руса током приближно три деценије између настанка првог и другог уговора. У Уговору из 911. године на више места у тексту присутни су изрази “хришћани и Руси” (у значењу “поданици Византије и Руси”), “земља хришћанска” (у значењу “Византија”) и “хришћански цар” (у значењу “византијски цар”). Констатује се и да се цар на верност Уговору заклео “у свету јединосусну Тројицу јединог истинитог Бога”, а да су се Руси заклели “по закону и обичају нашега народа”. У тексту Уговора из 944. године, међутим, већ у првом члану се изричито каже да се међу изасланицима руског кнеза Игора као равноправни чланови налазе и они “који су примили крштење” и они који “нису крштени”. Из текста његовог последњег члана сазнајемо да су се на верност Уговору први заклели својом “црквом светог Илије”, а други – својим штитовима и оружјем. Уместо поменутих израза из првог Уговора, у Уговору из 944. године већ се користе речи “Грци и Руси”, “Грчка” и “цареви грчки”. Једино се у члану 13 Уговора из 944. године задржала стара синтагма из првог уговора: “Ако убије хришћанин Руса, или Рус хришћанина”.

Издвајамо и једну необичност из уводног дела Уговора из 944. године, будући да је потпуно несвојствена чак и у размерама европске историје тога доба. Поред изасланика самог кнеза Игора, његове жене кнегиње Олге и њиховог сина Свјатослава, у делегацији која је том приликом боравила у Цариграду, уз изасланике крупних трговаца и знаменитих кнежевих дружиника, били су и изасланици двеју жена – неке Сфандре (“жене Уљевове”) и неке Предславе (о којој се ту не каже ништа ближе). Ма чиме да су се оне бавиле (можда чак и увозно-извозном трговином) и ма из какве породице да су потицале (можда бојарске), већ и само присуство у то време изасланика двеју жена у једној државној делегацији највишег ранга, основано асоцира на повољан друштвени статус жена у руском друштву средином X века.

Оба уговора сведоче да у тадашњој Русији већ постоји јасно профилисан сталеж крупних трговаца који својим бродовима, пуним робе, ради трговине долазе у Цариград, по правилу заједно са изасланицима великог кнеза руског и руских бојара. Један члан Уговора из 944. године детаљно прописује и гарантује поштовање установљених правила о њиховој личној и материјалној безбедности током боравка у Цариграду. Оба уговора садрже одредбе о обавезама локалног становништва у случају бродске хаварије или насукавања руског брода у византијским водама и обрнуто – византијског у руским водама. Уговори помињу и категорију неслободних лица (“чељадина”) која су у пуној приватној својини свог руског господара, па византијска држава власнику “чељадина” гарантује да га може слободно тражити док га не нађе, уколико му буде украден. Из оба уговора се такође види да су Руси у Византији продавали и куповали робове као и сваку другу робу. Делови уговора који се тичу грађанског права показују да руско право штити приватну својину само ако је «законита». Схватање о приватној својини појединца, као нечег различитог од колективне својине, очигледно је у ово време код Руса већ било толико изграђено, да Уговор из 911. говори чак и о засебној имовини мужа и жене; према одредбама овог Уговора, уколико убица побегне, сродници убијеног могу крвнину наплатити само из дела имовине “који је по закону његов”, али се по том основу од његове жене не може узети «оно што јој по закону припада». Из једног члана Уговора из 911. сазнајемо да је руско наследно право већ познавало и законско и тестаментално наслеђивање; ако Рус умре на територији Византије, а није сачинио тестамент, његова покретна имовина враћа се у Русију и предаје његовим сродницима.

Кривичноправне одредбе о убиству, телесним повредама, крађи уопште, разбојништву, крађи и скривању туђег роба, проткане су неким знацима и о кривичном поступку. Један члан говори о томе како ће се судити

за кривична дела и преступе: докази са лица места сматраће се увек као несумњиви, а ако неко ово оспорава, “нека се закуне она страна која захтева да се не поверује”. Једним чланом Уговора из 911. године обе државе прихватају узајамну обавезу принудног враћања (екстрадиције) матичној држави лица (“преступника”) ухваћених на територији једне или друге државе.

У оба уговора говори се о учешћу Руса у византијској војсци. Уговор из 911. године дозвољава да поједини Руси самоиницијативно и добровољно ступају у војну службу код византијских царева. Уговором из 944. године ово је подигнуто и на ниво обавезе великог кнеза руског: ако византијски цар писмом затражи од руског великог кнеза руске војнике за ратовање са противницима Византије, овај је дужан да пошаље онолико војника колико је цар тражио.

Три члана Уговора из 944. године тичу се области Херсона, византијске колоније на јужном Криму. Руси немају право да тамо ратују, нити да намећу своју власт херсонским градовима, а не смеју ни да пропуштају Бугаре да тамо ратују, нити имају право да спречавају Херсонце да се баве риболовом на ушћу Дњепра.

Најстарији текстови оба уговора какви су нам познати преко Лаврентијевског летописа из 1377. године нису подељени на чланове, што је сасвим очекивано и потпуно у духу ондашње летописне традиције. У научној литератури, прву потпуну поделу на чланове, пратећи логичан след садржаја текста, сачинио је руски правни историчар М. Ф. Владимирски-Буданов у раду “Хрестоматія по исторіи русскаго права” (Владимірскій-Будановъ, 1876: 1–19), а преузео ју је истакнути руски научник А. А. Зимин у својој хрестоматији “Памятники права киевского государства X–XII вв” (Зимин, 1952: 6–41). Текстове оба уговора са нумерацијом чланова А. А. Зимин је овде публикувао и у оригиналној ортографији и у преводу на савремени руски језик. На сличан начин је текстове оба уговора први пут 1996. године у својој обимној научној студији презентовао и познати руски филолог академик Д. С. Лихачев (Лихачев, 2007: 18–26); без стављања бројева испред чланова, он их јасно одваја новим пасусима, пратећи у потпуности нумерацију А. А. Зиминова. Постоје и два превода на српски језик ових уговора, где су они претежно посматрани и презентовани као значајни споменици староруске књижевности; један је превод Ненада Косовића (Косовић, 2003: 20–23, 28–32), а други Андрија Лаврика (Lavrík, 2009: 28–31, 35–38).

Овај наш превод оба уговора на српски језик највише се ослања на преводе оба уговора на савремени руски језик А. А. Зиминова и Д. С. Лихачева, а пот-

пуно преузима и њихову поделу на чланове која је, уосталом, у савременој руској правноисторијској науци већ прихваћена као стандардна.

2. Уговор великог кнеза руског Олега и Византије из 911. године

Уговор Русије и Византије из 911. године закључен је после успешног војног похода кнеза Олега на Византију, када је војска коју је он предводио доспела до самих зидина Цариграда. Има петнаест чланова, од којих само ова три неће имати своје аналогне пандане у потоњем Уговору из 944. године: члан 10 о војној служби Руса код византијских царева, члан 13 о наслеђивању имовине Руса који умру на територији Византије и члан 14 о узајамној обавези екстрадиције матичној земљи преступника који су поданици руске или византијске државе.

Прва два члана Уговора су уводног карактера и имаће аналогни пандан у чл. 1 потоњег Уговора из 944. године; ту се наводе имена кнежевих изасланика и актуелних византијских царева, уз наглашавање да је смисао Уговора изграђивање будућих пријатељских односа између Русије и Византије. Члан 3 је кривично процесне природе и имаће свој пандан у члану 12 Уговора из 944. Пет чланова Уговора из 911. садрже одредбе кривичног права: о убиству (чл. 4, који је пандан члану 13 Уговора из 944), о телесним повредама (чл. 5, пандан члану 14 Уговора из 944), о крађи уопште (чл. 6, пандан члану 6 Уговора из 944), о разбојништву (чл. 7, пандан члану 5 Уговора из 944) и о крађи или скривању туђег роба (чл. 12, пандан члановима 3 и 4 Уговора из 944).

Чланови 9 и 11 установљују правила о откупуг заробљеника и имаће свој пандан у члану 7 Уговора из 944. О обавезама локалног становништва у случају бродске хаварије или насукавања руског брода у византијским водама и обрнуто – византијског у руским водама – говори члан 8, а имаће свој пандан у члану 9 Уговора из 944. Последњи члан (15) Уговора из 911. садржи завршне одредбе и констатује да су се стране уговорнице свечано заклеле да ће све одредбе Уговора поштовати, што ће се касније наћи и у члану 16 Уговора из 944. године.

3. Текст Уговора из 911. године

1 [≈1 у Уговору 944] Препис [запис, примерак]¹ истоветног уговора закљученог пред царевима Лавом и Александром.² Ми од рода руског – Карло, Инегелд, Фарлаф, Веремуд, Рулав, Гуди, Руалд, Карн, Фрелав, Вермуд, Руар, Актеву, Труан, Лидул, Фост, Стемид – послани од Олега, великог кнеза руског³ и од свих који су под његовом руком – светлих и великих кнежева и његових великих бојара, вама, Лаву, Александру и Константину⁴, великим у Богу самодржцима, царевима грчким, ради учвршћивања и потврђивања вишегодишње љубави која постоји међу хришћанима и Русима⁵, по жељи наших великих кнежева и по заповести свих Руса који се налазе под његовом руком. Наша светлост, желећи више од свега да у Богу учврсти и потврди нашу љубав која је неретко постојала [бивала] међу хришћанима и Русима, расудисмо [решисмо] по правичности, не само на речима, већ и написмено и заклетвом тврдом, заклињући се својим оружјем, да учврстимо такву љубав и потврдимо је сагласно вери и закону⁶ нашем (Исаев, 2010: 34).

1 Знаком [≈] у тексту једног уговора означавамо аналогне или по предмету регулисања сродне чланове у другом уговору. Текстом у угластим заградама у оба уговора ближе појашњавамо смисао и значење појединих речи и израза, додајемо речи које олакшавају разумевање контекста, наводимо најприближније српске синониме, или дајемо претпостављено изворно значење појединих речи око којих и даље постоје дилеме у руској научној литератури.

2 Лав VI Мудри, византијски цар од 886. до смрти 12. маја 912. године. Александар је његов брат и савладар.

3 Олег, кнез новгородски од 879. године, а од 882. и велики кнез руски. Умро је 912. године.

4 Вероватно престолонаследник Константин, тада малолетан син цара Лава VI Мудрог (потоњи цар Константин VII Порфирогенит).

5 Синтагма “хришћани и Руси” која се у Уговору из 911. године користи чак седам пута, речју “хришћани” заправо означава поданике Византијског (Ромејског) царства, будући да је тада међу Русима било изузетно мало (или уопште није ни било) људи који су крштењем примили хришћанску веру. Хришћанство ће се међу Русима масовно ширити тек од 988. године, када га је кнез Владимир прогласио за државну религију. Код ових уговора је, међутим, битна једна друга чињеница: већ у Уговору из 944. године синтагма “хришћанин и Рус” употребљена је само једном (у чл. 13), а много чешће се користе изрази “Грци и Руси”, “наши Руси хришћани ... и нехришћани”, као и израз “они међу нама који су крштени”, насупрот онима који су “некрштени Руси”. Основано се може претпоставити да већ 944. године Руси хришћани више нису били толико ретка и неуобичајена појава као тридесетак година пре.

6 Изворне речи (које се односе на Русе) “по закону нашем”, “по закону”, “по закону руском”, “по закону нашега народа” и “по закону својем” у члановима 1, 4, 5 и 15 Уговора из 911. и у члановима 3, 6 и 9 Уговора из 944. године, већина руских правних историчара преводи на савремени руски језик речима “по обичају нашем”, “по обичају”,

2 [≈1 у Уговору 944] Овакве су главе [поглавља] уговора на које смо се обавезали Божјом вером и љубављу. Првим речима нашег уговора помирићемо се са вама, Грци, волећемо једни друге свом душом и по доброј вољи и нећемо дати, колико је то у нашој моћи, да се догоди никаква саблазан [обмана, подвала] или злодело од стране оних који су под руком наших светлих кнежева, већ ћемо се постарати, колико је у нашој моћи, да сачувамо са вама Грцима, у будућим годинама и заувек, истинску и постојану љубав, изјављену и написмено утврђену, заклетвом посведочену. Тако и ви Грци, држите се увек и у сва времена те постојане и непроменљиве љубави према нашим светлим кнежевима руским и према свима који се налазе под руком нашег светлог кнеза.

3 [≈12 у Уговору 944] А о главама [поглављима] које се тичу могућих злодела, уредисмо овако: она злодела која буду јавно доказана, нека се сматрају као несумњиво [неспорно, заиста] извршена; а ако се за нека не поверује [да су извршена], нека се закуне она страна која захтева да се не поверује у извршење [тог] злодела; и када се закуне та страна, [ипак] нека буде онаква казна, какво се злодело покаже [буде доказало].

4 [≈13 у Уговору 944] О овом: кад неко убије, Рус хришћанина или хришћанин Руса, нека умре [буде погубљен] на месту где је починио убиство. Ако убица побегне, а нађе се да је имућан, [онај] део имовине који је по закону његов, нека узме сродник убијеног, али и жена убице нека задржи оно што јој по закону припада. Ако се покаже да је убица који је побегао сиромашан, нека остане под судом [казном] док се не пронађе, а тада нека умре [буде погубљен].

5 [≈14 у Уговору 944] Ако [неко некога] удари мачем или било којим другим оруђем [или предметом], тада за ударац или ударање нека да 5 литара сребра [око 1637 грама] по закону руском; ако је онај који то уради сиромашан, даће колико може и нека свуче са себе [и преда оштећеном] и саму одећу у којој иде, а за остатак [неплаћеног] нека се закуне по својој вери да му нико други не може помоћи и да се од њега више не потражује [остатак новчане казне].

6 [≈6 у Уговору 944] О овом: ако украде нешто Рус од хришћанина или пак хришћанин од Руса и покрадени ухвати лопова у време саме крађе, или

“по обичају руском”, “по обичајима нашега народа” и “по свом обичају”. Професор Игор Андреевич Исаев чак претпоставља да је тада код Руса постојао и својеврстан неписани “кодекс усмених норми обичајног права”. У нашем преводу на српски језик, ипак смо задржали реч “закон”, како би се осетила снага и обавезност тадашњег руског обичајног неписаног права које је за Русе, очигледно, имало једнаку вредност и важност као и византијско писано право за поданике византијске државе.

кад се спрема да украде, па [лопов] буде убијен, да се [за његову смрт] не захтева казна ни од хришћана ни од Руса, већ да покрадени узме то своје што је изгубио. Ако се лопов добровољно преда, нека га покрадени узме [ухвати], нека буде свезан и нека врати троструко то што је украо.

7 [≈5 у Уговору 944] О овом: Ако неки хришћанин или Рус путем разбојништва [злостављања, мучења, отимачине] посегне и силом узме нешто што припада другоме, нека врати троструко.

8 [≈9 у Уговору 944] Ако брод буде јаким ветром избачен на туђу земљу и тамо буде неко од нас Руса и помогне да се сачува [опреми] брод са својом [његовом] робом [теретом] и пошаље га поново у земљу хришћанску [Грчку], да га проведемо кроз свако опасно место док не стигне на безбедно место; ако тај брод услед буре или насукавања у плићак не може да се врати у своја места, помоћи ћемо [са] веслачима ми Руси и спровешћемо их са робом [теретом] успешно [живе и здраве]. Ако се таква невоља деси руском броду близу грчке земље, онда ћемо га ми [Грци] спровести у руску земљу и нека продају робу из тог брода, па ако је могуће да се нешто прода са тог брода, да га извучемо [на грчку обалу] ми Руси. И када [ми Руси] долазимо у грчку земљу ради трговине или као изасланици до нашега цара, онда ћемо ми [Грци] уз почастипропустити [њих и] продану робу [робу за продају?] са њиховог брода. Ако се догоди да неко од нас Руса који су допутовали бродом буде убијен, или да [му] нешто буде узето [украдено] на броду, кривци за то нека буду осуђени на горе поменуту казну.

9 [≈7 у Уговору 944] О овима: Ако заробљеника из једне или из друге земље силом задржавају било Руси, било Грци, јер је у њиховој земљи продан, и ако се заиста покаже [утврди] да је Рус или Грк, да се откупи и врати откупљено лице у његову земљу и нека они који су га откупили узму колико су платили, или да се за њега плати [претпостављена тржишна цена] као за чељадина⁷ (Греков, 1959: 129–139). Исто тако, ако у рату он [Рус у заробљеништву] буде узет од стране Грка, нека такође буде враћен у своју

7 За појам “чељадин” немогуће је наћи адекватну реч у српском језику, будући да не постоји ни у савременом руском језику. И у најугледнијим и најобимнијим руским енциклопедијама и речницима се појам “чељадин” тумачи различито, зависно од друштвеног и историјског контекста у којем је ова реч употребљена (роб, слуга, лични слуга, породични роб, радник, па чак и “домочадец” – кућна послуга, укућанин, одн. кућно чељаде). Ни руски научници се не слажу око разлика између речи “чељадин” и “холоп” (ова друга неспорно значи “роб”), па треба условно прихватити да реч “чељадин” из оба уговора означава лично неслободног човека који је по свом статусу близак робу (али ипак није роб, тј. није “холоп”). Ове дилеме најпотпуније је сажео знаменити руски археограф и палеограф академик Борис Дмитриевич Греков.

земљу и нека за њега буде плаћена [убичајена, претпостављена] цена, као што је већ речено, јако же естъ купля.⁸

10 [само у Уговору 911] Ако треба да [ваш цар] иде у рат, а ови [Руси] хоће да укажу част вашем цару, колико год да их је дошло и у било које време, ако пожелеле да по својој вољи остану [у служби] код вашег цара, нека буду [нека тако буде].

11 [≈7 у Уговору из 944] Још о Русима [и] о заробљеницима. Они који су се из било које земље [заробљени хришћани] појавили у Русији и које [Руси] продају назад у Грчку, или заробљени хришћани доведени у Русију из неке земље – сви они треба да се продају по [цени од] 20 златника и да се враћају у Грчку.

12 [≈3-4 у Уговору 944] О овом: Ако буде украден руски чељадин, или побегне, или присилно буде продан, и ако се Руси буду жалили, нека то о свом чељадину докажу и нека га узму натраг у Русију; али и трговци, ако изгубе чељадина и уложе жалбу, нека [га] траже судским путем и узму га када га нађу. Ако ли пак неко од учесника у [овом судском] спору не дозвољава спровођење истраге [доказивање], сматраће се да није у праву [да нема право на то].

13 [само у Уговору 911] И о Русима, који служе код Грка код хришћанског цара. Ако неко умре, [претходно] не одлучивши о својој имовини, а нема својих [у Грчкој], нека се његова имовина врати у Русију најближим сродницима. Ако је сачинио завештање [тестамент], заоставштину ће узети онај за кога је написао да наслеђује његову имовину, и [тај] нека га наследи.

* О Русима који се баве куповином ... [у преписима сачуван само овај део текста]

14 [само у Уговору 911] О разним људима који иду у Грчку земљу и задужују се [остају дужни]. Ако се преступник [извршилац недела] не врати у Русију, нека се Руси жале хришћанском [грчком] царству и да тај буде ухваћен и принудно враћен у Русију. Исто то да ураде и Руси Грцима, ако се деси исто ово.

15 [≈16 у Уговору 944] У знак потврде и сталности [ненарушивости] која мора постојати између вас хришћана и Руса, сачинисмо овај мировни уговор Ивановим написанијем [може значити и: рукописом Ивановим, у запису Ивановом, у препису Ивановом] на два хартијама, вашег цара и својом руком; утврдисмо га заклетвом [а цар] на положени часни крст и у свету

⁸ Прави смисао речи "јако же естъ купля", прилично је споран и у руској научној литератури.

јединосушну Тројицу јединог истинитог Бога вашег, те га дадосмо нашим изасланицима. А ми се пак по закону и по обичају нашега народа, заклесмо вашем цару, од бога постављеном, као божјем створењу, да нећемо ни ми, нити ико из наше земље, прекршити установљене главе [поглавља] мира и љубави. И ово написаније дадосмо вашим царевима на потврду, да би овај уговор постао темељ за утврђивање и осведочење мира који постоји међу нама. Месеца септембра 2, индикта 15, у години 6420. од стварања света.

4. Уговор великог кнеза руског Игорa и Византије из 944. године

Уговор Русије и Византије из 944. године закључен је после другог војног похода руског кнеза Игорa на Византију (први је био 941, а други 943. године). Има шеснаест чланова. Садржај његових дванаест чланова углавном је преузет из Уговора закљученог 911. године – неке одредбе у парафразираној форми, неке су незнатно модификоване или су само актуелизоване. У члану 1 обједињени су чланови 1 и 2 Уговора из 911. године, а у члану 7 обједињени су чланови 9 и 11 Уговора из 911. године. У овом Уговору је члан 12 Уговора из 911. године раздвојен у два члана (чланови 3 и 4). Уговор из 944. године има и пет садржински оригиналних чланова (чл. 2, 8, 10, 11 и 15) који немају своје узоре у претходном Уговору. Међу овима је најобимнији и најдетаљнији члан 2 у којем се прецизно и исцрпно набрајају и образлажу права и обавезе руских трговаца и кнежевих изасланика током њихових повремених боравака у Цариграду. Чланом 8 се Русима не дозвољава ратовање у Херсону, нити покоравање руској власти било ког града са простора те византијске колоније на Криму. У члану 10 се говори о режиму риболова и зимовања Руса на ушћу Дњепра, у члану 11 о обавези Руса да спречавају Бугаре да ратују у областима Херсона. У члану 15 говори се о војној помоћи Руса византијској војсци када ова ратује са својим противницима.

5. Текст Уговора из 944. године

1 [≈1-2 у Уговору 911] Препис [запис, примерак] уговора закљученог у време царева Романа, Константина и Стефана⁹, христољубивих владика. Ми од

⁹ “Цареви Роман, Константин и Стефан” су Роман Лакапин и Константин VII Порфирогенит, а Стефан је један од тројице синова Романа Лакапина. Легитиман византијски цар је 912–959. године формално био само Константин VII Порфирогенит (син претходног цара Лава VI Мудрог). Његов таст, истакнути војсковођа Роман Лакапин, њему је током малолетства најпре био регент, а потом и крунисани цар-савладар, са нескривеним намерама да са тројицом својих синова (које је 921. и 924. године такође крунисао за царево-савладаре) заснује нову царску династију. Стицајем таквих сложених околности на двору, Византија је те 944. године истовремено имала четири

рода рускога изасланици и трговци, Ивор, посланик Игора, великог кнеза руског¹⁰ и остали изасланици: Вујефаст од Свјатослава, сина Игоровог; Искусјеви од књегиње Олге; Слуди од Игора, рођака Игоровог [братанца или сестрића]; Уљеб од Володислава; Каницар од Предславе; Шихберн од Сфандре, жене Уљебове; Прастен Тудоров; Либиар Фастов; Грим Сфирков; Прастен Акун, Игоров рођак [братанац или сестрић]; Кари Тудков; Каршев Тудоров; Јегри Јевлисков; Војист Војков; Истр Аминодов; Прастен Бернов; Јатвјаг Гунарјев; Шибрид Алдан; Кол Кљеков; Стегги Јетонов; Сфирка... [нечитко]; Алвад Гудов; Фудри Туадов; Мутур Утин; трговци Адун, Адулб, Иггивлад, Уљеб, Фрутан, Гомол, Куци, Јемиг, Туробид, Фурустен, Бруни, Роалд, Гунастр, Фрастен, Игелд, Турберн, Моне [Мони?], Руаљд, Свењ, Стир, Алдан, Тилен, Апубексар, Вузьев, Синко, Борич – послани од Игора, великог кнеза руског, и од свих кнежева и свих људи руске земље. И они су нам заповедили [наложили] да обновимо стари [пређашњи] мир који је већ много година нарушен од стране оних који мрзе добро и од стране ђавола који воли мржњу [заваду], те да учврстимо љубав међу Грцима и Русима.

Велики кнез наш Игор и бојари његови и сви људи руски послаше нас Роману, Константину и Стефану, великим царевима грчким да закључимо савез љубави са самим царевима, са свим бојарима [великашима, племством] и са свим људима грчким за сва времена, док је сунца и док је света. А ако неко са руске стране помисли да разруши ову љубав, онда оне међу њима који су примили крштење нека стигне казна од Бога Сведржитеља, осуда на погибељ [душе] у свим будућим вековима, а који међу њима нису крштени, да немају помоћи ни од Бога, ни од Перуна, да се не одбране ни штитовима својим и да погину од мачева својих, од стрела и другог оружја својега, те да буду [и после смрти] робови у свим будућим вековима.

2 [само у Уговору 944] А велики кнез руски и бојари његови нека шаљу Грцима, ка великим царевима грчким, [онолико] бродова колико желе, са изасланицима и са трговцима, онако како је одређено за њих. Раније су изасланици носили златне печате, а трговци сребрне, а сада је заповедио кнез ваш да се нама царевима шаљу грамоте [повеље, посланице, званична писма]; они изасланици и трговци који буду послани, нека носе грамоту

особе које су носиле царску круну: легитимног цара Константина VII Порфирогенита и још тројицу царева-савладара, тј. Романа Лакапина и двојицу његових синова, другорођеног Стефана и трећерођеног Константина (будући да је Романов прворођени син, такође раније крунисан за цара-савладара, умро још 931. године). Тек 27. јануара 945. године цар Константин VII Порфирогенит ће потпуно и трајно преузети све прерогативе царске власти.

¹⁰ Игор, велики кнез руски од 912. године. Владао до 945. године, када је током убирања додатних пореза убијен на територији словенског племена Древлана.

где треба да пише “послао сам толико и толико бродова”, како би из тих грамота ми знали да они с миром [у миру] долазе. Ако ли дођу без грамота и нама буду предани, ми ћемо их издржавати и пазити, док не обавестимо вашег кнеза. Ако ли се нама не предају, већ се стану супротстављати [и буду убијени?] биће убијени и нека кнез ваш не тражи одговорност [не кажњава] за њихову смрт. Уколико побегну и врате се у Русију, тада ћемо ми [о томе] написати вашем кнезу, па нека учине [с њима] како желе. Ако Руси дођу не ради трговине, да не узимају [државну] месечнину [за трошкове издржавања]. Да забрани [нареди] кнез изасланицима својим и [другим] Русима који овамо долазе да не чине изгреде [насиље, недела] у селима и у земљи нашој. И када дођу, да живе код [цркве] светог Маманта¹¹, и тада ће царство наше послати да се забележе имена ваша, [па] да узму месечнину, изасланици изасланичку, а трговци трговачку – најпре [они који су дошли] из града Кијева, затим из Черњигова и из Перејаславља и других руских градова. Да улазе у град [Цариград] само кроз једну градску капију, у пратњи царевог човека, без оружја, по 50 људи, да тргују колико им треба, и да опет изађу; царев човек да их чува, [па] ако неко од Руса или од Грка учини [нешто] незаконито, да то [он] пресуди. Руси који улазе у град [Цариград] да не чине штете и да немају право да купују бале скупочених тканина [свилених и сличних] вредности преко 50 златника; и што буде купио од тих бала, да их покаже царевом човеку, а он ће ставити печат и даће им [бале]. И Руси који одавде одлазе, нека узимају од нас све што им је неопходно: храну¹² за пут и оно што треба за бродове, као што је [још] раније било установљено, те да се безбедно враћају у своју земљу, али немају право да зимују код [цркве] светог Маманта.

3 [≈12 у Уговору 911] Ако побегне чељадин од Руса, нека по њега дођу у земљу царства нашега, и ако буде [нађе се] код цркве светог Маманта, нека га узму; ако се не нађе, да се закуну наши Руси хришћани по својој вери, а нехришћани по закону својем и тада нека узму од нас цену своју – по 2 бале скупочених тканина [свилених и сличних] за чељадина, као што је било [установљено] још од раније.

11 Манастир Св. Маманта налазио се у предграђу Цариграда, на европској страни Босфора, око два километра од најближих делова северних градских зидина. У овом приградском насељу постојали су читави квартави са гостионицама за преноћиште, јавним трпезаријама, коњушницама и магацинима за привремени смештај робе трговаца који су долазили у Цариград.

12 У изворном тексту Лаврентијевског летописа “брашно” – реч која у савременом руском језику више уопште не постоји, а у то време је означавала било које јело и храну уопште.

4 [≈12 у Уговору 911] Ако ли ко од наших људи [поданика] царских, нашега града [Цариграда] или других градова, наш чељадин¹³, побегне к вама и узме [отме, украде] нешто, да се врати натраг; а ако то што је узео [однео] буде цело [неоштећено], да узму од њега два златника за [његово] хапшење [хватање].

5 [≈7 у Уговору 911] Ако ли неко од Руса покуша да узме нешто од људи [поданика] нашег царства, онај који то уради, нека буде сурово кажњен; а ако је [већ] узео, нека плати двоструко; ако исто то учини Грк Русу, да добије исту [овде] прописану [за Руса] казну.

6 [≈6 у Уговору 911] Ако се догоди да нешто украде Рус од Грка или Грк од Руса, треба да се врати не само украдено, већ и [у новцу] вредност украденог; ако се покаже да је украдено већ продато, да врати [у новцу] двоструку вредност украденог и да буде кажњен по закону грчком и по уставу и закону руском.

7 [≈9 и 11 у Уговору 911] Колико год заробљених хришћана наших поданика да Руси доведу, за младића или девојку добру, наши нека дају [по] 10 златника и узму их; ако [буде] средње старости, нека им дају 8 златника и узму га; ако буде старац или дете, нека дају за њега 5 златника. Ако ли се нађу Руси у ропству код Грка, ако су заробљеници, нека их откупе Руси по цени од 10 златника; ако [се покаже да] их је купио [неки] Грк, нека се он закуне на крст и узме [од Руса који их откупљују] цену своју – колико је био платио за заробљеника.

8 [само у Уговору 944] О Херсонској земљи.¹⁴ Да руски кнез¹⁵ нема право да ратује у овој земљи, нити у свим градовима те земље колико их има, и та земља да се не покорава вама, а када руски кнез затражи од нас војнике да би ратовао, даћемо му колико му буде било потребно.

9 [≈8 у Уговору 911] И о овом: Ако Руси нађу грчку кубару [брод на весла] избачену било где на обалу, нека јој не причињавају штету. Ако ли пак из

13 Једини члан у текстовима оба уговора који и за византијског поданика у статусу лично неслободног човека користи руску реч “чељадин” (наравно, у руском препису текста Уговора).

14 Херсон (Херсонес), у изворном тексту Уговора “Корсунска земља”, била је византијска колонија на јужном делу Кримског полуострва.

15 У овом члану (као и у члану 11) речи “руски кнез” се можда и не односе на кнеза Игорa, јер је свуда на осталим местима у Уговору он титулисан као “велики кнез руски”, “ваш кнез” и “велики кнез ваш”. Будући да је раздаљина од Игорове престонице Кијева до југа Кримског полуострва скоро хиљаду километара, можда су имали у виду локалне руске кнежеве чије су територије биле ближе Херсону.

ње неко узме нешто, или човека [са брода] претвори у роба, или убије, да буде одговоран [крив] по закону руском и грчком.

10 [само у Уговору 944] Ако Руси на ушћу Дњепра затекну Херсонце у риболову, нека им не чине никакво зло. И да Руси немају право да зимују на ушћу Дњепра, у Бјелобережју ни код [острва] светог Елферија¹⁶, већ чим наступи јесен да иду у Русију, својим кућама.

11 [само у Уговору 944] И о овима: Ако дођу Црни Бугари¹⁷ да ратују у Херсонској земљи, заповедамо руском кнезу да их не пушта, [јер тиме] наносе штету [и] његовој земљи.

12 [≈3 у Уговору 911] Ако ли неко од Грка, поданика царства нашег, учини злодело [преступ, изгред], немате права [ви Руси] да их кажњавате, већ по нашој царској заповести добиће [казну] према ономе што је учинио.

13 [≈4 у Уговору 911] Ако убије хришћанин [Грк] Руса, или Рус хришћанина [Грка], нека сродници убијеног ухвате убицу и нека га убију. Ако ли се убица сакрије и побегне, ако је имућан, рођаци убијеног нека узму његову [целокупну] имовину; ако се пак сакрије убица који није умућан, нека га траже док се не нађе, а када се нађе нека буде убијен.

14 [≈5 у Уговору 911] Ако удари мачем, копљем или било каквим другим оружјем Рус Грка или Грк Руса, да за ту кривицу [безакоње] плати по закону руском 5 литара сребра [око 1637 грама]; ако није имућан, нека продају све његово што могу, па чак и одећу у којој иде нека му свуку, а о остатку [неплаћеног] да се закуне по својој вери да [више] ништа нема, и тек тада да буде пуштен.

15 [само у Уговору 944] Ако наше царство затражи од вас војнике [за борбу] против наших непријатеља, да пишемо великом кнезу вашем и нека нам пошаље [онолико] колико желимо; тако ће и у другим земљама сазнати какву љубав [међусобно] имају Грци и Руси.

16 [≈15 у Уговору 911] Овај уговор написасмо на двома хартијама, једна је код нас царева, на њој су крст и наша имена, а на другој су имена ваших изасланика и трговаца. А када наши царски изасланици отпутују, нека их одведу код великог кнеза руског Игора и његових људи; а они, примајући хартију [нашу], нека се закуну да ће се истински придржавати овога о чему смо се договорили и написали на овој хартији на којој су написана наша имена.

16 Сада ненастањено острво Березањ, дужине око једног и ширине око пола километра, недалеко од ушћа Дњепра у Црно море.

17 Део Бугара који су живели у низији између источне обале Азовског мора и река Дон и Кубањ (подручје приближно између данашњег Ростова на Дону и Краснодара).

Ми [Руси], они међу нама који су крштени, заклели смо се црквом Светог Илије¹⁸ у саборној цркви часним крстом пред нама и овом хартијом, да ћемо се придржавати свега што је на њој написано и да ништа из ње нећемо прекршити; ако неко из наше земље ово прекрши – кнез или ко други, крштен или некрштен – да нема помоћи од Бога, да буде роб и у свом будућем веку [после смрти] и да буде заклан сопственим оружјем.

А некрштени Руси одлажу [нека одложе] штитове своје, и исукане мачеве, и обруче [наруквице?] своје [као] и друго оружје, да се закуну да ће се свега што је написано на овој хартији придржавати и Игор, и сви бојари, и сви људи руске земље, у све будуће године и заувек.

Ако неко од кнежева или руских људи, хришћана или нехришћана, прекрши ово што је написано на овој хартији, заслужиће да умре од сопственог оружја и да буде проклет од Бога и од Перуна зато што је прекршио своју заклетву.

И ако добро [успешно] велики кнез Игор сачува ову истинску љубав, да се [она] не нарушава док је сунца и док је света, у садашња и у сва будућа времена.

Литература/References

Владимірскій-Будановъ М. Ф. (1876): *Христоматія по исторіи русскаго права*. Кіевъ:

Типографія Императорскаго Университета Св. Владиміра.

Греков Б. Д. (1959). *Избранные труды*, том II, Москва: Академия наук СССР.

Зимин А. А. (1952). *Памятники права киевского государства X-XII вв.* Москва: Государственное издательство юридической литературы.

Исаев И. А. (2010). *История государства и права России*, 4-е издание, Москва: Проспект.

Косовић Н. (2003). *Повијест мунулих љета или Несторов љетопис*, превео Ненад Косовић. Београд: ИКП Никола Пашић.

Lavrik A. (2009). *Istorija starog vremena i druga dela staroruske književnosti*, izbor, prevod, komentari i objašnjenja Andrija Lavrika. Београд: Dereta.

Лихачев Д. С. (2007). *Повесть временных лет*, 3-е издание, Санкт-Петербург: Российская академия наук и издательство Наука.

Николић Д. (2000). *Древноруско словенско право*, друго издање. Београд: Службени лист СРЈ.

18 Вероватно патронална црква Руса у Цариграду.

Dragan Nikolić, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

THE TWO EARLIEST INTERNATIONAL TREATIES IN THE HISTORY OF SLAVIC LAW

Summary

The Russia-Byzantium treaties of 911 and 944 are the two earliest international agreements in the Slavic legal history, which have justifiably drawn considerable attention of legal historians since the mid-19th century. The contents of these political and trade agreements between Russia and the Byzantine Empire depict the contours of the ancient law in the early Russian state in the first century of its existence. Viewed in a wider historical context, the provisions of these agreements clearly reflect the social reality in Russia in the first half of the 10th century. Concurrently, these agreements are first-class historical sources depicting the social history of the early Middle Ages in general, as well as the sources of Byzantine, Russian and Slavic history in particular. They comprise some important facts which may be used (to some extent) in the process of reconstructing the social, economic and legal status of some categories of population. In terms of other contents, both treaties primarily contain conventional legal norms, in most cases including clearly defined dispositions and sanctions. Both treaties indicate that the social class of large merchants had already been well-established in Russia at that time, as they travelled to Constantinople in their vessels to trade in commodities. The Byzantine state guaranteed their freedom of trade, accommodation, personal safety and property security during their stay in Constantinople.

The treaties contain provisions obliging the local population to provide assistance in the event a Russian or a Byzantine vessel was damaged or stranded in the territorial waters of either Russia or the Byzantine Empire. The parts of these treaties pertaining to civil law institutes show that Russian law protected private property only if one had legal ownership (title to property). We also learn that the Russian succession law had already recognized both testate and intestate succession, due to an article which prescribes as follows: if a Russian dies in the territory of Byzantium and has not made a testament, his movable property shall be returned to Russia and delivered to his next of kin. The criminal law provisions on murder, bodily injuries, common theft, robbery, and snatching or concealing a fugitive slave owned by another also included some designations on criminal proceedings. An article in the 911 Treaty specifies that the contracting states shall accept the mutual obligation to extradite to the state of origin the criminal offender apprehended in the territory of either state. Both treaties include provisions on the involvement or voluntary

military service of Russian nationals in the Byzantine army, which is explicitly permitted either upon the express desire of an individual Russian citizen or upon the express summons and request of the Byzantine emperor seeking assistance of Russian soldiers in the military operations of the Byzantine army. Three articles of the 944 Treaty refer to the Kherson (Cherson) region, the ancient Byzantine colony on the Crimean Peninsula. They stipulate that the Russians are not allowed to fight in this region or impose their power on Kherson cities, nor are they permitted to let the neighboring Bulgarians fight there. It is also envisaged that the Russians shall not use force to prevent the local inhabitants of Kherson from fishing at the confluence of the Dnieper River into the Black Sea.

Key words: *history of international relations, international treaties, Russia-Byzantium treaties 911 and 944, Prince Oleg, Prince Igor, ancient Russian law.*

Др Урош Станковић,*
Асистент са докторатом
Правни факултет, Универзитет у Новом Саду

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1983041S

UDK: 347(436)
Раd примљен: 22.03.2019.
Раd прихваћен: 09.05.2019.

КОМЕНТАР АУСТРИЈСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА ПАВЛА ШЕРОГЛИЋА

Апстракт: У раду се говори о коментару Аустријског грађанског законика који је саставио адвокат Павле Шероглић (1800–1857). Аутор ће најпре говорити о датацији тог рукописа и његовом путу до Архива Српске академије наука и уметности у Сремским Карловцима. Затим ће бити речи о материјалу коришћеном за израду коментара и његовим структури и садржини. Биће дат и осврт на карактеристике Шероглићевог превода АГЗ-а. Писац ће анализирати настанак, распрострањеност и квалитет неких специфичних правних термина из коментара. Указаће и на мане превода АГЗ-а, уз навођење примера за сваку од њих. На крају чланка уследиће суд о коментару у целини, заснован на анализи која му је претходила.

Кључне речи: Аустријски грађански законик, Павле Шероглић, коментари закона, превод Аустријског грађанског законика.

1. Увод

У архивском фонду Карловачке гимназије, у којем се између осталог налази и рукописна заоставштина појединих њених ученика, чува се и једно сочињеније од 900 страна врло дугог наслова, који гласи *Грађанско право у ц.к. Хрватско-славонској и Србско-банатској Војничкој граници или Свеобшти грађански аустријски законик од год. 811 (sic!) на србски језик преведен, и с додатцима за житеље граничарске потребним допуњен*.¹ У питању је коментар Аустријског грађанског законика који је написао Павле Шероглић, први критичар Српског грађанског законика.

* ustankovic@pf.uns.ac.rs

1 На постојање овог дела скренула нам је пажњу госпођа Дијана Милиновић, архивисткиња Архива Српске академије наука и уметности у Сремским Карловцима, којој се овом приликом најсрдачније захваљујемо.

Настанак овог коментара и његов пут до Архива САНУ у Сремским Карловцима обавијени су велом тајне. Засигурно се може рећи да је сачињен између 1. јуна 1848. и 7. маја 1850. Да је тако, говоре две чињенице: прва је то што у коментару на члан 268 Шероглић каже да је последња инстанца за одлучивање о жалбама на одлуке тугорског суда Дворски ратни савет, „или сада” Министарство рата (*Грађанско право*: стр. 179). Дворски ратни савет постао је Министарство рата 1. јуна 1848 (Regele, 1949: 81). Друга чињеница која би говорила у прилог горе поменутог датирања јесте то што се говорећи о законодавству Војне границе аутор позива на Основни граничарски закон из 1807, што значи да нови ОГЗ, од 7. маја 1850, у тренутку писања коментара још није био донет.

Сматрамо да је Шероглић дошао на идеју да пише коментар АГЗ-а најраније у другој половини 1849. Тада је јавности постало познато да се спрема званични превод АГЗ-а на српски (*Србске новине*, бр. 71/1849: 280), што би свакако правничке кругове навело на помисао да је потребан и коментар тога законика на српском језику.² Постоји једна индиција да је Шероглић своје дело писао од почетка 1850: текст који врло наликује његовим коментарима на чланове 199 и 786 АГЗ-а постоји у трећем издању *Приручника за аустријско опште грађанско право (Handbuch des österreichischen allgemeinen Civil-Rechtes)*, дела бечког адвоката Јозефа Елингера (1814–1877), који је из штампе изашао између 3. и 10. јануара 1850. (Ellinger, 1850: 121, 354; *Allgemeine Bibliographie* 1850: 11).

Након Шероглићеве смрти, коментар је био у рукама једног од његових нећака (Кречаревић, 1858: 26). Тај нећак врло вероватно је био каснији карловачки патријарх Герман Анђелић, са којим је Шероглић за живота био врло близак и којем је оставио своју библиотеку (Српски дневник 1858: бр. 29). Та библиотека се, по Шероглићевој жељи и слову Анђелићевог завештања, после смрти овог последњег нашла у Карловачкој гимназији (Дракић, Станковић, 2016: 1216, 1220; Браник, 1888: бр. 141). Да ли је њен део био и Шероглићев коментар, нисмо успели да утврдимо. Својевремено су постојали спискови архивалија Карловачке гимназије које је сачинио њен бивши професор Никола Радојчић (Петровић, 1956: 322), али су ти

2 Ова реченица намеће питање зашто Шероглић није сачекао објављивање тог превода, па писао коментар на већ преведени текст, него је сам преводио АГЗ. Можда је желео да дâ допринос стварању српске правне терминологије, која је, бар када је реч о појмовима који припадају правној теорији, била у повоју, и да буде први Србин коментатор АГЗ-а. Што се овог последњег тиче, није искључено да се Шероглић бојао да ће Божидар Петрановић, преводилац АГЗ-а, бити српски Цајлер; да ће уз превод аустријске грађанске кодификације објавити и њен коментар, као што је велики аустријски правник као референт Дворске законодавне комисије, задужене за израду АГЗ-а, био и његов први коментатор.

спискови данас, у најбољем случају, загубљени. Господин Чедомир Денић, некадашњи управник Архива САНУ у Сремским Карловцима, љубазно нам је саопштио да је Шероглићев коментар стигао у Архив као део грађе Гимназије (телефонски разговор са г. Чедомиром Денићем: 8. јануар 2018). Она је у Архив пренета 1950. и 1951. (Димић, 2010: 29, 31), тако да се коментар последњих 68 или 69 година чува у тој установи.

Текст који следи биће подељен на две целине: Шероглићеве коментаре на чланове АГЗ-а и Шероглићев превод аустријског грађанског кодекса.

2. Коментари на чланове АГЗ-а

У оквиру ове целине разматраћемо два питања – грађу коју је Шероглић користио за израду *Грађанског права* и својства и структуру његових коментара.

Убедљиво највише грађе за своје дело Шероглић је преузео из другог издања Елингеровог *Приручника* (1846).³ Елингерови коментари на чланове АГЗ-а сусрећу се у целом Шероглићевом коментару. Знатно ређе, али ипак често, Шероглић је користио тротомну књигу *Грађанско право ц. к. аустријске војске и покрајина Војне границе* (*Das bürgerliche Recht der k. k. Oesterreichischen Armee und der Militär-Grenz-Provinzen*, Wien 1827–1837). Њен аутор је Игњац Франц Бергмајр (1784–1853), саветник у аустријском Министарству рата и стручњак за војно право. На Бергмајрово дело Шероглић се ослања махом када говори о грађанском праву у Војној граници и приватноправном законодавству о припадницима војске (види нпр. *Грађанско право*: чл. 192, стр. 79; чл. 448, стр. 293–296; чл. 994, стр. 614; Bergmaur, 1827: 178; Bergmaur, 1829: 166–167; Bergmaur, 1833: 124). Бергмајрово штиво послужило је Шероглићу и за коментаре у којима се позива на канонско право (и католичко и православно) и анализира приватноправни положај свештенства (нпр. *Грађанско право*: чл. 56, стр. 47; чл. 573, стр. 373–374, чл. 761, стр. 482–485; Bergmaur, 1827: 129; Bergmaur, 1829: 284–285, 440–442). Бергмајр је Шероглићу служио за узор и код неких коментара који не припадају претходним двама областима, разасутих по целом *Грађанском праву* (нпр. чл. 130, стр. 101; чл. 765, стр. 497; чл. 1490–1492, стр. 890–891; Bergmaur, 1827: 238; Bergmaur, 1829: 449; Bergmaur, 1837: 72–76).

Остала дела која је Шероглић користио заступљена су много мање. Премда Шероглић у својој *Реплици на одговор господина Милоша Светића у Утуку III. језикословноме* (1847) често цитира Цајлера, његов утицај се у *Грађанском*

3 Елингера је, узгред, српским правницима онога доба због окренутости пракси препоручивао и Петрановић (Петрановић, 1850: 22).

праву препознаје код коментара на свега 14 чланова (дакле, мање од 1% одредби АГЗ-а). Они су у Шероглићевом коментару разбацани закључно са седамнаестим поглављем другог дела (*О уговорима уопште*)⁴ и не може се установити по којем критеријуму се писац *Грађанског права* на тим местима баш за њих определио (види нпр. *Грађанско право*: чл. 327, стр. 223; чл. 706, стр. 448; чл. 919, стр. 575; Zeiller, 1812a: 140; Zeiller, 1812b: 675; Zeiller 1812c: 117–118). Специфичности православног брачног права, о којима говори у неким члановима, Шероглић је преузео из *Канонске расправе о браку по учењу грчке источне цркве (Dissertatio canonica de matrimonio juxta disciplinam graecae orientalis ecclesiae*, објављена у Бечу 1786), чији је писац Самуел Клајн (1745–1806), унијатски свештеник из Трансилваније (вид. нпр. *Грађанско право*: чл. 55, стр. 46; чл. 62, стр. 51; чл. 101, стр. 83; Klein, 1786: 93–94, 98–99; 153–154) и дела смоленског епископа Партенија Сопковског (1717–1795) *О дужностима парохијских свештеника (О должностъхъ пресвѣтеровтеровъ приходскихъ*, издање штампано у Будиму 1798) (*Грађанско право*: чл. 48, стр. 40; Сопковскій, 1798: 76).

Шероглић је од литературе вероватно користио и петотомно дело бечког професора права Јозефа Винивартера (1780–1848) *Аустријско грађанско право, систематски изложено и објашњено (Das Oesterreichische bürgerliche Recht, systematisch dargestellt und erläutert*, Wien 1831–1838). Такав утисак стиче се када се упореде коментари на чланове 361 и 1352 у *Грађанском праву* и Винивартеровом делу (*Грађанско право*: стр. 243 и 812; Winiwarter, 1832: 105–106; Winiwarter, 1838: 10). Са великим степеном вероватноће може се рећи да се у литератури коришћеној за израду *Грађанског права* нашао и *Теоријско-практични коментар Општег грађанског законика за све немачке наследне земље Аустријске монархије (Theoretisch-praktischer Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, Wien 1818), дело Михаела Шустера (1767–1834), професора права на Универзитету у Прагу. Потврду те претпоставке пружа поређење коментара на чл. 35 АГЗ-а у *Грађанском праву* и Шустеровом коментару (*Грађанско право*: чл. 35, стр. 30; Schuster, 1818: 428).

У *Грађанском праву* се налази и извештај број коментара који не потичу из неког од наведених дела. У тим коментарима препознаје се текст појединих извора. Није нам пошло за руком да откријемо да ли је те изворе Шероглић користио непосредно или посредно. Извори присутни у *Грађанском праву*

4 За референтан превод делова текста АГЗ-а на српски језик у раду је узет превод Драгољуба Аранђеловића из 1906. Места на којима смо због застареле правне терминологије били принуђени да одступимо од тог превода биће изричито означена.

могу се поделити на законике (аустројске и стране), законе (аустројске и стране) и аустројске подзаконске акте.

Од аустројских кодификација у *Грађанском праву* су се нашли Законик о грађанском поступку (1781) и Кривични законик (1803). Први од законика Шероглић је искористио у коментарима на чланове 1001 (о доказивању постојања зајма исправом о дугу), 1089 (о примени прописа о уговорима о размени и купопродаји на јавним лицитацијама) и 1391 (о арбитражном споразуму) (*Грађанско право*: стр. 618–619, 661, 833; *Gerichtsordnung*, 1781: чл. 93, стр. 41–42; чл. 114, 116, стр. 50–51; чл. 272–274, стр. 115–116). У коментару на члан 56 – у коме се говори о казнама за отмицу – види се одредба члана 81 Кривичног законика (*Грађанско право*: стр. 47; *Gesetzbuch*, 1815: 47–48).

За израду *Грађанског права* коришћена су два страна кодекса – Српски грађански законик и руски Кривични законик (*Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ*, Санктпетербургъ 1845). Иако Шероглић нигде не помиње да је током рада на *Грађанском праву* консултовао СГЗ, то се јасно види из чињенице да многи правни појмови у оба текста имају исте, особене називе. На пример, *плодоуживање* и *плодоуживаоца* и Шероглић и Хаџић зову *уживање*, тј. *уживатељ* (*Грађанско право*: чл. 478, стр. 320; чл. 1228, стр. 734; чл. 1240, стр. 742; *Законникъ*, 1844: чл. 374, 376, стр. 68; чл. 380, стр. 69), за *накнаду штете* обојица кажу *наплата штете* (*Грађанско право*: чл. 912, стр. 572; чл. 932, стр. 582; чл. 1310, стр. 785; *Законникъ*, 1844: чл. 801, стр. 136; чл. 824, стр. 139), *сопственица* је у СГЗ *госпоја*, а код Шероглића *госпођа* (*Грађанско право*: чл. 1228, стр. 734; *Законникъ*, 1844: чл. 767, стр. 130), *адоптивни родитељи* и *усвојена деца* у оба текста су *поочим и/или помајка*, односно *посинак и/или поћерка* (*Грађанско право*: чл. 179–185, стр. 130–135; *Законникъ*, 1844: чл. 137, чл. 140, чл. 142, стр. 26–27) итд. Руски Кривични законик Шероглић је цитирао у коментару на члан 62 АГЗ-а, у којем је између осталог писао о казнама за склапање четвртог брака код православаца (*Грађанско право*: стр. 51; *Уложеніе*, 1845: чл. 2055, стр. 806).

Коментар на члан 1089 у *Грађанском праву* садржи део текст члана 18 аустројског Закона о поступку лицитације (1786) (*Грађанско право*: стр. 661; Wessely, 1840: 478). Шероглић је, по свему судећи, користио и аустројски Патент о меници (1763). Коментар на члан 471 у *Грађанском праву*, додуше, наликује Елингеровом коментару на тај члан, али потоњи, за разлику од Шероглића, не наводи да трговци могу наплатити своје потраживање продајом дужникове ствари коју имају у комисиону, што стоји у члану 44 Патента (*Грађанско право*: стр. 316; Ellinger, 1846: 256; *Wechsel-Patent*, 1763: стр. 35). У коментару на члан 450 *Грађанског права* препознају се део

текста члана 14 и целог члана 15 аустријског Општег закона о стечајном поступку (1781) (*Грађанско право*: стр. 298–299; *Allgemeine Konkursordnung*, 1781: стр. 13–14).

Део коментара на члан 63 АГЗ-а говори о томе да је у Русији и свештеницима и монасима дозвољено да оставе чин и врате се у световњаштво. Као извор за ту тврдњу Шероглић наводи девети том *Свода закона Руског царства*⁵ (*Сводъ Законовъ Россійской Имперіи*), с тим што аутор у вези с тим питањем упућује на чланове 243–265, а у *Своду* се о том предмету говори само у члановима 243 и 244 (*Грађанско право*: стр. 51–52; *Сводъ законовъ*, 1842: 50–51).

За израду *Грађанског права* искоришћени су следећи подзаконски акти: Уредба Дирекције за Војну границу од 15. јуна 1808. о несталој стоци (*Грађанско право*: чл. 389, стр. 258–259; Schöpfer, 1841: 214–215), Дворски декрет од 21. новембра 1812. о потраживањима камата (*Грађанско право*: чл. 1336, стр. 799; *Alphabetisches Register*, 1853: 114–115), Уредба Дворског ратног савета од 29. септембра 1827. о налазу блага у Војној граници (чл. 399, стр. 264–265; *Normalien-Sammlung*, 1857b: 728–729), Дворски декрет од 29. маја 1845. о покретним стварима трећег лица које се затекну код дужника приликом извршења (*Грађанско право*: чл. 456, стр. 304–306; *Jurisdictionsnorm*, 1862: 177), Циркуларна уредба од 18. новембра 1846. за четири команде Војне границе о кажњавању недозвољеног исељавања житеља Границе и њиховог недопуштеног боравка у иностранству (*Грађанско право*: чл. 32, стр. 25–28; *Normalien-Sammlung*, 1857b: 559, 562–565).

У *Грађанском праву* постоје коментари на 734 од укупно 1502 члана АГЗ-а. Коментара, у односу на број чланова има највише у поглављима *О заложном праву* (код 21 од 25 чланова), *О уговору о зајму*⁶ (код 17 од 18 чланова) и *О брачним уговорима* (код 44 од 50 чланова). Уопште их немају поглавља *О прибављању својине прираштајем* и *О уговору о послузи*⁷, а врло мало их има у глави *О грађанским законима уопште* (код 2 од 14 чланова) и *О уговору о остави* (такође код 2 од 14 чланова). Из оваквог распореда произлази да је Шероглић приликом одабира чланова које ће коментарисати водио рачуна о важности материје коју они регулишу. Тај закључак ипак није апсолутан, пошто, рецимо, поглавље *О уговорима на срећу* садржи више

5 У питању је званична збирка важећег законодавства Руског царства, сврстаног по тематици.

6 Превод наш.

7 Превод наш.

коментара него глава *О уговору о купопродаји*⁸ (прво поглавље код 16 од 26, а друго код 8 од 36 чланова).

У *Грађанском праву* нема коментара на две групе чланова: прва су они у којима се налази одређење неког правног појма (*Грађанско право*: чл. 291–293, стр. 208–209; чл. 971, стр. 602; чл. 1401, стр. 838) а друга одредбе чија формулација оставља мали простор за недоумице (*Грађанско право*: чл. 284, стр. 187; чл. 555, стр. 363; чл. 1502, стр. 898).

Шероглићеви коментари углавном су знатно скраћене верзије коментара чланова АГЗ-а из литературе којом се користио. Већим делом или у целости преузимао је готово искључиво коментаре који су у изворницима врло кратки (*Грађанско право*: чл. 96, стр. 81; чл. 753, стр. 475; чл. 910, стр. 571; Ellinger, 1846: 70, 372, 442). Тешко је установити којим начелима се Шероглић руководио одлучујући шта је од текстова изворника погодно за *Грађанско право*. Извесне правилности у том погледу ипак се могу уочити. Из преузетих коментара Шероглић је по правилу изостављао теоријска разматрања (*Грађанско право*: чл. 44, стр. 32; чл. 668, стр. 426; чл. 954, стр. 393; Ellinger, 1846: 46, 438; Zeiller, 1812b: 611–612), објашњења значења појединих речи из члана на који се коментар односи (*Грађанско право*: чл. 333, стр. 226; чл. 871, стр. 551–552; чл. 1230, стр. 735–736; Ellinger, 1846: 178, 424, 589) и посебна нормативна решења за поједине земље Хабзбуршке монархије (*Грађанско право*: чл. 27, стр. 21–22; чл. 383, стр. 254; чл. 450, стр. 297–299; Bergmayr, 1829: 95–102; Ellinger, 1846: 34, 237–241).

3. Шероглићев превод АГЗ-а

Ова целина рада посвећена је правним терминима у *Грађанском праву* и мањкавостима Шероглићевог превода АГЗ-а.

Разуме се да обим АГЗ-а онемогућава да у овом раду анализирамо све правне термине из *Грађанског права*. Стога смо се ограничили на изванредан број појмова који се одликују специфичношћу и припадају правној теорији. Правни термини из народног језика нису предмет наше анализе, јер је њен циљ оцена Шероглићевог умешности у правнотерминолошким питањима. Правни појмови биће сврстани по гранама грађанског права по пандектној систематици.

За својину Шероглић користи неуобичајени термин *властност* (нпр. *Грађанско право*: чл. 819, стр. 520; чл. 1183, стр. 711; чл. 1498, стр. 890). Та реч у значењу својине појављује се у *словинско-италијанско-латинском* речнику дубровачког фрањевца Јоакима Стулија (1729–1817), који у вези с њеном употребом упућује на скраћеницу *Br.gl.* Та скраћеница је у *Рјеџни-*

8 Превод наш.

ku hrvatskoga ili srpskoga jezika проширена у *Brev. glag.*, али у попису грађе коришћене за израду *Rječnika* је нема, тако да се не види из којег глагољског брeвијара је узета (Stulli, 1806: 571; *Rječnik*, 1976: 541–563). У XIX веку *vlastnost* се сусреће у хрватској правној терминологији (*Obći austrianski zakonik*, 1853 (II): 142, 240; (III): 44; Pirka, 1877: 491). Та именица могла је настати додавањем наставка *-ост* на придев *властан*, чије је значење између осталог било *сопствен* (*Rječnik*, 1973: 183; Клајн, 2003: 179). Према томе, *властност* би била апстрактна именица која означава својство оног што је сопствено.

За окупацију Шероглић употребљава реч *освајање* (*Грађанско право*: нпр. чл. 381–383, чл. 253). Данашњим читаоцима свакако чудно звучи да се ствар *осваја*, али у време настанка *Грађанског права* таква конструкција у правним текстовима није била ретка. Навешћемо неке примере употребе *освајању* сличних појмова: у *Филозофији права* Јована Филиповића (1839) користи се *освојавање*; у члану 229 СГЗ-а стоји да се ничија ствар може *освојити*; један од превода коју за немачку реч *Zuiegnung* (присвајање), која се управо и јавља у АГЗ-у, нуди *Немачко-србски речник* Димитрија Исаиловића (1847) је *освојење* итд (Филиповић, 1839: 88–89; *Законникъ*, 1844: 43; Исаиловић, 1847: 1801). Реч *освајање* настала је додавањем наставка *-је* на трпни глаголски придев *освајан*. Неке глаголске именице са завршетком *-ње* означавају процес вршења радње; у ту групу глаголских именица без сумње спада и *освајање* (Ивановић, 2004: 97; Пипер, Клајн, 2014: 228). Шероглићев термин не изражава прецизно суштину појма окупације; она је резултат радње, а не процес, због чега би за њу прикладнији појам био *освојење*.

Детентор се у *Грађанском праву* појављује под крајње необичним називом *придржиматељ* (*Грађанско право*: нпр. чл. 366, стр. 251; чл. 471, стр. 315; чл. 958, стр. 395). Тај израз нисмо пронашли ни у једном другом тексту и могуће је да је он Шероглићева кованица. Почетак и завршетак *придржиматеља* лако је објаснити, али не и његову средину. Префикс *при-* поред осталог служи за изражавање временски ограничене радње, тако да је његова употреба у грађењу српске речи за детенцију сасвим оправдана. Општесловенски суфикс *-тељ* је *nomina agentis*⁹ и његово коришћење у овом случају такође није спорно, јер је детентор вршилац радње (Ристић, 1982: 194; Клајн, 2002: 273–274). Међутим, како објаснити *држимати*, од којег би, према правилима лингвистике, *придржиматељ* био изведен додавањем горњег префикса и суфикса?

Завршетак *-имати* јавља се код итеративних глагола, попут *узимати*, *отимати*, *сажимати*, *поимати*. Дакле, *држимати* би било учестало

9 Лингвистички појам који означава назив вршиоца радње.

накратко држати, што се противи не само садржини појма детенције, него и духу српског језика – итеративи су несвршени глаголи и као такви стоје у опозицији према свршеним, а *држати* је глагол несвршеног глаголског вида. Једино место на којем смо наишли на облик *држимати* долази са хрватског језичког подручја. Ауторово објашњење шта се под тим глаголом подразумева додатно усложњава проблем, јер се из тог објашњења види да код *држимања* вршење радње мора да буде непрекидно, а не често понављано (Metikoš, 2003: 20).

Позната је прича да чланови Законодатељне комисије кнеза Милоша нису знали шта су службености и због тога направили грубу грешку у превођењу тог појма. Шероглић тај проблем није имао и у *Грађанском праву* тај правни институт зове се као и данас – *службености*. Наведени појам је у доба настанка *Грађанског права* већ био у употреби, о чему сведоче чл. 31 *Устројенија судова окружни* (1840) и СГЗ (*Сборникъ законъ*, 1840: 188; *Законникъ*, 1844: чл. 331–393, стр. 59–71). Полазећи од данашњег значења те речи, „својства онога што је службено”, помислили смо да је *службеност* језички промашај и вероватно лоше скована реч према немачком *Dienstbarkeit* (којем би одговарала непостојећа кованица *служивост*). Међутим, у Стулијевом *Rjecosloхju* одредница *Sluxbenost* упућује на *Sluxbu* (Stulli, 1806: 351).¹⁰ Према томе, *службеност* је значила и *служење*, и у том свом нашим савременицима непознатом значењу много је ближа суштини стварног права на туђој ствари које означава. Да ли је пак за њега и најадекватнији назив, о томе би се дало расправљати.

Термин за повериоца у *Грађанском праву* је кроатизам *веровник*¹¹ (*Грађанско право*, нпр. чл. 447, стр. 293; чл. 1367, стр. 819; чл. 1424, стр. 849). Он се средином XIX века појављивао и у српским текстовима, а познати правник Константин Богдановић залагао се за његову употребу у српском правном језику, наводећи да више одговара латинском оригиналу, пошто латински глагол *credo, credere* значи веровати, а не поверити (Богдановић, 1841: 284; *Свеобитный државо-законский листъ*, 1850: 1134; исти лист, 1851: 573, 591). Хрватски лингвиста Стјепан Бабић *vjerovnika* помиње као пример именице изведене од глагола додавањем наставка *-nik* на скраћену основу (свакако *vjerov-*) (Babić, 1986: 200).

Одустаницу је Шероглић назвао *казн за одустаницу* (*Грађанско право*: чл. 909–911). Таква конструкција је, у ширем смислу те речи, плеоназам,

¹⁰ Овде морамо да напоменемо да је у преводу Новог завета на „*jezik slavno-ilirski izgovora bosanskog*” из 1831. латинско *servitutem, servitutes*, у значењу ропства, преведено са *sluxbenost* (*Sveto pismo*, 1831: 149, 150).

¹¹ Шероглић га наводи у екавском облику.

јер сама *одустаница* означава вид санкције. Осим тога, Шероглићева формулација указивала би на то да је *одустаница* синоним за *одустанак*, што никако није случај. Реч *одустаница*, упоредо са турцизмом *пишманлук*, може се пронаћи у СГЗ-у и Петрановићевом преводу АГЗ-а (*Законникъ*, 1844: чл. 551, стр. 98; Петрановић, 1849б: 189) и у тим текстовима има значење своте новца која се плаћа у случају одустанка од уговора. Према Стјепану Бабићу, *одустаница* спада у врло ретке речи настале додавањем суфикса *-аница* (Бабић, 1973: 59). Основа за њено грађење свакако је настала одбијањем завршетка *-ати* од инфинитива *одустати*. Излагање о *одустаници* завршили бисмо запажењем да је она језички врло добро сачињен термин, јер и неке друге именице са завршетком *-ица* означавају разна новчана давања (*жировница, нагоница, надница, напојница*).

Шероглићеве термини за прекомерно оштећење су *уштрб преко половине* (*Грађанско право*: чл. 1060, стр. 649) и *уштрб преко пол вредности* (чл. 1386, 1487). Та два термина су несумњиво настала превођењем немачког *Verletzung/Verkürzung über die Hälfte* и помало се значењски удаљавају од те синтагме; сасвим прецизан превод именице *Verletzung* је *оштећење*, а не *уштрб*. Сем тога, лингвисти би требало да процене колико су две горе наведене Шероглићеве конструкције у духу српског језика.

Пословођа без налога, термин који Шероглић користи за незваног вршиоца туђег посла (*Грађанско право*: чл. 418, стр. 273; чл. 517, стр. 342; чл. 1097, стр. 665), дослован је превод немачког *Geschäftsführer ohne Auftrag*. Исти назив у свом преводу АГЗ-а употребљава и Петрановић, док се у *Закону меничном Краљевства Унгарије и части к њој принадежећи* наилази на израз *безпуномоћни дејатељ* (Ђурковић, 1840: 22; Петрановић, 1849б, 69, 247).

Тазбинско сродство се у *Грађанском праву* назива *шогорство* (*Грађанско право*: нпр. чл. 40, стр. 32; чл. 66, стр. 56–61; чл. 595, стр. 389). Реч *шогор* до српског језика имала је заобилазан пут: немачки *Schwager* (шурак, пашеног и зет – сестрин муж) примљен је као *sógor* у мађарски и одатле дошао у српски. Помена *шогорства* има и пре и после *Грађанског права* – у члану 13 *Брачног узаконјенија* (рускословенског превода Патента о браку за Угарску из 1786) и у *Zborniku sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena* Валтазара Богишића (*Брачное узаконение*: чл. 15; Bogišić, 1874: 203; Maretić, 1899: 49). Сама реч изграђена је тако што је суфикс *-ство* додат на именичку основу и припадала би групи именица са тим завршетком које означавају „разна привремена стања” (Клајн, 2003: 185–186). Шероглићу би се, истини за вољу, могло замерити што користи израз који језички не обухвата сва лица с којима се орођавамо склапањем брака, али та замерка могла би

се упутити и термину *тазбинско сродство*. Уосталом, и немачка именица *Scwägerschaft* у АГЗ-у се односи на шири круг тазбинских сродника од оних обухваћених *Schwager-om* (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, 1811: чл. 65–66, стр. 22–23).¹²

На местима где се у АГЗ-у помиње *Ehehinderniß* (брачна сметња) у *Грађанском праву* стоји *сметање женидбе и удадбе, сметање и сметање женидбено* (*Грађанско право*: чл. 66, стр. 56; чл. 125, стр. 99; чл. 160, стр. 119). У погледу тог назива није владала шароликост само у Шероглићевом коментару него и у ондашњој правној литератури. У Филиповићевој *Философији* оне су *препињанија женидбе и удадбе и венчања препињанија*, у СГЗ-у *препоне брачне*, у *Начаткима црквенога права древнија православија восточнија цркве горњокарловачког епископа Евгенија Јовановића* (1802–1854) *препоне брака*, а у Петрановићевом преводу АГЗ-а *брачне препреке* (Филиповић, 1839: 123; *Законникъ*: чл. 134, стр. 25; Јовановић, 1844: 185; Петрановић, 1849 (I), 19, 37, 48). Шероглићеви термини можда су настали као буквалан превод са немачког, али је извор за њих могло бити и латинско *impedimenta matrimonii*, присутно у текстовима на том језику из средњег и новог века (нпр. *Sancti Thomae Aquinatis*, 1906: 96, 97, 111, 116, 119; Hochneker, 1621: на разним местима; Sannig, 1692: 208, 232, 233).

Низ сродника у сродству – линија – код Шероглића се зове исто тако (*Грађанско право*: чл. 65, стр. 53–54; чл. 125, 99). *Линију* можемо видети и у члану 13 *Брачног узаконенија* и у делу *Право наследства* (1823), које је потекло из пера чувеног правника и јавног радника Евгенија Ђурковића (1789–1874) (*Брачног узаконеніе*, чл. 13; Ђурковић, 1823: 144). Хаџић и Петрановић одлучили су се за *лозу* (*Законникъ*, 1844: чл. 56, стр. 10; Петрановић, 1849а: 19, 38).

Лица која потичу једно од другог у *Грађанском праву* су *права линија*, а она која потичу од заједничког претка називају се *побочна (коса) линија*. И Хаџић и Петрановић за *лозу* кажу да је *побочна (коса)*, што би значило да се употреба те конструкције код Петрановића и Шероглића може приписати Хаџићевом утицају (*Законникъ*: чл. 56, стр. 10; Петрановић, 1849а: 12; *Грађанско право*: чл. 41, стр. 32; чл. 65, стр. 53; чл. 125, стр. 99). Придеви *права* и *побочна* за линију тако гласе и на немачком (*gerade Linie, Seitenlinie*) и на латинском (*linea recta/collateralis*). Латински језик има израз *linea obliqua* (коса линија) за побочну линију сродства. До писања овог рада мислили смо да је *Seitenlinie* једини немачки термин за тај појам, али нас је од тога разуверио један немачки текст из XVIII века, у којем постоји *schiefe*

12 Свеу овоме треба додати и да је застарело значење речи *Schwager* тазбински сродник уопште (Adelung, 1811: 1704).

Linie (коса линија) (Reiffenstuhel, 1717: 101; Kolb, 1729: 844; Schlegel, 1796: 6). Све ове чињенице намећу уздржаност код изношења става о томе са којег језика су превод *права, побочна и коса линија*.

Усходну и нисходну линију Шероглић у *Грађанском праву* назива *горња и дољна* (sic!) *линија*. По томе је, барем што се тиче грађе коју смо консултовали, оригиналан. У *Брачном узакоњенију* линије су *восходјашта* и *нисходајашта*, а Петрановић даје *усходну* и *нисходну лозу* (*Брачное узакоњение*: чл. 13; Петрановић, 1849а: 18, 38). Последњи облик је без икакве дилеме ближи немачком (*aufsteigende/absteigende Linie*) и латинском (*linea ascendentium/descedentium*) изразу за тај појам, али се не би могло казати да је Шероглић својим преводом промашио смисао поменутих правних термина.

Термини за два института наследног права – нужни део и нужног наследника – механички су преведени са немачког, па је *Pflichttheil* постао *дужностан дел*, а *Notherbe* *наслеђеник*¹³ *нуждни* (*Грађанско право*: нпр. чл. 773, стр. 492; чл. 777, стр. 495; чл. 786, стр. 501). У вези са првим од поменутих термина треба приметити да му је, за разлику од Хаџића и Петрановића, Шероглић дао име које садржи особену разлику тог појма. Друга двојица напросто кажу *закони* (законски) *део*; тим изразом праве термилошку збрку и не изражавају смисао термина о којем је реч (*Законникъ*, 1844: чл. 477, стр. 85; Петрановић, 1849б: 147, 149, 151).

Шероглићев превод АГЗ-а пати од многих недостатака, од којих ваља издвојити неодговарајуће – погрешне преводе, термилошку недоследност, недовољну разумељивост терминологије и тежак стил писања.

Погрешних превода у *Грађанском праву* има толико да је врло тешко одабрати најбоље примере те мањкавости. Настајали су или додавањем речи којих у АГЗ-у нема и изостављањем оних које у изворнику постоје или пак избором погрешне речи за неки немачки појам.

Део члана 176 АГЗ-а који гласи *auf längere Zeit als ein Jahr zur Gefängnißstrafe verurtheilt wird* (*ако... буде осуђен на казну затвора дужу од године дана*) Шероглић преводи са *на дуже од једне године осуђен и утамничен буде*. Члан 1170 АГЗ-а садржи део у којем се каже: *Wenn ein Schriftsteller nach einem ihm von dem Verleger vorgelegten Plane die Bearbeitung eines Werkes übernimmt...* (*Кад какав писац предузме израду каквог дела по датом му плану од издавача...*), а у

13 У *Грађанском праву* Шероглић је често стављао ијекавске облике речи (нпр. *тјелесни, дјело, сусједи, примјетити*). Мишљења смо да је то поступање последица подражавања Вука Караџића, које су практиковали и неки други писци екавци (Ђура Даничић, Јован Суботић, Стојан Новаковић, Јован Јовановић Змај и др.) (Ивић, Кашић, 1981: 375). Кључни аргумент за ту тезу је податак да Шероглић пише *рјека* уместо *ријека*, а таква грешка у преношењу јата му се не би догодила да је рођени ијекавац.

Грађанском праву стоји *Кад се списатељ дјела ког прими, да се по предложном му плану напише...* (Ellinger, 1846: 108, 286, 556; *Грађанско право*: чл. 176, 128; чл. 1170, стр. 704; Аранђеловић, 1906: 24, 152).

Немачко *Forderung* (потраживање) Шероглић је превео као *дуг*. Велико изненађење због лошег превода елементарног правног појма још више се увећало када смо угледали да Шероглић као *дуг* преводи чак и сложеницу *Schuldforderung* (потраживање дуга) (Ellinger, 1846: 223, 340, 609; *Грађанско право*: нпр. чл. 427, стр. 277; чл. 677, стр. 430, чл. 1279, стр. 771), али и да се на неким местима види да преводилац добро зна шта је *Forderung* и преводи га на одговарајући начин (*Грађанско право*: чл. 518, стр. 342 – *шта једна страна од друге тражити има*; чл. 812, стр. 515 – *тражба*; чл. 1335, стр. 798 – *искати*). Исти је случај са немачким појмовима *Nachfolger* (следбеник) и *rechtmäßig* (законит). *Nachfolger* је у *Грађанском праву* готово свуда преведен као *наследник* (Ellinger, 1846: 277, 325, 342; *Грађанско право*: нпр. чл. 530, стр. 348; чл. 641, стр. 414; чл. 684, стр. 342), но у преводу члана 1140 АГЗ-а он се појављује као *слѣдећи држатељ* (Ellinger, 1846: 538; *Грађанско право*: чл. 1140, стр. 690). После низа погрешних превода немачког придева *rechtmäßig* са *праведан* (Ellinger, 1846: 74, 172, 271; *Грађанско право*: нпр. чл. 107, стр. 97; чл. 316, стр. 218; чл. 513, стр. 339), у преводу члана 1149 наилази се на адекватни српски еквивалент *законит* (Ellinger, 1846: 549; *Грађанско право*: чл. 1149, стр. 694). Да ли је у свим у овим случајевима преводица превелика жеља да буде оригиналан одвела у крупне грешке?

Већ из до сада изложеног може се приметити Шероглићева недоследност у коришћењу појединих правних термина. У *Грађанском праву* се, међутим, срећу много тежи примери термилошке недоследности. Тако, рецимо, за немачку реч *Erblasser* (оставилац) Шероглић употребљава четири термина: *тестатор* (Ellinger, 1846: 285, 343, 401; *Грађанско право*, нпр. чл. 540, стр. 436; чл. 687, стр. 436; чл. 811, стр. 514), *умрли* (Ellinger, 1846: 364–365, 369; *Грађанско право*: нпр. чл. 731–733, стр. 462–464; чл. 735, стр. 465; чл. 744, стр. 470), *покојни* (Ellinger, 1846: 364; *Грађанско право*: чл. 733, стр. 463) и *покојни тестатор* (Ellinger, 1846: 364; *Грађанско право*: чл. 733, стр. 468). *Beschenkte* (поклонопримац) је и *онај, коме се поклон да* (Ellinger, 1846: 453; *Грађанско право*: чл. 941, стр. 587), и *онај, коме се поклон даје* (Ellinger, 1846: 459; *Грађанско право*: чл. 956, стр. 594), и *обдарени* (Ellinger, 1846: 455, 456; *Грађанско право*: чл. 947, стр. 589; чл. 950, стр. 590; чл. 955, стр. 593), и *онај, који је поклон добио* (Ellinger, 1846: 455; *Грађанско право*: чл. 948, стр. 589), и *поклон примивши* (Ellinger, 1846: 458; *Грађанско право*: чл. 954, стр. 593), и *онај, што је поклон добио* (Ellinger, 1846: 457–458; *Грађанско право*: чл. 952, 953, стр. 592). Израз *Verjährung* (застарелост) код Шероглића је *застарјелост* (Ellinger, 1846: 689, 707; *Грађанско право*, нпр. чл. 1449,

1450, стр. 865; чл. 1484, стр. 886), *пропадање* (Ellinger, 1846: 690, 695, 715; *Грађанско право*: нпр. чл. 1451, стр. 867; чл. 1465, стр. 873; чл. 1500, стр. 897), *пропадање кроз застарјелост* (Ellinger, 1846: 693; *Грађанско право*: чл. 1459, стр. 870), *пропадање права* (Ellinger, 1846: 713; *Грађанско право*: чл. 1497, стр. 895) и *време за пропадање права одређено* (Ellinger, 1846: 715; *Грађанско право*: чл. 1499, стр. 896).

Неколико година пре него што се подухватио писања *Грађанског права*, његов писац Хаџићу је пребацивао терминолошка лутања и лоше превођење (Шероглић, 1845: 116–117; исти, 1847: 59–105). Текст *Грађанског права* је потврда ноторне чињенице да је лако критиковати, а тешко пронаћи право решење.

Терминолошка неиздиференцираност је својерврсна инверзија претходног недостатка *Грађанског права*. Наиме, у том волуминозном делу има и случајева да један српски појам означава више немачких. Пример за то била би *наследна маса*, која се користи за *Erbschafts-Masse* (наследна маса) (Ellinger, 1846: 344, 406; *Грађанско право*: чл. 689, стр. 437; чл. 821; стр. 521), *Masse* (маса) (Ellinger, 1846: 399, 610; *Грађанско право*: чл. 802, стр. 510; чл. 1280, чл. 772), *Nachlaß* (заоставштина) (Ellinger, 1846: 273, 372, 457; *Грађанско право*: нпр. чл. 535, стр. 351; чл. 756, стр. 477; чл. 951, стр. 591), *Verlassenschaft* (заоставштина) (Ellinger, 1846: 125, 334, 403; *Грађанско право*: нпр. чл. 224, стр. 153; чл. 658, стр. 420а; чл. 815, стр. 517), и *Erbschaft* (наследство) (Ellinger, 1846: 344, 406, 609; *Грађанско право*: нпр. чл. 690, стр. 437; чл. 820, стр. 520; чл. 1278; стр. 771).

Одлика Шероглићевог начина изражавања су предуге, компликоване језичке конструкције. На пример, немачко *öffentlichen Geschäftsträger* (јавни отправници послова) аутор *Грађанског права* преводи са *персоне дјела публична инострански народа одправљајуће*. Превод синтагме *Erklärung der Volljährigkeit* (проглашење пунолетства)¹⁴, из члана 282 АГЗ-а, гласи *проглашење малољетног, да је он пунољетан*. Део члана 967 АГЗ-а који гласи *Die wechselseitigen Forderungen des Verwahrers und Hinterlegers* (међусобна потраживања оставопримца и оставодавца)¹⁵ преведен је на следећи начин: *Што онај, који је дао, и овај, који је узео ствар на оставу, један од другог, да им се наплати, тражити имају* (Ellinger, 1846: 43, 136, 464; *Грађанско право*: чл. 38, стр. 31; чл. 252, стр. 170; чл. 967, стр. 599–600).

14 Превод наш.

15 Превод наш.

4. Закључак

На основу избора грађе помоћу које је *Грађанско право* написано и његових композиције и садржине, може се закључити да је тај коментар био практичног, а не теоријског карактера. Он показује да је његов писац био добар познавалац друштвених односа у Војној граници и културног нивоа њених становника, којима је коментар био намењен. У избору правних термина Шероглић је понекад био успешан, а понекад не. Ово друго чешће се догађало када се ослањао на сопствене лингвистичке способности, које, судећи по лоше направљеним правним изразима и озбиљним језичким недостацима *Грађанског права*, нису биле беспрекорне.

Мада *Грађанско право* обилује манама, остаје жал што није угледало светлост дана. Да јесте, свом аутору донело би славу првог српског коментатора АГЗ-а, много већу него што је има као први критичар СГЗ-а. Постојање коментара АГЗ-а на српском, и то средином XIX века, уздигло би српску правну теорију на много виши ниво, на ниво на којем би се приближила правној науци у много развијенијим земљама. Но како *Грађанско право* није објављено, можемо се дичити једном од првих грађанских кодификација у Европи, али не и коментаром АГЗ-а на српском.

Велику штету због необјављивања *Грађанског права* су, поред наше правне теорије, претрпели и изучаваоци српске правне терминологије. Један толико обиман рукопис, са обиљем правних термина, права је ризница за радове о развоју српског правног језика. Неки касније општеусвојени изрази у *Грађанском праву* бележе једно од својих првих појављивања у српској правној терминологији, неки вероватно бележе једино, а сви остали који нису стекли право грађанства показују колика је правнотерминолошка разноликост владала у српском језику средином XIX века. Због свега набројаног, значај *Грађанског права* је изузетан.

Литература/References

Adelung, J. C. (1811). *Grammatisch-kritisches Wörterbuch der hochdeutschen Mundart*. Wien: B. Ph. Bauer.

Allgemeine Bibliographie für Deutschland. (1850). Leipzig: Hinrichs'schen Buchhandlung.

Allgemeine Gerichtsordnung für Böheim, Mähren, Schlesien, Oesterreich ob, und unter der Ennß, Steyermarkt, Kärnten, Krain, Görz, Gradista, Triest, Tyrol, und die Vorlanden. (1781). Wien: Johann Thomas Edlen von Trattnern.

Allgemeine Konkursordnung für Böhme, Mähren, Schlesien, Oesterreich ob, und unter der Enns, Steyermarkt, Kärnten, Krain, Görz, Gradista, Triest, Tyrol, und die Vorlanden. (1781). Wien: Johann Thomas Edlen von Trattnern.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. (1811). I. Wien: K. K. Hof- und Staats-Druckerey.

Allphabetisches Register über den Inhalt der drei Theile des allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches. (1853). Wien: Aus der kaiserl. königl. Hof- und Staatsdruckerei.

Аранђеловић, Д. 1906. *Аустријски грађански законик*. Београд: Архив за правне и друштвене науке.

Babić, S. (1986). *Tvorba riječi u hrvatskom književnom jeziku*. Zagreb: Jugoslaven-ska akademija znanosti i umjetnosti – Globus.

Babić, S. (1973). *Tvorba imenica sa završetkom -ica i -ice*. Zagreb: poseban otisak iz 13. sveska Radova Zavoda za slavensku filologiju.

Bergmayr, F. I. (1837). *Das bürgerliche Recht der k. k. Oesterreichischen Armee und der Militär-Grenz-Provinzen*. III. Wien: J. G. Ritters u. Mösle's sel. Witwe & Braumüller.

Bergmayr, F. I. (1833). *Das bürgerliche Recht der k. k. Oesterreichischen Armee und der Militär-Grenz-Provinzen*. II/3. Wien: J. G. Ritters u. Mösle sel. Witwe.

Bergmayr, F. I. (1829). *Das bürgerliche Recht der k. k. Oesterreichischen Armee und der Militär-Grenz-Provinzen*. II/1. Wien: J. G. Ritters u. Mösle sel. Witwe.

Bergmayr, F. I. (1827). *Das bürgerliche Recht der k. k. Oesterreichischen Armee und der Militär-Grenz-Provinzen*. I. Wien: J. G. Ritters u. Mösle sel. Witwe.

Богдановић, К. (1841). Критически преглед књиге: „Закони Унгаріе 1840 на србски преведени Павлом Арс. Поповичъ, Адв. У Будиму писм. Свеуч. 1841”. Србски народный листъ. 36 (VI). 284–285.

Bogišić, V. (1874) *Zbornik sadašnjih pravnih običaja u Južnih Slovena*. Zagreb: Tisak Dioničke tiskare.

Браник. (1888). Нови Сад: Дружина Браника.

Брачноє узаконеніе. (1786).

Wessely, J. (1840). *Handbuch des gerichtlichen Verfahren*. Prag: Gottlieb Haafe Söhne.

Winiwarter, J. (1838). *Das Oesterreichische bürgerliche Recht, systematisch dargestellt und erläutert*. V. Wien: J. G. Ritters u. Mösle's sel. Witwe und Braumüller.

Winiwarter, J. (1832). *Das Oesterreichische bürgerliche Recht, systematisch dargestellt und erläutert*. II. Wien: J. G. Ritters u. Mösle sel. Witwe.

Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen (1815). Wien: Kais. Kön. Hof- und Staats-Aerarial-Druckerey.

Грађанско право у ц.к. Хрватско-славонској и Србско-банатској Војничкој граници или Свеобшти грађански аустриски законик од год. 811 на србски језик преведен, и с додатцима за житеље граничарске потребним допуњен. Архив САНУ у Сремским Карловцима. Фонд Карловачка гимназија.

Die Civil- und Militär-Jurisdictionsnorm. (1862). Wien: Friedrich Manz.

Димић, Ж. (2010). *Преглед историјата САНУ у Сремским Карловцима*. Сремски Карловци: Културни центар Карловачка уметничка радионица; Бачка Паланка: ДНС Логос.

Дракић, Г., Станковић, У. (2016). Живот и дело Павла Шероглића. Први део – скица за биографију првог критичара Српског грађанског законика. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. 4 (L). 1213–1229.

Der Römisch-Kaiserlich in Germanien, zu Hungarn, und Böheim Königl. Apostolischen Majestät, Erzherzogin zu Oesterreich erneuertes Wechsel-Patent (1763). Wien: Johann Thomas Trattner.

Dr. V. (1877).

Ђурковић, Е. (1840). *Законъ мъничный Кралѣвства Унгаріе и частій къ нѣой принадлежећи*. Пешта. Писмены Јос. Баймела, ц. к. Привілег. Прімаціал. Острогонскогъ Кнѣгопечатателя.

Ђурковић, Е. (1823). *Право наследія*. Будим: Писмены Кр. Універсітета Унгарскаго.

Ellinger, J. (1850). *Handbuch des österreichischen allgemeinen Civil-Rechtes*. Wien: Wilhelm Braumüller.

Ellinger, J. (1846). *Handbuch des österreichischen allgemeinen Civil-Rechtes*. Wien: Braumüller & Seidel.

Законникъ грађанскій за Княжество србско. (1844). Београд: у Кнѣгопечатњи Княжества Србскогъ.

Zeiller, F. (1812c), *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie III/1*. Wien, Triest: Geistingers Verlagshandlung.

Zeiller, F. (1812b), *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie II/2*. Wien, Triest: Geistingers Verlagshandlung.

Zeiller, F. (1812a), *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie II/1*. Wien, Triest: Geistingers Verlagshandlung.

Ивановић, Н. (2004). Значења изведених апстрактних именица у српском језику (на материјалу из Речника САНУ и Речника МС). *Наш језик*. 1–4 (XXXVI). 86–99.

Ивић, П., Кашић, Ј. (1981). О језику код Срба у раздобљу од 1804. до 1878. *Историја српског народа V/2*. Београд: Српска књижевна задруга.

Исаиловић, Д. (1847). *Нѣмачко-србскій рѣчникъ*. Београд: Княжества србскогъ књигопечатњомъ.

Јовановић, Е. (1844). *Начатки церковнаго права древныя православныя восточныя церкви*. II. Нови Сад: Писмены Екатерине Янковића Вдове.

Клајн, И., Пипер, П. (2014). *Нормативна граматика српског језика*. Нови Сад: Матица српска.

Клајн, И. (2003). *Творба речи у савременом српском језику. Суфиксација и конверзија*. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства; Институт за српски језик САНУ; Нови Сад: Матица српска.

Клајн, И. (2002). *Творба речи у савременом српском језику. Слагање и префиксација*. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства; Институт за српски језик САНУ; Нови Сад: Матица српска.

Klein, S. (1786). *Dissertatio canonica de matrimonio juxta disciplinam graecae orientalis ecclesiae*. Vindononae: Josephi nob. de Kurzbeck.

Kolb, G. (1729). *Examen juris canonici juxta V. libros deceretalium*. Viennae (издавач није означен на књизи).

Кречаревић, П. (1858). Павле Шероглићъ. *Шестый программъ Велике гимназіе карловачке за школску годину 1858*. Сремски Карловци: Митрополитско-гимназіјална типографија.

Maretić, T. (1899). *Gramatika i stilistika hrvatskoga ili srpskoga jezika*. Zagreb: Knjižara L. Hartmana (Kugli i Deutsch).

Metikoš, M. (2003). *Estimacija položaja mobilnog robota temeljena na karti prostora*. Zagreb: sopstveno izdanje.

Normalien-Sammlung für Militär-Gerichte. (1857b). II. Gratz: Leykam's Erben.

Normalien-Sammlung für Militär-Gerichte. (1857a). I. Gratz: Leykam's Erben.

Obći austrianski gradjanski zakonik proglašen patentom od 29. Studenoga 1852. u kraljevinah Ugarskoj, Hèrvatskoj i Slavonii, sèrbskoj Vojvodovini i tamiškom Banatu. (1853). Beč: Iz c. kr. dvorske i dèržavne štamparie.

Петрановић, Б. (1849б). *Свеобитиї грађанскій законикъ за све нѣмачке наслѣдне земль Аустрійске монархіе.* II. Беч: Писмены ц. к. дворне и државне печатнѣ.

Петрановић, Б. (1849а). *Свеобитиї грађанскій законикъ за све нѣмачке наслѣдне земль Аустрійске монархіе.* II. Беч: Писмены ц. к. дворне и државне печатнѣ.

Петровић, К. (1956). Једно раздобље из живота и рада професора д-р Николе Радојчића. *Зборник за друштвене науке Матице српске.* 13/14. 321–323.

Pirka, I. (1877). Još jedna o dokaznom teretu kod takozvane negativne tužbe po §. 523. o. g. z. *Mjesečnik Pravničkoga društva u Zagrebu.* III. 487–491.

Reiffenstuhel, A. (1717). *Jus canonicum universum clara methodo juxta titulos quinque librorum decretalium.* IV. Venetiis: Antonium Bortoli.

Ристић, С. (1982). Морфема –тељ– у савременом српскохрватском језику. *Наш језик.* 4–5 (XXV). 189–230.

Regele, O. (1949). *Der österreichische Hofkriegsrat.* Wien: Österreichischen Staatsdruckerei.

Rječnik hrvatskoga ili srpskoga jezika. (1976). Sv. 97 (XXIII). Zagreb: Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti.

Rječnik hrvatskoga ili srpskoga jezika. (1973). Sv. 87 (XXI). Zagreb: Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti.

Sannig, B. (1692). *Scholae canonice seu universi juris canonici.* II. Pragae: Impensis Joanis Ziegeri.

Свеобитиї државо-законскій и правительственный листъ за Царевину Аустрійску. (1850). (1851). Беч: Ц. кр. дворска и државна штампарија.

Sveto pismo Novog' zakona (1831). II. Budim 1831: Slovima i troshkom Kraljev. Mudroskupshtine macxarske.

Сводъ Законовъ Россійской Имперіи. IX. (1842). Санктпетербургъ: Въ Типографіи Второго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляри.

Сборникъ законѣ и уредбѣ, и уредбены' указа изданы у Княжеству сръбском. (1840). Београд: Печатано у Кнѣгопечатни Княжества сръбскогъ.

Сръбске новине (1849). Београд: Милош Поповић, Јаков Игњатовић.

Сръбски дневник (1858), бр. 29.

Сопковскій, П. (1798). *О должностяхъ пресвѣтеровъ въ приходскихъ.* Будим.

Stulli, J. (1806). *Rjecosloxyje slovinsko-italiansko-latinsko.* Dubrovnik: sopstveno izdanje.

Уложеніе о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ (1845). Санктпетербургъ: Въ Типографіи Второго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи.

Филиповић, Ј. (1839). *Философія права'.* Београд: При Княжества сръбскогъ кнѣгопечатни.

Nochneker, A. (1621). *Matrimonii impedimenta.* Dilingae: Vdalricvm Rem.

Шероглић, П. (1847). *Реплика на одговоръ Господина Милоша Светића у Утуку III. Ёзыкословноме или Прегледъ II Законика грађанскогъ за Сербію.* Нови Сад: I Каулицій.

Шероглић, П. (1845). *Прегледъ Законника Грађанскогъ за Княжество Сербію, 25. Марта 1844. обнародованогъ.* Бачка вила. 4. 114–187.

Schlegel, G. (1796). *Von Landesherrlichen Dispensationen bey ehehinderlichen Verwandtschaften in Chursachen.* Leipzig: Dykschen Buchhandlung.

Stopfer, M. (1841). *Lehrbuch über die Militär-Grenz-Verwaltung des österreichischen Kaiserthums.* Gratz: J. A. Rienreich.

Schuster, M. (1818). *Theoretisch-praktischer Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie.* Prag: Scholl'schen Buchdruckerei.

Uroš Stanković, LL.D.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Novi Sad

PAVLE ŠEROGLIĆ'S COMMENTARY ON THE AUSTRIAN CIVIL CODE

Summary

The article presents the commentary on the Austrian Civil Code written by the first reviewer of Serbian Civil Code Pavle Šeroglić (1800–1857). As shown by the contents of some of its parts, the commentary was made between 1 June 1848 and 7 May 1850. In the process of writing the commentary, Šeroglić used both literature and legal acts. The book Šeroglić most frequently relied on was the work titled “Manual for Austrian General Civil Law” (Handbuch des österreichischen allgemeinen Civil-Rechtes, Wien 1846), written by the Vienna lawyer Joseph Ellinger. The legal acts used in the commentary included Austrian and foreign codes and legislative acts, as well as Austrian by-laws.

The commentary contains explanatory texts on 734 out of 1502 articles of the Austrian Civil Code. Most of the explanatory texts were placed in the titles on lien law, loan contract and marriage contract. On the other hand, Šeroglić provides no commentary at all in titles dedicated to bailment contract, commodatum contract and accession as a mode of acquiring property. The majority of Serbian legal terms present in the commentary had already existed in Serbian legal language but some of the expressions used by Šeroglić were literally translated from German. There are also terms probably coined by Šeroglić himself. Šeroglić's commentary has several defects: wrong translations, terminological inconsistency, insufficiently differentiated terminology, and complicated writing style.

Based on the sources that Šeroglić used in writing the commentary and the structure of its text, it may be concluded that the commentary was primarily intended for practice rather than theoretical consideration. Judging by the contents of the commentary, its author was well acquainted with social environment and the level of education of the intended readership, the inhabitants of the Military Frontier. However, Šeroglić did not excel at language skills, the proof of which are mistranslations and wrongly coined legal terms.

Key words: *Austrian Civil Code, Pavle Šeroglić, commentaries on laws, translation of the Austrian Civil Code.*

Др Драгољуб Тодић,*
Редовни професор, Институт за међународну
политику и привреду, Београд

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni19041T

UDK:551.583

Рад примљен: 05.06.2019.

Рад прихваћен: 29.07.2019.

ГДЕ СУ ГРАНИЦЕ ПРАВА КЛИМАТСКИХ ПРОМЕНА?*

Апстракт: У раду се разматра став да право климатских промена обухвата изузетно широк круг питања и да границе ове области права није могуће прецизно одредити. У првом делу рада се испитују ширина и сложеност предмета регулисања међународног права климатских промена и, истовремено, указује на неке методолошке дилеме. За основу анализе се узимају одредбе међународних уговора у области климатских промена (Оквирна конвенција УН о промени климе, Кјото протокол и Париски споразум). Као критеријуми за утврђивање граница међународног права климатских промена узимају се значења кључних појмова. Разматра се и питање да ли се може говорити о праву на (одговарајућу) климу у контексту расправе о месту људских права у праву животне средине. Наглашава се и потреба сагледавања садржаја права и обавеза прописаних другим међународним уговорима који на различите начине могу бити релевантни за област климатских промена.

У другом делу рада се даје преглед праксе регулисања појединих питања у области климатских промена у унутрашњем праву различитих држава. У последњем делу рада се дају основне назнаке о стању прописа Републике Србије (РС) у области климатских промена. У закључку се констатује да се нејасне границе права климатских промена могу приписати већем броју чинилаца правног и неправног карактера. Међу њима системски карактер и сложеност проблема имају кључни значај. У случају РС, посебно се истиче покушај да се ова област уреди посебним законом.

Кључне речи: право климатских промена, право животне средине, међународни уговори, Оквирна конвенција УН о промени климе, Кјото протокол, Париски споразум, прописи Републике Србије, Нацрт закона о климатским променама.

* d.todic@diplomacy.bg.ac.rs

** Рад је реализован у оквиру научног пројекта: „Србија у савременим међународним односима: Стратешки правци развоја и учвршћивања положаја Србије у међународним интегративним процесима – спољнополитички, међународни економски, правни и безбедносни аспекти” (број 179029), који финансира Министарство просвете и науке Владе Републике Србије, за период 2011–2018. године.

1. Увод

Данас се о међународном праву климатских промена углавном расправља у оквиру права животне средине, које се означава као „област међународног јавног права“ (Trindade, 2013: 24). Неки наглашавају да се ради о области права „у настајању“ (Mehling, 2015: 348). Обично се међународно право животне средине пореди са међународним правом људских права, правом мора, међународним привредним правом, итд., и указује на извесне сличности и разлике (Redgwell, 2014: 688). Оно својим садржајем обухвата међународне уговоре и друге изворе права којима се регулишу односи у међународној заједници поводом сарадње, коришћења и заштите различитих елемената животне средине. Ако се прихвати став да се о међународном праву животне средине може говорити као о „области“ („area“, „domain“, „field“) у оквиру међународног јавног права, намеће се питање карактера појединих ужих области унутар међународног права животне средине. Има се утисак да група међународних уговора која се односи на климатске промене у последње време добија наглашенију пажњу у односу на све друге међународне уговоре и питања која се разматрају у оквиру права животне средине (управљање водним ресурсима, заштита биодиверзитета, управљање отпадом и хемикалијама, итд.). У литератури уџбеничког карактера извори међународног права од значаја за климатске промене разматрају се у делу међународних уговора који се односе на заштиту атмосфере (Dupuy, Vinuales, 2016: 122–157; Redgwell, 2014: 704–708), или самостално, након дела који се односи на „атмосферу“ (Shaw, 2014: 635–639). Притом се обично полази од система норми који је заснован на елементима које установљава Оквирна конвенција УН о промени климе (Оквирна конвенција) и међународни уговори закључени у вези са њом (Кјото протокол, Париски споразум). Понекад се упућује и на друге међународне уговоре у области животне средине који могу бити доведени у везу са неким аспектом проблематике климатских промена. У целини посматрано, за три деценије колико се спроводе различите међународно-правне активности у области климатских промена или у вези са климатским променама, изграђена су извесна правила и успостављена је институционална инфраструктура од значаја за функционисање (дела) прописаних права и обавеза држава и других релевантних субјеката (Heu, 2001). Истовремено, покренуто је и размотрено мноштво идеја у правцу изградње функционалног система управљања. Указује се и на „растућу институционалну пролиферацију“ „правно необавезујућих иницијатива“ у области климатских промена (Vihma, 2009).

Ако се прихвати став да постоје елементи који дају основа за расправу о праву климатских промена као о посебној области права, питања као што су – шта би стварно чинило оквир ове области права и шта би могло представљати њен садржај и – остају отворена. Значај расправе о границама права климатских промена требало би посматрати у контексту неколико чинилаца. Општим би се могли сматрати све интензивнија актуелизација проблема у вези са климатским променама, све већа очекивања дела јавности да се предузму озбиљније мере у овој области, као и бројне тешкоће у постизању сагласности око мера које би требало предузети. Док се на међународном нивоу од стране међународних организација и дела држава апелује на смањење емисије гасова са ефектом стаклене баште (GHG), а пословни сектор промовише или покушава да промовише „одрживост“, и даље се бележи пораст нивоа укупне глобалне емисије ових гасова (Wright, Nyberg, 2015: 3). Потенцијалне последице постојања широког спектра питања која су обухваћена међународним уговорима у области климатских промена, као и одсуство сагласности у тумачењу и операционализацији једног дела норми у овој области, могу се сматрати конкретнијим разлогом зашто би о овом питању требало расправљати. Овоме би требало додати и питање односа са обавезама из међународних уговора у другим областима. Све ово нас упућује на потребу да се, зарад прецизности анализе, укаже и на извесна питања методолошког карактера која би могла бити од утицаја на разумевање карактера и домета могућих закључака. Утврђивање граница којима се омеђује простор за живот норми у једној области права, као што су су климатске промене, подразумева дефинисање критеријума за одређивање постојања веза између климатских промена и других сродних процеса и појава у природи, друштву и праву. Scotford и Minas (2019: 74) као први корак предлажу идентификацију и процену националне легислативе у области климе ради идентификације „тела прописа релевантних за климу који се директно преплићу са климатским променама као питањем политике.“¹ С друге стране, индиректним правним преклапањем аутори означавају оне националне прописе који у оквиру оперативних норми имају „капацитет да утичу“ на спречавање климатских промена или на мере адаптације на климатске промене. То укључује и извесне „користи“ за климу или установљавање отворених питања у политичком смислу.

1 Аутори под овим подразумевају националне прописе који, у оквиру својих оперативних делова, експлицитно разматрају „узроке или утицаје климатских промена.“ То укључује прописе чија је примарна сврха остваривање циљева политике у области климе, као и законе чији се примарни циљ не односи на климатске промене, али експлицитно узимају у обзир питања која се односе на климатске промене или утицаје климатских промена.

Иако се директно не односе на питање климатских промена, ови прописи могу доћи у везу са климатским променама у различитим околностима и на различите начине. У овом раду се границе права климатских промена сагледавају у светлу неколико критеријума. За основу анализе се узимају норме садржане у Оквирној конвенцији, Кјото протоколу и Париском споразуму. Указује се и на начин како се државе односе према климатским променама у оквиру својих унутрашњих правних система. Даје се осврт на неке елементе стања у Републици Србији (РС).

2. Основни и други извори међународног права климатских промена и аналитички оквир

а) Као што је већ назначено, основни извори међународног права климатских промена – Оквирна конвенција, са међународним уговорима који су касније усвојени на основама овог међународног уговора, прописују одређене обавезе и права различитог карактера. Неки аутори систем права и обавеза које прописују ови међународно-правни инструменти називају „режимом“ у области права климатских промена (Mayer, 2018: 123; Grunper, 2001: 1; Тодић, 2014). Поред тога, осим ових међународних уговора за област климатских промена релевантан је (или потенцијално релевантан) читав низ других међународних уговора, али њихову релевантност би требало процењивати од случаја до случаја и водећи рачуна о садржају значења појединих појмова које дефинише Оквирна конвенција, као и права и обавеза из споменутих међународних уговора у области климатских промена.

б) За расправу о оквирима права климатских промена није без значаја ни општи контекст у који се расправа о климатским променама често ставља или може да стави. У литератури која се бави климатским променама могуће је идентификовати већи број конкретних питања која заокупљају пажњу научне и стручне јавности. Значајан део пажње је усмерен у правцу неколико општијих питања као што су: безбедносни аспекти климатских промена (Matthew, 2014; Wuebbles, Chitkara, and Matheny 2014), процене промена које ће изазвати климатске промене (Knight i Staneva, 2002), питање (не)правде у вези са климатским променама (McKinnon, 2015; Grasso, 2011; Grasso, 2007), постизање сагласности у вези са тзв. историјском одговорношћу за климатске промене (Friman, 2016), питање финансирања трошкова мера које би требало предузети у области спречавања климатских промена и адаптације на климатске промене, однос између развијених држава и држава у развоју, односно питање расподеле терета примене одговарајућих мера (Peel, 2016; Wang, Xiang, 2018), управљање

ризицима услед догађаја са катастрофалним последицама и примена мера адаптације (Etkin, Medalye, Higuchi 2012), миграције становништва и климатске промене, одговорност за штете које настају услед (не) предузимања одговарајућих мера спречавања климатских промена (Mayer, 2018: 120), трансфер технологија (Dechezleprêtre, Glachant, Ménière, 2013), етички аспекти климатских промена (Grasso, Markowitz, 2015), итд.

3. Границе међународног права климатских промена

3.1. Основне границе међународног права климатских промена – предмет регулисања и циљеви ***Оквирне конвенције УН о промени климе***

Првим границама права климатских промена могле би се сматрати границе које проистичу из предмета регулисања и циљева прописаних Оквирном конвенцијом. Историја израде овог међународног уговора показује да је питање начина формулисања предмета регулисања постављено на самом почетку преговора о његовом тексту. За шири предмет регулисања без конкретнијих обавеза залагале су се САД и земље извознице нафте, а за модел међународног уговора предложена је Бечка конвенција о заштити озонског омотача (Dupuy, Vinuales, 2016: 146). Тренутно важеће формулације кључних појмова одражавају шири приступ у регулисању ових питања. Отуда би широк круг питања која улазе у опсег онога чиме се бави право климатских промена могао бити одређен на основу критеријума који проистичу из дефинисања појма „промена климе“, као и људских активности које изазивају промене у саставу глобалне атмосфере из дефиниције појма „промена климе“.² Мада значење речи „промена“ може различито да се тумачи (Glantz, and Kelman, 2013), за потребе Конвенције то укључује људске активности које могу да изазову промену климе „директно или индиректно“, а манифестација тих људских активности је „промена у саставу глобалне атмосфере ... која је суперпонирана на природна колебања климе, осматрана током упоредивих временских периода.“ На основу овог би се могло релативно јасно констатовати да неколико елемената конституише појам „промена климе“ из Оквирне конвенције. То су, најпре, људске активности, ако оне могу да директно или индиректно изазову промену климе. Затим, то су промене у саставу глобалне атмосфере које треба да буде „суперпониране на природна колебања климе, осматрене током упоредивих временских периода.“ Међутим, остаје отворено и питање сагласности око значења друге речи из формулације „промена

2 Чл. 1, ст. 2 Оквирне конвенције.

климе,“ при чему би требало имати у виду да појам „клима“ нема исто значење за све, као и да постоји потреба уважавања различитих чинилаца који су утицали на промене у значењу ове речи кроз историју (Carey, Garone, 2014: 284). Такође, значење појма „промена климе“ је временом еволуирало (од везивања значења овог појма за деградацију животне средине, преко стављања у контекст развојних питања, до расправа о питањима која повезују климатске промене са миграцијама и безбедносним изазовима) (Vlassopoulos, 2012). Ово нас делимично наводи и на расправу о томе да ли би најцелисходније било говорити о праву климатских промена („climate change law“) или политици у области климатских промена („climate change policy“), односно климатском праву („climate law“) или политици у области климе („climate policy“). Будући да се користе обе формулације (Scotford, Minas, 2019; Mehling, Metcalf, Stavins, 2018; Schmidt, Fleig, 2018; Ylä-Anttila, et. al. 2018), има се утисак да страна литература не даје одговор на ово питање, или се оно не сматра (превише) релевантним. Од „промене климе“, Оквирна конвенција разликује „неповољне утицаје промене климе“, чиме се, судећи по дефиницији овог појма, отвара простор за нови круг проширења питања која би требало да буду обухваћена правом климатских промена. Под овим појмом се означавају „промене у физичкој животnoj средини или ‘биоти’, услед промене климе, а које имају значајне штетне последице на састав, способност обнављања или продуктивност природних и контролисаних екосистема или на функционисање друштвено-економских система или људско здравље и благостање.“ За све елементе ове дефиниције, због њихове ширине и нејасних граница, могло би се рећи да заслужују детаљнију елаборацију. У погледу квантификације промена у физичкој животnoj средни или ‘биоти’ и штетних последица које се манифестују на екосистемима (природним и контролисаним), у литератури се дају различите (понекад алармантне) процене. Слично је, али са много више отворених питања, и код дефинисања штетних последица на функционисање друштвено-економских система или људско здравље и благостање.

На овај начин се већ на самом почетку може наслутити ширина могућих активности и мера које се предузимају (или треба да се предузму) у области климатских промена, и које би требало регулисати ради остваривања циљева овог међународног уговора и других са њим повезаних уговора. А ширину циљева илуструје формулација члана 1. Оквирне конвенције. Тамо се као “крајњи циљ” дефинише “постизање стабилизације концентрације гасова стаклене баште у атмосфери на нивоу који би спречавао опасне антропогене утицаје на климатски систем.” Овако дефинисани циљ у значајној мери још више чини нејасним временски период у којем треба

да се оствари (Kameyama, Kubota, 2010). А прописано је да се остварење овог циља везује за „могућности екосистема да се природно прилагоде промени климе“. Истовремено је учињен покушај ближег одређења значења овог временског оквира кроз његово везивање за обезбеђивање услова „да не буде угрожена производња хране“ и да се “омогући даљи стабилан економски развој.” Ако би се „угрожавања производње хране“ могло на одређен начин сматрати релативно јасним, начин на који треба да се омогући „стабилан економски развој“ захтева много детаљнију елаборацију. Широки спектар могућих мера у овој области скоро да нема краја, због чега би се и питање граница права климатских промена могло сматрати нејасним без увођења додатних критеријума. Покушај прецизнијег одређења циљева учињен је касније усвојеним документима, а пре свега Кјото протоколом и Париским споразумом. Кјото протокол је своје циљеве, у делу који се односи на поједине групације држава, прецизирао кроз обавезе смањења емисије гасова са ефектом стаклене баште. Последњи у низу ових докумената (Споразум из Париза), настојећи да се унапреди спровођење Оквирне конвенције, фокусиран је на три групе циљева: ограничење раста просечне глобалне температуре значајно испод 2°C у односу на преиндустријски ниво; повећање способности прилагођавања на негативне утицаје климатских промена и усклађивање финансијских токова са потребама развоја праћеног ниским емисијама гасова са ефектом стаклене баште и ојачаном отпорности на климатске промене.³ Покушај измиривања „глобалног“ и „националних интереса“ учињен је кроз увођење тзв. национално утврђених доприноса, који су постали централни инструмент глобалног одговора на изазове у вези са климатским променама (Glempes, 2019). У одсуству сагласности око формулисања чврстих обавеза, Париским споразумом (2015) је полицентрични приступ „одоздо на горе“ постао и формална политика међународне заједнице. У пројектованим оквирима, државе саме одређују своја ограничења емисија и очекује се јаче учешће недржавних и субнационалних субјекта (Jordan, Huitema, Schoenefeld, Asselt, Forster, 2018: 4; Esty, Adler, 2018), али се питање односа између овако формулисаних националних циљева и општег циља стално преиспитује.

3.2. Проширивање граница права климатских промена – појам „климатски систем“

Увођење појма „климатски систем“, као критеријума за дефинисање граница права климатских промена, чини се пожељним. Међутим, имајући у виду шта он све обухвата (атмосфера, хидросфера, биосфера и геосфера), отвара се нови простор за проширивање круга питања која улазе у оно што

³ Чл. 2 Споразума из Париза.

се назива (или би се могло називати) право климатских промена. Оквирна конвенција не нуди дефиниције појмова атмосфера, хидросфера, биосфера и геосфера, већ би прецизније значење ових појмова требало потражити у другим изворима права и/или другим научним областима. Ипак, не улазећи овде у посебну расправу о дефиницијама ових појмова, требало би имати у виду да савремене класификације међународних уговора релативно јасно распознају посебне међународне уговоре који за свој предмет регулисања имају заштиту атмосфере, управљање и заштиту хидросфере и заштиту биосфере. Тако, на пример, УНЕП-ов регистар међународних уговора у области животне средине (UNEP, 2005) јасно распознаје међународне уговоре који се односе на заштиту атмосфере, хидросфере (реке, речне базене, водотокове, језера), биолошки диверзитет, итд. Међутим, код међународних уговора који би се односили на „геосферу“ нема посебно издвојене групације, и о садржају овог појма у контексту међународних уговора би требало расправљати. Овим појмом се означавају различите ствари. Тако, нпр., геосфером се назива „неорганско стање Земље“, које се састоји од литосфере (стене, тло), хидросфере и атмосфере. <https://www.britannica.com/science/biosphere#ref589385> (4. 5. 2019), чиме се садржај овог појма преплиће се другим појмовима из дефиниције „климатски систем.“ Или, у науци о Земљи, геосфера се односи на делове наше планете који су чврсти (попут плашта и коре), за разлику од течних и гасовитих делова који се називају хидросфера и атмосфера. <https://www.vocabulary.com/dictionary/geosphere> (4. 5. 2019). У сваком случају, покушај тумачења појма „климатски систем“ упућује на питање непосредне релевантности већег броја међународних уговора у различитим областима (Тодић, 2018а). Тиме се, наравно, отвара и сасвим конкретно питање њихових међусобних односа. Али, не само то. При тумачењу значења појма „климатски систем“, не би се смео губити из вида ни садржај појма животна средина, а, у одређеном смислу, не би се могло игнорисати ни питање значења појма „свемир“, односно стање правне регулативе у овој области и његова релевантност за климатске промене. Ово последње, нарочито имајући у виду расправу о узроцима климатских промена и сумње у пресудан утицај човекових активности на климатски систем.

3.3. Појам „гасови са ефектом стаклене баште“ и сектори/извори као критеријум за проширивање граница права климатских промена

Код одређивања могућих граница права климатских промена не може се заобићи ни питање стања у кључним привредним секторима који доприносе емисијама гасова са ефектом стаклене баште. То нас на правном

нивоу упућује на обавезу уважавања стања прописа у појединим областима од значаја за функционисање привредних грана које доприносе променама климе. Чланом 1 Оквирне конвенције дефинисано је да појам „гасови стаклене баште“ означава оне гасне састојке атмосфере, како природне тако и антропогене, који апсорбују и поново емитују инфрацрвено зрачење,⁴ а појам „извор“ означава било који процес или активност услед које се неки гас стаклене баште, аеросол или претходник гаса стаклене баште, ослобађа у атмосферу.⁵ Касније је Анексом А уз Кјото протокол прецизирано да се, за потребе онога што установљава право климатских промена, као „гасови са ефектом стаклене баште“ сматрају угљен-моноксид (CO₂), метан (CH₄), азот-субоксид (N₂O), водоник-флуор угљоводоници (HFCs), перфлуоругљоводоници (PFCs) и сумпор-хексафлуорид (SF₆). Истовремено је дефинисано шест група сектора/извора гасова са ефектом стаклене баште, и то: енергетика (енергетске индустрије, индустријска производња и грађевинарство, саобраћај, остали сектори и остало), фугитивне емисије из горива (чврста горива, нафта, природни гас), индустријски процеси (производња минерала, хемијска индустрија, металургија, остала производња, производња халогену угљоводоника и сумпор-хексафлуорида, потрошња халогену угљоводоника и сумпор-хексафлуорида), употреба растварача и осталих производа, пољопривреда (интестинална ферментација, коришћење природног ђубрива, узгајање пиринча, пољопривредна земљишта, контролисано паљење савана, сагоревање пољопривредног отпада у пољима), и отпад (одлагање чврстог отпада на копну, руковање отпадним водама, спаљивање отпада). Дакле, могло би се рећи да не би требало бити сумње да су кључни сектори идентификовани тако што су најзначајније компоненте економске експанзије међу секторима који су имали највећи допринос укупним емисијама GHG означени као: снабдевање енергијом, индустријска производња, саобраћај, грађевинарство и шумарство / пољопривреда (Wright, Nyberg, 2015: 15). Предузимање потребних мера у свим овим секторима већ је релативно јасно утемељено у пракси националних политика бројних држава чланица међународних уговора у области климатских промена, али квантификација утицаја појединих сектора на остваривање циљева подразумева прецизнију методологију. То је, касније, одлуком надлежних тела међународних уговора у овој области, укључено у методологију за израду националних извештаја и дефинисање националних политика у овој области.

4 Чл. 1, тач. 5 Оквирне конвенције.

5 Чл. 1, тач. 9 Оквирне конвенције.

У вези са гасовима са ефектом стаклене баште требало би имати у виду и активности које се односе на „резервоар“ и „понор“, али се значење ових појмова, које је дефинисано Оквирном конвенцијом⁶, не проширује додатно. Тако, „резервоар“ означава једну или више компоненти климатског система где је ускладиштен неки гас стаклене баште или његов претходник, а „понор“ означава било који процес, активност или механизам, којим се неки гас стаклене баште, аеросол или претходник гаса стаклене баште, одстрањује из атмосфере. Међутим, општом одредбом члана 5 Париског споразума прописана је обавеза страна да “по потреби, предузимају акције на очувању и унапређењу понора и резервоара гасова са ефектом стаклене баште, у складу са чланом 4. став 1. (г) Конвенције, укључујући и шуме.”⁷

3.4. Људска права и право на (одговарајућу) климу

За испитивање граница права климатских промена не би требало да буду без значаја ни достигнути ниво и карактеристике односа између људских права и права животне средине. Преливање елемената права климатских промена у друге области права може да има различите форме и последице. Због тога истраживање начина како се угрожавање животне средине и климатског система везује за савремено разумевање људских права заслужује знатно детаљнију елаборацију. Quirico (2017: 49) закључује своја разматрања о овим питањима тако што констатује постојање „потенцијала“ који климатске промене имају у погледу достизања захтева у вези са „дефиницијом основног права на одрживу животну средину ... у оквиру система заштите глобалних људских права.“ Оквирни принципи о људским правима и животној средини спомињу климу и климатске промене на три места (принципи 11, 13. и 16). (UNGA: 2018), али без експлицитне формулације о праву човека на (здраву, одговарајућу, или нешто слично) климу. Право на (здраву, одговарајућу, итд.) климу није нашло своје место ни у Нацрту глобалног пакта за животну средину (Draft Global Pact for the Environment, 2017), иако се одређене обавезе држава у вези са „унапређењем борбе против климатских промена“ спомињу у принципу 3 овог документа, а неки аутори говоре о значају овог документа у погледу развоја односа између животне средине и људских права (Кнох, 2019).

Иначе, Оквирна конвенција и Кјото протокол не садрже одредбе које се непосредно односе на право на (здраву) животну средину. Оквирна

6 Чл. 1, тач. 7 и 8 Оквирне конвенције.

7 Чл. 5, ст. 1 Споразума из Париза.

конвенција говори о праву страна на „стабилан развој“.⁸ Директно упућивање на људска права учињено је тек у Споразуму из Париза. Међутим, право на (здраву) животну средину се не спомиње на посебан начин већ се говори, између осталог, о праву на здравље. У алинеји 11 преамбуле овог уговора прописује се да стране уговорнице „треба да ... поштују и промовишу људска права, право на здравље, права аутохтоних народа, локалних заједница, миграната, деце, особа са инвалидитетом и угрожених људи, као и право на развој, родну равноправност, оснаживање жена и међугенерациску једнакост.“

4. Право климатских промена у унутрашњим правним системима

4.1. Пракса неких држава

Свој однос према проблемима који се повезују са оним што се означава (или најчешће означава) појмом климатске промене државе регулишу и унутрашњим правним правилима, у складу са својим специфичностима различитог карактера. Изгледа да се на овај начин утврђивање граница права климатских промена додатно релативизује. Међутим, разлози за то би се могли већим делом приписати техничким решењима којима државе прибегавају. Распон могућих решења могао би се везивати за више критеријума и околности, као што су, нпр., разумевање значаја проблема у области климатских промена, перцепција угрожености државе или региона могућим ризицима чији се узроци повезују са климатским променама, ниво развијености и карактеристике привредне структуре, специфичности правног система, припадност регионалним интеграционим организацијама и процесима, итд. Не доводећи у питање обавезе које проистичу из међународних уговора у области климатских промена и статус држава у њима, овде се указује на нека основна решења примењена у унутрашњим правним поретцима дела држава. И без детаљније компаративне анализе, која би захтевала знатно више простора и претходни договор око извесних методолошких дилема (Тодић, 2016), није тешко уочити да би се могло разликовати неколико група држава. Одмах се издвајају државе које имају посебан законски акт који се односи на климатске промене, и за њих би се, већ на први поглед, могло помислити да имају амбиције да питања која су од значаја за климатске промене регулишу систематским мерама на једном месту. Процењује се да је у периоду од 1990. до 2013. године у свету донето преко пет стотина закона који се односе на климу или у вези са климом (Fankhauser, Gennaioli, Collins,

8 Чл. 3, ст. 4 Оквирне конвенције.

2015). На тај начин ови законски текстови, најчешће, обухватају скоро сва кључна питања у овој области.⁹

У осталим државама се питања која се односе на климатске промене регулишу у оквиру различитих прописа, односно прописа у различитим областима. Комбинација прописа којима се уређују поједина питања од значаја за климатске промене честа је појава у упоредној пракси. У том смислу, значајан број држава посебан значај придаје сектору енергетике. На тај начин су, у једној групи држава, питања које се односе на климатске промене значајним делом регулисана прописима који се односе на области енергетике, тако да се посебним законима регулишу питања која се односе на енергетску ефикасност и/или обновљиве изворе енергије и друга релевантна питања у области енергетике. У једној групи држава одређена кључна питања која се односе на климатске промене регулисана су законом и другим прописима који се односе на заштиту ваздуха. Једна група држава област климатских промена регулише, највећим делом, општим прописом којим се регулише заштите животне средине. Питање финансирања појединих активности у области климатских промена предмет је регулисања посебних прописа. Код једне групе држава посебан акценат се ставља на управљање ризицима од ванредних догађаја, што обухвата и предузимање различитих мера превенције последица климатских промена, укључујући и неке мере усмерене ка спречавању емисија гасова са ефектом стаклене баште. У случају неких држава посебан значај се придаје прописима којима се регулише област шумарства, као и поједина питања у области пољопривреде.

4.2. Право климатских промена у правном систему РС

Претходна разматрања о границама међународног права климатских промена указују и на нека могућа отворена питања у вези са прописима РС у области климатских промена или од значаја за климатске промене. Најпре би требало констатовати да је РС чланица Оквирне конвенције, Кјото протокола уз Оквирну конвенцију и Париског споразума о клими. Потом, РС је и чланица осталих најзначајнијих међународних уговора у области животне средине који су од значаја за климатске промене (Тодић, 2018б). Једна од детерминанти коју би требало узети у обзир при разматрању стања прописа РС у области климатских промена је, свакако, и питање начина како се одвија процес ЕУ интеграција у делу који се односи на

⁹ Видети, нпр. Општи закон о климатским променама који је донео Мексико, затим Закон о климатским променама Шведске, Малте, Велике Британије, Финске, Норвешке, Аустрије, итд. <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/laws/1449.pdf> (20. 04. 2019).

усаглашавање унутрашњих прописа са прописима ЕУ. Притом не би требало бити спорно да је процес ЕУ интеграција један од кључних чинилаца који условава и начин односа према питању климатских промена и сродним питањима, како кроз чланство у релевантним међународним уговорима (Тодић, 2019) и усклађивање унутрашњих прописа са прописима ЕУ, тако и кроз укупне активности које се спроводе Dolšak (2013: 389). У систематици прописа ЕУ јасно се издваја група прописа која се односи на климатске промене (и заштиту озонског омотача), али ван ове групе остаје значајан број прописа који имају непосредан значај за поједине аспекте политике у области климатских промена.

Тренутни однос према климатским променама РС је дефинисала групом прописа у области животне средине, енергетике, шумарства, пољопривреде, итд. Ипак, значајном би требало сматрати и чињеницу да су већ извесно време у току припремне активности на доношењу посебног закона који би требало да уреди нека кључна питања од значаја за област климатских промена. Нацрт закона о климатским променама (за који је јавна расправа почела пре више од годину дана) није још увек упућен у даљу процедуру усвајања (<http://www.ekologija.gov.rs/ministarstvo-zarocin-je-postupak-javne-rasprave-za-zakon-o-klimatskim-promenama/?lang=lat>. 26. 4. 2019). Према образложењу које је дато уз овај закон, основни разлози за његово доношење су: 1. успостављање система за смањење GHG емисија и прилагођавање на измењене климатске услове; 2. испуњење обавеза према међународној заједници, тачније Оквирној конвенцији УН о промени климе и њеног Споразума из Париза; и 3. усклађивање домаћег законодавства са правним тековинама Европске уније (у даљем тексту: ЕУ).

Имајући у виду напомене дате у првом делу рада, у даљој анализи стања унутрашњих прописа требало би одговорити на питање до које мере и на који начин се прописи у секторским политикама од значаја за климатске промене односе према питању климатских промена. На први поглед изгледа да је тешко пронаћи систематику која би на било који начин јасније упућивала на право климатских промена као посебну област права. О законима који се на индиректан начин односе на климатске промене Scotford, Minas (2019: 77) расправљају у контексту карактеристика климатских промена као „свеприсутног, полицентричног друштвеног проблема“, због чега се климатске промене преплићу са великим бројем секторских питања. Иначе, Нацрт закона о климатским променама говори о томе да се његове одредбе примењују на емисије GHG изазване људском активношћу и „секторе и системе изложене утицајама климатских промена.“¹⁰ У прилог широком спектру могућих сектора и мера који су обухваћени овим законом,

10 Чл. 2 Нацрта закона о климатским променама.

говори и дефиниција појма „политике и мере“, под чиме се подразумевају „сви инструменти чије спровођење води смањењу емисија GHG, укључујући и оне чији примарни циљ није ограничавање или смањење емисија GHG из извора и уклањања путем понора.“¹¹

Границе права климатских промена могуће је сагледавати и кроз домете права на (здраву) животну средине у унутрашњим прописима РС. Осим Устава РС и Закон о заштити животне средине садржи одредбе које се непосредно односе на право на здраву животну средину. Нацрт закона о климатским променама не спомиње ни људска права ни право на (здраву) животну средину. У тексту Нацрта закона се ниједном речју не спомиње ни „здравље“, односно утицај климатских промена на здравље. Међутим, у образложењу се (у одговору на питање да ли позитивни ефекти доношења закона оправдавају трошкове његове примене) констатује да „с обзиром на циљеве које би требало остварити овим законом, а који су постављени у интересу очувања здравља грађана и животне средине у целини, али и повећања конкурентности привреде, позитивни ефекти доношења закона оправдавају трошкове.“ Оваква формулација даје повода за постављање неколико питања чија би детаљнија елаборација захтевала знатно више простора. У техничком смислу остаје помало не јасно зашто се у самом Нацрту закона и образложењу које га прати ни на једном месту не говори о „здрављу“, било као предмету заштите, било као неком од циљева доношења закона, или на било који трећи начин.

6. Закључак

Иако се у делу литературе о праву климатских промена, расправља као посебној области права (у оквиру међународног права животне средине), покушај утврђивања граница ове области права отвара више питања. На први поглед се чини да, без обзира које помоћне критеријуме узели у обзир, границе ове области права се, уместо да постају јасније, стално проширују. На најопштији начин би се могло тврдити да су нејасне границе права климатских промена значајним делом последица ширине, сложености и (не)јасних граница климатских промена као проблема. Ширина одговора на питање начина и механизма утицаја на климатски систем (узрока климатских промена), као и последица таквог утицаја – оставља значајан простор за расправу о границама права климатских промена. Анализа значења основних појмова чије дефиниције дају релевантни међународни уговори показује амбиције да право климатских промена постане нека врста опште дисциплине, која би својим оквиром обухватила одређена

11 Чл. 4, тач. 28 Нацрта закона о климатским променама.

питања из других дисциплина. Изгледа да би се могло рећи да утврђивање граница права климатских промена, уз помоћ елемената из концепта људских права, за сада нема поузданост.

Нејасне границе међународног права климатских промена имају свој одраз и на тумачење релевантности извора права у оквиру националних правних система. На примеру унутрашњих прописа других држава, може се констатовати, између осталог, да нема униформног одговора на питање шта улази у корпус онога што је предмет регулисања оних прописа које државе означавају као прописе у области климатских промена. Ипак, релативно јасно се може говорити о неколико питања за која не би требало бити спора да су предмет регулисања (мере спречавања климатских промена, мере адаптације, итд.), иако су форма којој државе прибегавају и начин регулисања ових питања различити. Отуда се и границе права климатских промена, на изврстан начин, замагљују околностима које проистичу из специфичности појединих правних система. За расправу о границама права климатских промена у РС могло би се сматрати значајним неколико чињеница. Најпре, чињеница је да је ова држава тренутно чланица кључних међународних уговора у области климатских промена и већине уговора у другим областима од значаја за климатске промене. Контекст ЕУ интеграција за РС има значај кључне детерминанте у погледу регулисања односа према климатским променама. Тренутно је ова област у РС делимично регулисана великим бројем прописа за које су надлежни различити органи, и често без јасног упућивања на њихов значај за област климатских промена. Ипак, по угледу на неке друге државе, РС покушава да област климатских промена регулише посебним законом, чиме би се створиле основе за јасније профилисање права климатских промена у њеном правном систему.

Литература/References

Brunner, R. (2001). Science and the climate change regime. *Policy Sciences*. 34. 1–33.

Dechezleprêtre, A., Glachant, M., Ménière, Y. (2013). What Drives the International Transfer of Climate Change Mitigation Technologies? Empirical Evidence from Patent Data. *Environ Resource Econ*. 54. 161–178. DOI 10.1007/s10640-012-9592-0.

Dolšak, N. (2013). Climate Change Policies in the Transitional Economies of Europe and Eurasia: The Role of NGOs. *Voluntas*. 24. 382–402. DOI 10.1007/s11266-012-9260-6

Draft Global Pact for the Environment (2017). <https://globalpactenvironment.org/> (24. 5. 2019).

Dupuy, P.M., Vinuales, J.E. (2016). *International Environmental Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

Carey, M., Garone, P. (2014). Forum Introduction, in "Forum: Climate Change and Environmental History," *Environmental History*. Oxford University Press on behalf of the American Society for Environmental History and the Forest History Society. 281–293.

Esty, C.D., Adler, D.P. (2018) Changing International Law for a Changing Climate. *AJIL Unbound*, Vol. 112. 279–284. doi:10.1017/aju.2018.76

Etkin, D., Medalye, J., Higuchi, K. (2012). Climate warming and natural disaster management: An exploration of the issues. *Climatic Change*. 112. 585–599. DOI 10.1007/s10584-011-0259-6

Fankhauser, S., Gennaioli, C., Collins, M. (2015). The political economy of passing climate change legislation: Evidence from a survey. *Global Environmental Change*. 35. 52–61.

Friman, M. (2016). Consensus rationales in negotiating historical responsibility for climate change. *Int Environ Agreements*. 16. 285–305. DOI 10.1007/s10784-014-9258-1

Glantz, M.H., Kelman, I. (2013). Thoughts on Dealing with Climate Change...As if the Future Matters. *Int. J. Disaster Risk Sci.* 4 (1). 1–8. doi:10.1007/s13753-013-0002-1.

Glemarec, Y. (2019). Aligning National Interests and Global Climate Justice: The Role of Human Rights in Enhancing the Ambition of Nationally Determined Contributions to Combat Climate Change, *Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences*, Published online: 19 January 2019. <https://doi.org/10.1007/s40647-018-0249-4>

Grasso, M. (2007). A normative ethical framework in climate change. *Climatic Change*. 81. 223–246. DOI 10.1007/s10584-006-9158-7

Grasso, M. (2011). The role of justice in the North–South conflict in climate change: the case of negotiations on the Adaptation Fund. *Int Environ Agreements*. 11. 361–377. DOI 10.1007/s10784-010-9145-3

Grasso, M., Markowitz, E.M. (2015). The moral complexity of climate change and the need for a multidisciplinary perspective on climate ethics. *Climatic Change*. 130. 327–334. DOI 10.1007/s10584-014-1323-9

Hey, E. (2001). The Climate Change Regime: An Enviro-Economic Problem and International Administrative Law in the Making. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*. 1. 75–100.

<https://www.britannica.com/science/biosphere#ref589385> (4. 5. 2019)

<http://www.ekologija.gov.rs/ministarstvo-zapocinjje-postupak-javne-rasprave-za-zakon-o-klimatskim-promenama/?lang=lat>. 26. 4. 2019)

<http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/laws/1449.pdf> (20. 4. 2019).

<https://www.vocabulary.com/dictionary/geosphere> (4.5.2019)

Jordan, A., Huitema, D., Schoenefeld, J., Asselt, H. & Forster, J. (2018). Governing Climate Change Polycentrically - Setting the Scene, in Jordan, A., Huitema, D., Asselt, H. & Forster, J. (Eds.). (2018). *Governing Climate Change: Polycentricity in Action?* Cambridge: Cambridge University Press. 3–25.

Kameyama, Y., Kubota, I. (2010). What are the “objectives” meant to be? A comparative study of multilateral environmental agreements on articles on objectives, with primary attention on the United Nations Framework Convention on Climate Change. *Environmental Economics and Policy Studies*. 11. 1–17. DOI 10.1007/s10018-009-0158-5

Knight, C.G., Staneva, M.P. (2002). Climate change research in Central and Eastern Europe. *GeoJournal* 57. 117–137.

Knox, JH. (2019). The Global Pact for the Environment: At the crossroads of human rights and the environment. *RECIEL*. 28(1). 40– 47. <https://doi.org/10.1111/reel.12287>

Matthew, R. (2014). Integrating climate change into peacebuilding. *Climatic Change*. 123. 83–93. DOI 10.1007/s10584-013-0894-1

Mayer, B. (2018). Construing International Climate Change Law as a Compliance Regime. *Transnational Environmental Law*. 7(1). 115–137. doi:10.1017/S2047102517000127

McKinnon, C. (2015). Climate justice in a carbon budget. *Climatic Change*. 133. 375–384. DOI 10.1007/s10584-015-1382-6

Mehling, M. A., Metcalf, G. E. Stavins, R. N. (2018). Linking heterogeneous climate policies (consistent with the Paris agreement). *Environmental Law*, 48(4), 647–698.

Mehling, M. (2015). The Comparative Law of Climate Change: A Research Agenda. *Rev Euro Comp & Int Env Law*, 24(3). 341-352. doi:10.1111/reel.12141

- Peel, J. (2016). Re-evaluating the Principle of Common But Differentiated Responsibilities in Transnational Climate Change Law. *Transnational Environmental Law*. 5(2). 245–254. doi:10.1017/S2047102516000327
- Redgwell, C. (2014). International Environmental Law, in Evans, D.M (Ed). *International Law*, Oxford Univesity Press.
- Quirico, O. (2017). Systemic integration between climate change and human rights in international law? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 35(1). 31–50. <https://doi.org/10.1177/0924051917695210>
- Schmidt, N.M., Fleig, A. (2018). Global patterns of national climate policies: Analyzing 171 country portfolios on climate policy integration. *Environmental Science & Policy*. 84. 177–185.
- Scotford, E, Minas, S. (2019). Probing the hidden depths of climate law: Analysing national climate change legislation. *RECIEL* 28(1). 67–81. <https://doi.org/10.1111/reel.12259>
- Shaw, M.N. (2014). *International Law*, Cambridge University Press.
- Todić, D. (2019). Multilateral Environmental Agreements and EU Integration of Western Balkan States (Status of Bosnia and Herzegovina, Montenegro, Serbia and Croatia in Multilateral Environmental Agreemetns). *European Energy and Environmental Law Review*. 28(1). 17–27.
- Тодић, Д. (2018а). Уједињене нације, међународни уговори и животна средина. Београд: Институт за међународну политику и привреду.
- Тодић, Д. (2018б). Статус Републике Србије у савременим међународним уговорима у области животне средине и уставима (1974-2006). *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 79. 331–350.
- Тодић, Д. (2016). Компаративно право животне средине – концепцијски оквир и тешкоће у дефинисању. *Страни правни живот*. 3. 9–22.
- Тодић, Д. (2014). *Климатске промене у праву и реформа система управљања*. Београд: Институт за међународну политику и привреду.
- Trindade, A. A. C. (2013). *International Law for Humankind : Towards a New Jus Gentium* (Vol. 2nd, ed). Leiden: Brill Nijhoff. Retrieved from <http://ezproxy.nb.rs:2059/login.aspx?direct=true&db=e000xww&AN=603882&site=eds-live>
- UNEP. (2005). Register of International Treaties and Other Agreements in the Field of the environment. UNEP/Env.Law/2005/3. United Nations Environment Programme Nairobi.

UNGA. (2018). Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment. A/HRC/37/59. 24 January 2018.

Vihma, A. (2009). Friendly neighbor or Trojan Horse? Assessing the interaction of soft law initiatives and the UN climate regime. *International Environmental Agreements*. 9(3). 239–262.

Vlassopoulos, C.A. (2012). Competing definition of climate change and the post – Kyoto negotiations, *International Journal of Climate Change Strategies and Management*, 4(1), 104–118.

Wuebbles, D.J., Chitkara, A., Matheny, C. (2014). Potential effects of climate change on global security. *Environ Syst Decis*, 34. 564–577. DOI 10.1007/s10669-014-9526-1

Wang, T., Xiang, G. (2018). Reflection and operationalization of the common but differentiated responsibilities and respective capabilities principle in the transparency framework under the international climate change regime. *Advances in Climate Change Research*. 9. 253–263.

Wright, C., & Nyberg, D. (2015). Climate change and corporate capitalism. In *Climate Change, Capitalism, and Corporations: Processes of Creative Self-Destruction* (pp. 1–27). Cambridge: Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781139939676.002

Ylä-Anttila, T., Gronow, A., Stoddart, M.C.J., Broadbent, J., Schneider, V., Tindall, D.V. (2018). Climate change policy networks: Why and how to compare them across countries, *Energy Research & Social Science*, 45. 258–265.

Prof. Dragoljub Todić, LL.D.

Full Professor,

Institute of International Politics and Economics, Belgrade

WHAT ARE THE BOUNDARIES OF THE LAW ON CLIMATE CHANGE?

Summary

*The paper commences by evaluating the conception that the law on climate change includes an extremely wide range of issues whose delimitation cannot be precisely determined. The first part of the paper examines the breadth and complexity of the subject of regulation of the international law on climate change and, at the same time, points to some methodological dilemmas. The analysis is based on the provisions of international treaties in the field of climate change (the UN Framework Convention on Climate Change, the Kyoto Protocol and the Paris Agreement). The meaning of key concepts is taken as criteria for determining the boundaries of international law on climate change. The author also discusses whether one could consider the right to (appropriate) climate in the context of a debate on the place of human rights in environmental law. The paper emphasizes the need to review the content of rights and obligations prescribed by other international treaties, which may be relevant for climate change in different ways. The second part of the paper provides an overview of the practice of regulating certain issues in the field of climate change in the domestic law of different countries. The last part of the paper provides the basic parameters of the regulatory framework of the Republic of Serbia (RS) in the field of climate change. In conclusion, it is noted that the unclear boundaries of the law on climate change can be attributed to a number of legal and non-legal factors. Of key importance among them are the systemic character and complexity of the observed problems. In the case of the Republic of Serbia, the author particularly emphasizes the attempt to regulate this area by adopting a *lex specialis*.*

Key words: *Law on climate change, UN Framework Convention on Climate Change, Kyoto Protocol, Paris Agreement, environmental law, international treaties, regulations of the Republic of Serbia, Draft Act on Climate Change.*

Др Марко Димитријевић,*
Доцент Правног факултета,
Универзитета у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1983061D

UDK: 338.23:336.74
Раđ примљен: 23.08.2019.
Раđ прихваћен: 16.09.2019.

О НЕКИМ ЗАКОНОМЕРНОСТИМА У ОДНОСУ МОНЕТАРНИХ (БАНКАРСКИХ) ФИНАНСИЈА И МОНЕТАРНОГ ПРАВА**

Апстракт: Предмет анализе у овом раду јесте сагледавање базичних закономерности у односу монетарних (банкарских финансија) и монетарног права. У том контексту се у првом делу рада разматрају основни принципи у дефинисању појма новца и монетарног пословања, како са правног, тако и са економског аспекта. У другом делу рада, указује се на висок степен синтетичко-дијалектичке повезаности између дисциплине монетарног права и науке о монетарним финансијама, кроз оцену и идентификовање значаја правног регулисања монетарних финансија и осталих активности (послова) које предузимају централна банка и пословне банке, као основни субјекти монетарне политике чија се делатност уређује посебним монетарноправним прописима, који *ratione materiae* представљају *sui generis* правне акте. Предмет нарочите анализе у раду јесте улога централне банке у процесу креирања и имплементације монетарне политике, која представља окосницу савременог *lex monetae*, и са којом корпус националних монетарних норми мора бити конзистентан, јер је то, према мишљењу аутора, *conditio sine qua non* одржавања унутрашње монетарне стабилности и заштите права грађана који живе под одређеном монетарном јурисдикцијом.

Кључне речи: монетарно право, монетарна јурисдикција, монетарно управљање, монетарне финансије, *lex monetae*.

* markod1985@prafak.ni.ac.rs

** Раđ је саопштен на међународној научној конференцији „Право и мултидисциплинарност“, која је одржана 12. и 13. априла 2019. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

Раđ је резултат истраживања на пројекту „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору“ (Д179046), који финансира Министарство науке и технолошког развоја Републике Србије.

1. Увод

У анализи односа монетарног права и науке о монетарним финансијама прва закономерност се тиче потребе за оптималним дефинисањем појма новца која се јавља као интегрални елемент предмета изучавања обеју научних дисциплина. Тако се у економским наукама полази од тзв. *функционалног приступа*, односно тежи се потпуној анализи и идентификовању основних функција новца у савременој привреди, где се он појављује као главно средство размене, мера и средство очувања вредности и основна обрачунска јединица (Proctor, 2004: 101). У утврђивању ових функција неопходно је користити монетарне агрегате путем којих се објашњава поступак креирања новчане масе (Божић, Голубовић, Божић Миљковић, 2013: 165) али битно је напоменути да се сам поступак уређује законом што представља директан уплив норми позитивног монетарног права у сферу објекта важења монетарних финансија. Са друге стране, потреба за правним дефинисањем новца проистиче из незадовољавајућег поступања судова у монетарним споровима где одлуке често нису (барем у досадашњој пракси) биле адекватно аргументоване (са монетарноправног аспекта) и не доприносе расветљавању монетарних контроверзи, које у условима економских криза постају веома актуелне и у погледу свог утицаја на очување правне сигурности (Димитријевић, 2018: 222).

Наш је став да наука монетарног права, као грана позитивног правног система сваке државе, мора прецизно дефинисати новац унутар оквира (мисли се на подручје важења монетарне јурисдикције, како националне, тако и међународне) у коме његова употреба производи одређене правне последице (Димитријевић, Голубовић, 2018: 640). Управо из тог разлога су се погледи економиста и правника о појавним облицима новца кроз историју развоја правноекономске мисли разликовали, па је тако, примера ради, банкарски депозит за економисте одувек био један од појавних облика новца, али не и за правнике који су га претежно посматрали као дуг или другу обавезу банке у склопу послова исплате (Димитријевић, 2018: 1–5). Овакве дистинкције у поимању појма новца су условљене и одсуством *заједничког циља* у погледу реализације новчаних послова, јер је за економисте базични циљ заштита монетарне стабилности и имплементација монетарне политике, док је за правнике то заштита приватних права у сфери монетарних облигација. Без обзира на то. *става смо* да у разматрању повезаности дисциплине монетарног права и науке о монетарним финансијама различити аспекти у дефинисању појма новца у извесном смислу постају ирелевантни, јер међу њима не постоји однос искључивости, већ, напротив *однос комплементарности*, који афирмише њихове методолошке постулате постављајући их у исту научну раван.

Признање и прихватање те комплементарности може бити веома драгоцену у светлу оштрих подела на пољу друштвено-хуманистичких наука, јер као таква указује на исконску повезаност научних истраживања одређених друштвених феномена (што новац *de facto* јесте), и тако доприноси заузимању ваљано аргументованих и критички свеобухватних логичких судова који могу издржати тест времена.

2. Друштвена теорија новца у монетарном праву и монетарним финансијама

Повезаност поменутих дисциплина у овом сегменту најбоље илуструју постулати *друштвене теорије новца* као посебног вида правног дефинисања појма новца. Иако данас државна теорија дефинисања новца има примат, *мишљења смо* да принципи друштвене теорије не могу бити анахронизам, већ нешто што, без реминисцентног призвука, показује слично резоновање економиста и правника у односу према новцу и међусобно слагање у ставовима да је за појмовно одређење новца битан став друштва о томе, као и поверење које му његови представници указују. Тако је, својевремено, *Савињи (Savigny)* поставио основне постулате ове теорије, сматрајући да друштво (јавно мњење) одлучује о томе да ли је нешто новац и у ком степену ужива то својство, што поједини аутори тумаче прилично екстензивно, наводећи да је за својство новца карактер материјалног добра потпуно ирелевантан (Meichner, 1981: 29–30). Сличних ставова је био и *Нусбаум (Nussbaum)*, који је на новац гледао „као на конкретан предмет који се без обзира на физички састав по општим обичајима пружа и прима као тзв. идеална јединица“, тј. њен саставни део или вишеструки износ (Kruļj, 1979: 3–4).

Постулати друштвене теорије новца у националном и међународном монетарном праву нису прихваћени, јер апсолутни примат дају ставовима јавног мњења о постојању и сврси новца чиме негирају (минимизирају) улогу државе у том процесу. У том смислу се у потпуности *слажемо* са тим критикама, јер иако у објективној друштвеној стварности, у случајевима привредних поремећаја, хипотетички може доћи до појаве да одређене ствари стекну (изгубе) карактер новца мимо улоге надлежних државних институција, такви примери могу постојати само у зони сиве економије, никако легалног монетарног саобраћаја. Такве ситуације имплицирају и изрицање правних санкција за непоштовање националних монетарних прописа, јер изигравају сва овлашћења која проистичу из монетарног суверенитета, а која су иначе загарантована уставом (свих земаља у свету), па самим тим уживају судску заштиту.

Угледни теоретичар савременог монетарног права *Ман (Mann)* истиче да је утицај права у одређивању појма новца незаменљив, јер релевантни монетарни прописи (мисли се превасходно на законе који уређују оснивање и рад централних банака) потврђују да је „номинална вредност службених средстава у платном оптицају независна од интризичне вредности папира (метала) од које су та средства обликована и направљена, као и њихове спољашње вредности која се показује у поређењу са другим валутама“ (Proctor, 2004: 30–35). Оправданост правног дефинисања појма новца произлази из разликовања тзв. *интризичне* вредности новца (енг. *intrinsic value*) и *екстризичне вредности новца* (енг. *extrinsic value*). Првопоменути вредност је вредност размене која се разматра са економског аспекта, док је другопоменути номинална вредност склона флукуацијама и као таква мора бити предмет правног регулисања (Nussbaum, 1939: 18–19). Ипак, за економисте ова вредност представља континуитет у времену, па јој се не може приступити наивно од стране права, било у виду неке фикције, било у складу са „народним“ веровањима.

Без обзира на поменуто, и сами економисти признају да прихватају новца као средства размене и те како доприноси његов правни статус. Такав статус ужива новац који је утврђен (проглашен) као законско средство плаћања и на који се суд позива као меродаван у споровима везаним за испуњење дугованих новчаних престација, што значи да се у монетарној литератури прави разлика између правног новца (енг. *legal money*) и обичајног новца (енг. *customary money*), који не ужива правни статус (Newlyn, 1963: 1–3). У разматрању правног појма новца као законског средства, поједини аутори сматрају да се организовање правног тендера јавља као безусловна и актуелна производња нечега у циљу задовољења финансијских облигација наспрам других и да једном када се тендер спроведе настаје и сама облигација (у чему се огледа циркуларни карактер дефиниције правног тендера).

3. Монетарни менаџмент (пословање): правни и економски аспекти

Под *монетарним пословањем* (енг. *monetary conduct*), посматрано у ширем контексту, мислимо на начин имплементације монетарног суверенитета у пракси, какво је, примера ради, утврђивање фиксног или флукуирајућег девизног курса, наметање девизних контрола у регулисању монетарних односа са другим земљама и слично (Proctor, 2004: 557). Сам *modus* реализације монетарног суверенитета у пракси је детерминисан принципима међународног права, који у погледу своје природе могу бити обичајни или уговорни. Уговорни принципи своје упориште имају

у Бечкој конвенцији о уговорним облигацијама, чија је релевантност на пољу монетарних облигација потврђена у случају бројних међудржавних уговора. Са друге стране, обичајна правила доброг монетарног и финансијског управљања подразумевају употребу правних стандарда типа „*дужности фер и једнаког третмана*“, што је више израз добре вере у реализацији међудржавних уговорних обавеза, него императивно правно правило. Битно је нагласити да се сам концепт монетарног суверенитета не може окарактерисати као чисто позитиван или чисто нормативан концепт, јер би то значило поједностављење његове структуре, па самим тим и начина монетарног пословања у пракси (Димитријевић, 2017: 662).

Ипак, свест уговорних страна о примени принципа, његово понављање у великом броју закључених уговора даје му обавезну снагу, што је најбољи пример тзв. легализације меког права у области монетарних облигација, где уговори нису достигли ниво развијености који би истовремено имплицирао и искључивање од промене општих принципа међународног права. Правила која генеришу структуру доброг монетарног управљања у пракси су усмерена на промовисање међународне монетарне сарадње, стабилност девизног курса, стварање мултилатералног система плаћања и елиминисање ризика и ограничења у систему девизних плаћања. Сама правила се налазе и у функцији правилног тумачења материјалних одредби међународних монетарних уговора, али ова правила не треба поистовећивати са правним правилима у класичном смислу. Таква правила су врло често формулисана под велом координације подсистема опште економске политике и тичу се сарадње и консултовања са другим међународним монетарним и финансијским организацијама или државама у сфери међународних монетарних плаћања.

4. О сродној дијалектици монетарног права и монетарних финансија у савременим привредним околностима

Мишљења смо да је веза која постоји између ових дисциплина толико значајна да у данашњим економским и друштвеним збивањима превазилази сам концепт дијалектике мултидисциплинарности и његове функције и добија изразито истакнуту *прагматичну* компоненту, која се више не тиче само актуелности и ширег поимања концепта мултидисциплинарности између правних и економских дисциплина (генерално посматрано). Та веза се појављује и као битна одредница савременог животног стандарда у коме је *homo economicus* и те како лично заинтересован за достигнут ниво монетарноправне стабилности (као *sui generis* облика правне стабилности која се не сме поистовећивати са општом и посебном финансијском

стабилношћу), јер нормативно регулисање монетарне политике има непосредне ефекте на процес задовољења његових преференција на финансијском тржишту. С тим у вези уколико се вратимо на почетну премису да монетарно право (национално) поимамо као скуп правних норми којима се одређује новчана јединица у којој је деноминираан износ јавног дуга, јасно је да монетарне финансије представљају све активности усмерене на коришћење, располагање и другу инструментализацију поменутих новчаних јединица. Наиме, тако посматрано степен економске ефикасности и ефективности у регулисању и одвијању монетарних финансија истовремено осликава и достигнути степен нормативне ефикасности прописа којима се исте уређују, па самим тим свака похвала или критика на рачун евентуалне спорости, застарелости и не(довољног) примењивања савремених информационаих технологија у овој области јесте и својеврсна евалуација номотехнике извора националног и (донекле) међународног монетарног права.

Поменута аксиолошка компонента и једне и друге дисциплине само још једном прецизно и без претеривања указује на апсурдност непостојања озбиљнијих и ситематизованих знања утемељених у довољном броју уџбеника, научних монографија и научних радова дисциплине монетарног права у домаћој јуриспруденцији, јер *морамо нагласити* да приватноправни аспекти регулисања новца и област новчаних облигација не разјашњавају јавноправни аспект уређења монетарних односа, већ искључиво приватноправни, што с обзиром да се ради о дисциплинама из домена приватног (цивилистичког) права и не може бити другачије. Свеобухватни правни приступ регулисању монетарних односа и решавању монетарних проблема може се пронаћи једино у изучавању предмета монетарног права, његових кључних института, принципа и категорија које све више добијају и међународну димензију у условима глобализованих економских токова и учесталих дужничких криза у којима се ова позитивна грана права појављује као својеврсна “брана” од свих нежељених негативних реперкусија, али и као “катализатор” позитивних консеквенци које се огледају у јачању угледа домаћег монетарног система, ојачавању кредибилитета и финансијске одговорности монетарних агената чија решења постају (назовимо их на овом месту) “монетарноправни *benchmark (репер)*”. Та решења, као примере добре упоредне праксе, могу применити монетарни агенти из мање развијених и компетативних монетарних јурисдикција у свом националном амбијенту ради санирања актуелних проблема у монетарној сфери и попуњавања постојећих правних празнина у монетарном корпусу.

Дакле, *става смо* да је економска димензија манифестације монетарног суверенитета заправо иманентна начину вођења и организовања монетарних финансија, што значи да монетарни суверенитет, као конститутивни елемент политичког суверенитета, нема само филозофску, идеолошку и нормативно-позитивну физиономију, већ и изразито наглашену прагматичну (тржишно валоризовану) компоненту. Иако у науци монетарног права постоји ограничен број студија и истраживања који се баве овом проблематиком, морамо истаћи да из поменутог произлази колико је заправо монетарни суверенитет битан грађанима (иако тога понекад нису свесни при обављању различитих трансакција) и због чега им се мора приближити на начин *en general*. То имплицира да захтев *lex certa* на терену монетарних прописа јесте предуслов здравих и сигурних монетарних финансија. Такође, напори монетарног законодавца у овом контексту повећавају и угодност у обављању банкарских финансија, јер претходно добро познавање и разумевање монетарних прописа који су написани јасно и разумљиво отклања бојазан од евентуалног учесталијег партиципирања у таквим трансакцијама. Наведено имплицира да добри монетарни прописи елиминишу, или, боље речено, умањују психолошке трошкове које грађани могу осећати приликом реализације монетарних трансакција, што у захтевима за постизање хуманог и одрживог значаја (у чијем се центру налази човек као појединац) само наглашава своју вредност и проналази чврсто утемељење за даље кредибилно позиционирање и изучавање у научној, стручној и друштвеној јавности.

Посматрано у најширем смислу, предмет монетарних финансија јесу новчани токови и активности централне банке, комерцијалних банака и осталих финансијских посредника. Тако постављен предмет изучавања за циљ има детаљно и свеобухватно појашњење улоге новца у савременим тржишним привредама, структуре монетарних агрегата, као и начина његове емисије и повлачења из оптицаја. Банкарске финансије на овом месту можемо посматрати као монетарне финансије у ужем смислу, с обзиром да је предмет њиховог изучавања оличен у улози банака у формирању и алокацији финансијског потенцијала, прикупљању новчаних средстава, емисији кредита, принципима банкарског пословања, укључујући притом и потребну анализу управљања различитим банкарским ризицима (Голубовић, 2010: 15). Монетарне финансије у условима глобализованих економских и финансијских токова имају веома изражену *међународну димензију*, тако да у својој структури значајан сегмент чине трансакције са иностранством, које обухватају одређена питања у вези са платним билансом, међународним монетарним односима и девизним тржиштем. Несумњиво је јасно да из овако постављеног предмета истраживања науке

о монетарним финансијама произлази њихова повезаност са предметом изучавања националног и међународног монетарног права, јер се у реализацији поменутих проблема и истраживања монетарне финансије увек крећу у нормативној матрици која је строго дефинисана монетарним *ius cogens* нормама. Такође, номотехника коју монетарни законодавац примењује је у извесном смислу већ обојена мултидисциплинарношћу, јер имплицира елементарно познавање одређених економских категорија и института науке о монетарним финансијама (и то преважно у домену задатака, циљева и функција монетарно-кредитне политике).

Са друге стране, монетарно право, као претежно грана јавног права (занемаримо, на тренутак, на овом месту теоријске полемике о *хибридном карактеру* ове гране права, са којом се, иначе, и ми слажемо у потпуности), тесно је повезано и са дисциплином економске политике схваћене као економске активности државе усмерене на постизање одређених жељених (будућих) стања у економији једне земље (Вукадин, Лабус, 2012: 38–39). То значи да се концепт, како краткорочне, тако и дугорочне економске политике, увек уобличава на начин који прати позитивна монетарноправна решења, не само у домаћем, већ и у упоредном (европском) праву, које је домаћем често надређено (користећи, притом, инструменте и мере утврђене савременим приступом у вођењу монетарних финансија). Поједностављено речено, изучавање монетарног права увек имплицира познавање и разумевање основних питања којима се бави економска политика и монетарне финансије и *vice versa*. Код правних дисциплина из уже правно-економске научне области, теза о мултидисциплинарности у праву добија нову потврду и недвосмислено потврђује своју суштинску актуелност и важност која мора бити респектована у потпуности приликом усвајања нових законских решења и дерогације постојећих, као и примене института из упоредног (европског) монетарног права у домаћем амбијенту.

Истовремено, повезаност ових дисциплина се уочава и приликом решавања *монетарних спорова*, као посебне категорије управних спорова у којима долази до пуне актуелизације пасивне и активне процесне легитимације централних банака. Правила националног и међународног монетарног права одређују иницирање, вођење, ток и исход таквих спорова, код којих конкретно чињенично стање у својој природи није чисто правне природе, већ увек правно-економске. Уставом свих земаља у свету одређују се санкције за непоштовање утврђених монетарних стандарда и самим тим исказује спремност владе за решавање и предупређење оваквих спорова, који претходно захтевају опширна и критичка сазнања о историјату развоја правне регулације новца и регулаторне улоге централних банака

на том плану (Timberlake, 2013: 14–15). Занимљиво је да је улога државе (права) у генези новца (барем првобитног) била више посредна и огледала се у позакоњењу спонтанно насталих монетарних догађаја, јер је првобитни новац имао развојни пут попут развоја језика и обичајног права (што се, додуше, не може прихватити у данашњим околностима, где је улога државе одлучујућа истовремено са друштвеним прихватањем одређених новчаних јединица у оптицају). Иако се у раним етапама развоја монетарне мисли улога државе ограничавала само на спровођење правних санкција за непоштовање општеприхваћених монетарних стандарда у привреди (тј. монетарним финансијама), такав *монетарни status quo*, већ дуго не постоји у данашњим тржишним приликама. Примену норми монетарног права у сфери монетарних финансија, према нашем мишљењу, одликује динамизам, сложеност и екстензивност која је предодређена и усмерена јединственим уставним и управним позицијама главних монетарних агената.

Мултидисциплинарни приступ у решавању и управљању садашњим и будућим монетарним проблемима постаје посебно значајан у условима дужничких криза. Мада постоји велики број студија које се баве узроцима и механизмима преношења финансијских и економских криза, за све студије је заједничко идентификовање постојања непримереног ризика (моралног хазарда) главних финансијских посредника (тј. банака) и неадекватна микропруденцијална и макропруденцијална политика владе погођених држава, што укључује и оцену регулаторних активности централне банке и агенција за управљање јавним дугом (Viterbo, 2012: 12–15). Узроци који се опажају на *микроекономском нивоу* тичу се неопрезности финансијских посредника, недовољних подстицаја за избегавање ризика и претераног коришћења механизма финансијске полуге (енг. financial leverage), док се на *макроекономском нивоу* као главни узроци уочавају недовољно чврста монетарна и фискална политика, што је за последицу имало пораст привредне неравнотеже, екстензивне капиталне токове и ослабљену пруденциону и супервизијску функцију (Ibid). Ипак, главни проблем, свакако, остаје нормативне природе (барем у смислу благовременог спречавања преливања негативних ефеката кризе и контроле трошкова) и тиче се неадекватне примене правних прописа којима се уређује ова област (превасходно мислимо на слабост правног домета примене фискалних правила као законских ограничења висине јавног дуга). Овакав приступ у сагледавању проблема је неопходан и у циљу разумевања потребе за очувањем глобалних јавних добара која се нарушавају у условима кризе и захтевима одрживог развоја утврђеног одредбама *Рио декларације о заштити планете земље* (1999) на самиту Уједињених нација. На овом

месту *можемо приметити* да економски (монетарни) проблеми увек имају и своје *хумане трошкове*, што још једном потврђује потребу за координираним напорима и заузимањем јединствене стратегије правних и економских наука у решавању таквих проблема. Глобална јавна добра се посматрају као добра која су међународно призната, и која се не могу приписати некој конкретној друштвеној заједници у контексту њиховог стварања и обезбеђења, и која се дефинишу кроз постизање међународног консензуса и њему својственог процеса правног одлучивања (Kaul, 2016: 1–10).

Монетарна стабилност као циљ унутрашње монетарне политике се односи на стабилност унутрашње вредности новца (ценовне стабилности) и на спољашњу стабилност, која се уочава *via-a-vis* са другим валутама (стабилност девизног курса) и као таква несумњиво доприноси потенцијалном (не) одржавању међународне монетарне стабилности чији је интегрални део. Данас се у монетарној литератури истиче да се монетарна стабилност не може обезбедити само простом имплементацијом монетарноправних прописа (чак и у условима када би таква имплементација била потпуна и сами прописи лишени правних празнина), услед чега је неопходно и истовремено уважавање економске логике у постизању и одржавању овог циља у највећем могућем степену (Wray, 2012: 6–7). Различити аспекти и приступи у реализацији монетарне стабилности не треба да представљају камен спотицања и разлоге за непотребну дезинтеграцију и удаљавање од заједничког приступа у решавању проблема, већ, напротив, могу послужити као добра академска и емпиријска база за стварање најбоље стратегије и одабира оптималног микса административних и регулаторних поступака, што увек изискује и одређени *trade-off* (размену трошкова за користи), који је нужан у решавању тако значајних друштвених проблема.

Када је у питању легитимитет централне банке за обављање поверених задатака (традиционално везаних за ниску стопу инфлације) у науци монетарних финансија се, дуго времена пре еволуције њене улоге у савременим условима, поставило питање да ли је такав задатак *per se* довољан, јер онемогућава благовремено прилагођавање концепта монетарне политике економским потресима на тржишту (Eijffinger, Masciandaro, 2012: 10). У условима кризе и новим моделима макроекономског управљања је у већини земаља дошло до додељивања нових ингеренција централној банци, што представља потврду дилема које су економисти које се баве проблематиком монетарних финансија раније запазили. Тако централне банке у данашњим околностима обављају и улогу банке последњег уточишта, иако се дуго времена то сматрало недопустивим. Разлог додељивања нових ингеренција централним банкама јесу догађаји

у еврозони (банкротство Грчке) и усвајање Споразума о Европском стабилизационом механизму, који су редефинисали поменуте забране класичног монетарног права.

Када говоримо о односу националног монетарног права и монетарних финансија, морамо имати у виду да се норме и принципи националног монетарног права не могу посматрати изоловано од корпуса правила међународног монетарног права. Основни разлог томе јесте чињеница да централне банке свих држава данас (без обзира да ли су оне чланице Међународног монетарног фонда – ММФ или не) морају у одређеном степену сарађивати са овом организацијом, јер ММФ представља „централну банку свих централних банака“ (Effios, 1994: 2–8). Таква аналогија је, *према нашем мишљењу*, сасвим оправдана, јер ММФ, попут централне банке, такође учествује у стварању ликвидности путем коришћења и алокације специјалних права вучења, обавља функцију последњег зајмодавца и остварује одређени утицај на вођење националне монетарне политике (превасходно у надзорном смилу). Ипак, надлежности које ММФ има над спровођењем циљева монетарних таргета су права *sui generis* (у поређењу са сличним ингеренцијама централне банке на том плану) и односе се политику девизног курса. То значи да ММФ посредно утиче и на канале монетарних финансија, с тим што је улога централне банке на том плану ипак примарна, јер сегмент монетарних облигација, чак и у условима глобализованих економских токова и европских интеграција, увек остаје на националном нивоу (Vardi, 2011: 145–150).

Занимљиво је напоменути да у монетарним јурисдикцијама економски развијених земаља *приватни инвестициони фондови* (енг. mutual funds) у све већој мери релативизују традиционалне обрасце утицаја централне банке и, генерално, комерцијалних банака на одвијање монетарних финансија. Наиме, у последњих тридесет година развој тржишта инвестиционих фондова је редефинисао традиционалне начине чувања новца, јер се грађани често опредељују да свој новац уложе у ове фондове, уместо да га положи код банака. Централна банка у таквим околностима нема увид и тачне информације у расположивост средстава којима фондови располажу, нити може регулисати агрегатну тражњу за таквим преференцијама грађана (монетарних корисника), те постоји латентна опасност да инструменти монетарне политике неће бити ефикасни (Kool, Muysken, Veen, 1996: 158–159). Из тог разлога се јавља реална и логична потреба за њиховим укључивањем у процесе креирања новчане масе, што може бити веома компликован правни, економски и техничко-административни задатак, јер се не ради о монетарним агентима схваћено у обичајном значењу те речи.

Увођење информационих технологија је у великој мери променило уврежена схватања о начину одвијања монетарних финансија у пракси. Када то истичемо не мислимо на дистинкцију између материјализованог и дематеријализованог новца, тј. захтева грађана према кредитним агенцијама и посредницима (Lastra, 2015: 99), већ на различите облике електронског новца. То постаје нарочито уочљиво са широм употребом тзв. дигиталне валуте, која се одвија ван оквира постојеће монетарне легислативе и без контролне функције централне банке и финансијског посредовања комерцијалних банака. Како је ММФ крајем 2016. године, први пут, указао на изазове које ће централне банке имати у вези са постепеним позакоњењем дигиталне валуте (као и Европска централна банка, која све чешће у својим извештајима упозорава на предности и мање њеног коришћења), стабилизациона и контролна улога монетарног права постаје кључна на том терену. Монетарни законодавац ће имати бројне изазове на путу легализације таквог начина плаћања и обезбеђења сигурности и правне заштите, с обзиром да се у различитим економским студијама посебно наглашава да ће са ширењем његове употребе доћи до повећања степена системског ризика унутар финансијског система (посматрано у глобалном контексту) због међународног карактера електронског новца (Димитријевић, 2018: 225). Такође, у потпуности се слажемо са тзв. „Фридмановом дилемом“, која говори о томе да и у околностима када би електронски новац постао доминантан на финансијском тржишту, централна банка не може изгубити своју регулаторну улогу, већ се само може говорити о прилагођавању техника које користи приликом таргетирања инфлације сходно институционалним променама на тржишту новца. Криптовалута, као тренутно најзаступљенији облик дигиталне валуте, има одређених недоследности у коришћењу које отварају простор за бројне злоупотребе, које могу остати без адекватне судске заштите узимајући у обзир одсуство чврсте монетарноправне регулативе, али и то да се учествовање грађана у оваквим трансакцијама базира на добровољности, свесном упуштању у ризик и простор који није под „будним оком“ централне банке (Зафироски, 2018: 137–139). Учесталост таквих трансакција у привредном промету, прихватање криптовалуте као легитимног средства плаћања од стране великих мултинационалних компанија и поверење које јој немали број монетарних корисника указује наглашавају потребу за одређеним видом законске регулације у циљу очувања монетарне стабилности и заштите права потрошача.

Недвосмислено је јасно да криптовалуте представљају облик *монетарних иновација*, које се у најширем контексту могу посматрати као нови инструменти, средства и поступци којим се реализују монетарне

преференције. Очигледно је да историјат монетарних и финансијских иновација још увек није ни приближно исписан и да на њега поред поменутог техничко-технолошког процеса утичу и бројни други фактори, попут нееластичне тражње за постојећим новцем, финансијски проблеми влада, међујурисдикциона конкуренција на терену монетарне и фискалне политике, као и правне празнине у постојећим законским решењима која се користе противно општој интенцији законодаваца (Bernholz, Vaubel, 2014: 358–359). Пуну сврху монетарне иновације могу остварити под условом да су као такве признате и утемељене домаћим монетарноправним прописима, јер правно признање гарантује и очување принципа већ стечених права и континуитет и предвидивост у примени монетарних норми које грађане благовремено упознају са свим последицама властитих монетарних избора.

Узимајући у обзир и опасности које прете од тзв. сајбер финансијског криминалитета, који је по природи ствари повезан са електронским новцем, улога централне банке јесте незаобилазна на путу превенције, спровођења и испуњености сврхе кривичноправних прописа у области злоупотребе монетарног система и спречавању прања новца и финансирања тероризма (Leslie, 2014: 1–10). Иако је улога централне банке на овом месту *посредна*, то не умањује њен значај и допринос у спречавању таквих друштвено опасних појава које се одвијају мимо граница легалних и легитимних привредних активности, јер на тај начин се истовремено штите и јачају постојећи трансмисиони механизми монетарних финансија и чува углед банкарског система. У прилог чињеници да централне банке озбиљно приступају координисаним напорима на спречавању прања новца, најбоље говоре нове иницијативе Европске централне банке за формирање посебне канцеларије за спречавање прања новца и осталих облика економског криминалитета, што може позитивно утицати и на националне централне банке држава чланица за покретање сличних иницијатива на нивоу унутрашњег права. Поменуто још једном потврђује тезу о *хибридном карактеру монетарног права*, које у себи има елементе и приватноправног и јавноправног карактера, што може бити велика предност у савременим друштвеним околностима.

5. Закључак

У разматрању односа који постоји између монетарног права и науке о монетарним финансијама морамо узети у обзир чињеницу да је начин реализације монетарних финансија, у најширем значењу те речи, детерминисан позитивним монетарноправним прописима. Ови прописи

представљају одраз монетарног суверенитета државе, који је у садашњим условима трансферисан централној банци као врховној монетарној институцији, која се истовремено јавља и као главни чувар монетарних прерогатива који се изводе из структуре монетарног суверенитета. Веза између монетарног права и монетарних финансија може се препознати као *непосредна* и *посредна*. Непосредна происитиче из првог и најважнијег монетарног овлашћења *lex cudenate monetae*, и тиче се права на издавање новца, који је основни инструмент и предмет свих главних и пратећих активности из домена монетарних финансија. Посредна веза се учачава у преосталим монетарним овлашћењима државе која се тичу начина уређивања, функционисања и заштите банкарског система.

Мишљења смо да сви монетарни прерогативи *prima facie* осликавају економску страну (димензију) јавноправног монетарног менаџмента (управљања) уколико пођемо од чињенице да доношење, примена и новелирање монетарноправних прописа јесте окосница правне стране (димензије) монетарног менаџмента. Једино у кохезији и пуној материјалној и формалној конзистентности правне и економске димензије, монетарни менаџмент може афирмисати, ојачати и валоризовати своје вредности (очување националне монетарне стабилности и заштита права грађана који живе под одређеном монетарном јурисдикцијом), тако да од једне апстрактне категорије постану врло конкретна категорија која утиче на квалитет живота грађана. На овај начин аксиологија монетарног права и предмет монетарних финансија проналазе пут који их поставља у функцију очувања личног благостања сваког појединца који живи под одређеном монетарном јурисдикцијом, али и уједно максимизира укупно друштвено благостање.

Литература/References

Божих, М., Голубовић, С., Божих Миљковић, И. (2013). *Економска политика*. Ниш: Пунта.

Вукадин, Е., Лабус, М. (2012). *Економска политика за правнике*. Београд: Центар за издаваштво Правног факултета.

Голубовић, С. (2010). *Основи пословних и банкарских финансија*. Правни факултет Ниш: Центар за публикације.

Димитријевић, М. (2017). Монетарни суверенитет у условима глобализованих економских и финансијских односа. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 73. 659–674.

Димитријевић, М. (2018). Електронски новац у савременом монетарном праву. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 81. 221–235.

Димитријевић, М. (2018). *Институције међународног монетарног права*. Ниш: Центар за публикације Правног факултета.

Димитријевић, М., Голубовић, С. (2018). Решавање монетарних спорова: алтернативни механизми. *Зборник радова Правни факултет Нови Сад*. 2. 639–650.

Зафировски, Ј. (2018). *Монетарно право*. Скопље.

Круљ, В. (1976). *Монетарно право*. Правни факултет у Новом Саду: Институт привредноправних и економских наука.

Bernholz, P., Vaubel, R. (2014). *Explaining Monetary and Financial Innovation A Historical Analysis*. Munich: Springer.

Effiros, R. C. (1994). *Current Legal Issues Affecting Central Banks: Vol. II*. Washington D. C: IMF Press.

Eijffinger, S., Masciandaro, D. (2012). *Modern Monetary Policy and Central Bank Governance*. Massachusetts and London: Edward Elgar Publishing.

Kaul, I. (2016). *Public Good*. Massachusetts and London: Edward Elgar Publishing.

Kool, C., Muysken, J., Veen, T. eds. (1996). *Essays on Money, Banking and Regulation, Essays in Honour of C. J. Oort*. London & Boston: Kluwer Academic Publishing.

Lastra, M. R. (2015). *International Monetary and Financial Law*. Oxford: Oxford University Press.

Leslie, D. A. (2014). *Legal Principles for Combatting Cyber Laundering*. Munich: Springer.

Meichsner, P. (1981). *Osnove monetarnog prava*. Zagreb: Informator.

Newlyn, W. T. (1963). *Theory of Money*. Oxford: Oxford University Press.

Nussbaum, A. (1939). *Money in the Law*. Columbia Council for Research in Social Sciences: The Foundation Press Inc.

Proctor, C. (2004). *Mann on the Legal Aspects of Money*. Oxford: Oxford University Press.

Timberlake, R. H. (2013). *Constitutional Money: A Review of Supreme Court Monetary Decisions*. Cambridge: Cambridge University Press.

Vardi, N. (2011). *The Integration of European Financial Markets: The Regulation of Monetary Obligations*. New York: Routledge Cavendish.

Viterbo, A. M. (2012). *International Economic Law and Economic Messaures: Limitation to State Sovereignty and Dispute Settlements*. Massachusetts and London: Edward Elgar Publishing.

Wray, R. L. (2012). *Modern Money Theory: A Primer on Macroeconomic for Sovereign Monetary System*. London: Palgrave Macmillan.

Doc. Marko Dimitrijević, LL.D.
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Niš

SOME FUNDAMENTAL POSTULATES GOVERNING RELATIONS BETWEEN MONETARY (BANKING) FINANCES AND MONETARY LAW

Summary

The connection between science of monetary law and science of monetary finances is so significant that in today's economic and social developments it transcends the very concept and the dialectic of multidisciplinary and its function and receives a distinctly pragmatic component, which no longer only concerns the actuality and broader understanding of the concept of multidisciplinary between legal and economic disciplines This link also emerges as an important determinant of the modern standard of living in which homoeconomicus is personally very interested in the achieved level of monetary and legal stability. The manner of realization of monetary finances in the broadest sense of the word is determined by positive monetary law. These regulations are a reflection of the monetary sovereignty of the state, which in the present circumstances has been transferred to the central bank as the supreme monetary institution, which also emerges as the main guardian of monetary prerogatives derived from the structure of monetary sovereignty. We are of the opinion that all monetary prerogatives prima facie reflect the economic side (dimension) of public law monetary management (governance) if we start from the fact that the adoption, implementation, and amendment of monetary law regulations are the backbone of the legal side (dimension) of monetary management. Only in cohesion and full material and formal consistency of legal and economic dimension monetary management can affirm, strengthen and valorize its values.

Key words: *monetary law, monetary jurisdiction, monetary management, monetary finance, lex monetæ.*

Др Војислав Ђурђић,*
Редовни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу (у пензији)
Исак Давидов,*
Адвокат у Новом Саду

НАУЧНА КРИТИКА
doi:10.5937/zrpfni1983077DJ

UDK: 343.21
Раd примљен: 15.05.2019.
Раd прихваћен: 18.09.2019.

ДИСПЕРЗИЈА ПРАВДЕ И КРИВИЧНО ПРОЦЕСНО ПРАВО – СРПСКА ПЕРСПЕКТИВА –

„Све је то лепо и красно, и част свакоме,
али оставимо се небулоза. Погледајмо како
ствари стоје са чисто српског интереса.“

Милош Црњански

Апстракт: Аутори и у овом чланку полазе од тезе да се темељни проблеми кривичног поступка морају разматрати у ширим оквирима него што се то обично чини. Зато се опредељују за покушај да кроз шипражје компликовано испреплетених и сложених чинилаца уцртају путеве који су довели до преоријентације процесних интереса. Исходиште безрезервног препуштања главним токовима, које замерају правној науци, препознају у вулгаризацији кривичног поступка. Још је проблематичније, по њима, то што се вулгаризација представља као велики напредак. Таквом тренду у развоју кривичнопроцесних форми аутори супротстављају тезу која тврди да су захтеви правде изградили арену у којој смо слободни, али чије границе не смемо прекорачити. Друга линија овог рада потцртава и осуђује спремност великог дела домаће правне науке да усваја смер који јој дошаптавају инострани тутори. Свесни терета големих задатака који превазилазе њене тренутне моћи, али и чињенице да наука не може бити одраз живота, аутори прижељкују да се домаћа правна наука одупре радикалном порицињу сопствене традиције и створи предуслове за ширење пресудног и уједно благотворног утицаја на креирање закона у области кривичног и кривичнопроцесног права.

Кључне речи: кривични поступак, правна наука, вулгаризација, правда.

* vojadj@gmail.com
strahisakov@gmail.com

1. Парадокс „револуције“

Кованицу из поднаслова позајмили смо од Јаноша Киша, који је ову идеју нашао код Тимотија Гартона Еша. О чему се заправо ради? Истражујући друштвене преображаје у источноевропским земљама, поменути су се теоретичари суочили са парадоксом револуције: ситуацијом у којој је далекосежност промена револуционарна, али се оне одвијају кроз реформе (Киш, 1996: 93). Потешкоћа је у томе, примећује Киш, што један процес не може истовремено бити реформски (тј. такав да се њиме чува правни континуитет) и револуционарни (којим се правни континуитет прекида) (Киш, 1996: 93). Парадокс револуције могао би се предложити за почетну тачку у разматрањима о домаћем кривичнопроцесном законодавству. Тим поводом треба напоменути и да је у нас процес реформе добио комичну црту преобразивши се у трајно стање, а да је сам израз примио пежоративну компоненту. Потоњу појаву лепо је описао Филип Лово: да би се пратила политичка мода један се појам стане употребљавати у свакој прилици и у било којем могућем циљу, све док на крају не добије противречан садржај и буде сведен на конвенционалну фразу (Лово, 1999: 13). Неки сматрају да последњи ступањ искварености једне речи наступа баш онда када она може да послужи свакоме (види: Лово, 1999: 13) – а код нас се са употребом речи *реформа* управо дотле дошло.

Хтели би да овај увод употпунимо напоменом да цела акција реформисања кривичног поступка није била неутрална, већ је на један лукав и потуљен начин натопљена идеолошким набојем. Размотримо то мало боље. У освит „новог доба“, које се у Србији чекало са пуно чежње, донет је Законик о кривичном поступку.¹ Међутим, готово тренутно се показало да *нови закон* не одговара потребама *новог времена*. То сазнање довело је до једног „неподобног покушаја“ примене још *новијих* правила кривичне процедуре,² чије је увођење у суднице спречено топовским ударима научне и стручне критике. Тако се догодило да претходна декада остане обележена ретким случајем паралелног важења два законика о кривичном поступку, од којих се новији, онај „реформски“, никад није примењивао у пракси. На крају се од тог „новог“ закона одустало, а *реформа* је настављена правом каскадом измена постојећег, све док се, негде на пола пута гледано са тачке садашњице, није појавио *супернови* процесни закон чија правила важе и данас.³ Премда је времена за смишљање солидних процесних правила било

1 Законик о кривичном поступку, *Сл. лист СРЈ*, 70/2001.

2 Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, 46/2006.

3 Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/2011.

довољно, код нас се и дан-данас једнако говори о потреби реформисања правила кривичне процедуре. Сада можемо упитати: зашто је тако?

Одмах треба рећи да критички гласови садрже дисонантне тонове. У грубој апроксимацији ове ситуације могли би да тврдимо да постоје два гледишта која су међусобно на ратној нози. Један ток критичке мисли ваља последње таласе готово пресахлог источника аутономне домаће правне науке, тј. оног њеног дела који није узео или није имао прилике да узме учешћа у процесу законписања, а притом је још увек у стању да на домаћем кривичном поступку јасно уочи бројне знаке патолошких стања. У другом се табору окупљају они који су у жудњи за новотаријама домаће кривичнопроцесно наслеђе одбацили као стару ципелу. У ствари, то је место за све који су спремни да усвоје смер који дошаптавају „наши“ инострани тутори. Будући такви, чланови овог друштва препоручују оно што колонизатор очекује и што тражи. То је тајни механизам настанка и ЗКП-а из 2011. године. Основни разлог за нападе из овог правца јесте недовољно успешно подражавање, односно то што се пожељна парадигма овим законом показала у невештој преради. Зато ова критика, са нашег становишта, игра недостојну улогу, али је то, с друге стране, у складу са лицемерјем *Имperiја лите* концепта.

Овај чланак се бави управо том другом врстом критике, а као подлога му је послужио рад који су под насловом „*Може ли правда бити ефикасна? – Америчка перспектива*“ објавили Волтер Перкел, Пол Бајрон, Вилијам Хочул и Борко Николић.

2. *Ad hominem* аргумент

Као што сугерише наслов одељка, наш први аргумент је сасвим *ad hominem*. Премда овакав облик полемисања није лишен сваке вредности, није у нашој традицији да диспутацију усмеравамо тим колосеком. Зато напомињемо, али не без задовољства, да су такав приступ наметнули сами аутори. Наиме, није случајно што се у књижици коју је издало *Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу* са толико помне пажње наводе биографски подаци о ауторима. Интересантно је истаћи да се оно што је издавач сматрао да читаоци пре почетка читања морају знати распрострло на читаве три стране. Тако нам се саопштава да је „Волтер Перкел стални правни саветник за борбу против корупције у Канцеларији Министарства правде САД за међународну помоћ, усавршавање и професионалну обуку у правосуђу (ОПДАТ), да је „почео да ради у Амбасади у јануару 2015. године, а да је претходно је био помоћник федералног тужиоца за округ Аризона“, да је „био и један од тужилаца за грађанска права у округу“ и да је „као

волонтер служио у мировном корпусу у Никарагви.“ Читаоцу се потом даје на знање да је Пол Бајрон „федерални судија у Окружном федералном суду за Средњи округ Флориде“, да је „од 1986. до 1990. служио у Америчкој војсци у Корпусу задуженом за војно право (ЈАГ), као тужилац и бранилац“, да је „током 2001. године изабран за Међународни кривични трибунал за бившу Југославију (ICTY) у Хагу“, да се „током 2004. године вратио у Министарство правде и радио у Међународној јединици Одељења за одузимање имовине и спречавање прања новца где је саветовао више од 14 земаља као експерт за надзор банака и спречавања прања новца.“ Публика затим треба да зна да је Вилијам Хочул „као федерални тужилац у Вашингтону и Западном округу Њујорка стекао искуство у раду са широким спектром кривичних предмета и био један од првих који су користили федералне законе против организованог криминала како би растурио насилничке уличне банде у градовима“, да се „после терористичког напада од 11. септембра 2001. године фокусирао на борбу против тероризма и радио као главни тужилац у неколико међународних терористичких предмета који су привукли пажњу медија“, и да га треба памтити по изјави: „Један од најдрагоценијих аспеката овог посла су сусрети са обичним грађанима и групама из локалне заједнице, као и усмеравање ресурса на места на којима могу бити најбоље искоришћени. Људи треба да знају да ће неко стати у њихову одбрану када им се учини нешто нажао.“ Пошто свет човека цени према количини новца који је кадар да уштеди, природно је и логично што је овај стручњак своју каријеру заокружио садашњим местом „главног саветника и секретара у једној од највећих светских компанија које се баве угоститељством и вођењем тезги с брзом храном.“ Што се тиче нашег представника у овом тиму стручњака, наглашава се да је Борко Николић руководилац тима у Пројекту за одговорну власт УСАИД-а (GAI), који се примењује у Србији од марта 2018. године“, да је радио у Америчкој амбасади у Београду као специјалиста за правна питања у програму ОПДАТ Министарства правде од марта 2012. до јануара 2017, као и да је пре тога „радио као виши правни саветник у Одељењу за владавину права Мисије ОЕБС-а у Србији на питањима кривичноправне реформе, израде законодавства и изградње капацитета за кључне правосудне институције (Савете судства и тужилаштва, Правосудну академију, Уставни суд)“ (Perkel, Bajron, Nošul, Nikolić, 2018: 8–10).

Чини се, ипак, да има нечег у оваквом приступу, и ми смо спремни да признамо да изнети подаци заиста много говоре. Није потребан велики напор да би се схватило да истакнути детаљи треба да послуже као убедљиво сведочанство о исправности увида који ће потом уследити. Осим ове заслепљујуће очигледности, неко би могао приметити и да се у

незадовољним младим духовима може породити мисао да је дошло време да се у Србији малко боље упознамо са Фенононовим делом *Презрени на свету*. Јер, све што тамо пише дешава се и овде, само је деловање мало вештије и обзирније. Али је испод мекане рукавице лако осетити гвоздену руку. Ради пригодне аналогије, подсетићемо на увиде једног учењака о односу лингвистике и колонијализма који се, иако можда делују чудно, могу успешно применити и на ову тему. Позивајући се на објашњење које за реч *колонизација* даје чувени Роберов речник (1. насељавање колонијама, претварање у колонију; 2. чињење приносом, искоришћавање земаља које су постале колоније), Калве оштроумно запажа да се у њему нигде не спомиње колонизовани народ. Тако излази да су колоније пусте земље у којима су се досељеници настанили без икаквих проблема. Ово изостављање, увиђа Калве, није случајно будући да је требало заборавити на туђе постојање. У стварности, први је досељеник „прогутао“ колонизованог човека (Kalve, 1981: 15). Ми, са своје стране, можемо додати да је прогутао и његове прописе. У том се смислу, са аспекта правне науке, може говорити о регулофагима. Али, треба ли уопште наглашавати да је колонизатор незајажљив?

3. Вулгаризација кривичног поступка као исходиште

Сада смо спремни да се посветимо аргументима који се износе у споменутом раду. Већ у прве две реченице аутори стављају до знања да у новом добу стари оријентир нису од користи и да је конфронтација са традицијом и у нашој земљи била неизбежна: „Термин ‘ефикасност правосуђа’ често се користи да би се указало на способност једног правосудног система да на правичан, ефикасан и компетентан начин решава правне спорове или питања, у разумном временском року. Немогућност неког правосудног система да то оствари представља значајну препреку повећавању владавине права, привлачењу страних улагања, подстицању предузетништва и борби против организованог криминала и корупције“ (Perkel, Вајрон, Ноћул, Nikolić, 2018: 11). У фусноти уз ову констатацију се појашњава да су многе земље у развоју установиле да њихова правосуђа подстичу недоследну судску праксу и имају велики број старих предмета, и да на тај начин крше индивидуална права и права својине, гуще раст приватног сектора, а у неким случајевима крше и људска права (Perkel, Вајрон, Ноћул, Nikolić, 2018: 11). Очито је да аутори, кад расправљају о српском правосудном систему, узимају као полазну неку врло ниску тачку његовог развоја у прошлости. Такав приступ им омогућава да правницима у овој земљи без (кривичнопроцесне) историје саопште да се њихов „чланак усредсређује на начине на које су кокретни закони, најбоље

праксе у судницама и дискреционо право тужилаца у САД еволиирали како би допринели стварању правосудног система који се, без обзира на знатне недостатке, сматра ефикаснијим од многих у свету“ (Perkel, Bajron, Ноћул, Nikolić, 2018: 13). Даља расправа тече по обрасцу који препоручује један лик из Синклеровог књижевног дела: „пошто не желим да се одајем фантастичним полетима реторике, ја вам просто кажем да морате да их (закључке које протежира, прим. аутора) усвојите, студирате и памтите, зато што вам ја то наређујем.“ Стога аутори врло брзо прелазе на поенту: „У овом чланку ће бити наведене контуре неких од главних начела која се заснивају на федералном праву у САД и пракси, и која су генерално прихваћена као она која обезбеђују делотворно и благовремено решавање кривичних предмета. Ове најбоље праксе заснивају се на претпоставци да ефикасни страначки систем захтева да странке у поступку морају да желе да склопе споразум о признању кривичног дела да би решиле предмет уместо да оду на комплетно суђење (Perkel, Bajron, Ноћул, Nikolić, 2018: 15). Усмеримо сада пажњу на интелектуалну срж чланка која се износи под насловом *Даљи кораци*: Основна претпоставка овог чланка је да ефикасни страначки систем захтева од странака у поступку да морају да желе да склопе споразум о признању кривичног дела, а не да наставе са комплетним суђењем. Једноставно речено, обе странке у поступку, тужилаштво и окривљени, морају да закључе да споразум о признању кривичног дела (уговор између две стране) свакој страни пружа знатну корист која је претежнија од ризика одласка на суђење“ (Perkel, Bajron, Ноћул, Nikolić, 2018: 75). Прво што пада у очи јесте изражавање императивности: странке *морају да желе* и *морају да закључе*. Како су аутори унапред ослобођени критике с либералне позиције, остаје дилема да ли је реч о сиромаштву језика или голом потцењивању правничке јавности од које очекују да се заузме за ширење њихових идеја.

Када би свака кривична оптужница ишла на комплетно суђење – правдају се сада аутори – државне и федералне власти морале би да вишеструко повећају број тужилаца, бранилаца, судија и судских просторија. Услед тога, у САД, „кривично правосуђе данас је већином систем признања кривичних дела, а не систем суђења. Око 97% осуђујућих пресуда на федералном нивоу резултат су признања кривичних дела у којима окривљени склапа споразум о признању кривичног дела са тужилаштом. Решавање кривичних оптужби споразумом између тужиоца и окривљеног, које се понекад лабаво назива „нагодба“, представља суштински део спровођења правде“ (Perkel, Bajron, Ноћул, Nikolić, 2018: 36).

То није све, јер процес је потребно што више шаблонизирати. Зато је „у циљу даљег повећања ефикасности Министарство правде дало иницијативу

за смернице за решавање кривичних спорова 'брзим колосеком', које стандардизују понуде за склапање споразума, одговарајуће споразуме о признању кривичног дела, и опције за кажњавање за рутинске и релативно мање тешке предмете. Окривљени обично добијају врло велике бенефиције за склапање споразума са брзог колосека, што додатно повећава ефикасност. Једноставно, ове политике аутоматизују нагодбу коришћењем стандардизованих споразума о признању кривичног дела за чију употребу није потребно одобрење надређеног" (Perkel, Vajron, Ноћул, Nikolić, 2018: 46).

Сада обратите пажњу на овај контраст. Аутори покушавају да потуре тезу како је „Закоником о кривичном поступку из 2011. уведена тужилачка истрага као део битног помака од инквизиторијалног система на страначки“ (Perkel, Vajron, Ноћул, Nikolić, 2018: 67). А у стварности, ствари овако стоје: „Законик о кривичном поступку из 2011. године, концепцијски и структурално, јесте компилација строго формалне јавнотужилачке истраге, која није примерена за оптужни већ за инквизициони тип кривичног поступка, и адверзијалног главног претреса, уређеног по узору на англоамерички модел поступка, у коме уопште нема фазе истраге као што се она схвата на европском континенту. Увођење јавнотужилачке истраге нужно не изискује уређење главног претреса на чисто оптужном начелу, будући да је концепцијски у дисхармонији са адверзијалним претресом јер се у неком тренутку орган поступка мора камелеонски трансформисати у процесну странку 'равноправну' са окривљеним, што је претежак, ако не и нерешив задатак“ (Ђурђић, 2015: 91). Увиђате ли да се ова два погледа на исту ствар (који су уједно и отелотворење две врсте критике о којима смо напред говорили) рачвају као Питагорино „У“: први, иако свестан да се ради о слабом дупликату жељеног обрасца, истиче вредност раскида са домаћом правном традицијом, док се линијом другог, полазећи од достигнућа науке кривичног процесног права, потцртава да мешавина која настаје представља блок пун напрлина.

4. Супротстављање или

О узроцима вулгаризације кривичне процедуре

„Знаш ли што филозофије, пастиру?“ – Корин пита Кремена, а ми питамо ауторе: имали икакве правне науке код вас? Обухватимо ли једним погледом ово учење, стичемо основни утисак: договорено узајамно манипулисање странка треба пригрлити клицањем душе која је најзад нашла спас! У томе је, дакле, тајна целог процесног механизма! То нас разочарава. Кад би се саопштена упутства ставила у топионицу науке кривичног

процесног права не би дала никакав чист метал. Објављени су савети безлични као хладни северозападни ветар и ломе цветове науке тако да од велике хрпе учености не остаје ништа. Сада се врло јасно види да је река старих схватања кривичне процедуре пресушила под усијаним годинама прагматизма. Али и то да се ољуштила глазура акузаторског поступка која је често привлачила правнике с друге стране Ламанша. Овде је потребно нагласити да се не ради ни о каквом процесу рационализације кривичног поступка, него о његовој вулгаризацији (Види: Brkić, 2004: 436–454). А што је још жалосније, вулгаризација је представљена као велики напредак. Ова немоћ кривичнопроцесне науке последица је постмодернистичке амнезије, којом ћемо се посебно позабавити. У сваком случају, расправа о проблемима кривичног поступка захтева финије баждарење, због чега ћемо покушати да у њу унесемо нешто више тананости.

Пре тога би можда добро било додати једну начелну примедбу о извештачености апарата за испољавање научноправне мисли. Прихваћене конвенције о структури научних чланака, инсистирање на исказивању поштовања према теоријским родоначелницима, обавезне референце, безброј формалних захтева – све је то изливано у тесан калуп који спутава слободну мисао. Кажимо још и следеће: озбиљно промишљање о кривичном поступку требало би да представља логички кохерентан систем саткан у пирамиду аксиома, поставки и доказа (којима се изнете поставке потврђују), при чему свака теза нужно произилази из претходно утврђене. Зато и овом приликом износимо захтев да се научавање о кривичном поступку саопштава у јасно израженим формулама.

Тако угаони камен нашег здања чини поставка *да је право воља за правдом* (Radbruch, 1980: 266). Као Радбрух, и ми сматрамо да идеја права не може бити ништа друго него правда: *“Est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius”*.⁴ Право може бити неправедно, али оно је право само зато што је његов смисао да буде праведно” (Radbruch, 1980: 15). Све остало се одатле изводи. О тој поставци висе све друге процесне тезе и начела. Ако је, дакле, *а)* право воља за правдом и *б)* ако је кривични поступак *право*, онда је и *в)* кривични поступак воља за *правдом* која, у кривичном праву, подразумева да се кажњавају само кривци (и то према степену кривице) а ослобађају невини. То даље подразумева да се кривични поступак нужно конституише тако да поспешује постизање правилног исхода, то јест да спречава кажњавање невиних и некажњавање кривица. И зато сва његова начела излазе из тако формулисаног захтева

4 “Право потиче од правде, као од своје мајке: према томе, пре је настала правда од права.”

кривичне правде. Боље речено, захтеви правде су изградили арену у којој смо слободни, али чије границе не смемо да прекорачимо.

Треба рећи да заговорници концепта који овде критикујемо не узимају у обзир потенцијалне импликације наше основне поставке чак ни као могућност за проучавање. Изворна питања кривичног поступка (о циљу и сврси, као и темељним принципима његовог организовања) данас су, као заувек решена, сакривена испод слапа распрскавања укупности. Ми, међутим, верујемо да ће се та важна питања која дуго стоје по страни опет вратити, и то са удвострученом актуелношћу. Међу питањима која постављамо налазе се и ова: да ли су одређивањем циља поступка предестинирани принципи који формирају костур процедура? Постоје ли трајне вредности које творе „скривену архитектуру“ поступка и чине „његов хумус“? Или: шта је „постоље“ синтетичким формулама чија су конкретна правила само одсјај? Да ли је тачно да већ мале грешке у начелима доводе до оних крупних у коначним изводима? Питања попут ових умножавају се као делићи снега око грудве која се котрља и више су од пукe и пролазне непогоде. Зато је намера овог чланка једноставна: да још једном укаже на постојање хитне и неодложне потребе да се актуелизују „велика питања“ кривичног процесног права.

Да би докучили разлоге због којих се ова питања забашурују потребно је додатно проширити видокруг. Јер, кривични поступак није изолован: он реагује на силе и импулсе који долазе из привидно далеких делова окружења. С друге стране, било би арогантно у једном пасусу сажети читав спектар фактора који захтевају сталоженије проучавање. Стога ћемо покушати да из „птичије перспективе“, изношењем општих панорамских утисака, осветлимо оно што се одиграва на „великој позорници“.

Не желећи да одуговлачимо, изнећемо нашу дијагнозу: западна цивилизација је изгубила духовно здравље. Односеретехнологије која серасцветава према традиционалној мисли која одумире много је заплетенији него што се то чини на први поглед. Опипљив отисак ових кретања препознајемо у *превредновању вредности*. Овај је процес западну цивилизацију захватио одавно, а захуктао се после Француске револуције. Плодови инверзије вредности највидљивији су на терену учења о добром животу. Све је у метежу, мерила исправности су доведена у питање, а моралне норме, па чак и религија, спуштене су на ранг личних животних стилова и опција. Последице моралне несигурности су свеопшти релативизам и епистемичка уздржаност у погледу ових питања. Ова проблематика се може посматрати на различите начине, а ми смо склони да је представљамо кроз сукоб *традиционални начин мишљења – експериментални научни дух*. С једне

стране стоји мишљење које је проистекло из нагона и проткано је магијским елементима, које се развија веома споро, на које се наслања понашање које је више проживљено него промишљено, а које одговора традиционалним друштвима, тј. друштвима која организује религијско веровање и култури која је дошла до краја, а која се још означава и као „староевропска“. У опозицији овом начину мишљења стоје експериментални научни дух (који подразумева разбожење света, који се јавио веома касно и који је једини у стању да човечанству омогући истински напредак), модерна западна друштва (која су прешла пут од религијских до политичких веровања) и њихова „пост-култура (види: Goše, 2004: 105).

Сада је лако разумети потребу да се и на терену права замаскира главна тешкоћа оличена у *губљењу ослонца*: пошто је порекло правде божанско, а савремена се друштва налазе у процесу изласка из религије, укидање правде је природна и неизбежна последица колапса религије. Заједно с обарањем правде „на земљу“ срушена је и цитадела традиционалног начина мишљења. Овде је мајсторско чудо: тепих традиционалних вредности извучен је испод набубрелих енергија новог приступа садашњости и будућности а да то готово нико није приметио.

Тајна изведеног трика лежи у прерушавању појма легитимитета одлука. Из ове промене, која се одвија на првом и најважнијем нивоу, изведена су сва остала питања и тешкоће с којима се кривични поступак суочава. Нова интерпретација појма легитимитета одлука погодила је централни нерв поступка и зато би свака кривичнопроцесна анализа морала кретати од овог доктринарног преокрета. Ово је уско повезано са циљем поступка. Његово поистовећивање са императивом да се разлуче криви од недужних подразумева инструментални карактер процедуре, усвајање поставке да је право воља за правдом и, сходно томе, јачање аспирација да се у процесу утврди истина. С друге стране, прихватимо ли гледиште по којем је најважнији циљ поступка да се сукоб што пре апсорбује његовим окончањем, аутоматски омогућавамо конструкторима поступка да избегну тегобне богаве поплочане крутим принципима и да с неуважавањем, или чак њиховим потпуним непознавањем, одушевљено смишљају нове пречице (види: Илић, 2018: 363–379). Ништа не стоји на путу (јер *nihil obstat* је сада мото секуларног света) да се поступак организује као просто извлачење дрваца, а да притом и даље остане *fair* јер учеснике третира на једнак начин.

На овом месту, међутим, искрсава велики проблем. Процес раскида са традицијом је спор и дуготрајан, па је велики број људи остао прикљештен у границама старог света и још увек има традиционалне погледе на судове,

право и правду. Ту на сцену ступа симулација: функција постмодерног поступка ограничена је на то да се имитирањем тражења правде обезбеди несметано функционисање система (Ђурђић, Давидов, 2016: 65). Основно средство за стварање те илузије представља идеологија о правичном поступку. Бројна процесна права и гаранције треба да створе привид да се на послу задовољавања правде предано радило. То је, у ствари, само фасада за јавност, док су уистину важне само две ствари: да се незадовољство не скупи и артикулише, него да остане распршено на нивоу појединца и да се функционисање гигантског механичког Левијатана – „мегамашине“ не доведе у питање. Зато се садашње стање одржава на двојструкој опсени: несхватању (просечног човека) да је грађевина традиционалног начина мишљења сасвим уништена и прикривању (од стране научне елите) рупа и раселина које експериментална научна мисао још није у стању да попуни. Или сведено на формулу: оно се не заснива на *превазилажењу бестемељности*, него се одржава захваљујући *заборављању бестемељности*.

Додајмо томе и схватање по којем облици оправдавања казне без учешћа државе припадају прошлости: „Држава заснована на вољи народа, било то на основу аритметичке већине или неке друге врсте 'интеграције', није у односу на појединца више 'неко други', него смо то, напротив, 'сви ми'. У оправдању тако схваћене народне државе укључено је и право на казну, *нужно за њено очување*. Учење о основу казне утапа се, дакле, у учење о оправдању државе“ (Radbruch, 1980: 207). Против схватања о казни као праведној одмазди одавно је отворен широки фронт, па правди ни у последњим фазама пре укидања није припадала последња реч. Разлози су практичне природе: кад заједница јача, преступи престају да као раније буду опасни по постојање целине, и зато их заједница више не сматра толико важним (види: Nefe, 2008: 85).

Пошто је ланац већ пукао, нема разлога да се не побацају и последње карике. Будућност се пред нама оцртава врло јасно. Настаје окружење чија конфигурација није благородна за неговање културних и моралних вредности које се у крајњој линији ослањају на религију. Са друге стране, имајући у виду да ниједно друштво не може постојати без поретка, а ниједан поредак без прописа, не остаје нам друго него да најавимо тријумфални повратак правног позитивизма. Друкчије речено: с коначним тријумфом природних наука, који сада изгледа изванредан, требало би да наступи „друга владавина“ позитивизма.

Не сумњамо нимало у то да концепт људских права такође стоји у служби тријумфалног повратка правног позитивизма. Непрестано понављање да је сложена таписерија људских права исткана и од јудео-хришћанског

теолошког наслеђа и идеја природног права служи „умиривању“ мноштва које се још увек није измигољило испод стега традиционалног начина мишљења. За то време нове елите силовито плове у нови свет. Непрекидно установљавање нових „права“ у ствари је само фаза у стварању новог типа позитивног права. Другим речима, учење о људским правима претворило се у савршену идеолошку камуфлажу за остваривање интереса моћних.

У истом светлу треба посматрати и тезу која се данас учестало понавља: да кривично и кривично процесно право не испуњавају очекивања која модерно доба пред њих поставља. Али није тако. Овде ћемо покушати да назначимо о чему се заправо ради. Да би проблем јасније сагледали, послужићемо се сликом која га приказује у најоштријем виду. Извештаји научника–истраживача из 19. Века о сусретима са релативно изолованим заједницама дивљака неретко са чуђењем, а понекад и са дивљењем, саопштавају да у тим примитивним друштвима готово да нема престапа, кривичних закона и судова.⁵ Смотренијем оку, међутим, није могло промаћи да је наведене друштвене феномене омогућавала густа мрежа традицијом и митовима освештаних обичаја који су појединца „стезали“ чвршће од било којег закона. Вратимо се сада садашњем тренутку наше западне цивилизације. Проповедници секуларизма газили су религију са страшћу осветника све док од плота испреплетеног хришћанским моралом није остало само голо коље. Ми се, у ствари, налазимо у постхришћанском добу. Са аспекта етике, са нашом се епохом, која је време Христовог одласка, по значају може мерити само време његовог доласка. Оно што је за наш контекст битно јесте да је обичајност изгубила на снази и да више не пружа чврст оквир друштвеној активности. Другим речима, пуцање традиционалних друштвених образаца ослободило је разне дезинтегришуће силе које је тешко успешно каналисати. А какав је одговор дала (пост)модерна? Да све треба конструисати испочетка, што на нашем терену значи да целокупну шаролику разноликост живота треба регулисати прописима. Некада су закони били коректив друштва а данас покушавају да друштво „мапирају“: законописање почиње личити на посао митских картографа од којих је стално тражено да израде што тачнију мапу, све док најзад нису направили карту једнаке величине као и територија која је мапирана (види: Duzinas, 2009: 177). То имитирање – јер се општији друштвени образац – „новац производи новац“ – на терену права појављује у облику „норма порађа норму“ – довело је до тога да се кривични поступак понаша као жаба из

5 Такве су појаве забележене код неких племена у Јужној Америци, међу становницима Маркешких острва, у друштвеном систему Ирокеза, на Алеутским острвима на којима су, док су била у саставу Русије, судови које је основала царска власт скоро педесет година били без посла, и неким другим местима.

Езопове басне: као што се она надимала у настојању да достигне величину вола, тако и кривични поступак постаје све растегљивији у тежњи да се прилагоди друштвеним кретањима.

5. Закључак

Емпиријски судови, познато је свима, конституишу се „одоздо“, на основу искуства, односно одговарајућом методом добијених резултата. Невоља је са моралом, чији је право одблесак и његова откинута грана, што се он може утемељавати само „одозго“, везивањем за неки врховни принцип, односно ауторитет који се мора претпоставити као предмет веровања. Питање могућности изградње морала на начин другачији од традиционалног остало је отворено. Стоицизам је представљао последњи напор класичне антике да пронађе природну етику. После њега, такво превелико поверење у људску природу имали су француски *филозофи*. Решења још нема, а западна је цивилизација усред тог ризичног експеримента. Јер, тренутно се налазимо у *interregnum*-у: природне науке на свом данашњем стадијуму још увек нису способне да попуне зјапећи јаз који је створен разарањем вредности које су одржале човечанство у његовом дугом кретању.⁶ Подлеже сумњи да ли ће икада и бити. Нема оног ко не би приметио да се бројна магловита подручја прескачу и заобилазе како се весела ведрина научног духа не би довела у питање. На тој тачки наука почиње личити на религију, јер се показује, како је приметио Бреш, да „обе стране верују, и наука и религија, само им је садржај вере другачији“ (цитирано према: Osten, 2005: 71). Иритираност расте са спознајом да оптимистичка вера у напредак почива на бриљантној химери: вредности које се дискредитују као превазиђене истовремено се користе као постоље за још недовољно трансформисано човечанство.

У тим приликама, ваља нам се вратити тези да су *захтеви правде изградиле арену у којој смо слободни али чије границе не смемо прекорачити*. Ако

⁶ То природњацима није сметало да подигнутог копља крену путем који води у будућност без памћења (које се доживљава као баласт). Дигитални јеванђелисти оптимистично обзнањују да Вергилијеви стихови постају стварност јер „велики изнова ред векова настаје сада“. Ови „модерни варвари“ верују да су успели да „отму тајне природе“ и да су одговори на питања око којих су се хуманистичке науке толико саплитале сада у њиховим рукама. Важно је истаћи да су описане тежње изнедриле захтеве за убличавањем сасвим новог друштвеног уговора, који би одговарао ери нових технологија која је у току. Пророци секуларизма најављују да ће природне науке успети оно што друштвене нису: да створе „бољег“ човека. „Бићете као богови“ – ова исконска чежња, помрачена првобитним падом, опет је на дохват руке. Стварањем „новог човека“ и еволуционости би најзад добили карику која недостаје, међуврсни прелаз, а то би био сам човек.

већ прихватимо ову тврдњу, не можемо ту стати. Јер, одатле следи да пробијањем означених граница ступамо на подручје које *није* кривични поступак. То даље значи да су домети кривичног поступка (у борби против криминала) ограничени. Тако и треба да буде јер кривично право и кривични поступак нису једина средства у борби против понашања којима се вређају есенцијалне вредности одређеног друштва. Уколико стари савезници кривичног права (морал, обичаји, традиција) отказују, треба тражити нове. То је тежак проналазак, али хероје ере технократије, која се помаља у јутарњем руменилу, не би требало обесхрабрити. Кривично право, а с њим и кривични поступак, *могуће је* прогласити превазиђеним и бацити у старо гвозђе историје, али *није могуће* угасити кандило њиховог изворног значења и правити се како се ништа није догодило.

Идући тим путем могло би се доћи до закључка да се домаћа правна наука не сме препустити радикалном порицињу сопствене традиције. У исто време, она има још и задатак да ради на стварању услова у којима ће имати пресудан и уједно благотворан утицај на креирање закона у области кривичног и кривичнопроцесног права.

Литература/References

Brkčić, S. (2004). *Racionalizacija krivičnog postupka i uprošćene procesne forme*. Novi Sad: Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta u Novom Sadu.

Црњански М. (1935). До тог мора доћи, Београд, *Идеје*, 30. 5–7.

Duzinas, K. (2009). *Ljudska prava i Imperija – politička istorija kosmopolitizma*. Beograd: Službeni glasnik.

Ђурђић, В. (2015). Перспектива новог модела кривичног поступка Србије. *Наука, безбедност, полиција – Журнал за криминалистику и право*. 2 (XX). 71–95.

Ђурђић, В. Давидов, С. (2016). Кривични поступак Републике Србије – између реформе и слома система вредности. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 72. 55–69.

Goše, M. (2004). *Demokratija protiv same sebe*. Beograd: Filip Višnjić.

Hefe, O. (2008). *Pravda – filozofski uvod*. Novi Sad: Akademska knjiga.

Илић, И. (2018). Утицај консесуалних процесних форми на утврђивање и доказивање чињеница у кривичном поступку. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 80. 363–379.

Kalve, L. Ž. (1981). *Lingvistika i kolonijalizam*. Beograd: BIGZ.

Киш, Ј. (1996). *Неутралност државе*. Нови Сад: Издавачка књижарница Зорана Стојановића Сремски Карловци.

Лово, Ф. (1999). *Велике савремене демократије*. Нови Сад: Издавачка књижарница Зорана Стојановића Сремски Карловци.

Mamford, L. (2009). *Tehnika i civilizacija*. Novi Sad: Mediterran Publishing.

Остен, М. (2005). *Покрадено памћење*. Нови Сад: Светови.

Perkel, V. Bajron, P. Noćul, V. Nikolić, B. (2018). *Može li Pravda biti efikasna? – Američka perspektiva*. Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu: Intermex.

Radbruch, G. (1980). *Filozofija prava*. Beograd: Nolit.

Prof. Vojislav Djurdjic, LL.D.
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš (Retired)
Isak Davidov,
Barrister in Novi Sad

THE DISPERSION OF JUSTICE AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW – SERBIAN STANDPOINT

Summary

At the moment when the carpet of traditional values draws beneath the bubbling energies of a new approach to the present and the future, the basic proposition of this paper is the thesis which claims that disregard for baselessness allows the existence of modern criminal proceedings. In order to elaborate on this claim, the authors describe a “grand stage” and list factors that have decisively influenced the change of the procedural paradigm. In their view, the rejection of a traditional view of the proceedings is only a reflection of wider social movements and ideas coming from other social sciences. The most traumatic episode in its development, caused by the transformation of the notion of the legitimacy of decisions, in the absence of the right solutions, the proceedings tried to overcome by simulation: the meaning of the postmodern proceedings is reduced to the imitation of the search for justice serving the stability of the system. Furthermore, the authors warn, this is no procedure of rationalization of criminal proceedings but its vulgarization. Even sadder, in their view, is the fact that vulgarization is represented as great progress. Aware that behind the intoxicating breath of illusion there will inevitably start to peep through the crisis of sense, the authors strive to, by moving the boundaries of the view “based on what is possible”, anticipate the crises and create far-reaching visions of the future of criminal proceedings. Clearly realizing that new views of the law have their ridges as well, they recommend keeping lit the icon lamp of the original understanding of justice and criminal proceedings as the instrument for reaching justice.

Key words: *criminal procedure, legal science, vulgarization, justice.*

Др Гоце Наумовски,*

Редовни професор,

Правни факултет "Јустинијан Прави", Скопље,

Република Северна Македонија

Др Николај Проданов,*

Ванредни професор,

Универзитет "Св. Кирило и Методије",

Велико Трново, Бугарска

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

doi:10.5937/zrpfni19093N

UDK: 343(37)

Раd примљен: 01.04.2019.

Раd прихваћен: 15.04.2019.

ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ ДЕЛИКТА ПРОТИВ ДРЖАВЕ У СТАРОМ РИМУ

Апстракт: *Изучавање утицаја, значаја и доприноса римског права за развој савременог права, углавном се посматра кроз призму римског приватног права, односно процењује се колики је допринос римског приватног права на развој савременог грађанског права (стварно, облигационо, наследно, породично и грађанско процесно право). Ова тенденција своје оправдање налази и у програмима правних факултета, у којима је запажен утицај римског приватног права. Отуда се, често без икаквог оправдања, у други план ставља значење института римског кривичног права као материје која се сврстава у право *ius publicum*. Иако део римског јавног права, многи институти римског кривичног права и те како потврђују да се универзалност римског права не огледа само у примени института римског приватног права већ и института јавног права, чему у прилог говоре и институти римског кривичног права.*

Кључне речи: *римско право, *ius publicum*, *ius privatum*, римско кривично право.*

1. Увод

Изучавање утицаја, значаја и доприноса римског права за развој савременог права, углавном се посматра кроз призму римског приватног права, односно процењује се колики је допринос римског приватног права на

* goscenaum@gmail.com

n_prodanov@abv.bg

развој савременог грађанског права (стварно, облигационо, наследно, породично и грађанско процесно право). Ова тенденција своје оправдање налази и у програмима правних факултета, у којима је запажен утицај римског приватног права. Отуда се, често у други план ставља значење института римског кривичног права као материје која се сврстава у право *ius publicum*.

Значајније дело из области римског кривичног права свакако је рад Теодора Момзена,¹ објављен у Лајпцигу 1899. године, под насловом „Римско кривично право“ (Момзен, 1899). У њему аутор, на готово хиљаду страна књиге, објашњава на свеобухватни, аналитички начин, зашто је неопходно да се изучава римско кривично право, његов развој, затим карактеристике деликата и карактеристике римског кривичног поступка.

Међу савременим истраживањима посебно се издвајају истраживања Robinson (Робинсон, 1997: 92–93), Pöhlner (Полонен, 2004: 217–257), Alexander (Александер, 2002), Auber (Аубер, 2002), Harries (Харис, 2007), Latimer (Латимер, 2000), Rives (Ривс, 2003: 313–339), Zlinszky (Злински, 1990: 463–475) и многа друга.

У јавне деликте (*delicta publica, crimina*) убрајали су се сви деликти који су имали за циљ повреду јавног и друштвеног поретка (Бергер, 1980: 418). Термин *crimina* (*crimen, criminis*) постао је синоним за термин *delicta publica* у другој половини Републике. „Правила за *crimina* била су предвиђена посебним, специјалним законима (*leges iudiciorum publicorum*), који су предвиђали посебне казне. За *crimina* био је предвиђен и посебан поступак, који се утврђивао за сваки конкретни случај посебним законима или општим законом *Lex Iulia Iudiciorum Publicorum*, донетим за време Августа 17. године п.н.е.²

У периоду Царства јављају се нови облици *crimina* који су се разликовали од *delicta privata*. Пракса тога доба била је да се они регулишу путем царских конституција. Суђење је било предвиђено у оквиру екстраординарног поступка, због чега је био у употреби назив *crimina extraordinaria* (*crimina quae extra ordinem coercentur*).

1 Теодор Момзен (Theodor Mommsen) (1817–1903) био је професор права, археолог, класични филолог, историчар, новинар и политичар (члан пруског и немачког Рајхстага) и добитник Нобелове награде 1902. године. Момзен је уредник многих извора римског права, али и аутор гигантског рада у латинској епиграфији *Corpus Inscriptionum Latinarum* (CIL), збирке латинских натписа. Момзенсов рад у области римског облигационог права има значајан утицај на концепт Немачког грађанског законика.

2 Овај закон заједно са *Lex Iulia Iudiciorum Privatorum* (релевантан за спорове имовинскоправне природе), практично означава прелаз од легисакционог ка формуларном поступку.

У оквиру римског права сви деликти би се могли поделити на три групе: деликти против личности, породице и морала, против имовине и против државе. Сличне класификације се могу срести и код других романиста који се баве изучавањем деликата. У овом раду предмет анализе биће деликти против државе.

2. *Peculatus*

Случајеви злоупотребе службеног положаја у римској држави називани су *peculatus* (поткрадање државних пара). Овај деликт се може срести и под називом *furtum publicum* или *furtum pecuniae publicae* (крађа јавне имовине).

Посебан закон за проневеру, назван *Lex Iulia Peculatus*, донет у време Августа, предвиђао је забрану присвајања новца од светиња, из религиозних и јавних извора, уколико за то није постојало законско овлашћење. Под *peculatus*-ом су се убрајали и они случајеви када новац није био потрошен за намену за коју је опредељен, као и мешање и додавање других материјала у државно злато, сребро или бакар.³

Санкција за починиоца се састојала од *aqua et igni interdictio*,⁴ односно егила, што је у старом Риму било протеривање из Рима, праћено губитком части и статуса грађанства.⁵

У време принципата *aqua et igni interdictio* била је замењена санкцијом *deportatio*, која се најчешће спроводила као депортација на острво или у оазе Либанске пустиње.⁶ Иако је *deportatio* био замишљен као трајна санкција, ипак је била дозвољена амнестија од стране императора, која је предвиђала могућност повраћаја већ одузетих права.⁷

3 D. 48.13,1: *Lege Iulia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia sacra religiosa publicave auferat neve intercipiat neve in rem suam vertat neve faciat, quo quis auferat intercipiat vel in rem suam vertat, nisi cui utique lege licebit: neve quis in aurum argentum aes publicum quid indat neve immisceat neve quo quid indatur immisceatur faciat sciens dolo malo, quo id peius fiat.*

4 *Aquae et ignis interdictio* (забрана воде и ватре) била је искључење осуђеника из заједнице које је изрекао сенат или неки виши магистрат, односно протеривање, а потом губитак статуса и имовине. Уколико се протерани врати без дозволе, може бити убијен од стране било ког члана те заједнице.

5 D. 48.13,3: *Peculatus poena aquae et ignis interditionem, in quamhodie successit deportatio, continet. Porro qui in eum statum deducitur, sicut omnia pristina iura, ita et bona amittit.*

6 D. 48, 22, 6, 0: *Inter poenas est etiam insulae deportatio, quae poena adimit civitatem Romanam.*

7 У том случају ради се о тзв. *postliminium*.

3. *Crimen maiestatis*

У *crimen maiestatis* убраја се велики број деликата против *populus Romanus* и његове безбедности. Одредбе за *crimen maiestatis* биле су садржане у *Lex Apuelia de maiestate* (103. г. п. н. е.) (Бергер, 1894–1953). Прецизније, овај деликт био је регулисан касније, такозваним *Lex Iulia Maestatis*, односно са два Јулијанова закона, једним донетим од стране Кајсара 46. г. п. н. е. и другим од стране Августа 8. г. п. н. е. (Рикобоно, 1945).

Као облици *crimen maiestatis* помињу се следећи случајеви: када на основу кривице починиоца наступи смрт заложника без наредбе императора; оружани бунт против државе и заузимање храмова или јавних места; завера за убиство магистрата или других носиоца јавних функција; недозвољено ношење оружја и његова употреба против власти; комуникација са непријатељима римског народа преко писама; сви облици других дејстава којима се помаже непријатељу римског народа у њиховој намери против власти; подстицање војника на бунт против државе.⁸

Правила за *crimen maiestatis* сретала су се и у *Lex Varia*, као и у *Lex Corneliade Maiestate*. *Lex Varia* (90. г. п. н. е.) предвиђала је санкцију у случају такозване *ope et consilio* (савет и помоћ), којима је починилац подстицао савезника Рима да предузме оружани напад на Рим (Ротонди, 1922). *Lex Cornelia de Maiestate* донет је од стране диктатора Сулава 81. године п. н. е. и предвиђао је казну прогонства за лице које без одлуке Сената регрутује војску или почини непријатељска дејства против друге државе. У Јустинијановом законодавству одредбе за *crimen maiestatis* постале су саставни део Кодекса, и реафирмисале су решења из два Јулијанова закона.⁹

3.1. *Perduellio*

Деликт *perduellio* у суштини представља варијанту *crimen maiestatis*, иако се у изворима римског права често пута спомиње као посебан вид деликта. У

8 D. 48.4.1: *Ulpianus libro septimo de officio proconsulis, pr. Proximum sacrilegio crimen est, quod maiestatis dicitur: 1. Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem eius committitur. Quo tenetur is, cuius opera dolo malo consilium in initum erit, quo obside sinius suprincipi sint erciderent: quo armati homines cum telis la pidibusve in urbe sint convenientve adversus rem publicam, loca ve occupentur vel templa, quo ve coetus conventusve fiat homine sve ad seditionem convocentur: cuiusve opera consilio malo consilium in initum erit, quo quis magistratus populi Romani quive imperium potestatem vehabet occidatur: quove quis contra rem publica marmiferat: quive hostibus populi Romani nuntium littera svemiserit signumve dederit feceritve dolo malo, quo hostes populi Romani consilio iuventur adversus rem publicam: quive milites sollicita verit concitaveritve, quo sed it iotumultusve adversus rem publicam fiat...*

9 C], 9.8.0. *Ad legem Iuliam maiestatis*.

суштини, *perduellio* представља виши степен издаје против државе и императора, извршен употребом оружја. Случајеве *perduellio* помиње и Ливиј.¹⁰

Прописи који предвиђају санкције за ово кривично дело могу се наћи још у *Lex XII tabularum*, где је предвиђена смртна казна за подстрекавање непријатеља Рима, као и за случај предавање римског грађана непријатељу.¹¹

Разлика у односу на остале облике *crimen maiestatis* може да се види у фрагменту Дигеста који говори о конфискацији имовине починиоца (*perduellis*) који је умро након што је против њега био покренут поступак, а његови наследници нису успели да докажу да је невин.¹²

Још од времена краљевства постојали су специјализовани судови, односно судије, такозвани *duo viri perduellionis*, а ова пракса продужила се и у време Републике када су били именовани од стране конзула. У трећем веку п. н. е., случајеви *perduellio* прешли су у надлежност плебејских трибуна (Либенам, 1806).

3.2. Proditio

У литератури постоји дилема да ли је *proditio* (издајништво) синоним за *perduellio* или је у питању посебан деликт. Тако, на пример, *Brecht* се не слаже са ставовима *Mommsena* да је *proditio* облик *perduellio*, из разлога што је за суђење *proditio* био искључиво надлежан конзул који је могао за то да тражи мишљење, савет од Сената (Даубе, 1941: 180–184).

Према *Brecht*, *proditio* је одговарао немачком институту кривичног права *Landesverrat*. Као облик *proditio* сматрало се и прикривање, односно порицање деликта властима (Брехт, 1938).

И поред процесно-правних разлика, неспорне су сличности *proditio* са *perduellio*, посебно у погледу концепта и објекта заштите.

Из ових разлога, у теорији често се среће став да *proditio* више одговара велеиздаји, а *perduellio* оружаном бунту (Фаустин-Хели, 1882: 100–116).

10 Liv, I, 26, 28.

11 Lex XII Tab., 9 5: ... *eum qui hostem concitauerit quiue ciuem hosti tradiderit capite puniri ...*

12 D. 48.4.11: *Is, qui in reatu decedit, integri status decedit: extinguitur enim crimen mortalitate. Nisi forte quis maiestatis reus fuit: nam hoc crimine nisi a successoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur. Plane non quisque legis Iuliae maiestatis reus est, in eadem condicione est, sed qui perduellionis reus est, hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus: ceterum si quis ex alia causa legis Iuliae maiestatis reus sit, morte crimine liberatur.*

3.3. *Repetundae*

Етимолошка анализа термина *repetundae* указује да се ради за новац (*pecunae*) чији је повраћај могао да се тражи (*repetere*), а који је био дат неком од функционера као поткуп. Тачан назив за овај деликт био је *crimen repetundarum*, и обухватао је све облике примања мита (Бергер, 1980: 675).

Међу најзначајније изворе римског права за давање мита као деликта, посебно у републиканском периоду, истицао се *Lex Calpurnia de repetundis* (149. г. п. н. е.) (Бергер, 1980: 675). И у овом закону, као и у *Lex Iulia Repetundarum* (59. г. п. н. е.), круг починиоца обухватао је сва лица која су вршила магистарску (судску) старатељску, дипломатску или било коју другу јавну функцију. Они су били одговорни у случају да су током вршења одређене функције примали мито у циљу доношења одговарајућих одлука.¹³

Дат је прецизан опис више случајева који се могу сматрати примањем мита, као, на пример мито за случај поверавања јавних послова,¹⁴ као и примање мита зарад одрицања од јавних функција.¹⁵

Примање мита за продају или закуп ствари за вишу или нижу цену од реалне било је сметња да се стекне право својине на овим стварима.¹⁶ У оквиру деликта *repetundae* био је предвиђен и случај убиство по нарудбини. За извршиоца убиства по нарудбини била је предвиђена смртна казна или депортација на острво.¹⁷

Примање мита као деликт задржало се у римском праву и у време Јустинијана, са истом концепцијом.¹⁸ Имајући у виду значење и природу деликта, постојала су посебна правила за суђење у овом случају и она су била садржана у *Lex Acilia repetundarum*, донетом 123. године п. н. е.

13 D. 48.11.1, pr: *Lex Iulia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu potestate curatione legatione vel quo alio officio munere ministeriove publico cepit, vel cum ex cohorte cuius eorum est.*

14 D. 48, 11.7, 2: *Illud quoque cavetur, ne in acceptum feratur opus publicum faciendum, frumentum publice dandum praebendum adprehendum, sarta tecta tuenda, antequam perfecta probata praestita lege erunt.*

15 D. 48, 11, 9: *Qui munus publice mandatam accepta pecunia ruperunt, crimine repetundarum postulantur.*

16 D. 48, 11, 8,1: *Eadem lex venditiones locationes eius rei causa pluris minoris ve factas irritasfacitimpeditqueusucapionem, priusquam in potestatemeius, a quo profecta res sit, heredisveiusveniat.*

17 D. 48, 11, 7,3: *Vel, licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint vel innocentem vel quem punire non debuerant? Capite plecti debent vel certe in insulam deportari, ut plerique puniti sunt.*

18 CJ. 9.27.0. *Ad lege miuliam repetundarum.*

3.4. *Falsum*

Свако фалсификовање исправа у римском праву било је означено као *falsum*. Према Дигестама “*falsum* је оно што у стварности не постоји, а за њега се тврди да је истинито”.¹⁹

Одредбе за *falsum* биле су садржане у посебном закону *Lex Cornelia de falsis*,²⁰ донетом од стране Суле 81. године п. н. е. Према одредбама *Lex Cornelia de falsis* били су предвиђени случајеви фалсификовања тестаментa (*falsum testamentum*),²¹ и случајеви фалсификовања новца и њихово пуштање у оптицај (*falsa moneta*). Остали облици фалсификовања исправа (на пример *rescripta* или других законодавних аката принцепса) били су забрањени са *senatus consulta*,²² којима се проширивало важење *Lex Cornelia*.

Казне за *falsum* варираше су од *aquae et ignis interdictio*, депортације, одузимања имовине,²³ а за теже облике била је предвиђена и смртна казна.²⁴

3.5. *Ambitus*

Ambitus је обухватао све облике изборне злоупотребе у време Републике, посебно приликом избора магистрата. Била је донета цела серија закона који су имали за циљ да спрече изборне манипулације, мито при гласању и друга коруптивна дејства: *Lex Aurelia*, *Calpurnia*, *Cornelia*, *Cornelia Babia*, *Cornelia Fulvia*, *Iulia*, *Poetelia*, *Pompeia* (Бергер, 1980: 361).

4. Деликти против јавног поретка

Поред деликата за које се поступало по *questiones perpetuae*, римско право је правило разлику и у погледу деликата којима се повређивао јавни интерес у ширем смислу (Робинсон, 1997: 90–103). Такви су били: деликти против

19 *Paul. Coll.* 8,6,1.

20 D. 48.10.0: *De lege Cornelia de falsis et de senatus consulto Liboniano*.

21 Фалсификовани тестамент се сматрао за ништаван (D. 50.16.221: *Paulus respondit falsum tutorem veredici, qui tutor non est, sive habenti tutor datus est sive non: sicut falsum testamentum, quod testamentum non est, et modius iniquus, qui modius non est*).

22 Такво сенатско мишљење на пример, било је *Senatus consultum Geminianum*, *Senatus consultum Libonianum* и слично.

23 D. 48,10,13: *Poena falsi vel quasi falsi deportatio est et omnium bonorum publicatio: et si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio adfici iubetur*.

24 C. J. 9.22.

bonos mores (добрих обичаја),²⁵ утаја пореза,²⁶ зеленаштво,²⁷ комар (са изузетком уског породичног круга),²⁸ врачање (*magia*) и астрологија и други облици предвиђања будућности (*ars mathematica*),²⁹ деликти против статуса (Робинсон, 1997: 94),³⁰ деликти против религије, процедурални деликти,³¹ и низ других.

5. Уместо закључка

Анализа концепта римског кривичног права још једном је потврдила карактер римског права као научне дисциплине која је “анатомија” и темељ савременог права. Допринос римског права за савремено кривично право манифестује се не само на етимолошком плану³² него има много ширу димензију. Римско кривично право, посебно одредбе у Јустинијановом законодавству, својевидан су „*speculum iuris*“, т.ј. „правно огледало“ кривичног права у Антици, створеног као покушај да се заштити право уопште, како то истиче Улпијан: поштено да се живи, да се не штети другоме и да се свакоме да оно што му припада”.³³

„*Libri terribiles*“, због значења и њиховог утицаја на даљи кодификаторски рад, могу да се посматрају као један од првих кривичних законика у свету,

25 На пример у ове деликте се убрајало сурово поступање и изгладњивање робова, њихова принудна проституција; злоупотреба права својине; инфамна дејства.

26 Основни облици јавних давања били су *siliquae* (данак на додатну вредност) и *portoria* (плаћање накнаде за увођење стоке у град Рим) и слично.

27 *Lex Marcia* је ограничавала камату на највиши износ од 12% од главнице.

28 Ка *Lex Cornelia de aleatoribus* било је дозвољено ублажавање пореза за спортске игре у којима се на преваран начин долазило до победе (*virtus*): D. 11.5.2,1.

29 C.9.18: *De maleficiis et mathematicis et ceteris similibus*. Казна је била релегација или смртна казна и јавно паљење магијских књига.

30 Примери за овој тип деликта били су: неблагодарност према либертинима, лажна продаја себе као роба и слично.

31 Типичан облик деликта начињен у судском поступку била је такозвана *calumnia* (манипулација на суду са тумачењем правних норми). У кривичном поступку *calumnia* се манифестовала преко *falsa accusatio* (лажно сведочење, сведочење против лица за које се знало да није криво); *tergiversatio* (одбијање сведочења без оправданог разлога или непојављивање тужиоца пред судом) и слично (Gai, Inst. 4.178).

32 Етимолошка компонента је детерминисана и називом „кривично право“. Термини „*crimen*“ и „*poena*“ су основа за формирање овог назива у више правних ситета: Criminal law, Penal law, Droit pénal, dirittopenale, Kriminalrecht (као синоним за Strafrecht), derecho penal, Ποινικό Δίκαιο и слично.

33 D. 1.1.10,2; Inst.1.1.3: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

инкорпорираних у великој кодификацији, односно у Јустинијановом законодавству.

Као и у другим правним гранама, и у сфери кривичног права римско право је, као што истиче Гете, попут гњурца, који је понекад видљив на површини језера, понекад је у дубини, али је увек присутан. Повремено је сакривено, али никада није изгубљено, појави се да би доказало да је живо (Екерман, 1848).

Римска казуистика дала је изванредно значајне резултате на плану кривичног права, нудећи одговоре и на проблеме који су актуелни и у савременој судској пракси (Пауел, Патерсон, 2004).³⁴ Отуда римско кривично право остаје привлачна тема и захтева даља истраживања.

Литература/References

Alexander, M.C. (2002). *The case for the prosecution in the Ciceronian Era*, Ann Arbor: University of Michigan Press.

Auber, J. (2002). *Double Standard in Roman Criminal Law? Death Penalty and Social Structure in Late Republican and Early Imperial Rome* in J.-J. Aubert and A.J.B. Sirks, eds., *Speculum Iuris: Roman Law as a Reflection of Economic and Social Life*, Ann Arbor (Michigan): University of Michigan Press.

Berger, A. (1953). *Paulys Realenzyklopädie der Klassischen Altertumswissenschaft*, 12, 2325.

Berger, A. (1980). *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Transactions of the American Philosophical Society, Vol. 43, Part 2.

Brecht, C.H. (1938). *Perduellio. Eine Studie zu ihrer begrifflichen Abgrenzung im römischen Strafrecht bis zum Ausgang der Republik*. Munich: Münchener Beiträege zur und antiken Rechtsgeschichte, 29. Heft.

Eckermann, J.P. (1836). *Gesprächemit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens*. Leipzig: Brockhaus.

Faustin-Hélie, M. (1882). *Le droit pénal dans la législation romaine*. *Revue critique de législation et de jurisprudence*. 31e année, tome 11.

Harries, J. (2007). *Law and Crime in the Roman World*. Cambridge: Cambridge University Press.

³⁴ Велики број форензичких извора даје нам податке о развоју кривичног поступка у старом Риму. За савремено право од посебног значаја су суђења у којима се као заступник појављује Цицерон.

- Latimer, S.L. (2000). Senators, Equestrians, and the Criminal Courts, 123-89 B.C. Cincinnati: University of Cincinnati.
- Mommsen, T. (1899). *Römisches Strafrecht*. Leipzig: Duncker & Humbolt.
- Powell, J. G. F., Patterson, J. (2010). *Cicero the advocate*, Oxford: Oxford University Press.
- Riccobono, S. (1945). *Acta Divi Augusti*. Roma: Regia Academia Italiana.
- Rives, J.B. (2003). *Magic in Roman Law: The Reconstruction of a Crime*. *Classical Antiquity* 23.
- Robinson, O.F. (1997). *The Criminal Law of Ancient Rome*. New York: The John Hopkins University Press.
- Robinson, O.F. (2007). *Penal practice and penal policy in ancient Rome*. New York: Routledge.
- Rotondi, G. (1922). *Problemi di diritto pubblico romano*. Milano: Scritti Giuridici 1.
- Zlinszky, J. (1990). *La répression criminelle dans la Rome archaïque*. *Revue internationale des droits de l'Antiquité*. 37.

Prof. Goce Naumovski, LL.D.,

Full Professor,

Faculty of Law "Justinijan Pravi" Skoplje, Republic North Macedonia

Prof. Nikolaj Prodanov, LL.D.,

Associate Professor,

Faculty of Law, "St. Cyril and Methody", University of Veliko Tarnovo, Bulgaria

THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF A DELICT AGAINST THE STATE IN ANCIENT ROME

Summary

Frequently, without any justification, the significance of the Roman criminal law comes second, as a matter which is classified in ius publicum law. As part of Roman public law, many institutes of Roman criminal law considerably confirm that the universality of Roman law is not only reflected in the application of Roman private law but also in Roman public law.

*The analysis of the concept of Roman criminal law has once again corroborated the character of Roman law as a scientific discipline, as "anatomy" and the foundation of contemporary law. Roman criminal law, especially the provisions of Justinian's legislation, is a kind of "speculum iuris", i.e. the "legal mirror" of the criminal law in Antica, created as an attempt to protect the law in general. As Ulpian stresses: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.**

Key words: *Roman law, ius publicum, ius privatum, Roman criminal law.*

Др Миодраг Н. Симович,*
Штатный профессор, академик
Юридического факультета в г. Баня Лука,
Др Станко Бејатович,*
Штатный профессор, академик
Юридического факультета в г. Крагуевац

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfmi1983105S

UDK: 343(497.6)
Рад примљен: 05.07.2019.
Рад прихваћен: 25.09.2019.

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО В КАЧЕСТВЕ СУБЪЕКТА УГОЛОВНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ СЕРБСКОЙ

Аннотация: *Не смотря на то, что с давних времен по принципу „societas delinquere non potest“ - юридическое лицо было вне уголовного закона, тенденции последних десятилетий XX века все-таки вносят в эту сферу качественные изменения. Под влиянием ряда соответствующих международных документов универсального и регионального характера определенные уголовные законодательства 70-х лет принимают уголовную ответственность и наказание юридических лиц, правда, в ограниченных объемах и определенной специфики.*

Этой тенденции следовали также все уголовные законодательства стран, созданных распадом СФР Югославии. Здесь мы можем говорить о двух тенденциях: (1), которая в рамках уголовного законодательства выделяет особые положения об ответственности юридического лица за уголовные преступления (Босния и Герцеговина, Македония), и (2), которая положения об уголовной ответственности юридических лиц предусматривает в отдельном законе – lex specialis (Словения, Хорватия, Черногория, Сербия). На основании этого составлена новая грань уголовного права - экономическое уголовное право и таким способом открыта новая страничка в развитии уголовного права в Боснии и Герцеговине.

Ключевые слова: *юридические лица, Уголовный кодекс, Республика Сербская, уголовное преступление, ответственность.*

* miodrag.simovic@pf.unibl.org
stanko.bejatovic@pf.unibl.org

1. Вступительные слова

Не смотря на то, что Босния и Герцеговина еще не является членом Европейского союза, в соответствии со статьей 69 Соглашения о стабилизации и ассоциации между Европейскими сообществами и их государствами - членами и Боснией и Герцеговиной от 29. октября 2001 года (NN MU 14/01) БиГ должна согласовать свое законодательство с *acquis communautaire*. В соответствии со статьей 5 Соглашения Босния и Герцеговина должна делать это постепенно, но этот процесс должен быть закончен в течение 6 лет со дня вступления в силу этого Соглашения. Обязанность согласования, по большому счету, относится именно к экономическим уголовным преступлениям.

Основной, главный и непосредственный источник экономического уголовного права в Республике Сербской - это закон, а именно Уголовный кодекс Республики Сербской - УКРС ("Служебный гласник Республики Сербской", номер 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 и 67/13). Этот закон в главе 14 под названием "Ответственности юридических лиц за уголовные дела" (ст. 125-146) регулирует условия ответственности юридических лиц за уголовные преступления, уголовные санкции, которые можно наложить на юридические лица и другие уголовно-преступные меры, как и основания для снятия санкций в отношении юридических лиц. Кроме УКРС, в соответствии с статьей 146 УКРС, юридические лица могут быть виновными и в других уголовных преступлениях, предусмотренных не только этим законом, но и другими законами Республики Сербской, т. е. законами Боснии и Герцеговины (в случаях, когда юридическое лицо является исполнителем уголовных преступлений, предусмотренных этим законом, из вторичного, вспомогательного, особого уголовного законодательства).

2. Объект уголовного преступления

Объект уголовного преступления можно понимать двумя способами: а) в формальном смысле - товар, ценность или интерес, против которого направлено уголовное преступление, и поэтому ему предоставляется уголовная защита и б) в материальном смысле - общественные отношения и товары, которые защищаются в соответствии с положениями уголовного законодательства. При этом можно различить два вида объектов. Это: 1. защищенный объект, и 2) объект совершения уголовного преступления.

Защищенный объект (объект уголовной защиты) - это товар, ценность или интерес, которым предоставляется уголовная защита от повреждения или угрозы уголовными преступлениями, или это товар, который

защищается инкриминацией уголовного преступления. Определением в УКРС уголовных преступлений и наказаний для исполнителей этих преступлений законодатель определяет системы товаров и ценностей, которые берутся в качестве защищенного объекта. Таким образом, какие товары и ценности будут защищены - зависит от реальных потребностей определенного общества, т. е. от интересов управленческой структуры. Уголовное право, осуществляя защиту, функцию гаранта, защищает два вида товаров и ценностей, а это: а) товары, которые имеют особое значение для управленческой структуры, и они отличаются в определенных государствах, т. е., в разных исторических периодах в одной и той же стране, и б) товары, которые, как правило, защищены во всех уголовных законодательствах, так как имеют общецивилизационный характер и значение.

Но, даже эти ценности не во всех странах защищены одинаково. На пример, существуют ценности, которые в некоторых странах защищаются применением уголовных наказаний, а в других они вообще не защищаются или для них предоставляется правонарушительная или иная правовая защита. Объектом уголовной защиты в Республике Сербской являются: а) основные права и свободы человека и гражданина, и б) другие основные индивидуальные и общие ценности, которые устанавливает и гарантирует правовой порядок (статья 1 УКРС).

Существуют два типа защищенного объекта: (1) общий защищенный объект - совокупность товаров, которые защищаются целой системой уголовного законодательства одной страны. Эти товары защищаются в своей совокупности от всех уголовных преступлений; (2) групповой защищенный объект - особые товары или ценности, которые защищаются группой уголовных преступлений, предусмотренных в особой части УКРС. Эти особые ценности принадлежат или человеку или общественным достояниям, и на основании их вида, природы и характера в особой части этого закона проведена систематика уголовных преступлений. Значит, порядок групп уголовных преступлений предоставлен в соответствии со значением угроженной ценности, а которая находится под защитой. В групповом защищенном объекте содержатся также объекты отдельных уголовных преступлений.

Существуют также такие уголовные преступления, которые по своей сути и содержанию имеют несколько объектов защиты, и поэтому они систематизированы в определенные группы особой части УКРС, принимая во внимание то, какой объект по мнению законодателя является более значительным, весомым, распространенным.

Объект действия - это материальный, физический предмет над которым совершается, или в сторону которого направляются действия по совершению уголовного преступления в целях навредить или поставить под угрозу защищенный товар или ценность. Объект действия представляет собой элемент бытия уголовного преступления и он принадлежит к защищенным объектам. Существуют два объекта действия: (1) объект нападения - предмет, на который направлено действие по совершению преступления и который этим уголовным преступлением поврежден, и (2) грамматический объект - предмет, над которым действие совершается (напр. в уголовной части кражи объектом защиты является имущество, объектом нападения считается имущество физического или юридического лица, а грамматическим объектом считается чужая движимость).

В некоторых уголовных преступлениях объект нападения и грамматический объект совпадают.

3. Субъект уголовного преступления

В правовой теории различаются два вида субъектов уголовного преступления: 1. активный, и 2. пассивный.

Активным субъектом уголовного преступления считается лицо, которое своим действием или бездействием вызывает, впоследствии, совершение уголовного преступления над объектом нападения. Это исполнитель уголовного преступления, который может быть: а) исполнителем и б) соучастником (подстрекатель или помощник). По правилу, каждое физическое лицо может быть исполнителем уголовного преступления при условии, что этому лицу исполнилось 14 лет, как и юридическое лицо. Но, когда речь идет об отдельных уголовных преступлениях, закон требует особого свойства, отношения или обстоятельств лица, чтобы оно могло быть исполнителем преступления *delicta propria* (уголовные преступления с особым, специальным субъектом, напр. служебное уголовное преступление). Субъектом уголовного преступления считается также лицо, которое при совершении действия использовало животное, механическую или природную силу.

Принимая во внимание схожесть вины, исполнитель (физическое лицо - ответственное в юридическом лице) преступления может быть: а) виновником, и б) невиняемое лицо, при чем на стороне субъекта уголовного преступления различаются: а) несовершеннолетний, и б) юное совершеннолетнее лицо, которые имеют особый уголовно-правовой статус.

Активный субъект уголовного преступления может совершить уголовное преступление или покушение на преступление, при чем на стороне исполнителя могут быть: а) непосредственный исполнитель - лицо, которое само совершает уголовное преступление, б) исполнитель-посредник - лицо, использующее другое лицо в качестве средства для совершения уголовного преступления, и в) соисполнитель - когда несколько лиц своим участием в совершении действия или каким-либо другим способом совместно совершают уголовное преступление (статья 23 УКРС).

Пассивным субъектом уголовного преступления (потерпевший или жертва) является лицо, которое потерпело или стоит под угрозой из-за совершения уголовного преступления. Это лицо, которому пренадлежит товар или ценность, на которую направлено действие совершения уголовного преступления. В отличие от активного субъекта, пассивный субъект не имеет значительной роли в уголовном праве. В основном, свойство пассивного субъекта значительно для применения определенных общих институтов уголовного права: необходимая оборона, крайние нужды, согласие потерпевшего, самоповреждения, при определении наказания, при инициации уголовного процесса в случаях, когда для определенного преступления закон требует предложение потерпевшего, т.е. для сравнения лица, совершившего уголовное преступление с потерпевшим (в качестве основания для освобождения от наказания).

Определение пассивного субъекта на практике может вызвать осложнения, так как иногда при одном уголовном преступлении может появиться несколько потерпевших лиц (близкие родственники). Поэтому считается, что пассивный субъект - это лицо, являющееся носителем права и интереса, которые совершением преступления повреждены, т. е. это титулярное лицо, чья защита является целью заведения уголовного дела. Пассивным субъектом может быть каждое физическое и юридическое лицо, при чем в некоторых уголовных преступлениях появляются несколько лиц в роли пассивных субъектов. В теории общепринято, что лицо не может одновременно быть как активным, так и пассивным субъектом.

4. Юридическое лицо

С самых ранних времен (римское царство) принято правило, что юридические лица не могут являться субъектами уголовного права, так как они являются носителями гражданской, а не уголовной ответственности. Но, вместе с развитием капиталистической экономики появились ситуации, в которых экономические предприятия и другие экономические

субъекты нарушают правила в области экономического или финансового бизнеса и наносят ущерб другим физическим или юридическим лицам, а этим и стране вообще. Это обусловило необходимость ввести уголовную ответственность для юридических лиц.

В правовой теории различаются несколько пониманий того, может ли юридическое лицо являться активным субъектом (исполнителем) уголовного преступления:

(1) теория фикции - по которой юридическое лицо - фикция, которая не может совершить уголовное преступление. В основании этого понимания находится старый принцип „societas delinquere non potest“, из которого следует: а) уголовное преступление совершается движением или неподвижностью тела, б) юридическое лицо не обладает мышлением и волей, и самим тем не может иметь психических отношений, а самим тем ни быть виновным за совершенное уголовное преступление, и в) наказание, назначенное юридическому лицу не является личным наказанием, потому что такое наказание бы каснулось всех членов юридического лица, включая тех, кто был против совершения деятельств, из-за которых это наказание налагается;

2) теория реальности - по которой юридическое лицо - органическое, реальное существо, а не фикция, которое имеет свои органы по принятию решений и представителей, выполняющих эти решения. Поэтому воля этих органов (представителей) - это воля юридического лица, так что оно способно на психологические отношения к совершенному уголовному преступлению, т. е. может быть виновным;

3) теория компромисса - по которой юридическому лицу необходимо присвоить именно свойство активного субъекта уголовного преступления.

На сегодняшний день в уголовном праве ряда европейских стран общепринято, что юридические лица могут быть исполнителями особых видов уголовных преступлений (поступков и правонарушений), особенно в области экономического и финансового бизнеса, т. е. фискальных взносов..

4. Основания ответственности юридического лица

В Республике Сербской уголовная ответственность юридических лиц введена в УКРС. Этот кодекс регулирует условия ответственности юридических лиц за уголовные преступления, систему уголовных наказаний и другие уголовно-правовые меры.

За уголовные преступления, которые предусмотрены в УКРС и вторичных, дополнительных законодательствах в соответствии с статьей 126 УКРС, кроме физических лиц, могут также отвечать:

(1) домашнее или иностранное юридическое лицо, совершившее уголовное преступление на территории Республики Сербской,

(2) домашнее или иностранное юридическое лицо, штаб квартира которого находится на территории Республики Сербской или если на ее территории осуществляется деятельность, если уголовное преступление совершено за территорией Республики Сербской (соответственно, зарубежом), при условии, что оно совершено против (ущербляя) Республику Сербскую, ее граждан или домашних юридических лиц, и

(3) домашнее юридическое лицо в иностранстве (соответственно, за территорией Республики Сербской) совершает уголовное преступление против зарубежной страны, иностранных граждан, если в тот момент находится на территории Республики Сербской или если он ей выдан.

Для ответственности юридических лиц (ст. 127 УКРС) необходимо, чтобы уголовное преступление было совершено от имени, на счет или в пользу юридического лица, при условии, что соблюдено еще некоторое из законом альтернативно предусмотренных условий:

(1) когда характеристики совершенного уголовного преступления следуют из решения, поручения или одобрения руководящих или надзорных органов юридического лица,

(2) когда руководящие органы или надзорные органы юридического лица воздействовали на исполнителя или позволили ему совершить уголовное преступление.

(3) когда юридическое лицо распоряжается незаконно полученным имуществом или пользуется предметами, созданными совершением уголовного преступления,

(4) когда руководящие или надзорные органы юридического лица не провели надлежащий надзор над законностью работы сотрудников.

В предмете “Петрич” из 2009 года (Суд БиГ, номер X-KŽ-06/306), Апелляционная панель Суда БиГ утвердила, что уголовное преступление (уклонение от уплаты налогов) совершено от имени и за счет юридического лица. Тем не менее, спорным вопросом была характеристика исполнителя в качестве физического лица и его роль в юридическом лице во время совершения уголовного преступления. Установлено, что обвиняемое физическое лицо является учредителем и законным представителем

юридического лица, но Суд БиГ не посчитал, что он автоматически является ответственным лицом, так как нет доказательств, что он *де-факто* управлял юридическим лицом, так как во время этого периода директором юридического лица была его супруга. Из этого предмета следует, что по практике, законный представитель не считается ответственным лицом, что подтверждена концепция субъективно выполненной ответственности, и что невозможно юридическое лицо прогласить ответственным если до этого не определено физическое лицо, совершившее преступление. На основании этого предмета можно заключить, что в практике все еще невозможно предположить ответственность физического ответственного лица, и на основании такой предполагаемой ответственности прогласить юридическое лицо ответственным за уголовное преступление.

В другом предмете - "Микулич", также из 2009 года (Суд БиГ, номер X-KŽ-05/164), второстепенное отделение Суда БиГ подтвердило первостепенный приговор юридическому лицу по делу уклонения от налогов, но его освободили по делу отмывания денег, в котором оно обвинялось, не смотря на то, что утверждено, что этих два дела переплетаются. Суд, принимая во внимание, что речь идет о воображаемом совпадении, а принимая во внимание то, что намерение обвиняемого - физического лица было направлено на совершение преступления - уклонение от налогов, и на основании предыдущей судебной практики того-же Апелляционного отделения из 2005 года (Предмет "Маринкович", номер Кж. 38/05 от 10 октября 2005 года), приговорил юридическое лицо только по делу уклонения от налогов. Этим также подтверждается, что в соответствии с судебной практикой в БиГ, интенсивность содействия юридического лица в совершении уголовного преступления измеряется исключительно интенсивностью содействия ясно определенного физического лица. Из вышеуказанного следует, что не смотря на законом утвержденную концепцию ограниченной субститутивной ответственности, судебная практика считает, что содействие юридического лица в совершении уголовного преступления (что является условием для ответственности) всегда всегда состоит из определенного незаконного действия (действие или бездействие) его ясно определенных руководящих или надзорных органов, при чем понятие ответственного лица очень тесно толкуется.

Юридическое лицо является ответственным за совершенное преступление даже в тех случаях, когда физическое лицо (непосредственно вызывает последствия во внешнем мире из-за действия или бездействия) - невиновно, т. е., когда оно действовало непредумышленно или по неосмотрительности (и когда существует некоторые из субъективных оснований, исключающих его вину, напр.: невменяемость). При этом, ответственность юридического

лица не исключает вину физических, т. е. его ответственных лиц (ст. 128 УКРС).

За уголовное преступление, совершенное по неосмотрительности, юридическое лицо может считаться ответственным только в том случае, если преступление было совершено в то время, когда руководящие или надзорные органы юридического лица не провели должный надзор над работой сотрудника. Даже в таком случае юридическому лицу можно вынести более легкое наказание за совершенное преступление. Когда в юридическом лице кроме исполнителя нет других лиц или органов, которые могли бы направлять или надзирать нарушителя, тогда юридическое лицо отвечает за совершенное уголовное преступление только в границах ответственности непосредственного нарушителя.

5. Понятие и типы особых видов ответственности

Экономическое уголовное право Республики Сербской, кроме основной, регулярной ответственности юридического лица и лица внутри него, ответственного за совершение уголовного преступления, предусматривает также особые виды ответственности юридического лица:

- » ответственность при изменении статуса юридического лица,
- » ответственность за попытку совершения уголовного преступления,
- » ответственность за продолжение уголовного преступления, и
- » ответственность юридического лица за соучастие.

В случае наступления статусных изменений юридического лица - нарушителя, это не исключает его уголовную ответственность. Поэтому в статье 129 УКРС предусмотрено, что обанкротившееся юридическое лицо (прекращение существования юридического лица по решению суда) тоже может привлекаться к уголовной ответственности, несмотря на то, было ли преступление совершено до начала открытия дела о банкротстве или в его процессе. В таком случае юридическому лицу не выносятся приговор, но ему можно вынести следующие уголовные наказания: (1) мера безопасности изъятия предмета, или (2) особая уголовно-правовая мера конфискации имущества, полученного совершением уголовного преступления.

Когда существование юридического лица прекращается до законного окончания уголовного процесса, в котором подтверждена виновность этого юридического лица, тогда наказания и другие уголовно-правовые меры налагаются юридическому лицу - правопреемнику этого юридического

лица, при условии, что руководящие или надзорные органы знали о совершенном преступлении до момента прекращения существования этого юридического лица. Существование этого знания в руководящих или надзорных органах представляет фактический вопрос, который суд решает в каждом конкретном случае на основании предоставленных доказательств. В этом случае юридическому лицу - правопреемнику этого юридического лица можно вынести следующие меры: (1) мера безопасности изъятия предмета, или (2) особая уголовно-правовая мера конфискации имущества, полученного совершением уголовного преступления.

Наказывается только та попытка, которая относится на уголовное преступление, для которого законом предусмотрено тюремное заключение от 3-х лет и выше, а в других случаях - только когда это четко предусмотрено законом. За попытку совершения уголовного преступления отвечает: (1) юридическое лицо, и (2) его ответственное лицо.

За попытку совершения уголовного преступления юридическое лицо наказывается в соответствии с законом предусмотренным наказанием за такое преступление, но это наказание можно облегчить. Это обозначает, что попытка совершения уголовного преступления тоже является факультативным облегчительным обстоятельством.

Юридическое лицо отвечает также за продолжение уголовного преступления (форма видимого реального совпадения на основании консумпии), когда несколько уголовных дел совершено двумя лицами или ответственными лицами в юридическом лице, при условии, что все совершенные преступления представляют одно целое. Когда юридическое лицо имеет такие-же основания для ответственности касательно нескольких аналогичных и временем связанных уголовных дел, совершенных несколькими нарушителями, тогда юридическое лицо является ответственным (т. е. виновным) как будто совершено одно уголовное преступление. В таком случае юридическому лицу назначается одно наказание, как будто совершено одно уголовное преступление.

Последнее особое основание уголовной ответственности юридического лица существует в случае коллективного, группового совершения двумя или более юридическими лицами одного или более уголовных преступлений. В таком случае существует соучастие. Это значит, что когда два или более юридических лиц соучаствуют при совершении уголовного преступления, тогда каждое из них является ответственным за совершенное уголовное преступление, как будто оно само его совершило (ст. 132 УКРС). В уголовном праве Республики Сербской существуют три вида соучастия: 1. причастность, 2. подстрекательство, и 3. помощь. Юридическое лицо может быть включено во все три вида соучастия.

6. Уголовные наказания для юридических лиц

Экономическое уголовное право Республики Сербской различает несколько видов уголовных наказаний: 1. наказания, 2. условный приговор, и 3) меры безопасности. Это плюралистическая система уголовных наказаний для юридических лиц.

Наказания, которые можно вынести юридическому лицу, совершившему уголовное преступление (ст. 134 УКРС): (1) денежный штраф, (2) наказание конфискацией имущества, и (3) наказание закрытием юридического лица. Эти наказания можно выносить в качестве главных наказаний. Эти наказания не предусмотрены УЗРС (в особой части) ни для одного из уголовных преступлений, их выносит суд по своему усмотрению, когда утверждает, что определенное юридическое лицо ответственно за это преступление, принимая во внимание объективные и субъективные обстоятельства лица и нарушителя, выбирает вид и меру наказания.

Юридическому лицу можно назначить штраф в размерах от 5.000 до 5.000.000 БАМ. Кроме этого общего максимума, закон позволяет еще один общий максимум, который определяется пропорционально, в зависимости от размера нанесенного ущерба другому лицу, т.е. до размера незаконно приобретенной имущественной пользы, который назначается лицу, совершившему уголовное преступление, или другому лицу. В таких случаях штраф может быть назначен в размере не более двойной суммы этого ущерба, т.е. пользы.

При назначении денежного штрафа суд в своем приговоре должен определить срок его оплаты, который не может быть менее 15-ти дней, а не дольше шести месяцев.

Срок начинает действовать со дня вступления приговора в силу. При оправданных случаях суд может разрешить выплату денежного штрафа по частям, но тогда он обязан определить количество частей, их сумму и срок платежа, который не может превышать один год (ст. 35 п. 7 УКРС).

Если приговоренное юридическое лицо полностью не выплатит определенную сумму денежного штрафа в определенный срок, совершается принудительное взыскание без задержки (ст. 135 п. 3 УКРС).

Наказание конфискацией имущества (ст. 136 УКРС) состоит из конфискации имущества приговоренного лица. Это один вид конфискации имущества. Когда судебное решение, назначившее такое наказание, вступает в силу, устанавливается связь государства (бюджет) над активами юридического лица - нарушителя. Это наказание можно назначить только юридическому

лицу, совершившему преступление, за которое законом предусмотрено наказание в виде тюремного заключения от пяти лет и более.

Это наказание можно назначить тремя способами, и таким путем у юридического лица можно изъять: а) минимально половину его активов, б) большую часть его активов, и в) все его активы. Кроме формальных условий, для применения такого наказания необходимо следующее: 1) чтобы речь шла об уголовном преступлении, наказание за которое составляет тюремное заключение от пяти лет и более, и 2) материальный элемент, который оценивается в каждом конкретном случае - если деятельность юридического лица полностью или большей ее частью использована в целях совершения уголовного преступления.

В случае открытия дела о банкротстве над юридическим лицом - исполнителем уголовного дела, закон предусматривает, что в качестве последствия назначенного наказания - конфискации имущества - кредиторы могут возместить ущерб из конфискованной массы.

Наказание о закрытии юридического лица (ст. 137 УЗРС) можно назначить если деятельность юридического лица в целости или большей ее части была использована в целях совершения уголовных преступлений. Другими словами, это наказание можно применять если юридическое лицо использовало свою зарегистрированную деятельность в качестве средства или способа для совершения уголовных преступлений полностью или в большей части.

К такому назначенному наказанию суд предложит начать процесс ликвидации приговоренного юридического лица. Из активов такого юридического лица кредиторы могут возместить свой ущерб. К назначенному наказанию о закрытии юридического лица (как главного наказания), суд может назначить дополнительное наказание - изъятие его имущества по всем трем видам, предусмотренным законом.

В отличие от физического лица, к которому можно применить два вида этих мер, и то: а) условный приговор, и б) судебное проризание (предупреждение), юридическому лицу можно назначить только одну меру предупреждения. Это условный приговор, который можно назначить вместо денежного наказания (ст. 139 УКРС). Для провозглашения условного приговора необходимо выполнить два кумулятивных условия:

(1) формальное условие - что юридическому лицу, совершившему уголовное преступление, назначено денежное наказание суммой до 1.500.000 БАМ. При этом, закон предусмотрел два ограничения касательно возможности назначения условного приговора: а) его нельзя выносить

исполнителю уголовного преступления, для которого предусмотрено тюремное заключение от десяти лет и более, и б) его нельзя выносить если не прошло более пяти лет со дня вступления в силу предыдущего приговора, которым нарушителю назначено тюремное заключение за умышленное преступление. Меры, назначенные в качестве дополнения к основному приговору должны выполняться;

(2) материальное условие - мнение (оценка) суда, что на осужденного можно повлиять в достаточной мере и без исполнения утвержденного наказания, чтобы он больше не совершал уголовные преступления. Суд к такому мнению приходит принимая во внимание цель условного приговора, объективные обстоятельства, связанные с совершенным преступлением и обстоятельства, связанные с юридическим лицом и его ответственным лицом - нарушителем.

Экономическое уголовное право Республики Сербской содержит три вида мер безопасности. Их можно применить в отношении юридических лиц (ст. 140 УКРС): (1) объявление приговора, (2) запрещение исполнения определенных деятельностей, и (3) изъятие предмета.

Юридическому лицу - исполнителю уголовного преступления - можно назначить одну или несколько мер безопасности (кумуляция мер), если в конкретном случае для этого соблюдены условия. Меры безопасности, как правило, назначаются совместно с другими уголовными санкциями: а) наказание, и б) условный приговор. Вместе с мерой безопасности можно применить также меру изъятия активов, полученных совершением уголовного преступления.

7. Иные меры уголовно-правового характера

В Республике Сербской существует две иные меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц. К ним относятся: 1. конфискация доходов и 2. судимость и ее правовые последствия.

Конфискация незаконно приобретенных доходов является мерой, которая применяется к юридическим лицам, которые приобрели имущество преступным путем. В этом случае решением суда при верной информации является конфискация таких доходов в том количестве, которое определено (статья 143 УКРС).

Правовые последствия осуждения юридического лица в порядке, предусмотренном статьей 144 УКРС.

В статье 144 УКРС предусмотрено два вида юридических последствий в отношении ответственного лица, состоящих из запрета определенных прав. К ним относятся: (1) Запрет на работу на основе разрешения или концессии, выданных органами иностранного государства и (2) запрет на работу на основе разрешения или концессии, выданных учреждениями Республики Сербии.

8. Снятие санкций

Преступления в сфере экономической деятельности также являются исключениями применения санкций. А именно: 1. Прекращение юридических лиц (банкротство) и 2. давность

В случае ликвидации юридического лица, до окончательного завершения процесса, по факту совершения преступления, в котором признана ответственность за данное уголовное дело, штраф взимается только с юридических лиц, которые являются правопреемником, с условием, что руководящие и контролирующие органы знали о совершении преступления еще до прекращения юридического лица. (статья 129 часть 2 УКРС). Аналогичная ситуация возникает, когда юридическое лицо признанное ответственным за совершение уголовного дела, ликвидируют после окончательного завершения процесса. Тогда санкция будет наложена не на юридическое лицо, а на его правопреемника (статья 129 часть 4 УКРС).

По статье 145. УКРС приговор юридическому лицу не подлежит исполнению по истечению: трёх лет с момента наложения санкции в виде денежного взыскания и пяти лет с момента наложения санкции в виде прекращения юридического лица и конфискации имущества.

Аналогичным способом регулируют давность санкций как выполнение мер безопасности. Таким образом исполнение санкций истекает: по истечению времени, когда юридическому лицу наложена в виде запрета экономической деятельности со дня принятия решения судом, 2. по истечению 5 лет со дня провозглашения окончательного вердикта о санкции в виде конфискации предметов, как мера безопасности и 3. по истечению 6 месяцев с момента рассмотрения ходатайства судом и принятия решения.

Интересно, что закон ничего не упоминает о давности наложения санкции в виде конфискации имущества приобретённым преступным путем

И окончательно, абсолютным препятствием для наложения санкций или другого вида наказания является истечение двойного срока времени, которое по закону необходимо для давности наложения санкций.

9. Иск против юридических лиц

Законодательство Республики Сербии приняло решение, которое состоит в заведении уголовного дела против юридического лица в той степени, которую необходимо применить к нему как к подозреваемому или обвиняемому. Процесс против юридических лиц проводят в соответствии с Уголовным кодексом (статья 125 часть 4 УКРС). В Законе об уголовном процессе Республики Сербии (“Официальный вестник Республики Сербии”, номер 53/12) выделил отдельную главу о регуляции дел в отношении юридических лиц. Данные нормы применяются и в процессе против юридического лица, если иное не предусмотрено законом (статья 367 УППРС).

Целью уголовного процесса против юридического лица является окончательное решение суда о деле, ответственности и наложении санкции. Данная цель достигается общими и специальными уголовно-процессуальными нормами.

Как правило, за совершение того же преступления, и против физического и против юридического лица будет возбуждено одно дело (статья 364 часть 1 УППРС). В основе закона лежит объединение дела в отношении лиц, совершивших одно и то же преступление. Так как юридическое лицо несет ответственность за совершение дела со стороны физического лица, тогда суд обладающий юрисдикцией в отношении физического лица, будет нести ответственность и за юридическое лицо. Юрисдикция суда определяется в зависимости от тяжести преступления.

Объединение процесса означает, что против физического лица будет вынесен один обвинительный акт и вердикт (упоминание из трёх пунктов).

Расследование проводится одновременно и для физического и для юридического лица. Необходимо достичь уровень обоснованных подозрений – чтобы можно было вынести обвинительный приговор и передать на суд для подтверждения.

Норма об обобщении процесса применяется и на стадии следствия, а закон не предусматривает конкретные правила по следствию против юридических лиц. Это значит, что применяются общие правила, которые действительны для физического лица. Это означает, что в обязанности прокурора входит параллельное и одновременное проведение всех

действий по сбору доказательств, как и для физического лица. Чаще всего это те же доказательства, которые относятся на физическое лицо, но также могут быть обязательными и для юридического лица. Кроме этих доказательств необходимо собрать и доказательства, которые подтверждают связь между делами физического и юридического лица.

Прокурор является уполномоченным органом в чьи обязанности входит возбуждение уголовного дела, если имеются основания для подозрений о том, что уголовное преступление было совершено. Также узнав о наличии оснований для подозрений о том, что было совершено преступление, необходимо принять нужные меры для его раскрытия, расследования, нахождения подозреваемого, контроля расследования, разрешение на выдачу ордеров, предъявления обвинений и заявления правовой защиты (статья 43 часть 1 УППРС, часть 35 УК БиГ).

Уголовное преследование юридических лиц основывается на принципе законности уголовного преследования. От этого принципа возможно отклонение и применение принципа неотвратимости. Это дает прокурору право оценить целесообразность судебного преследования юридического лица, даже если выполнены все требования. Случаи и условия при каких прокурор может применить данные полномочия указываются в статье 365 УППРС. К ним относятся: а) вклад юридического лица, совершающего преступление, был незначительным; б) если компания не имеет активов или их количество так мало, что имущества не было бы достаточно, чтобы покрыть расходы по делу; в) если юридическое лицо инициировало процедуру банкротства; г) когда лицо, совершившее преступление является единственным владельцем юридического лица, в отношении которого уголовное дело будет возбуждено в противном случае.

Закон допускает возможность того, что в уголовном деле в отношении юридических лиц, могут появиться и физические лица. Это представитель *eng. representative* или адвокат *eng. defense attorney* юридического лица, который является защитой в процессе.

Представителем юридического лица в уголовном процессе является лицо, которое имеет право представлять юридическое лицо в соответствии с законом, актом компетентного государственного органа, уставом или иного правового акта (статья 367 УППРС). Количество представителей ограничено, юридическое лицо может иметь только одного представителя. Представитель может уполномочить другое лицо как представителя юридического лица в процессе.

Защитник может быть только адвокат. В отличии от представителя, присутствие адвоката является необязательным. Законодатель не

ограничује број адвоката. Единственим ограничењем јавља се то, што јурoдическе и физическе лица, у квалитету подозреваемога или обвиняемога, не могу имети једног и тог же адвоката.

Законодатељ конкретно не прописују како типове решења приимају у оквиру уголовног дела у односима јурoдических лица. Ово означава пријеме свих решења, како и у процесу против физических лица. С тачке зрања садржања пријетих решења предумотрено, да к судеоноу решењу у односима јурoдическог лица, прилагаетея у допoлнение к обичноу садржању и неке друге допoлнителне елементи (статья 374 УППРС).

Литературы/References

Abadinsky, H. (1990). *Organized Crime*. Nelson–Hall, Chicago.

Babić M., Marković I. (2009). *Krivično pravo, Opšti dio*. Banja Luka.

Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z. (2005). *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, knjiga I i II*. Sarajevo: Savjet Evrope.

Bavcon, LJ., Šelih, A. (2003). *Kazensko pravo, Splošnij del*. Ljubljana.

Bele, I., Desinger, M., Vražalić, M. (2000). *Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja s komentarjem*. Ljubljana.

Cartier, E. M. (2005): *Kaznenopravna odgovornost pravnih osoba u francuskom pravu*, Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 12, (2).

Derenčinović, D. (2003). *Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela*. Zagreb.

Derenčinović, D. (2006). *Komentar Konvencije UN protiv korupcije*. Zagreb.

Đorđević, Đ. (2004). *Krivično pravo*. Beograd.

Đorđević, M. (1968). *Krivična odgovornost pravnih lica*. Beograd.

Đurđević, Z. (2005). *Komentar Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela*. Zagreb.

Filipović, LJ., Ikanović, V. *Edukativni modul „Krivični postupak protiv pravnih osoba*. Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH. Preuzeto sa: <https://www.scribd.com/document/224795395/Krivični-Postupak-Protiv...>

Foregger, E., Serini, E. (1989). *Strafgesetzbuch StGB*. Wien.

Galičić, D. (2010). *Uvođenje pravnih lica pod krivičnu jurisdikciju sudova u Francuskoj i BiH*. U „Odgovornost pravnih lica za krivična djela; Povraćaj dobara“,

Презентација учесника Семинара об одговорности юридических лиц за совершение преступлений и прослеживание, изъятие и возврат товара, Колашин, с 21. по 24. октябра 2009 года, Подгорица: Инициатива по борьбе с коррупцией.

Grozdanić, V., Škorić, M. (2009). *Uvod u kazneno pravo, Opšti dio*. Rijeka.

Grozdanić, V., Škorić, M., Martinović, I. (2013). *Kazneno pravo, Opšti dio*. Rijeka.

Grubač, M., Pihler S. (1991). *Osnovi prava o privrednim prestupima*. Novi Sad.

Horvatić, Ž. (2003). *Kazneno pravo, Opšti dio*. Zagreb.

Ikanović, V. (2012). *Odgovornost pravnih lica za krivična djela*. Banja Luka: Međunarodno udruženje naučnih radnika – AIS.

Ilić, G. (2010). *Marginalije uz Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela*, Beograd. *Crimen*, (1), (2).

Jovašević, D. (2006). *Odgovornost pravnih lica u krivičnom pravu Bosne i Hercegovine*. Beograd: Strani pravni život, (1–3).

Jovašević, D. (2010). *Odgovornost pravnih lica u krivičnom pravu Republike Srbije*. Sarajevo: Pravo i pravda, (1–2).

Jovašević, D. (2010). *Odgovornost pravnih lica za krivična djela: evropski standardi i pravo Republike Srbije*. Zbornik radova „Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije“, Beograd.

Jovašević, D. (2011). *Kriminalitet pravnih lica i državna reakcija*. Zbornik radova „Kriminal i državna reakcija“, Beograd.

Novoselec, P. (2009). *Uvod u gospodarsko kazneno pravo*. Pravni fakultet, Zagreb.

Simović, M. (1999). *Izricanje mjere oduzimanja imovinske koristi*. Doboj: Značenja, (34).

Simović, M. (2013). *Primjena međunarodnih krivičnih standarda u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu u novijoj praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*, доклад представленный на Международном научном собрании „Противостояние организованной преступности – законодательной базы, международных стандартов и процедур“, состоявшейся в Таре, с 27. по 29. мая 2013 года, организованной полицейской академии в Белграде и Немецким фондом „Hanns Seidel Stiftung“, опубликованный в сборнике «Борьба с организованной преступностью – законодательной базы, международных стандартов и процедур» полицейской академии в Белграде, специальный выпуск 2013 года.

Simović, M. (2013). *Koruptivna krivična djela: nova praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i njen uticaj na bh. pravo o praksu*. Доклад представлен на Международној конференцији «Борьба с коррупцией: опыт и сравнения», состоявшейся в Белграде 30. и 31. мая 2013 г., организованного Институтом сравнительного правоведения и Ассоциации Сербии об уголовной теории и практики права, опубликованной в сборнике Института закон сравнительного преимущества, Белград.

Simović, M., Simović, M. (2013). *Zaštita prava na imovinu u postupcima pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine*. Beograd: Pravni život“, (26). (Доклад, представлений на собрании XXVI Копаоник школы естественного права, которое состоялось на пятом заседании «Право на правосудие», с 13. по 17. декабря 2013 года в Копаоник).

Simović, M. (2013). *Oduzimanje imovine pribavljene krivičnim djelom, sa posebnim osvrtom na odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*. В рамках проекта „Конфискации имущества, приобретенной в результате преступной деятельности в Боснии и Герцеговине“ проект, организованный Европейским Союзом, “ЕС поддержка закона“, Баня-Лука школа внутренних дел.

Stojanović, Z. (2010). *Odgovornost pravnog lica za krivična djela*. У „Odgovornost pravnih lica za krivična djela; Povraćaj dobara“, Презентация участников семинара по вопросам ответственности юридических лиц за уголовные преступления и отслеживания, изъятия и возврата товара, Колашин, с 21. по 24. октября 2009 года в Подгорице: Антикоррупционная инициатива.

Stojanović Z., Shine, R. (2007). *Komentar Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela*, Podgorica.

Šuput, J. (2009). *Odgovornost pravnog lica za krivična djela*. Beograd: Strani pravni život, (1).

Prof. Miodrag Simović, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Banja Luka

Prof. Stanko Bejatović, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Kragujevac

LEGAL PERSON AS A SUBJECT OF CRIMINAL OFFENCE IN THE REPUBLIKA SRPSKA

Summary

Although a legal person was out of the criminal law in accordance with the principle of "societas delinquere non potest" since ancient times, the tendencies in recent decades of the 20th century introduced qualitative changes into this field. Under the influence of a number of relevant international documents of universal and regional character, specific criminal legislation of the seventies of the last century accept criminal liability and punishment of legal persons, albeit of limited scope and specific character.

This tendency was followed by all the criminal legislations of the states that were formed by the breakdown of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia. There are two different tendencies: (1) the ones that separate special provisions on the liability of a legal person for criminal offences in the context of criminal legislation (Bosnia and Herzegovina, Macedonia) and (2) the ones that provide for provisions on criminal liability of legal persons in a special law – lex specialis (Slovenia, Croatia, Montenegro, Serbia). Thus, a new branch of criminal law - commercial criminal law has been constituted which turned a new page in the development of criminal law of Bosnia and Herzegovina.

Key words: *legal persons, Criminal Law, the Republika Srpska, criminal offense, liability.*

Dr. sc Tomislav Dagen,*

Tajnik Akademije za umjetnost i kulturu u Osijeku

Sveučilište Josip Juraj Strossmayer, Osijek

Republika Hrvatska

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1983125D

UDK: 323.28(497.5)

Раd примљен: 08.07.2019.

Раd прихваћен: 08.10.2019.

PRAVNOPOVIJESNE OKOLNOSTI PRAVNOG (POLITIČKOG) AKTIVIZMA U BORBI PROTIV TERORIZMA REPUBLIKE HRVATSKE**

Apstrakt: *Sagledavajući suvremene pravne (normativne) oblike borbe protiv terorizma u Europskoj uniji, neupitno je i činjenično da iza svake akcije (uključujući i političku) postoji pravna osnova/temelj na kojem počiva takva akcija. Upravo određena povijesna događanja s kraja 20. stoljeća i početka 21. stoljeća, kako u Svijetu, Europskoj uniji, tako i u Republici Hrvatskoj, uzrokovat će kauzalnost između samih povijesnih događaja/političkih odluka i pravnog normiranja/pravnog aktivizma u borbi protiv terorizma. Normativno uređivanje borbe protiv terorizma (in)direktno će se upravo zbog činjenice općepoznatog i globalno nazvanog „rata protiv terorizama“, „Arapskog proljeća“ i pojave terorističkih napada u Europi, kao i samog procesa pristupa Europskoj uniji, tako i samim članstvom u Europskoj uniji odraziti na političku akciju i normativno reguliranje borbe protiv terorizma i nakon samog pristupa Europskoj uniji. Normativno uređenje borbe protiv terorizma, a pravno-povijesno gledano na primjeru Republike Hrvatske imat će višeznačnu ulogu važnosti takve borbe; prvo; pripadnost svjetskoj/europskoj skupini zemalja koje normativno uređuje borbu protiv terorizma, drugo; ujednačavanje hrvatskih pravnih normi koji reguliraju pitanje borbe protiv terorizma s pravnim stečevinama Europske unije (acquis communautaire Europske unije) u postupku pristupa Republike Hrvatske u punopravno članstvo Europskoj uniji, te kao treće; pravno normiranje borbe protiv terorizma kauzalno je povezivo kako po pitanju zaštite nacionalne sigurnosti u nacionalnom značenju, tako i po pitanju same sigurnosti Europske unije i samih susjednih zemalja Republike Hrvatske.*

Ključne riječi: *terorizam, pravne norme, pravno reguliranje borbe protiv terorizma, nacionalna sigurnost.*

* tdagen@net.hr

** „Раd је саопштен на међународној научној конференцији „Право и мултидисциплинарност“, која је одржана 12. и 13. априла 2019. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

1. Uvod

Sagledavajući s vremenske distance hrvatski pravni i politički aktivizam u borbi protiv terorizma u vremenu od međunarodnopravnog stjecanja državnosti, podnošenja zahtjeva za članstvom Europskoj uniji, stjecanja statusa kandidata, otvaranja pristupnih pregovora i stjecanja punopravnog člana europske „obitelji“, uz povijesnu činjenicu da je politička agenda većine političkih stranaka u suvremenoj političkoj povijesti u Republici bila pripadnost zapadnoeuropskom nacionalnim, političkim i pravnim vrijednostima, takav realitet povijesnih okolnosti upravo nam nameće činjenicu obveze hrvatskog zakonodavstva za harmonizacijom nacionalnih pravnih propisa sa europskom pravnom stečevinom u pogledu borbe protiv terorizma.

Dokazivanje pravnim (političkim) vrijednostima Europske ekonomske zajednice/Europske unije – biti će razlog za pravnim (političkim) aktivizmom u svrhu pravnog normiranja „borbe“ protiv terorizmu u Republici Hrvatskoj, a koje se događati u realnom vremenu temeljem dviju činjenica/pravnih osnova koje će utjecati na takav pravni aktivizam. Stoga u ovom radu i samom istraživanju dokazati ćemo činjenicu da hrvatski pristup zapadnoeuropskom pravnom poretku i punopravnom članstvu Europskoj uniji u pogledu ispunjenja obveza iz Poglavlja 24 „Pravda, sloboda i sigurnost (terorizam)“ temeljit će se na možebitnom dualizmu događanja, odnosno na činjenici da određeni događaji (povijesna zbivanja, okolnosti) u svijetu mogu utjecati na pravno normiranje/pravni aktivizam u borbi protiv terorizma. Određeni događaji s kraja 20. stoljeća i početka 21. stoljeća, kako u Svijetu, Europskoj uniji, tako i u Republici Hrvatskoj, uzrokovat će kauzalnost između samih povijesnih događaja/političkih odluka i pravnog normiranja/pravnog aktivizma u borbi protiv terorizma. te sama struktura ovog rada će i dokazati kako su određene pojave, nacionalni (unutardržavni), regionalni i događaji šireg međunarodnog značenja utjecali na hrvatski politički i zakonodavni aktivizam/normiranje terorizma i borbe protiv istog, a ujedno – paralelno ispunjavalo hrvatsku obvezu usklađivanja nacionalnih pravnih propisa s europskim pravnim stečevinama (*acquis communautaire Europske unije*) i samo ispunjenje uvjeta iz pregovaračkog Poglavlja 24.

Upravo takva kauzalnost nameće nam pitanja je li hrvatsko ispunjenje određenih uvjeta iz pristupnih pregovora, tj. uvjeta iz Poglavlja 24, a koji se tiču pitanje pravnog i svakog drugog reguliranja borbe protiv terorizma išlo paralelno s određenim događajima (geopolitičkim, političkim, sigurnosnim) u Europi i Svijetu, odnosno da je normativno uređenje borbe protiv terorizma imalo(ima) višeznačnu ulogu važnosti takve borbe, a koje se održavalo kroz; prvo; pripadnost svjetskoj/europskoj skupini zemalja koje normativno uređuje borbu protiv terorizma, drugo; ujednačavanje hrvatskih pravnih normi koji reguliraju

pitanje borbe protiv terorizma s pravnim stečevinama Europske unije (*acquis communautaire Europske unije*) u postupku pristupa Republike Hrvatske u punopravno članstvo Europskoj uniji. U tom smislu, struktura ovog rada i samog istraživanja podijelila bi se na način da bi se prvotno prikazali i dokazali koje su to povijesne pravne, političke, geopolitičke i sigurnosne okolnosti, bilo na nacionalnoj razini, regionalnoj ili široj utjecale na pravni i politički aktivizam, odnosno normativno djelovanje hrvatskog zakonodavstva u borbi protiv terorizma. Na temelju prikazanih povijesnih okolnosti koje će utjecati na pravno/političko djelovanje, a upravo dokazujući kauzalnost između istih i hrvatskog normativnog djelovanja, u trećem dijelu ovog rada prikazati ćemo koje su to hrvatski pravni realiteti (pravnopovijesne činjenice) s kojima se Republika Hrvatska bori protiv terorizma u postupku pristupa Europskoj uniji i nakon samog stjecanja punopravnog članstva. Na kraju samog rada u zaključnom razmišljanju dat će se naglasak upravo na kauzalnosti-povezivosti uzroka i pravne reakcije hrvatskog zakonodavstva.

2. Pravnopovijesne okolnosti (činjenični razlozi) za hrvatski pravno aktivizam

2.1. Teorijsko (pravno) političko definiranje terorizma od strane Europske unije

U smislu samog shvaćanja koje su to povijesne okolnosti – činjenični izazovi koji su utjecali na hrvatski pravno/normativni aktivizam u borbi protiv terorizma, neosporna je činjenica da bi se prvotno trebalo naznačiti – definirati pojam „Terorizam“ kao jedan najrasprostranjeniji fenomen ugroze od kojeg nitko nije siguran bez obzira na vrijeme i mjesto življenja. Upravo takvu činjenicu o terorizmu kao fenomenu 21. stoljeća primjećuje i sam Bilandžić u svom radu gdje navodi: „Do kraja 20. stoljeća terorizam je smatran marginalnom prijetnjom međunarodnoj sigurnosti i nacionalnoj sigurnosti država. No, od početka 21. stoljeća (protu) terorizam je središnje pitanje organiziranja međunarodne sigurnosti, zauzeo je mjesto koje je prije imao hladni rat“ (Bilandžić, 2013:31). Stoga, bez obzira na povijesni razvoj, za pojmovno definiranje terorizma može se reći:

- „Terorizam predstavlja kontinuirani izazov legitimitetu vlasti, dok se terorističkim djelovanjima narušava normalnost ukupnog društvenog života i političkog poretka“ (Bilandžić, 2013:31),
- „Terorizam se sastoji od korištenja nasilja ili prijetnje od strane organizirane skupine za postizanje političkih ciljeva. Žrtve terorizma su važne kao sredstvo za utjecaj na širu ciljanu publiku. Žrtve su obično civili jer napadi na njih povećavaju utjecaj nasilja na ciljanu publiku. Terorizam je također

oružje slabih. Grupe koje su u stanju steći željene političke ciljeve drugim sredstvima kao što su pobjeda na izborima, unutarelitnim manevriranju, vojnim potezama, podmićivanjem, pobuni ili građanskom ratuvjerojatno je da će se osloniti na terorizam kao primarni način pokušaja postizanje svojih ciljeva“ (Lutz, Lutz: 63).

Stoga, definirati pojam „terorizam“ zahtjeva šire znanstveno-empirijsko istraživanje i shvaćanje konteksta vremena u kojem se pojedina definicija objavljivala i dokazivala, a kako se radi o suvremenoj pojavi iz 21. stoljeća koja je zauzela umjesto Hladnog rata mjesto svjetskoj prijetnji miru, jasno nam se onda može nametnuti zajednička osnova svih teorija, a to je ugroza – nacionalna, nadnacionalna, politička, pravna.

U tom smislu, a zbog prirode samog istraživanja u ovom radu i davanja naglasaka na hrvatsko pravno normiranje u skladu s međunarodnopravnim i stečevinama Europske unije, valjalo bi stoga navesti da ne postoji univerzalna/generička definicija terorizma od strane Europske unije, već se isto definira o strane pojedinog tijela Europske unije u kontekstu vremena i načina djelovanja:

1. „Terorizam je prijetnja koja ne prepoznaje granice i može utjecati na države i narode bez obzira na njih geografski položaj. Države EU i građani nisu iznimka. Pojedinci i skupine koji vjeruju da mogu ostvariti svoje političke ciljeve korištenjem terora predstavljaju ozbiljnu prijetnju demokratskim vrijednostima naših društava i pravima i slobodama naših građana posebno nediskriminirajućim usmjeravanjem na nevine ljude. Djela terorizma su kriminalna i neopravdana, i kao takva se moraju tretirati u svim okolnostima“.¹
2. „Teroristička djela čine jedno od najtežih kršenja univerzalnih vrijednosti ljudskog dostojanstva, slobode, jednakosti i solidarnosti te uživanja ljudskih prava i temeljnih sloboda na kojima je Unija utemeljena. Ona također predstavljaju jedan od najtežih napada na demokraciju i vladavinu prava, načela koja su zajednička državama članicama i na kojima se Unija temelji“.²
3. „Terorizam ugrožava našu sigurnost, vrijednosti naših demokratskih društava te prava i slobode europskih građana. Borba protiv terorizma najvažniji je prioritet EU-a i njegovih država članica, kao i njihovih međunarodnih partnera“.³

1 Više o definiciji terorizma vidi na mrežnoj stranici Europske komisije, https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/crisis-and-terrorism_en (20. 05. 2019.)

2 Direktiva (EU) 2017/541 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. 03. 2017. o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP

3 Na naslovnoj mrežnoj stranici Europskog vijeća – Vijeća Europske unije prikazana je definicija terorizma. O tome više vidi na mrežnoj stranici, <https://www.consilium.europa>.

Temeljem navedenih univerzalnih definicija terorizma i terorističkih djela, upravo suvremena povijesna događanja u Svijetu u Europskoj uniji utjecati će na europsko normativno djelovanje, a samim time kauzalno i na hrvatski pravni/normativni aktivizam u cilju pripadnosti svjetskoj/međunarodnoj borbi protiv terorizma, kao i činjenično-ispunjavanje uvjeta iz Poglavlja 24.

2.2. Pravnopovijesne okolnosti koje će utjecati na hrvatski pravni aktivizam u borbi protiv terorizma i ispunjenje uvjeta iz pregovaračkog poglavlja 24

Pripadnost Republike Hrvatske zapadnoeuropskim kulturnim i političkim vrijednostima od njenog osamostaljenja pa do punopravnog članstva Europskoj uniji, zahtijevati će također ispunjenje određenih formalnih/pravno-političkih uvjeta, odnosno harmonizaciju hrvatskog zakonodavstva s pravnim stečevinama Europske unije. U tom smislu suvremena pravna povijest Republike Hrvatske u pravnoj borbi protiv terorizma proizlaziti će iz spleta/pojaava nacionalnih (unutardržavnih), regionalnih i događaja šireg međunarodnog značenja koji će utjecati na hrvatski pravni/zakonodavni i politički aktivizam u borbi protiv terorizma. Upravo kumulacija nacionalnih i međunarodnih političkih i pravnih značaja biti će od kauzalnog značenja za hrvatski pravni-normativni aktivizam u borbi protiv terorizma, tj. primjetna će biti jaka kauzalna povezivost događaja/međunarodnopravnog djelovanja i karaktera i same pravne (re)akcije Republike Hrvatske, odnosno u užem intenzivnom značenju mogli bismo reći o dvotračnosti djelovanja i utjecaja na hrvatski pravni okvir u borbi protiv terorizma i samim time ispunjenje uvjeta iz Poglavlja 24.

U smislu dokazivanja teze ovog rada, prikazati ćemo one činjenice/okolnosti koje će (in)direktno utjecati na pravno djelovanje i samu borbu protiv terorizma. Kako smo već naveli, do kraja 20. stoljeća i napada na Sjedinjene Američke Države 11. rujna 2001. godine terorizam je smatran marginalnom prijetnjom (prijetnjom lokalnog karaktera) međunarodnoj sigurnosti, a ujedno i nacionalnim sigurnostima zemalja, te će takav događaj fundamentalno utjecati na usklađivanje europskog zakonodavstva u cilju efikasnijeg suzbijanja terorizma i organiziranog kriminala (Glavina, Banović Šimić, 2017:43). Međunarodno pravna akcija ili „Globalni rat protiv terorizma“ koji će uslijediti nakon nemilih događaja u Sjedinjenim Američkim Državama, odnosno sam događaj biti će čimbenik globalne koalicije protiv terorizma gdje će Europska unija uz Sjedinjene Američke Države postati glavni čimbenik globalne koalicije protiv terorizma (Turkalj, 2002: 1). Dokazivanje odlučnosti u „ratu protiv terorizma“, Europska unija će u vidu zakonodavne-pravne akcije usvojiti Plan akcije 21. rujna 2001.

godine. Plan akcije kao odgovor koji je uslijedio od strane šefova država i vlada zemalja članica Europske unije na terorističke napade na Sjedinjene Američke Države kako navodi Turkalj u svom radu, definirati će politiku Europske unije na suzbijanju terorizma te sam Plan sadrži niz mjera na četiri glavna područja:

1. jačanje policijske i pravosudne suradnje između država članica među kojima posebno značenje ima usvajanje Europskog uhidbenog naloga, stvaranje zajedničkih anti-terorističkih timova, te usvajanje liste terorističkih organizacija
2. izgradnju međunarodnopravnih instrumenata ratifikacijom postojećih parcijalnih anti-terorističkih konvencija, te usvajanjem opće konvencije o borbi protiv terorizma na razini UN koja bi sveobuhvatno regulirala ovu materiju
3. borbu protiv financiranja terorizma usvajanjem odgovarajućeg zakonodavstva koje će omogućiti zamrzavanje računa fizičkih i pravnih osoba osumnjičenih za financiranje terorizma
4. jačanje sigurnosti zračnog prometa.⁴

Pored Europske unije, Ujedinjeni narodi imati će (in)direktni utjecaj međunarodnoj borbi protiv terorizma u vidu donošenja Rezolucije VS UN-a 1373.⁵ Upravo globalno djelovanje u ratu protiv terorizma, posebno od strane Europske unije koja će 27. prosinca 2001. godine donijeti Zajedničko stajalište Vijeća Europske unije o borbi protiv terorizma (2001/930/ZVSP) i Zajedničko stajalište Vijeća od 27. prosinca 2001. godine o primjeni posebnih mjera u borbi protiv terorizma (2001/931/ZVSP) imati će jaku poveznicu s hrvatskim političkim i samim time pravnim aktivizmom u borbi protiv terorizma. Konkretno hrvatski pravni i politički aktivizam u smislu pravnog djelovanja u globalnoj i europskoj borbi protiv terorizma u najvećoj mjeri, a u smislu ostvarivanja same želje pripadnosti Europskoj uniji biti poklopio se s izazovima ispunjenja *Kopenhaških kriterija*⁶ (*politički, gospodarski, pravni (usvajanje cjelokupne pravne stečevine Europske unije – *acquis communautaire*)*) čime će se upravo takva borba protiv terorizma paralelno odvijati s usvajanjem pravne stečevine Europske unije u tom polju.

Daljnja konkretizacija europske borbe protiv terorizma kao sama povijesna okolnost u smislu utjecaja na hrvatski pravni prostor i pravno djelovanje možemo

4 Bulletin Quotidien Europe, Agence Europe, br. 8054, 23. 07. 2001., str. 6-8, <https://agenceurope.eu/en/bulletin/article/8054/1> (25. 05. 2019.) i Turkalj, op. cit., str. 5.

5 Rezolucija VS UN 1373 od 28. 9. 2001. godine, <https://www.un.org/sc/ctc/resources/databases/recommended-international-practices-codes-and-standards/united-nations-security-council-resolution-1373-2001> (26. 05. 2019.)

6 Kopenhaški kriteriji, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/conditions-membership_en (26. 05. 2019.)

reći da je bila i Okvirna odluka Vijeća Europske unije o suzbijanju terorizma od 13. lipnja 2002. godine.⁷ U istoj Odluci Europska unija će normativnim djelovanjem, normativnim smjernicama prema ostalim zemljama članicama Unije konkretizirati sadržaj (opus) terorističkog kaznenog djela, sadržajno razdijeliti na teroristička djela koja se odnose na skupinu, kaznena djela vezana za terorističke aktivnosti, kao i definirati kao kazneno djelo poticanja, pomaganja ili sudioništvo i pokušaja.

Geopolitički/ekonomski/sigurnosni i pravni (s pravnim stečevinama, op.a.) „prodor“ Europske unije prema Istoku i Jugoistoku Europe, utjecati će na činjenicu da će Republika Hrvatska 2004. godinestjeći statuszemlje kandidata za članstvo u Europsku uniju, a što će s obzirom na stečeni status utjecatina normativno usklađivanje nacionalnog zakonodavstva sa pravnom stečevinom Europske unije.⁸Stjecanje statusa zemlje kandidata i započinjanje 2005. godine pregovara Republike Hrvatske s Europskom unijom, kao sami teroristički napadi u Europi 2004. (Madrid)⁹ i 2005. godine (London)¹⁰ utjecati će na daljnju europsku zakonodavnu borbu protiv terorizma. U konkretnom smislu, Vijeće Europske unije o 20. rujna 2005. godine donijet će Odluku 2005/671/PUP o razmjeni informacija i suradnji u vezi s kaznenim djelima¹¹, kao i ključni dokument/akt od 30. studenog 2005. godine – Strategiju za borbu protiv terorizma.¹² Navedena Strategija kao ključni element u borbi protiv terorizma Europske unije biti će dio globalne borbe protiv terorizma i stvaranja sigurnije Europe budući će ista biti usmjerena na četiri stupa djelovanja – prevenciju, zaštitu, progon i odgovor.

Pripadnost Republike Hrvatske zapadnoeuropskim kulturnim, političkim i normativnim vrijednostima, ista će upotpunit činjenicom zatvaranja svih pre-

7 Službeni list Europske unije, Službeni list Europskih zajednica, 19/Sv. 9., L 164/3 od 22. 06. 2002., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002F0475&from=FR> (28. 05. 2019.)

8 Republika Hrvatska je dobila status službenog kandidata za punopravno članstvo u Europskoj uniji na zasjedanju Europskog vijeća u Bruxellesu 18. lipnja 2004. O samom činu stjecanja zemlje kandidata EU vidi više u Bulletin EU, 21. 06. 2004., str. 7 i 8.

9 O terorističkom napadu u Madridu i njegovim posljedicama vidi više na <https://www.nytimes.com/2004/03/12/world/bombings-in-madrid-the-attack-10-bombs-shatter-trains-in-madrid-killing-192.html> (01. 06. 2019.)

10 O terorističkom napadu u Londonu vidi više na <https://www.gov.uk/government/publications/report-into-the-london-terrorist-attacks-on-7-july-2005> (01. 06. 2019.)

11 Više o Odluci Europske unije 2005/671/PUP o razmjeni informacija i suradnji u vezi s kaznenim djelima vidi na COUNCIL DECISION 2005/671/JHA of 20 September 2005 on the exchange of information and cooperation concerning terrorist offences Official Journal of the European Union, L 253/22, 23., 24., 29. 09. 2005.

12 Vijeće Europske unije, *Strategija Europske unije za borbu protiv terorizma*, <https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2014469%202005%20REV%204> (05. 06. 2019.)

govaračkih poglavlja 30. lipnja 2011. godine, kao i potpisivanjem 9. prosinca 2011. godine Ugovora o pristupanju Europskoj uniji. Unatoč činjenici ispunjenja svih uvjeta i zatvaranja svih pregovaračkih poglavlja iz pristupnih pregovora, poglavito poglavlja 24 Pravda, sloboda i sigurnost, hrvatski zakonodavni okvir i zakonodavna borba s pojavom terorizma time neće prestati. Pojavom Arapskog proljeća 2011. godine, kao i samih implikacija koje će nastati u Europi nakon takve pojave (migracije stanovništva, teroristički napadi u Oslu, Parizu, Kopenhagenu)¹³, a poglavito terorističkih napadana Barcelonu 2017., Stockholm 2017., Berlin 2016., Nica 2016., Pariz i Kopenhagen 2015. godine utjecati će na novu pravnu borbu protiv terorizma u Europi kroz Direktivu o suzbijanju terorizma 2016. godine.¹⁴ Upravo, a kako bi se odgovorilo na sve veću terorističku prijetnju, direktivom se jača pravni okvir EU-a u pogledu sprečavanja terorističkih napada kriminalizacijom djela poput pohađanja obuke za terorizam i putovanja u terorističke svrhe te organizacije ili olakšavanja takvog putovanja, te se istom jačaju i prava žrtava terorizma.

Realitet terorističkih prijetnji nad Europom, zbog nestabilnosti Bliskog istoka i pojave novih oblika ugroza, Europa će u vidu normativne/zakonodavne borbe protiv terorizma donijeti još jedan pravni akt, Direktivu (EU) 2017/541 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2017. o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP.¹⁵ Značaj navedene Direktive biti će taj što će se opetovano naglasiti da:

- „Teroristička djela čine jedno od najtežih kršenja univerzalnih vrijednosti ljudskog dostojanstva, slobode, jednakosti i solidarnosti te uživanja ljudskih prava i temeljnih sloboda na kojima je Unija utemeljena. Ona također predstavljaju jedan od najtežih napada na demokraciju i vladavinu prava, načela koja su zajednička državama članicama i na kojima se Unija temelji,“¹⁶ te će se dati
- taksativni popis niza teških kaznenih djela, poput napada na život osobe, kao namjernih djela koja se mogu kvalificirati kao kaznena djela terorizma kada i ako su počinjena s posebnim terorističkim ciljem, to jest kako bi se ozbiljno zastrašilo stanovništvo ili kako bi se protupravno prisilila tijela vlasti ili

13 O takvim činjenicama koje će utjecati na Europsku vanjsku i sigurnosnu politiku, kao i samu borbu protiv terorizma vidi više u Izvješću Odbora za vanjske poslove Europskog parlamenta o razdoblju nakon Arapskog proljeća: smjernice za budućnost regije MENA (2018/2160(INI)) na mrežnoj stranici http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2019-0077_HR.html (08. 06. 2019.)

14 Directive of the European Parliament and of the Council on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism, 02. 12. 2015.

15 Službeni list Europske unije, L 88/6 -21, 31.03.2017.

16 Ibidem

međunarodna organizacija na činjenje ili nečinjenje bilo koje radnje ili kako bi se ozbiljno destabilizirale ili uništile temeljne političke, ustavne, gospodarske ili društvene strukture neke zemlje ili međunarodne organizacije.¹⁷

Slijedom navedenih kronološko/metodički međunarodno političkih i pravno-povijesnih okolnosti navedenih u ovom poglavlju, a koje ćemo staviti u korelaciju u slijedećem poglavlju s hrvatskom pravno-povijesnim aktivizmom u borbi protiv terorizma, jasno možemo u ovom dijelu rada zaključiti da se Europsko poimanje borbe protiv terorizma razvijalo uporedno s razvojem međunarodnih događanja, a koji su (in)direktno utjecali na normativni/zakonodavni aktivizam Europske unije, a samim time i na sve druge države članice i one koje su to željele biti u smislu prihvaćanja samih akata Europske unije i harmoniziranja nacionalnog zakonodavstva s pravnim stečevinama Unije.

3. Hrvatski pravno-povijesni realiteti (pravno-povijesne činjenice) u borbi protiv terorizma

Realitet suvremene pravne borbe protiv terorizma u Republici Hrvatskoj moramo sagledavati u povijesnim okolnostima takve borbe i same činjenice nastanka državnosti Republike Hrvatske s početka 90-ih godina prošloga stoljeća. Stjecanje državnosti i želja pripadnosti zapadnoeuropskim (Europskoj ekonomskoj zajednici, Europskoj uniji, op.a.) civilizacijskim, političkim i pravnim vrijednostima, uz činjenicu utjecaja drugih okolnosti i činjenica (globalne borbe protiv terorizma, terorističkih napada po Europi) utjecati će na hrvatski normativni aktivizam i činjenicu unaprjeđivanja borbe protiv terorizma pravnim putem/pravnim mehanizmima. U tom smislu, s počecima državnosti, Republika Hrvatska s obzirom na realitet teritorijalnog ovladavanja, sigurnosnog stanja i geopolitičkih okolnosti u samom okružju donijet će 4. studenog 1992. godine Zakon o kaznenim djelima podrivačke i terorističke djelatnosti protiv državnog suvereniteta i teritorijalne cjelovitosti Republike Hrvatske¹⁸, kao i 22. ožujka 1993. godine pročišćeni tekst Krivičnog zakona¹⁹ u kojem će člankom 236. definirati pojam Terorizam;

„Tko u namjeri ugrožavanja ustavom utvrđenog državnoga i društvenog ustrojstva ili sigurnosti Republike Hrvatske izazove eksploziju ili požar, ili poduzme drugu općeopasnu radnju ili čin nasilja kojim je stvoren osjećaj nesigurnosti kod građana, kaznit će se zatvorom najmanje tri godine“.

17 Ibidem

18 Zakon o kaznenim djelima podrivačke i terorističke djelatnosti protiv državnog suvereniteta i teritorijalne cjelovitosti Republike Hrvatske, Narodne novine RH, 74/92

19 Pročišćeni tekst Krivičnog zakona Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 32/93

Paralelno s razvojem hrvatske državnosti i implementacija hrvatske političke strategije pripadnosti zapadnoeuropskim političkim, geopolitičkim, pravnim i sigurnosnim asocijacijama, Republika Hrvatska će 26. lipnja 1997. godine donijeti Zakon o sprječavanju pranja novca, kao i sam Pravilnik o načinu i rokovima obavješćivanja Ureda za sprječavanje pranja novca te načinu vođenja popisa prikupljenih podataka.²⁰ Razlog navođenja navedenog zakona leži u činjenici što su Zakon i Pravilnik bili usklađeni s odredbama Prve direktive Europskog parlamenta i Vijeća br. 91/308/EEC o prevenciji korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca²¹, te što će upravo kroz daljnji razvoj događaja u Europi i Svijetu i globalne borbe protiv terorizma, pranje novca u svrhu financiranja terorizma kao kazneno djelo dobiti novu dimenziju u europskom i hrvatskom pravnom kontekstu.

Upravo nova dimenzija pozicioniranja terorizma u hrvatskom nacionalnom zakonodavstvu u odnosu na europske pravne stečevine, dogoditi će se 1997. godine donošenjem novog Kaznenog zakona, gdje će u poglavlju Protudržavni terorizam, člankom 141. biti propisano:

„Tko s ciljem ugrožavanja ustavnog ustrojstva ili sigurnosti Republike Hrvatske prouzroči eksploziju ili požar, ili kakvom općeopasnom radnjom ili sredstvom izazove opasnost za živote ljudi ili imovinu, ili izvrši otmicu neke osobe ili počini neko drugo nasilje na području Republike Hrvatske ili prema njezinu građaninu, i time prouzroči osjećaj osobne nesigurnosti kod građana, kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine“, kao i člankom 169. stavkom 1. istog zakona u poglavlju Međunarodni terorizam biti propisano: „Tko s ciljem da naškodi stranoj državi ili međunarodnoj organizaciji prouzroči eksploziju ili požar ili kakvom općeopasnom radnjom ili sredstvom izazove opasnost za ljude ili imovinu ili izvrši otmicu neke osobe ili počini neko drugo nasilje, kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine“.²²

Razvoj događaja na globalnoj političkoj sceni s početka 21. stoljeća, prvenstveno misleći o događajima od 11. rujna 2001. godine uzrokovat će pravnu i političku reakciju i Europske unije u globalnoj borbi protiv terorizma. U tom smislu normativna reakcija Europske unije nakon navedenog događaja reflektirati će se i kroz donošenje akata od strane Republike Hrvatske s kojima će se ista u potpunosti normativno identificirati s Europskom unijom. Normativna identifikacija ili sama

²⁰ Zakon o sprječavanju pranja novca, Narodne Novine RH, 69/97 i Pravilnik o načinu i rokovima obavješćivanja Ureda za sprječavanje pranja novca te načinu vođenja popisa prikupljenih podataka, Narodne novine RH, 114/97

²¹ Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, Official Journal of the European Communities No L 166/77

²² Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 110/97

transplantiranost pravnih normi Europske unije u hrvatski pravni okvir, upravo kroz globalni rat protiv terorizma²³ iznjedrit će dualizam pravne i političke odgovornosti u istom ratu od strane Republike Hrvatske prema zapadnoeuropskim civilizacijskim krugovima; kao prvo pripadnost međunarodnoj borbi protiv terorizma, a kao drugo usklađivanje hrvatskog zakonodavnog okvira s europskim pravnim stečevinama i pravnim okvirom u borbi protiv terorizma, što će u konačnici upravo činiti ispunjenje dijela pregovaračkog poglavlja 24 u postupku pristupanja članstvu Europskoj uniji. U tom smislu nastavno na Rezoluciju 1373 Vijeća sigurnosti i samu implementaciju iste, Republika Hrvatska je putem Ministarstva vanjskih poslova iniciralo osnivanje Međuresorske radne skupine za praćenje nacionalne provedbe navedene rezolucije, dok je Vlada Republike Hrvatske u tom smislu donijela Odluku kojom je i osnovana takva Međuresorska radna skupina 22. studenog 2001.²⁴, kao i to da je od strane iste 24. prosinca 2001. godine donijet Zaključak kojom se nadležna tijela obvezuju samostalno pokrenuti legislativnu proceduru u skladu s Rezolucijom 1373.

U daljnjoj hrvatskoj „pravnoj borbi protiv terorizma“, a u kontekstu hrvatskog približavanja zapadnoeuropskim pravnim vrijednostima, Republika Hrvatska će paralelno s navedenim europskom pravnom borbom protiv terorizma 19. ožujka 2002. donijeti Strategiju nacionalne sigurnosti uz koji će se prikazati politički smjer iste („sadašnje geopolitičke pozicije Republike Hrvatske – koju obilježava odlučno nastojanje za približavanjem i ulaskom u euro-atlantske i europske sigurnosne organizacije...Širenje Europske unije i NATO-a predstavlja za Hrvatsku najznačajniji međunarodni proces. Pristupanje objema integracijama jest jedan od najvažnijih nacionalnih ciljeva. Hrvatska u potpunosti dijeli i podupire vrijednosti i ciljeve na kojima su EU i NATO utemeljeni“).²⁵Također, u istom nacionalnom dokumentu, u poglavlju „Sigurnosno okružje i izazovi Republike Hrvatske“ definiran je pojam terorizma, kao i sama hrvatska borba protiv istog; „Terorizam kao globalna prijetnja najizravnije naglašava važnost načela nedjeljivosti sigurnosti. Mada se na njegovu opasnost učestalo i sustavno upozoravalo u protekloj dekadi, stvarnim je globalnim izazovom terorizam postao nakon napada na Sjedinjene Američke Države, 11. rujna 2001. Bez odgovarajuće suradnje čitave međunarodne zajednice, terorizam kao globalna prijetnja neće biti iskorijenjen. Iako nije izravno ugrožena, Hrvatska u potpunosti podupire napore i ciljeve Međunarodne antiterorističke koalicije, predvođene Sjedinjenim Američkim Državama. Hrvatska, sukladno s vlastitim mogućnostima, u koordini-

23 Rezolucija 1373 Vijeća sigurnosti UN-a od 28. 09. 2001. godine

24 Odluka Vlade Republike Hrvatske o osnivanju Međuresorske radne skupine za praćenje nacionalne provedbe Rezolucije 1373 VS, Narodne Novine RH, 104/01

25 Strategija nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 32/02

ranim naporima s međunarodnom zajednicom, Koaliciji pruža aktivnu potporu. Riječ je o strateškom opredjeljenju za zajedničke vrijednosti, ciljeve i sredstva“.²⁶

Ispunjenost navedenim formalnim uvjetima pristupa međunarodnoj/globalnoj borbi protiv terorizma, a na osnovama međunarodnog prava (kao i europskog javnog prava), Republika Hrvatska će kroz otvaranje pristupnih pregovora o pristupanju Europskoj uniji, kao i ispunjenjem svih uvjeta za pojedino poglavlje, konkretno Poglavlje 24 iznijeti pregovaračko stajalište o navedenom poglavlju za Međunarodnu konferenciju o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji 10. travnja 2008. godine u kojem će navesti: „Pristup Hrvatske u suzbijanju međunarodnog terorizma u potpunosti odgovara prioritetima sadržanim u tzv. četiri stupa Protuterorističke strategije EU od 1. prosinca 2005“.²⁷ U istom dokumentu navedeno je da su glavne strateške postavke u borbi protiv terorizma sadržane u Strategiji nacionalne sigurnosti, Kaznenom zakonu, Zakonu o kaznenom postupku, te da je Republika Hrvatska stranka 12 međunarodnih antiterorističkih konvencija i protokola navedenih u Dodatku Zajedničkog stajališta Vijeća 2001/930/ZVSP od 27. prosinca 2001. o borbi protiv terorizma.

Razvoj terorističkih događaja u Europi, kao i činjenica same političke želje hrvatskog preuzimanja europskih pravnih stečevina i ispunjenost uvjeta iz Poglavlja 24 i samog potpoglavlja Terorizam, utjecati će na daljnje normativne/političke odluke od strane Republike Hrvatske. Prvenstveno u smislu donošenja od strane Vlade Republike Hrvatske Zaključka kojim se donosi Nacionalna strategija za prevenciju i suzbijanje terorizma i gdje se određuje opći okvir djelovanja u borbi protiv terorizma, te se daju smjernice za unaprjeđivanje postojećih i razvoj novih mjera, mehanizama i instrumenata prevencije i suzbijanja terorizma. U istom dokumentu se navodi da Nacionalna strategija podupire i usklađenja je s ciljevima i vrijednostima koji su zacrtani u Globalnoj protuterorističkoj strategiji Ujedinjenih naroda i Protuterorističkoj strategiji Europe unije, kao i drugim temeljnim protuterorističkim dokumentima iz okvira rada UN, EU, NATO-a, OSCE-a i Vijeća Europe.²⁸ Nadalje, izmjenom Kaznenog zakona u prosincu 2008.

26 Ibidem

27 Vlada Republike Hrvatske, putem Koordinacije za vođenje pregovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji iznijet će službeno Pregovaračko stajalište Republike Hrvatske za Međuvladinu konferenciju o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji za poglavlje 24. „Pravda, sloboda i sigurnost“ od 10. travnja 2008., <http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/4/24.pdf> (12. 06. 2019.)

28 Nacionalna strategija za prevenciju i suzbijanje terorizma Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 139/08 i Izvješće o ispunjavanju obveza iz poglavlja 24. – Pravda, sloboda i sigurnost za razdoblje od 11. travnja 2008. godine (Predaja pregovaračkog stajališta za poglavlje 24 Predsjedništvu EU) do listopada 2010. godine, Zagreb, listopad 2010., str. 27.

godine²⁹ Republika Hrvatska u potpunosti će uskladiti svoje zakonodavstvo s EU definicijom terorizma, odnosno definicija terorizma će se uskladiti s Okvirnom odlukom 2002/475/PUP od 13. lipnja 2002. godine o borbi protiv terorizma, te će se iste godine (2008., op. a.) donijeti i Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma.³⁰

Upravo kroz navedenu normativno uređenje borbe protiv terorizma primjećujemo interakciju međunarodnih i unutarnjopolitičkih okolnosti s političkim i pravnim aktivizmom, tj. povezivost akcije i reakcije, a što će imati u konačnici za cilj ispunjenost formalnih uvjeta iz pristupnih pregovara i sam hrvatski primitak u punopravno članstvo Europske unije. Povijesni slijed događanja i interakcije između terorističkih događaja u Europi nakon Arapskog proljeća 2010./2011. godine i samog zatvaranja u drugoj polovici svih poglavlja iz pristupnih pregovora, utjecati će na daljnji pravni/normativni i politički aktivizam Republike Hrvatske u borbi s terorizmom, a sve u skladu s međunarodnopravnim aktima, prvenstveno s pravnim stečevinama Europske unije. U svrhu dokazivanja navedenog, Republika Hrvatska će već novim Kaznenim zakonom od 2011. godine definirati kaznena djela terorizma, financiranje terorizma, javnog poticanja na terorizam, novačenja za terorizam, obuka za terorizam kao i samo terorističko udruženje.³¹

Utjecaj Arapskog proljeća, europska pravna borba protiv terorizma, kao i sama provedba nacionalni akata koji u sebi inkorporiraju „borbu protiv terorizma“, najvidljivije će biti prikazano kroz Akcijski plan Vlade Republike Hrvatske za prevenciju i suzbijanje terorizma u kojem će se nedvosmisleno i precizno odrediti svi mehanizmi, kao i normativno uređenje terorizma i protuterorizma.³² Upravo dokaz navedenoj tvrdnji možemo vidjeti u podnaslovu/poglavlju Akcijskog plana u kojem se navodi: „Obaveze Republike Hrvatske u protuterorističkom kompleksu imaju dvojako izvorište: nacionalno zakonodavstvo te norme i odredbe međunarodnih dokumenata koje je Republika Hrvatska prihvatila ili su u postupku prihvaćanja. Trenutni pravni okvir za prevenciju i suzbijanje terorizma čine norme međunarodnog prava i zakonodavstvo Republike Hrvatske. Pravni okvir prevencije i suzbijanja terorizma ne čine samo oni zakoni i propisi koji direktno apostrofiraju terorizam već i svi oni zakoni, uredbe, pravilnici i drugi pravni akti koji se tiču uloge, funkcioniranja, i suradnje pojedinih subjekata protuterorističkog sustava Republike Hrvatske koji u okviru ukupnog sustava nacionalne (i međunarodne) sigurnosti djeluju kako na međunarodnoj tako i na

29 Izmjene i dopune Kaznenog zakona Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 152/08

30 Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma, Narodne Novine RH, 87/08

31 Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 125/11

32 Akcijski plan za prevenciju i suzbijanje terorizma, Narodne Novine RH, 136/12

nacionalnoj razini“.³³Iako je u samom Akcijskom planu u potpoglavlju „Zakonodavstvo Republike Hrvatske“ (misi se na sve pravne akte i zakonodavni okvir Republike Hrvatske u kojem je propisana na bilo koji način prevencija i suzbijanje terorizma, op.a.) propisan cjelokupni zakonodavni okvir Republike Hrvatske u smislu prevencije i suzbijanja terorizma na nacionalnoj osnovi, bez obzira na pristupanje Republike Hrvatske Europskoj uniji 1. srpnja 2013. godine, činjenica učestalosti terorističkih napada u Europi (Pariz 2015, Kopenhagen 2015., op.a.) utjecati će na daljnje pravne korake u prevenciji i suzbijanju terorizma.

Također činjenica masovnog priljeva izbjeglica i migranata „Balkanskom rutom“ na istočne granice Republike Hrvatske tijekom 2015. i s početka 2016. godine³⁴, a koje se ujedno zbog geografskog položaja mogu smatrati rubnim granicama Europske unije, utjecat će na hrvatski normativni aktivizam. Iako Republika Hrvatska nije dijelom Schengenskog sporazuma, ista će većini izbjeglica i migranata poslužiti kao tranzitna zemlja prema zapadnim zemljama Europske unije. Takva činjenica, neće utjecati na hrvatsko sigurnosno postupanje, a koje će se odnositi kako na zaštitu nacionalne sigurnosti, tako i samu hrvatsku zaštitu od terorizma. U tom smislu Republika Hrvatska donijet će 24. lipnja 2015. godine Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti gdje implementirati sve direktive i uredbe Europske unije koje se odnose po pitanju azila, tražitelja međunarodne zaštite, stranaca pod supsidijarnom zaštitom i stranaca pod privremenom zaštitom.³⁵ Navedenim zakonom, člankom 30. i 31. upravo će se definirati razlozi zbog kojih bi se kroz priljev izbjeglica i migranata odbilo pravo na azil kao i pravo na supsidijarnu zaštitu.

Kako smo u uvodnom dijelu ovog rada i istraživanja naglasili dapravno normiranje borbe protiv terorizma kauzalno je povezano kako po pitanju zaštite nacionalne sigurnosti u nacionalnom značenju, tako i u europskom kontekstu, Vlada Republike Hrvatske će stoga 7. listopada 2015. godine donijeti Nacionalnu strategiju za prevenciju i suzbijanje terorizma u kojoj će se upravo potvrditi zaštita nacionalne sigurnosti, mjere borbe protiv terorizma, tako i pružanje doprinosa međunarodnim protuterorističkim naporima; „Ciljeve u borbi protiv terorizma treba ostvariti provođenjem mjera prevencije, suzbijanja, mjera zaštite i saniranja štete od terorističkog napada, mjera kaznenog progona i procesuiranja osoba i subjekata povezanih s terorizmom, jačanjem međuinstitucionalne koordinacije i međunarodne suradnje..... usklađivanje nacionalnog kaznenog

33 Isto

34 O samom broju izbjeglica koji su prošli kroz Republiku Hrvatsku od početaka izbjegličke krize govori Ranko Ostojić, ministar unutarnjih poslova Republike Hrvatske, <https://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/ranko-ostojic-kroz-hrvatsku-proslo-581-590-osoba---422446.html> (14. 06. 2019.)

35 Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, Narodne novine RH, 70/15

prava s međunarodnim konvencijskim pravom i pravnom stečevinom Europske unije u cilju učinkovitog kaznenog procesuiranja i sankcioniranja svih oblika planiranja, pripremanja, organiziranja i počinjenja svih kaznenih djela povezanih izravno ili neizravno s terorizmom uključujući i kaznena djela kibernetičkog kriminala povezana s terorizmom, kao i međunarodnih mjera ograničavanja vezanih uz terorizam“.³⁶

Evaluacija normativne borbe protiv terorizma na nacionalnoj razini uslijed daljnjih terorističkih napada u Europi (Manchester, Stockholm, London, Berlin)³⁷, kao i odljevom stranih državljana u rat u Siriji dobit će novu dimenziju borbe u smislu donošenja Izmjena i dopuna Kaznenog zakona Republike Hrvatske, a koji će biti u kauzalnoj interakciji s Direktivom EU Parlamenta i Vijeća Europske unije od 15. ožujka 2017. godine o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP. Izmjene i dopune Kaznenog zakona upravo će slijediti tu preporuku i daljnje modificirati činjenični opis kaznenih djela vezanih uz kaznena djela: financiranje terorizma, novačenje za terorizam, obuka za terorizam, putovanje u svrhu terorizma.³⁸ Iz navedeno vidljive interakcije između akcije (terorističkih događaja i europskog odgovora) i reakcije (hrvatski normativni odgovor), hrvatski pravno-politički realitet u borbi protiv terorizma reflektirati će se i kroz usvojenu Strategiju nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske. U navedenoj Strategiji borba proti terorizmu „provodit će se integriranim pristupom i međuresornom suradnjom, primjenom mjera prevencije, suzbijanja, zaštite i kaznenog progona te jačanjem međunarodne suradnje“³⁹, čime nedvojbeno uočavamo na kojim mehanizmima se daje naglasak u borbi protiv terorizma. Nastavno na takva promišljanja i činjenice, a u smislu praćenja suvremenih europskih trendova u borbi protiv terorizma, Zakon o sprječavanju pranja nova i financiranja terorizma⁴⁰ biti će posljednji od pravnih mjera i mehanizama u suvremenoj pravnoj povijesnoj borbi Republike Hrvatske protiv terorizma.

Slijedom kronološki iznijetih činjenica o hrvatskoj pravno-povijesnoj borbi protiv terorizma, nedvojbeno je da suvremena hrvatska pravna borba protiv teroriz-

36 Nacionalne strategije za prevenciju i suzbijanje terorizma, Odluka Vlade Republike Hrvatske, 07. 10. 2015., Narodne Novine RH, 108/15

37 O kronologiji terorističkih napada u Europi, a koji će utjecati na normativni aktivizam međunarodne zajednice, tako i same Republike Hrvatske vidi više u dnevnom tisku „Večernji list“ pod naslovom „Ovo je 14 terorističkih napada u Europi posljednjih 10-ak godina, <https://www.vecernji.hr/vijesti/ovo-je-14-najgorih-teroristickih-napada-u-europi-u-zadnjih-10-ak-godina-1189084> (14. 06. 2019.)

38 Izmjene i dopune Kaznenog zakona Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 118/18

39 Strategija nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske, Narodne Novine RH, 73/17

40 Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma, Narodne Novine RH, 108./17

ma započinje s 11. rujna 2001. godinom i terorističkim napadom na Sjedinjene Američke Države. Taj događaj je ključan za razvoj normativnog aktivizma u polju borbe protiv terorizma jer će se upravo hrvatski pravni okvir identificirati s međunarodnopravnim okvirom, a posebice s europskim pravnim stečevinama i europskim odrednicama u borbi protiv terorizma. Takva činjenica hrvatske harmonizacije zakonodavstva glede borbe protiv terorizma dogodit će se i prije službenog otvaranja poglavlja 24 Republike Hrvatske s Europskom unijom, a sama ispunjenost uvjeta iz istog poglavlja biti će koincidirana ranijim hrvatskim pravnim aktivizmom u međunarodnoj borbi protiv terorizma.

4. Zaključna promišljanja

Suvremena hrvatska pravnopovijesna borba protiv terorizma, uzimajući u obzir vremensko razdoblje od međunarodnog priznavanja hrvatske državnosti pa do kraja druge dekade dvadesetog stoljeća biti će spoj praćenja suvremenih geopolitičkih/političkih i pravnih okolnosti i samim time involviranosti međunarodnih/europskih pravnih odrednica u nacionalno hrvatsko zakonodavstvo. Involviranost međunarodnopravnih, a posebice europskih pravnih akata u hrvatski zakonodavno-pravni okvir biti će odraz dualističkog činjeničnog stanja, konkretno pripadnost zapadnoeuropskim pravnim i civilizacijskim vrijednostima i ujedno samim time hrvatsko ispunjavanje formalno-pravnih uvjeta da bi se pripalo takvim vrijednostima, tj. ispunjavanje uvjeta iz Poglavlja 24. Ispunjavanje uvjeta iz navedenog Poglavlja samim time biti će kauzalno povezano između borbe protiv terorizma na globalnoj osnovi i realiteta hrvatskog političkog i samim time pravnog aktivizma u smislu pripadnosti takvoj borbi. Takav politički aktivizam putem pravnog normativizma i samog povijesnog slijeda terorističkih događanja na globalnoj međunarodnoj razini i u Europi, kao i proklamirane globalne antiterorističke koalicije, u odnosu na hrvatski nacionalni zakonodavni prostor reflektirati će se kroz hrvatsko prihvaćanje *acquis communautaire* Europske unije, čime uz ispunjavanje uvjeta iz Poglavlja 24 i svih ostalih Poglavlja Republika Hrvatska će stjeći punopravno članstvo u Europskoj uniji. Činjenica normativnog usklađivanja nacionalnih pravnih normi s međunarodnopravnim aktima koji pravno reguliraju borbu protiv terorizma kauzalno će biti povezano u nacionalnom značenju s odrednicama i samim pitanjem nacionalne sigurnosti. Povezivost s odrednicama i pitanjem nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske u širem kontekstu i na suvremeno hrvatsko regionalno okruženje implicira se u činjenici da upravo susjedne zemlje koje imaju političku želju za ulaskom u Europsku uniju kroz svoja nacionalna zakonodavstva moraju normativno/zakonodavno također urediti pitanje nacionalne borbe protiv terorizma.

Stoga, suvremena (pravno-povijesna) borba protiv terorizma od strane Republike Hrvatske, poglavito počevši od 2001. godine dokazuje pripadnost zapadnoeuropskim vrijednostima, a usklađivanje nacionalnog zakonodavstva s pravnim stečevinama Europske unije po pitanju navedene borbe ujedno utječe i na zaštitu nacionalnih interesa (nacionalne sigurnosti).

Literatura/References

Akcijski plan za prevenciju i suzbijanje terorizma, *Narodne Novine RH*. (2012). Br. 136.

Bilandžić, M. (2013). Terorizam i restrukturiranje društvene moći. *Polemos*, 16. 31.

Bulletin Quotidien Europe, Agence Europe, br. 8054, 6-8, <https://agenceurope.eu/en/bulletin/article/8054/1>

Bulletin EU, (2004). 21. 6 .2004., 7-8.

COUNCIL DECISION 2005/671/JHA of 20 September 2005 on the exchange of information and cooperation concerning terrorist offences Official Journal of the European Union, (2005). L 253/22, 23., 24., 29.9.

Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, Official Journal of the European Communities No L 166/77

Direktiva (EU) 2017/541 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. ožujka 2017. o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP. (2017).

Definicija terorizma putem mrežne stranice Europske komisije.https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/crisis-and-terrorism_en/.

Definicija terorizma putem mrežne stranice Europskog vijeća.<https://www.consilium.europa.eu/hr/policies/fight-against-terrorism/>.

Derenčinović, D. (2007). Novi obzori suvremenog terorizma i antiterorizma. Akademija pravnih znanosti Hrvatske- Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

Derenčinović, D. (2002). Ogledi o terorizmu i antiterorizmu. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

Directive of the European Parliament and of the Council on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism. (2002).

Glavina, M., & Banović, Š.R. (2017). Terorizam - kontekst, financiranje i ekonomske posljedice. *Pravnik*, 51, 1 (102). 43.

<https://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/ranko-ostojic-kroz-hrvatsku-proslo-581-590-osoba---422446.html>

Izmjene i dopune Kaznenog zakona Republike Hrvatske, *Narodne Novine RH*, (2008). Br. 152.

Izmjene i dopune Kaznenog zakona Republike Hrvatske, *Narodne Novine RH*, (2018). Br. 118.

Izvešće Odbora za vanjske poslove Europskog parlamenta o razdoblju nakon Arapskog proljeća - smjernice za budućnost regije MENA. (2018). (2160(INI)), http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2019-0077_HR.html.

Kazneni zakon Republike Hrvatske, *Narodne Novine RH*, (1997). Br. 110.

Kazneni zakon Republike Hrvatske, *Narodne Novine RH*, (2011). Br. 125.

Kopenhaški kriteriji. https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/conditions-membership_en.

Lutz, J.M., Lutz, B.J. (2010). Democracy and Terrorism. *Perspectives on Terrorism, journal of the Terrorism Research Initiative and the Center for Terrorism and Security Studies*, Volume 4, Issue 1. str. 63.

Nacionalna strategija za prevenciju i suzbijanje terorizma Republike Hrvatske. *Narodne Novine RH*, (2008). Br. 139.

Nacionalne strategije za prevenciju i suzbijanje terorizma, Odluka Vlade Republike Hrvatske, 7. listopada 2015., *Narodne Novine RH*, (2015). Br. 139.

Odluka Vlade Republike Hrvatske o osnivanju Međuresorske radne skupine za praćenje nacionalne provedbe Rezolucije 1373 VS. *Narodne Novine RH*, (2001). Br. 104.

Official Journal of the European Communities, No L 166/77.

Pravilnik o načinu i rokovima obavješćivanja Ureda za sprječavanje pranja novca te načinu vođenja popisa prikupljenih podataka, *Narodne novine RH*, (1997). Br. 114.

Pregovaračko stajalište Republike Hrvatske za Međuvladinu konferenciju o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji za poglavlje 24. „Pravda, sloboda i sigurnost“ (2008). 10. travnja 2008., <http://www.mvep.hr/custompages/static/hrv/files/pregovori/4/24.pdf>

Pročišćeni tekst Krivičnog zakona Republike Hrvatske, *Narodne Novine RH*,(1993). Br. 32.

Rezolucija 1373 Vijeća sigurnosti UN-a. (2001). od 28. rujna.

Službeni list Europske unije, Službeni list Europskih zajednica, (2002). 19/Sv. 9., L 164/3., <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002F0475&from=FR>.

Službeni list Europske unije, (2017). L 88/6 -21.

Strategija nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske. *Narodne Novine RH*, (2002). Br. 32.

Strategija nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske. *Narodne Novine RH*,(2017). Br. 73.

Teroristički napad u Madridu. <https://www.nytimes.com/2004/03/12/world/bombings-in-madrid-the-attack-10-bombs-shatter-trains-in-madrid-killing-192.html>.

Teroristički napad u Londonu. <https://www.gov.uk/government/publications/report-into-the-london-terrorist-attacks-on-7-july-2005>.

Turkalj, K. (2002). Borba protiv terorizma na razini Europske unije. *Hrvatska pravna revija, Zagreb*, listopad. 1.

Vijeće Europske unije. Strategija Europske unije za borbu protiv terorizma. <https://register.consilium.europa.eu/doc/srv?!=EN&f=ST%2014469%202005%20REV%204>.

Zakon o sprječavanju pranja novca, *Narodne novine RH*, (1997). Br. 69.

Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma, *Narodne Novine RH*, (2008). Br. 87.

Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, *Narodne novine RH*, (2015). Br. 70.

Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranju terorizma, *Narodne Novine RH*, (2017). Br. 108.

Tomislav Dagen, PhD

*Secretary, Academy of Arts and Culture, Osijek
Josip Juraj Strossmayer University in Osijek,
Republic of Croatia*

**LEGAL-HISTORICAL CIRCUMSTANCES OF THE LEGAL (POLITICAL)
ACTIVISM IN THE FIGHT AGAINST TERRORISM IN CONTEMPORARY
LEGAL HISTORY OF THE REPUBLIC OF CROATIA**

Summary

*Considering the contemporary legal (normative) forms of combating terrorism in the European Union, it is unquestionable that behind every action (including a political one) there is a legal basis/foundation on which such action is based. Certain historical events from the end of the 20th century and the beginning of the 21st century, both in the world and in the European Union, as well as in the Republic of Croatia, prompted causality between the historical events/political decisions and legal standardisation/legal activism in the fight against terrorism. Normative regulation of the fight against terrorism will in (directly) reflect on the political action and normative regulation of the fight against terrorism even after the EU accession, due to the commonly known “war against terrorism”, the “Arab Spring”, and the occurrence of terrorist attacks in Europe, as well as the process of the EU accession and the EU membership. Normative regulation of the fight against terrorism, will have a multi-faceted role, considering the example of the Republic of Croatia from the legal-historical perspective. Firstly, it implies belonging to the global/European group of countries which normatively regulate the fight against terrorism; secondly, it implies harmonising Croatian legal standards which regulate the issue of combating terrorism with *acquis communautaire* of the European Union during the Croatia’s EU accession process; and thirdly, legal standardisation of the fight against terrorism is causally linked to national security, as well as to the security of the European Union and the neighbouring countries of the Republic of Croatia.*

Key words: *Terrorism, Legal standards, Legal Regulation of the Fight against Terrorism, National Security.*

Др Данијела Спасић,*

Доцент Криминалистичко-полицијског Универзитета,
Београд

Др Ивана Радовановић,*

Доцент Криминалистичко-полицијског Универзитета,
Београд

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1983145S

UDK: 343.344:343.54/.55(497.11)

Раđ примљен: 28.06.2019.

Раđ прихваћен: 11.09.2019.

КОНТЕКСТ ЗАШТИТЕ ОД НАСИЉА У ПОРОДИЦИ И ЗЛОУПОТРЕБЕ ОРУЖЈА – ЗАКОНОДАВНИ ОКВИР И РЕЗОЛУЦИЈА 1325 У СРБИЈИ**

...” Is the true on the violence – in the weapon?”

Апстракт: Креирајући дизајн овог истраживања, аутори су пошли од чињенице да се, од преко 850 милиона примерака малокалибарског и лаког ватреног оружја данас у свету, више од две трећине налази у рукама приватних власника, најчешће мушкараца, и сакривено је у домовима. Истовремено, поседовање ватреног оружја представља једну од најизразитијих манифестација културе маскулинитета, насиља и традиционализма, при чему распрострањеност нелегалног и легалног ватреног оружја има значајне родне импликације и карактеристике. Зато је као циљ истраживања постављено идентификовање начина на који ватрено оружје утиче на обим и карактеристике насиља у породици. Методолошки приступ проблему истраживања подразумевао је правну анализу законодавног оквира у овој области у контексту примене Резолуције 1325 Савета безбедности Уједињених

* danijela.spasic@kpu.edu.rs

ivana.radovanovic@kpu.edu.rs

** Раđ је настао као резултат реализовања научноистраживачког пројекта под називом *Безбедност и заштита организовања и функционисања васпитно-образовног система у Републици Србији (основна начела, принципи, протоколи, процедуре и средства)*. Пројекат финансира Министарство науке, просвете и технолошког развоја Републике Србије (бр. 47017), а реализује Факултет безбедности Универзитета у Београду.

** Раđ је био прихваћен за презентовање на Међународној научној конференцији „Право и мултидисциплинарност“, коју је организовао Правни факултет у Нишу, 12. априла 2019. године, под насловом „Ватрено оружје и насиље у породици – законодавни оквир и Резолуција 1325 у Србији“.

нација (СБ УН) „Жене, мир и безбедност“ у Републици Србији. Хипотетички оквир истраживања темељи се на општој претпоставци да постојећа законска решења нису довољно јак гарант спровођења Акционог плана за примену Резолуције 1325 у Србији (2017–2020), односно успеха на спречавању и сузбијању насиља у породици, а посебно убистава у контексту породичних и партнерских односа.

Примена Резолуције 1325 у Србији, када је у питању (зло)употреба ватреног оружја и насиље у породици, заштита, помоћ и подршка женама из дискриминисаних група, одвијаће се у амбијенту којег, у законодавном смислу, дефинишу два закона: Закон о оружју и муницији и Закон о спречавању насиља у породици. Међутим, општи је закључак истраживања да формулисане политике и постављени законодавни оквир не укључују родни аспект у довољној мери и не препознају различите безбедносне потребе мушкараца и жена, дечака и девојчица.

Кључне речи: насиље у породици, заштита, ватрено оружје, закон, Акциони план, Резолуција 1325.

1. Уводна разматрања

1.1. Ватрено оружје у контексту насиља у породици – глобални показатељи

Од око процењених 850 милиона примерака малокалибарског и лаког ватреног оружја (*SALW – Small Arms and Light Weapons*) данас у свету, више од две трећине се налази у рукама приватних власника, најчешће мушкараца, и сакривено је у домовима. Термин *малокалибарско оружје и лако наоружање* (*SALW*) односи се на конвенционално оружје које је релативно јефтино и лако доступно, једноставно за употребу и одржавање. Оно представља широко распрострањену претњу за безбедност држава, заједница и појединаца, и обухвата широк спектар оружја, укључујући револвере, пушке, пушкомитраљезе, митраљезе, гранатне бацаче, преносиво противтенковско и противавионско оружје и ракетне бацаче, као и бацаче пројектила калибра мањег од 100 мм. То је основно оружје које се користи у већини сукоба и оружаног насиља (Котарлић, Јоксимовић, 2015: 252).

Поседовање ватреног оружја представља једну од најизразитијих манифестација културе маскулинитета, насиља и традиционализма (Сукіер, 2002) и има значајне родне импликације и карактеристике. То потврђују и статистички подаци према којима су мушкарци, посебно млађи мушкарци,

чешће и жртве и починиоци инцидената са употребом ватреног оружја – на глобалном нивоу, у периоду од 2010. до 2016. године, мушкарци и дечаки чине 84% жртава смртоносног насиља.¹ Међутим, жене су више пута жртве него починиоци, а такође су у далеко већем ризику да буду повређене или убијене од стране својих интимних партнера него што је то случај код мушкараца. Готово подједнако су угрожене у ратним и мирнодопским условима. Жене у свом поседу имају неупоредиво мање комада оружја и гаје изразито негативан став према његовом поседовању.

Од процењених 66.000 убистава на годишњем нивоу у којима су жене и девојчице жртве, око 40% је почињено ватреним оружјем, али се оно далеко више користи за застрашивање и вршење принуде/насиља над женама (Racovita, 2015). Овај утицај оружја тешко је приказати кроз квантитативне податке јер се најчешће одиграва у интимном породичном или партнерском окружењу и углавном остаје скривен за надлежне институције. Док су мушкарци чешће жртве инцидената који се одиграју на јавном месту, жене ће пре настрадати у породичном окружењу (које треба да буде, и најчешће се доживљава, као простор безбедности), и то од стране интимног партнера (Mankowski, 2013: 14). Такође, постоји већа вероватноћа да ће оружје у кући бити употребљено за повређивање и застрашивање женских чланова домаћинства него за заштиту домаћинства од спољног угрожавања (Del Frate, 2015: 131). Смртоносно насиље према женама најчешће није засебан инцидент, већ представља кулминацију дуготрајног насиља које се окончава смртним исходом. Приближно свако седмо убиство у свету врши се у оквиру партнерског односа, а у полној структури извршилаца мушкарци су 4 пута заступљенији (Спасић, Коларевић, Луковић, 2017). Широм света, већина жена које су лишене живота страдале су управо од својих актуелних или бивших партнера. Асиметрична заступљеност полова у структури жртава и извршилаца указује да је убиство у партнерском односу родно одређена појава (Симеуновић Патић, Кесић, 2016).

У анализи спроведеној у 26 земаља са високим и 10 земаља са средњевисоким примањима становника, *Хеменвеј и Милер* документовали су јасну повезаност између степена доступности ватреног оружја и стопе убистава – „тамо где је оружје доступније има више убистава“ (Hemenway, Miller, 2000). У Сједињеним Америчким Државама (САД), које имају једну од највиших стопа власништва над оружјем, 84% свих убијених жена убијено је ватре-

1 *A Gender Analysis of Violent Deaths, Small Arms Survey, Research Notes, Number 63, November 2016, Преузето 20. 6. 2019.*
http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/H-Research_Notes/SAS-Research-Note-63.pdf

ним оружјем, што је двоструко више од глобалног просека (UNODC, 2013).² Вероватноћа да ће „жена према којој је извршено насиље бити убијена од стране насилника (актуелног или бившег партнера) је пет пута већа ако он поседује ватрено оружје“ (Mankowski, 2013).

Што се тиче самоубиства која се изврше ватреним оружјем, према подацима из детаљних таблица морталитета за Европу (WHO, UNDP, UNODC, 2014), које обухватају 33 европске земље, Република Србија је трећа по висини стопе самоубиства ватреним оружјем на 100.000 становника. Самоубиство је такође родно одређено, а апсолутну већину жртава самоубиства ватреним оружјем чине мушкарци (96%) (Duquet, Van Alstein, 2015: 24). У блиској вези са стопом самоубиства међу мушкарцима је и образац *убиство – самоубиство*, у којем „починилац убија једну или више особа, а потом у кратком временском периоду почини самоубиство“. Истраживања потврђују да се то најчешће догађа у контексту партнерског насиља или насиља у породици (Shaw, 2013: 26).

Када се говори о родном аспекту поседовања ватреног оружја, није од пресудне важности ни да ли је оно легално или нелегално, с обзиром на то да су жене неретко у већем ризику од злоупотребе легалног оружја него нелегалног. Зато сузбијање овог проблема мора подједнако укључити смањивање количине нелегалног и легалног ватреног оружја у једном друштву. Ипак, иако ће жене пре него мушкарци пружити подршку мерама за контролу приступа оружју, сам процес сузбијања поседовања нелегалног ватреног оружја је значајно обојен мушком доминацијом, што значајно утиче и на његове резултате (Cukier, 2002). Формулисане политике не укључују родни аспект у довољној мери и не препознају различите безбедносне потребе мушкараца и жена, дечака и девојчица. Оваква ситуација је присутна и у читавом региону Југоисточне Европе (Božanić, 2016).³

1.2. Концептуални и методолошки приступ истраживању проблема

Ово истраживање нема за циљ да презентује или анализира различите концептуалне приступе који се тичу родне димензије (зло)употребе ватреног оружја у контексту насиља у породици и у партнерским односима, иако је мултидисциплинаран приступ овом проблему неопходан за

2 UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) 2013. *Global Study on Homicide. Trends, Contexts, Data*. Vienna. Преузето 20. 6. 2019.

https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf

3 Božanić, D. (2016). *Gender and SALW in South East Europe: Main Concerns and Policy Response* [Electronic version]. Belgrade: South Eastern and Eastern Europe Clearinghouse for the Control of Small Arms and Light Weapons. Преузето 20. 6. 2019.

http://www.seesac.org/f/docs/Armed-Violence/Gender_and_SALW_publication_eng-web.pdf

разумевање његове динамике и специфичности. Ми ћемо се овом приликом бавити појединим решењима које законодавни систем државе Србије, али и Акциони план за примену Резолуције 1325 „Жене, мир и безбедност“ СБ УН (2017–2020) предвиђа као одговор на насиље у породици, односно на злоупотребу ватреног оружја.

Истраживање је конципирано тако да се на основу доступних података из претходних истраживања најпре идентификују специфичности овог проблема у Србији, а потом анализирају актуелна решења која предвиђа законодавни оквир и Акциони план.

У Србији не постоји јединствена статистичка база података који се односе не само на специфични контекст насиља у породици (демографски статус, релација насилник-жртва и др.), него и на распрострањеност и употребу ватреног оружја. Иако је Закон о спречавању насиља у породици предвидео формирање Централне евиденције која се води у Републичком јавном тужилаштву, и треба да служи јачању сарадње и координације надлежних органа, после две године од почетка примене Закона, ова евиденција није оформљена.

Због тога су као извори података за анализу коришћени налази из квантитативних и квалитативних истраживања која су реализована у Србији у периоду од 2013. до 2018. године – извештаји о фемциду Мреже „Жене против насиља“ (Мрежа); истраживања која је спровео SEESAC о распрострањености и контроли ватреног оружја на простору Западног Балкана од 2000. године до данас; званични, јавно доступни подаци Министарства унутрашњих послова (МУП) о регистрованом ватреном оружју и резултатима спроведених поступака легализације (2003, 2007, 2015. и 2016. године). У оквиру правне регулативе анализом су обухваћени законски и подзаконски прописи који регулишу област употребе ватреног оружја, односно насиља у породици. За обраду доступних квантитативних података коришћена је метода секундарне анализе, квалитативни налази обрађени су методом анализе садржаја, а правни прописи – правном анализом докумената.

2. Убиства жена у контексту насиља у породици у Србији

Као последица оружаних сукоба на територији бивше Југославије и цивилних нереда у Албанији током 1990-их, број комада оружја у легалном и нелегалном поседу грађана Србије почетком 2000-их се драстично повећао. Велики део тог оружја је касније легализован и регистрован. У Србији се легално, уз одговарајућу дозволу, могу поседовати пиштољи и ловачке пушке. Нелегално оружје обухвата аутоматско оружје, минско-експлозив-

на средства, пригушиваче, односно све врсте оружја чије поседовање закон забрањује, али и оружје чије је поседовање дозвољено законом, али за које грађанин нема уредно издату дозволу (Djurđević Lukić, Tadić, Milić, 2015).⁴

Данас, две и по деценије од завршетка оружаних сукоба, и даље постоји велика количина ватреног оружја које грађани Србије држе у кући. Истраживања о малокалибарском и лаког оружју⁵ спроведена у балканским земљама показују да у Србији има отприлике 2.047.300 комада ватреног оружја у рукама грађана, било у легалном било у нелегалном поседу. Нелегално оружје често се доводи у везу са активностима криминалних група, али је, неретко, и у поседу „обичних грађана“ – не постоје прецизне калкулације, али се процењује да је у Србији у нелегалном поседу између 200.000 и 900.000 комада оружја (Djurđević-Lukić i dr., 2015). Подаци из истраживања која су се бавила утицајем малокалибарског оружја на насиље у породици, а која су спроведена у земљама Западног Балкана почетком 2000-их, указују на повезаност поседовања нелегалног ватреног оружја и насиља у породици. Лака доступност малокалибарског и лаког оружја, његова непозната локација и убојитост представљају озбиљну претњу за личну безбедност појединаца, а у контексту насиља у породици посебно су угрожене жене као жртве.

Постоји јасна веза између поседовања нелегалног оружја и насиља у породици, као и насиља у партнерским односима. На основу базе података Секретаријата Женевске декларације, од 48 држава за које су били доступни поуздани подаци за период од 2007. до 2012. године, Србија је рангирана на седамнаестом месту по проценту жена убијених ватреним оружјем (Geneva Declaration Secretariat, 2008). Подаци које је прикупила Мрежа показују да је чак 45% жена жртва партнерског насиља било убијено ватреним оружјем у Србији 2015. године. Процењује се да присуство ватреног оружја повећава вероватноћу смртог исхода за жене пет до дванаест пута у поређењу са случајевима када ватрено оружје није коришћено. Дакле, у пракси, поседовање оружја у кући не штити жене, већ их излаже ризику од смртог исхода.⁶

Према анализи натписа у штампи коју су урадиле женске невладине организације у Србији за потребе националне кампање за борбу против насиља у породици још 2003. године, под називом ‘*Зашто нису са нама*’, те

4 Спроведени поступци легализације указали су да већину власника лаког и малокалибарског оружја у Србији чине мушкарци.

5 Погледати на: <http://www.seesac.org>.

6 Solorano, I.V. *Oружје и насилје у породици*. Преузето 20. 6. 2019.

http://www.b92.net/info/moj_ugao/index.php?yyyy=2016&nav_category=166&nav_id=1154678

године је 31 жена убијена од стране мужа или партнера, док је 60% свих убистава почињено против неког члана породице (SEESAC, 2007). Сваке наредне године, све до данас, број жена убијених у породично-партнерском контексту кретао се између 20 и 40.

Прикупљањем и анализом новинских чланака и медијских извештаја, а у недостатку централне евиденције, Мрежа, којом координира Аутономни женски центар из Београда, дошла је до податка да су, на пример, само током 2016. године на територији Србије убијене 33 жене у породично/партнерском контексту (35 убистава у 2015. години). У Србији је током 2017. године убијено најмање 26 жена у породично-партнерском контексту. При изношењу ове статистике увек се наглашава да се ради о најмањем могућем броју, имајући у виду да можда нису сви случајеви убистава доспели у медије, као и да нема информација о томе колико жена је умрло од последица дугогодишњег трпљења насиља. У 2018. години најмање 30 жена убијено је од стране партнера или члана породице, а у истом периоду забележено је 8 покушаја убистава жена у породично партнерском контексту. Према наводима медија, сваке године забележи се, у просеку, 20 покушаја убистава и напада на жене од стране партнера или члана породице. У преко 20% случајева убиство је извршено оружјем у нелегалном поседу, у исто толико случајева извршилац је имао оружје у легалном поседу. Чињеница је и да се 5 од 9 жена које су усмрћене ватреним оружјем претходно обрађало надлежним институцијама за заштиту и помоћ.⁷

Мрежа је у својим квантитативно-нарративним извештајима о *фемциду*⁸ навела да су поседовање оружја и приступ ватреном оружју индикатори постојања високог ризика од смртог исхода насиља, те су у свету одавно

⁷ Пропусти у поступању институција уочени су и у анализи 60 случајева, од којих је 14 случајева убистава жена, коју је спровео Заштитник грађана, и при којој је утврдио бројне пропусте органа у заштити жена од насиља у породици и партнерским односима. Погледати: Заштитник грађана (2014). *Посебан извештај Заштитника грађана о примени Општег и посебних протокола за заштиту жена од насиља*. Преузето 20. 6. 2019. <http://www.ombudsman.rs/index.php/2012-02-07-14-03-33/4833-2016-07-28-08-59-32>

⁸ Термин «фемцид» се односи на убиство жена само зато што су жене. Као такав, описује «мизогоино убијање жена од стране мушкараца» и указује на велики број убистава жена која су резултат родно заснованог насиља» (Radford, Russell, 1992: 3; Bloom, 2008: 178). Ово укључује и «смрт због мираза» и «убиство због части», партнерско или супружничко насиље, убиство са силовањем, убиство проститутки, женско чедоморство или селективни абортус, и друге смрти, које се према форензичким извештајима, јављају као последица насиља према женама и девојкама само на основу њиховог пола. Неки аналитичари/ке описују фемцид као «број смрти жена које су узроковане полом жртве» (Bloom, 2008: 178).

уврштени међу индикаторе у листе за процену безбедносних ризика у случајевима насиља у породици.⁹

3. Легализација оружја као покушај решавања проблема

Према *Посебном протоколу за поступање полицијских службеника у случајевима насиља над женама у породици и у партнерским односима*,¹⁰ полицијски службеници који поступају по пријави насиља дужни су да “испитају да ли је на месту догађаја коришћено или постоји оружје, те да се оно насилном лицу одузме”. Процена и управљање безбедносним ризицима од стране тужилаца и представника/ца других релевантних институција предвиђена је и *Конвенцијом Савета Европе против насиља над женама и насиља у породици*,¹¹ чија је и Србија потписница.

Истовремено, демографија убистава у породици у контексту насиља извршених ватреним оружјем указала је, између осталог, и на неопходност процене заступљености нелегалног ватреног оружја у Србији. Акције прикупљања оружја у нелегалном поседу грађана у земљама Западног Балкана спровођене су у више наврата у контексту демобилизације паравојних формација након сукоба, и каснијих мера постконфликтне реконструкције усмерених на општу популацију. Међутим, акције прикупљања нелегалног оружја нису биле праћене објавом аналитичких података надлежних државних органа о процењеном броју нелегалног оружја у поседу грађана Србије, о броју и последицама инцидената повезаних са (зло)употребом оружја, полу и старости жртава и починилаца, најчешћим локацијама и другим информацијама које би помогле у сагледавању проблема (Djurđević Lukić i dr., 2015).

9 Мрежа „Жене против насиља“ (2016). *ФЕМИЦИД-Квантитативно-наративни извештај за 2016. годину*. Преузето 20. 6. 2019.

http://www.zeneprotivnasilja.net/images/pdf/FEMICID-Kvantitativno-narativni_izvestaj_za_2016_godinu.pdf

10 Министарство унутрашњих послова Републике Србије. *Стандардизација поступања полицијских службеника*. Преузето 20. 6. 2019.

<http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr/gradjani/saveti/nasilje+u+porodici/standardizacija+pustupanja+policijskih+sluzbenika>

11 Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици („Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 012/13). Преузето 20. 6. 2019.

http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_zakon%20o%20potvrdivanju%20konvencije%20saveta%20evrope%20o%20sprecavanju%20i%20borbi%20protiv%20nasilja%20nad%20zenama%20i%20nasilju%20u%20porodici.pdf

Према расположивим информацијама, у периоду од 2003. до, закључно, 2016. године, Министарство унутрашњих послова (МУП) је кроз разне поступке (прекршајне, управне, кривичне) прикупило око 100.000 комада оружја. Године 2003. прикупљено је око 82.769 комада оружја и преко 2 тоне муниције. Године 2007. – 8.455 комада оружја и нешто више од 11.500 комада муниције. Године 2015. – 7.545 комада оружја и предато је негде око 160.000 комада муниције. Године 2016. – 1.410 комада оружја и 61.755 комада муниције различитог калибра. Истовремено, кроз два поступка легализације прикупљено је око 108.000 комада илегалног оружја (у 2012. години прикупљено је 56.507 комада оружја; у 2015. години 55.753 комада оружја; део из 2012. године је уништен – око 17.000 комада МУП је уништио у сарадњи са UNDP SEESAC). У евиденцијама МУП-а налази се тренутно између 960.000 и 970.000 комада регистрованог оружја. Управи за управне послове годишње се поднесе од 12.000 до 20.000 захтева за набављање оружја.

4. Законодавни оквир

Законодавни оквир у домену спречавања и сузбијања (зло)употребе ватреног оружја и родно заснованог насиља, односно заштите, помоћи и подршке жртвама, дефинишу два закона: Закон о оружју и муницији¹² и Закон о спречавању насиља у породици¹³.

4.1. Закон о оружју и муницији

Народна скупштина Републике Србије је 20. фебруара 2015. године усвојила нови Закон о оружју и муницији који уређује набављање, држање, ношење, колекционарство, поправљање, преправљање, промет, посредништво и превоз оружја и муниције. Новим Законом пооштрени су критеријуми за поседовање оружја, а као услови за дозволу да поседовање оружја су наведени:

- да је физичко лице здравствено способно за држање и ношење оружја;
- да није правноснажно осуђивано на казну затвора за кривична дела против живота и тела, против слобода и права човека и грађанина, против полне слободе, против брака и породице, против имовине, против здравља људи, против опште сигурности људи и имовине, против уставног уређења и безбедности Републике Србије, против

12 *Сл. гласник РС*, 20/15

13 *Сл. гласник РС*, 94/16

државних органа, против јавног реда и мира за које је прописана казна затвора;

- да није правноснажно кажњавано у последње четири године за прекршаје из области јавног реда и мира за које је прописана казна затвора;
- да на основу безбедносно-оперативне провере у месту пребивалишта, боравишта, месту рада, својим понашањем не указује на то да ће представљати опасност за себе или друге и јавни ред и мир;
- да има услове за безбедан смештај и чување оружја.

О здравственој способности лица мишљење даје изабрани лекар у одређеној здравственој установи, према *Правилнику о утврђивању здравствене способности физичких лица за држање и ношење оружја*,¹⁴ које доноси Министарство здравља. Лекарски преглед се понавља сваких 5 година. При томе, изабрани лекар је дужан да благовремено извести МУП о свакој промени у здравственом стању лица које поседује дозволу за држање и ношење оружја. Безбедносно-оперативна провера овлашћује полицијске службенике да, када се, приликом спровођења редовних послова, посумња на било какву угроженост било кога члана домаћинства, или када их било који члан домаћинства или неко други позове и обавести да је било одређених размирица (при чему не мора чак доћи ни до физичког контакта), реагују одмах и утврђују ко су учесници у евентуалној свађи, узнемиравању грађана и сл., да ли неко поседује оружје.

4.2. Закон о спречавању насиља у породици

Основни циљеви доношења овог закона били су: 1) да се премости правни вакуум који постоји од пријаве насиља или опасности од насиља до отпочињања одговарајућег судског поступка; 2) да се у домаћи правни систем уведе стандард према коме учинилац насиља не сме остати у кући, не само када је насиље већ учињено, већ и када постоји непосредна опасност од насиља; 3) остваривање *принципа нулте толеранције на насиље*.

Закон треба да створи услове који ће омогућити ефикасно управљање ризиком од насиља. Процена ризика и изрицање хитних мера, оснивање група за координацију и сарадњу, предвиђање израде индивидуалног плана заштите и подршке жртви и јединствена евиденција података о насиљу у породици, основ су онога што Истанбулска конвенција (у чл. 51)

¹⁴ *Сл. гласник РС*, 25/2016, 79/2016.

назива *управљање ризику од насиља*. Конвенција, на основу које је и донет овај закон, сугерише и да се могућем учиниоцу нареди да напусти место становања жртве и забрани да ступи у контакт са жртвом на одређено време. Закон одговара и захтеву да санкције за кршење хитних мера буду делотворне. (Turanjanin, Ćorović, Ćvorović, 2017). Институционални стуб од кога све почиње у погледу заштите жртава јесте полицијски службеник за спречавање насиља у породици, специјално обучен координатор који спречава насиље и стара се о заштити жртве.

Закон о спречавању насиља у породици прецизира круг лица која могу бити жртве (то је лице у садашњем или ранијем брачном, ванбрачном или партнерском односу, или лице са којим је учинилац насиља крвни сродник у правој линији, а у побочној линији до 2. степена или са којим је сродник по тазбини до 2. степена, коме је усвојитељ, усвојеник, хранитељ или храњеник). Насиље у породици постоји и онда када је учињено према сваком другом лицу са којим учинилац живи или је живео у заједничком домаћинству, при чему то не мора бити садашњи или бивши супружник, нити крвни, грађански или тазбински сродник. У пракси поступања полиције по пријави за насиље, пракса претреса стана је обавезна и оружје се увек одузима, било да се ради о насиљу у породици, било да је неко друго дело у питању. У складу са новим Законом о спречавању насиља у породици формирају се специјални тимови и бирају само они људи који су сензибилисани за рад на овом проблему.

5. Оквир заштите дефинисан НАП-ом за примену Резолуције 1325 у Србији (2017–2020)

Резолуција 1325 (SCR 1325) усвојена је у октобру 2000. године на 4213. седници Савета безбедности Уједињених нација. Она препознаје специфичне утицаје које оружани сукоби имају на жене, као и значајан допринос који жене могу да дају безбедности и помирењу. Резолуција 1325 се залаже за већу заступљеност жена у спречавању сукоба и управљању конфликтом. Посебна пажња је посвећена потреби да се родна перспектива уврсти у имплементацију мировних споразума, у процесе разоружавања, демобилизације и реинтеграције бораца и обуке о родним питањима за припаднике мировних мисија, али и да се у мирнодопским условима дужна пажња посвети заштити жена, девојака и девојчица од различитих облика родно заснованог насиља (Bastik, De Tores, 2010: 3). Истовремено је и Одбор за CEDAW (Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације жена) у својим *Закључним примедбама* које се тичу примене Резолуције 1325 у више наврата подстицао државе да, у циљу њене имплементације, израде

и Национални акциони план (НАП). Србија је ту препоруку испоштовала доносећи крајем 2010. године први НАП за примену Резолуције 1325 за период 2010–2015, а потом је усвојен и други, за период 2017–2020. (Спасић, Радовановић, 2012).

За примену НАП-а од 2017. до 2020. године, у домену заштите жена од насиља у породици у контексту злоупотребе ватреног оружја, неопходно је реализовати и периодично *спроводити истраживања о безбедности жена у друштву* (Активност 1.9. у оквиру првог поглавља), али и утврдити нормативни оквир заштите жена од насиља и злоупотребе оружја у том контексту. Тиме би његова имплементација у области поглавља ПРЕВЕНЦИЈА добила фундаментални законски темељ. У оквиру овог поглавља НАП предвиђа Активност 2.1. *Унапређивање нормативног оквира и јавних политика за побољшање безбедности жена у друштву*. Иако је усвојен Закон о спречавању насиља у породици, неопходно је донети и стратегију за заштиту жена од насиља, која представља један од предвиђених индикатора за процену реализације активности 2.1. НАП-а.

У домену заштите жена од насиља увек треба имати у виду и узимати у обзир локалне специфичности конкретне заједнице и специфичне безбедносне потребе жена (Активност 2.2. *Уграђивање мера које подржавају специфичне безбедносне потребе жена, девојака и девојчица у локалним заједницама посебно из вишеструко дискриминисаних и рањивих група*), јер се највећи број планираних активности реализује у јединственим, специфичним локалним амбијентима, оптерећеним традиционалним, културолошким, историјским или верским наслеђем. У том смислу, значајно је подизање капацитета локалних организације цивилног друштва које се баве заштитом и пружањем подршке женама жртвама насиља, и њихово укључивање у активности локалног карактера које предвиђа НАП (Активност 1.8 *Укључивање и јачање капацитета организација цивилног друштва, академске заједнице и осталих актера у спровођењу НАП-а*).

Значајан допринос на плану безбедности жена и њихове заштите од насиља и (зло)употребе ватреног оружја може дати и *уграђивање активности које подржавају безбедносне потребе жена, девојака и девојчица, пре свега из вишеструко дискриминисаних и рањивих група у оквиру стратешког плана Полиције*, односно, Стратегије полиције у заједници (Активност 2.8). При томе, посебно треба имати у виду захтеве жена из рањивих група за већим бројем жена – полицијских службеница у униформисаном и оперативном саставу полиције, посебно у ангажовању у оквиру тимова за спречавање насиља у породици.

Примена НАП-а у локалном контексту подразумева и организовање догађаја (у сарадњи са локалним партнерима) који имају за циљ анимирање ширег круга невладиних организација и других актера на локалном нивоу, који треба да се фокусирају на однос родно заснованог насиља и оружја, и на указивање јавности на ову димензију проблема кроз мониторинг медија и сензибилизацију новинара/ки. На тај начин, пружа се допринос реализацији активности 2.10. (*Подршка производњи медијских садржаја у области јавног информисања о значају превенције насиља над женама*). Истовремено, поглавље 4. ЗАШТИТА, у оквиру Активности 4.1, предвиђа реализацију пројектних активности, грађанских акција и јавно заговарање политика са циљем стварања безбедног окружења (јавног и приватног) за жене (*Увођење родне перспективе у све јавне политике у области одбране и безбедности у циљу унапређења заштите и безбедности жена*).

Дефинисан законски оквир који треба да обезбеди заштиту жена од родно заснованог насиља у ситуацијама (зло)употребе ватреног оружја, односно, решења која су предвиђена поменутиим законима, стварају услове за *предузимање неопходних мера ради одузимања ватреног оружја или ограничења приступа ватреном оружју починиоцима насиља* (Активност 4.5), при чему увек треба имати у виду њихову условљеност специфичностима контекста насиља у којем се оружје користи. Један од предвиђених индикатора за ову активност је и *број случајева употребе ватреног оружја у ситуацијама насиља над женама*. НАП предвиђа да законска решења треба да буду тако дефинисана да могу створити претпоставке и услове за *обезбеђивање свеобухватне правне заштите и психо-социјалне подршке девојкама и женама са искуством родно заснованог насиља, посебно припадницама вишеструко маргинализованих и дискриминисаних група* (Активност 4.6).

Предуслов за ефикасну реализацију свих предвиђених активности у оквиру НАП-а јесте спровођење периодичних истраживања о квалитету живота жена у локалним заједницама, са посебним фокусом на њихове безбедносне потребе и идентификовање оних ресурса заједнице чије је ангажовање неопходно за свеобухватну заштиту жена од насиља и (зло)употребе оружја.

6. Закључак

Насиље у породици је комплексна појава и потребне су посебно прилагођене мере за његово спречавање и сузбијање. Посебну сложеност овом проблему додаје и злоупотреба ватреног оружја у контексту насиља у породици и у партнерским односима. Међутим, постоје праксе из којих се може извући

добра поука. Аустралија, Канада, Јужна Африка и Тринидад и Тобаго су неке од држава које су хармонизовале домаће законске оквире који регулишу ношење/поседовање оружја са потребом заштите од насиља у породици. Ови закони у исто време креирају и рефлектују друштвене вредности, а нарочито ненасилне комуникације, и могу утицати на позитивне промене и резултате. Канада је поштрила законе о поседовању оружја 1995. године, и до 2003. године стопа убистава коришћењем оружја је пала за укупно 15%, а за 40% опала је стопа убиства жена.

У Србији је новим Законом о спречавању насиља у породици предвиђено вођење централне и свеобухватне евиденције о случајевима насиља у породици, а у делу процене ризика говори се и о поседовању оружја. С тим у вези, било би добро размислити о томе који би све подаци о оружју били релевантни за свестрано сагледавање (зло)употребе ватреног оружја у контексту родно заснованог насиља.

Уклањање незаконитог ватреног оружја захтева дугорочну стратегију, потпуну и непоколебљиву политичку опредељеност, као и сложена решења. Кампање за легализацију и прикупљање оружја јесу део решења, али да би оне биле делотворне, морају да буду дуготрајне, добро испланиране, безбедне и иновативне, као и да активније укључе грађане/ке и допринесу изградњи поверења између полиције и становништва.

Као држава кандидат, Србија ће морати да превазиђе озбиљне препреке на свом путу до чланства у ЕУ, с обзиром на присуство велике количине нелегалног оружја. То се може постићи уколико промени своје политике тако да оне у потпуности сагледају све смртоносне ризике које носи нелегално ватрено оружје, а посебно у случајевима насиља у породици и насиља у интимним партнерским односима.

Литература/References

Bastik, M. De Tores, D. (2010). *Primena rezolucija o ženama, miru i bezbednosti u reformi sektora bezbednosti. Set priručnika o rodnim pitanjima i reformi sektora bezbednosti.* Ženeva: DCAF, OEBS/ODIHR, UN-INSTRAW.

Božanić, D. (2016). *Gender and SALW in South East Europe: Main Concerns and Policy Response* [Electronic version]. Belgrade: South Eastern and Eastern Europe Clearinghouse for the Control of Small Arms and Light Weapons. Преузето 20. 6. 2019.

http://www.seesac.org/f/docs/Armed-Violence/Gender_and_SALW_publication_eng-web.pdf.

Bloom, S. (2008). *Violence against Women and Girls: A Compendium of Monitoring and Evaluation Indicators*. Chapel Hill, NC: MEASURE Evaluation.

Cukier, W. (2002). Gender Perspectives on Small Arms Proliferation and Misuse: Effects and Policies. In Vanessa A. Farr, V.A. and Kiflemariam Gebre-Wold, K. (Eds.) *Gender Perspectives on Small Arms and Light Weapons: Regional and International Concerns*. Bonn: International Centre for Conversion. 25–42.

Del Frate, A. (2015). When the Victim is a Woman. In *Global Burden of Armed Violence 2015: Every Body Counts*. Cambridge: Cambridge University Press. 113–144.

Duquet, N. Van Alstein, M. (2015). *Firearms and Violent Deaths in Europe*. Brussels: Flemish Peace Institute.

Djurdjević Lukić, S., Tadić, M., Milić, T. (2015). „Oružje na meti”: (zlo)upotreba vatrenog oružja u Srbiji. Beograd: UNDP, SEESAC.

Geneva Declaration Secretariat (2008). *Global Burden of Armed Violence*. Geneva: Geneva Declaration Secretariat.

Hemenway, D. (2011). Risks and Benefits of a Gun in the Home. *American journal of Lifestyle Medicine*. 5(6). 502–511.

Hemenway, D. Miller, M. (2000). Firearm Availability and Homicide Rates across 26 High-Income Countries. *Journal of Trauma, Injury, Infection and Critical Care*. 49(6). 985-988.

Kotarlić, D. Joksimović, S. (2015). Usklađivanje zakonske regulative Republike Srbije sa Strategijom EU za borbu protiv nedozvoljenog sakupljanja i prometa lakog i streljačkog naoružanja i municije – stepen usklađenosti i neophodne mere. *Vojno delo*. 3(2015). 251–270.

Mankowski, E.S. (2013). Antecedents to gun violence: Gender and culture. In *Gun violence: Prediction, prevention and policy*. Washington, D.C.: American Psychological Association. 13–17.

Министарство унутрашњих послова Републике Србије. *Стандардизација поступања полицијских службеника*. Преузето 20. 6. 2019.

<http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr/gradjani/saveti/nasilje+u+porodici/standardizacija+postupanja+policijskih+sluzbenika>

Министарство здравља (2016). *Правилник о утврђивању здравствене способности физичких лица за држање и ношење оружја*. Сл. гласник РС, 25/2016, 79/2016.

Мрежа „Жене против насиља“ (2016). *ФЕМИЦИД – Квантитативно-наративни извештај за 2016. годину*. Преузето 20. 6. 2019.

http://www.zeneprotivnasilja.net/images/pdf/FEMICID-Kvantitativno-narativni_izvestaj_za_2016_godinu.pdf

Racovita, M. (2015). Lethal Violence against Women and Girls". In *Global Burden of Armed Violence 2015: Every Body Counts*. Cambridge: Cambridge University Press. 87–120.

Radford, J. Russell, D. (1992). *Femicide: The Politics of Woman Killing*. New York: Twayne Publishers.

SEESAC. (2007). *Posedovanje vatrenog oružja i nasilje u porodici na Zapadnom Balkanu: komparativna studija zakonodavstva i mehanizama za primenu*.

Simeunović Patić, B., Kesić, T. (2016). *Kriminalistička viktimologija*. Beograd: Kriminalističko-policijska akademija.

Spasić, D., Radovanović, I. (2012). Rezolucije o ženama, miru i bezbednosti i njihova primena u reformi sektora bezbednosti. *Kultura polisa*. IX(2). 291–306.

Spasić, D., Kolarević, D., Luković, Z. (2017). Femicid u partnerskim odnosima. *Temida*. 20(3). 411–434. doi:10.2298/TEM1703411S.

Shaw, M. (2013). Too Close to Home: Guns and Intimate Partner Violence. *Small Arms Survey 2013: Everyday Dangers*. Cambridge: Cambridge University Press. 17–45.

Turanjanin, V., Ćorović E., Čvorović, D. (2017). Domestic violence in Serbia. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*. 56(77). 75–102.

United Nations (2008). *Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural, including the Right to Development: Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences, Yakin Erturk—Indicators on Violence against Women and State Response*. A/HRC/7/6 of 29 January 2008. Geneva: UN. Preuzeto 20. 6. 2019.

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/7session/A-HRC-7-6.doc>

UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) (2013). *Global Study on Homicide 2013. Trends, Contexts, Data*. Vienna.

WHO, UNDP, UNODC (2014). *Global Status Report on Violence Prevention*. Geneva.

Закон о оружју и муницији. *Службени гласник РС*. Бр. 20. 2015

Закон о спречавању насиља у породици. *Службени гласник РС*. Бр. 94. 2016

Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици. *Службени гласник РС – Међународни уговори*. Бр. 012/13. Преузето 20. 6. 2019.

http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_zakon%20o%20potvrdjivanju%20konvencije%20saveta%20evrope%20o%20sprecavanju%20i%20borbi%20protiv%20nasilja%20nad%20zenama%20i%20nasilju%20u%20porodici.pdf

Заштитник грађана (2014). *Посебан извештај Заштитника грађана о примени Општег и посебних протокола за заштиту жена од насиља*. Преузето 20. 6. 2019.

<http://www.ombudsman.rs/index.php/2012-02-07-14-03-33/4833-2016-07-28-08-59-32>

Danijela Spasić, PhD

Assistant Professor,

University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade

Ivana Radovanović, PhD

Assistant Professor,

University of Criminal Investigation and Police Studies, Belgrade

**CONTEXT OF PROTECTION AGAINST DOMESTIC
VIOLENCE AND FIGHT AGAINST FIREARMS - LEGISLATIVE
FRAMEWORK AND RESOLUTION 1325 IN SERBIA**

Summary

Widespread possession of firearms, both legal and illegal, is one of the greatest threats to human security in the modern age. This problem can be linked to various forms of structural and cultural violence, especially for vulnerable and marginalized groups, but it may also be an indicator of socioeconomic differences in society, and a reduced confidence in the ability of institutions to provide them with security. This research shows that, despite the fact that domestic violence and partnership relations do not make up the use of firearms, the widespread possession of firearms is a specific marker in assessing the risk of domestic violence and an institutional response to it in accordance with the Law on the Prevention of Violence in the family. It can be concluded that domestic violence, as a form of gender-based violence, is a complex phenomenon that requires customized measures for its prevention and suppression. Currently, potential barriers to an effective social response to this problem include: the lack of sensitivity of policy makers to the misuse of firearms in the context of gender-based violence; increasing tension in the region and re-focusing on firearms as a means of personal defense. Removing unlawfully held firearms and preventing its abuse requires a long-term strategy, complete and decisive political will and complex solutions.

Key words: *domestic violence, protection, firearms, legal framework, Action plan, Resolution 1325.*

Miriam Jikia, LL.D.,*
Associate Professor,
Faculty of Law and International Relations,
Georgian Technical University, Tbilisi, Georgia

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1983163J

UDK: 342.24(479.22)
Раџ примљен: 28.05.2019.
Раџ прихваћен: 25.09.2019.

THE PAST AND THE PROSPECT OF ADMINISTRATIVE DIVISION OF GEORGIA

Abstract: *Historically speaking, Georgia never had an opportunity to independently determine the form of country's administrative division. Due to some factors, including foreign and domestic policies, and socio-economic conditions, it was inevitable to divide the country into certain territorial units; however, Georgia has never been a strictly centralized state. The presented paper discusses the issue of administrative division in legal documents created in independent Georgia. The issue is debated with reference to the first Constitution of the Democratic Republic of Georgia adopted in 1995, and the second amended Constitution adopted in 2004, and the third amended constitution adopted in 2010. The paper also reviews all the amendments of the Georgian Constitution introduced in the past 20 years, which have not brought any significant changes on the issue of administrative division. The author analyses what may be the best administrative division for Georgia by considering two existing regional conflicts, and underlines the positive and negative aspects of Federalism and Unitarism.*

Key words: *Administrative Division of State, Federalism, Autonomous Republics.*

1. Introduction

The administrative division of a country represents a system of political and legal relations between the central government and the governments of the territorial entities. According to the so-called "Doctrine of Three Elements", the organization of its authority on certain territory is the necessary precondition for the existence of each country (Gonashvili *et al.*, 2017:149). The form of the administrative division expresses the vertical organization of the government.

* marijiqia@gmail.com

Constitutions of different countries define the form of administrative division, but there are almost no states with the unitary form of administrative division, which have declared this type of administrative division in the constitution; yet, each state has relevant legal provisions, on the basis of which it is easy to determine it.

Unlike the unitary states, in the federal states, legal provisions on the administrative division may be found not only in their constitutions but also in the name of the country (e.g. the Federal Republic of Germany, the Russian Federation, etc.).

In the course of its long-standing history, Georgia has rarely been able to independently determine the form of administrative division of the country (Margishvili, 2016: 198). Taking into consideration foreign and domestic policies, economic conditions and other factors, it was necessary to divide the country into certain territorial units; however, Georgia has never been a strictly centralized state (Tsaava, 2012: 175).

This paper will discuss the issue of administrative division in the legal documents created in the history of independent Georgia. This issue has been unresolved for years, and has been further complicated by the existence of conflict regions.

2. A historical overview of the administrative division issue

2.1. The issue of administrative division in the period 1918-1921

After the restoration of Georgian independence in the early 20th century, the administrative division issue was put on the national agenda along with various other issues. In the period 1918-1921, the Democratic Republic of Georgia was a unitary decentralized state with several autonomous territories.

The idea of federalism was opposed by the National-democrats for their own political convictions and by the Federal-socialists who, although supporting the idea of federalism, believed that the federal structure of the state could be injurious unless the State gained strength (Tsaava, 2012:178), which could have been caused by the historical-cultural, economic-political situation and other circumstances (Gegenava, 2018:305).

In the first republic, all political forces were favoring the idea that the existence of territorial units with special status was inevitable (Gegenava, 2019:305). According to the opinions of the majority of members of the Constitutional Commission, granting the autonomous status to some territories would only be justified if the ethnic minorities had settled the territory and, at the same time, if there were an economic basis. For this reason, the initial decision included

only the autonomy of Abkhazia, but ultimately the autonomy was granted to Abkhazia, Adjara and Zakatala.

The Constitution of Georgia of 1921, as noted above, did not stipulate the federal administrative division, but it determined the broad cultural autonomy of national minorities and protection of their rights (Margishvili, 2016:204). Chapter XI of the Constitution, which covered the issue of administrative division, consisted of two Articles:

According to Article 107, the integral parts of the territory of Georgia: Abkhazia (Sokhumi district), Samuslimo (Muslim) Georgia (Batumi region), and Zakatala were granted “autonomous governance in local affairs” (Constitution of Georgia, 1921, Article 107);

According to Article 108, autonomous entities autonomous entities were entitled to enact their own legal provisions, which had to be adopted in compliance with the law.

The rest of the country was divided into administrative units, governed by the local self-governments, but they had to abide by the instruction of the central authorities in the management and administration issues.

2.2. The issue of administrative division in the early 1990s

In the aftermath of the 70-year long annexation and gaining independence, as a result of the first multi-party elections in 1990, the national forces under the leadership of Zviad Gamsakhurdia came to power. During the early 1990s, many institutional changes were implemented, including the issue of administrative division, in particular by introducing the system of prefectures and local assemblies. At that time, the Council of People’s Delegates of the Autonomous District of South Ossetia declared the “Soviet Republic of South Ossetia”, which applied to the Soviet Union for unification and becoming a constituent part of it. For this reason, on 11th December 1990, the Supreme Council of the Republic of Georgia adopted the Law on the “Abolition of the South Ossetian Autonomous District” (Rukhadze, 1999:206). Given the emerging threat of having the South Ossetia’s request approved by the Kremlin, Georgia abolished the autonomous district and its governing bodies (Malashkhia, 2011:144).

The State Trustee Institute was created before the adoption of the Constitution of 1995. The regions and towns of Georgia were merged and reorganized into nine regions, whereby the majority of new administrative boundaries coincided with the boundaries of historical areas (Gegenava, 2019:307).

2.3. The issue of administrative division in the first version of the Constitution of 1995

The Constitution adopted in 1995 does not foresee the form of the administrative organization of the state. This was again caused by two conflict regions. At the moment of enacting the higher law of the country, there were two autonomous republics, a former autonomous district, and nine administrative-territorial units existing in Georgia (Melkadze, Tevdorashvili, 2003:200). The absence of a precise status in the constitution led to the possibility of various interpretations; namely, under Article 1 (paragraph 1) of the Constitution, "Georgia is an independent, unified and indivisible state". According to some scholars and practicing lawyers, this provision implies the unitary administrative division of the country. For some constitutionalists, a sign of federalism was the constitutional provision according to which bicameral parliament was envisaged after the restoration of territorial integrity.

The legislator connects the introduction of the bicameral parliamentary system with "the creation of the appropriate conditions in the whole territory of Georgia and forming local self-government" (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 4(1)). The upper chamber (the Senate) is composed of representatives from the following territorial units: Autonomous Republic of Abkhazia, Autonomous Republic of Adjara and other territorial units of Georgia (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 4 (3)). This means that, "after the creation of the relevant conditions", other territorial units will be created in Georgia in addition to the Autonomous Republics of Adjara and Abkhazia. It indicates that the legislator plans to create at least a decentralized and at most a federal administrative division in the future (Gegenava *et al.*, 2013: 148). It is true that one of the features of the federal state is the existence of a bicameral parliamentary system, although the provision in the Constitution of Georgia on the "unity and integrity" contradicts the idea of federalism. Therefore, after the creation of "appropriate conditions", the legislator is likely to prefer a regional or decentralized unitary State (Gegenava *et al.*, 2013: 148). Such a constitutional provision may be interpreted differently; namely, it may be construed that the state has no form of administrative division before the restoration of its territorial jurisdiction, which is impossible (Gegenava, 2018: 308).

The initial version of the Constitution, including the autonomous status of Abkhazia and Adjara, was also provided indistinctly; they are mentioned in the Constitution only with given names and, under Articles 67 and 89, they had higher legislative, executive and judicial authorities.

According to the amendment introduced in the Constitution of Georgia in 2000, the name of Adjara was defined by the words "Autonomous Republic of Adjara";

a similar change was made in relation to Abkhazia in 2002, but the difference between them was that the Parliament of Georgia adopted the Constitutional Act in 2004 to determine the status of the Autonomous Republic of Adjara while a similar act on Abkhazia has never been adopted (Gegenava, 2018: 308).

It is noteworthy that the Supreme Courts of the Autonomous Republics were functional until 2005, as they were part of a unified system of common courts. Yet, in 2005, they were transformed into the Courts of Appeal and later on they were abolished (Gegenava, 2018: 309).

The Constitutional Act adopted in 2008 established the body of the state trustee – the “governor“. The governor’s function was to conduct state supervision on the activities of the local self-government bodies. This provision was amended later and the governor was placed under the direct subordination of the government.

3. The administrative division of Georgia under the amended and consolidated version of the Constitution

As a result of the constitutional reform of 2017-2018, no qualitative changes have been made in terms of administrative division. Some terms were corrected, but the main provisions remained unchanged. According to Article 7 of the Constitution, concerning the administrative division, “The powers of the Autonomous Republic of Abkhazia and the Autonomous Republic of Adjara and the procedures for exercising such powers shall be determined by the constitutional laws of Georgia that are an integral part of the Constitution of Georgia” (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 7 (2)). The Constitution has already defined their status as autonomous republics; as for their frames of autonomy and rights, they are defined by the constitutional law.

As a result of recent changes, the autonomous republics gained additional authority, which is connected with the election of the President of Georgia, in particular the Electoral Board, including the Members of Parliament and delegates of the representative bodies of local self-government, as well as all members of the higher representative bodies of the Autonomous Republics of Abkhazia and Adjara (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 50 (3)).

One of the major changes in the administrative division is that, after the restoration of jurisdiction over the entire territory of the country, the administrative division of Georgia will be revised by a constitutional act (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 7 (3)). The previous version noted that the issue of administrative division was defined. The term “revision” is more appropriate because it is about the change of the model.

According to the new (amended) version of the Constitution, acting upon the proposal of the Government and the consent of the Parliament, the President of Georgia has the authority to suspend the activities of the representative body of a territorial unit or to dissolve it, if its actions threaten the sovereignty, territorial integrity, implementation of constitutional powers of state authorities (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 50 (2)).

3.1. The Autonomous Republic of Abkhazia

In 1918, Abkhazia was part of the Democratic Republic of Georgia. The issue of its autonomy was put on the agenda as soon as the independence was declared. On 11th June 1918, a treaty was signed between the Democratic Republic of Georgia and the Abkhazian People's Council, according to which the Minister of the Abkhazian Affairs was being appointed by the Government of Georgia upon being nominated by the Abkhazian Council. Governance was carried out by the Abkhazian People's Council and funded by the Government of Georgia (Malashkhia, 2011, 78).

On 13th February 1919, the Abkhazian People's Council (elected as a result of the first democratic elections) adopted the Act on the "Autonomy of Abkhazia". Under Article 107 of the Constitution of 1921, Abkhazia (Sokhumi Region), as an integral part of the Democratic Republic of Georgia, was granted local autonomous governance (Gegenava, 2018: 313).

According to the current legislation, Abkhazia has a status of a special autonomous republic, which is underlined by the designation that the official languages in Abkhazia shall be Georgian and Abkhazian (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 2 (3)).

The Supreme Representative Authority of the Autonomous Republic of Abkhazia has the right of legislative initiative in the Parliament of Georgia (Constitution of Georgia (24/08/1995), Article 45). Abkhazia is also represented in the presidential Election Board and, in the future, it will have a number of seats in the Senate, but the number has not yet been defined.

3.2. The Autonomous Republic of Adjara

Under the Constitution of the Democratic Republic of 1921, the Batumi area was declared an integral part of Georgia, which was granted autonomy along with the Sokhumi and Zakatala districts. On 13th October 1921, the Agreement of Kars was signed, which transferred the historic territories of Georgia to Turkey, and Turkey gave Georgia the city of Batumi only on the condition that the local

population would benefit from broader autonomy and that their cultural and religious rights would be protected (Gegenava, 2018: 321).

In 1921, Adjara was granted the status of the autonomous Soviet Socialist Republic, which had not changed until the restoration of independence. At the time of the restoration independence of Georgia, the Constitution of 1978 was operating in Georgia, under which Adjara had the status of the autonomous republic, its own constitution, and the three branches of government.

As noted above, in accordance with the amendment introduced into the Constitution of 1995 in 2000, the name of Adjara was defined by the words “the Autonomous Republic of Adjara” and, in 2004, the Parliament adopted the Constitutional Act “On the Status of the Autonomous Republic of Adjara”. As the legislation of the Autonomous Republic of Adjara was completely dropped out from the constitutional order of Georgia, some changes were necessary. This was followed by the adoption of the 2004 constitutional law on the status, initially determining the issues of the governance of the Autonomous Republic of Adjara, the structure and functions of the Higher Authorities of the Autonomous Republic of Adjara (Gegenava, 2018: 323). This was followed by the adoption of the new Constitution of the Autonomous Republic of Adjara in 2017.

The constitutional reform of 2017-2018 led to the adoption of a new constitutional law on the Autonomous Republic of Adjara, which comprises five Articles (Constitutional Act of Georgia on the Autonomous Republic of Adjara (13/10/2017)).

The norms of the Constitutional Act of Georgia on the “Autonomous Republic of Adjara” are almost completely repeated in the Act on “Direct State Governance in the Autonomous Republic”. The amendments to the Constitutional Act on Adjara have been made at different times, but the amendment made in 2018 completely undermines the conceptual framework of the Constitutional Act. The very first sentence of this Act specifies that the basis for adopting this law was the Constitutional Act of Georgia on the Autonomous Republic of Adjara and not the Constitution, i.e. that it is only about the Autonomous Republic of Adjara. In this case, the necessity of enacting this Act is unclear because the Constitutional Act already regulates the same issue (Gegenava, 2018: 325)

3.3. The temporary administrative-territorial unit established on the territory of the former South Ossetian Autonomous District

In 2007, the Parliament of Georgia adopted the Act on the creation of appropriate conditions for Peaceful Settlement of the Conflict in the Former South Ossetian Autonomous District, aimed at the implementation of provisional state gover-

nance on the territory of the former South Ossetian Autonomous District, before the full restoration of the territorial jurisdiction of Georgia. By the decree of the President of Georgia, the provisional administrative-territorial unit envisaged by the law was created in the same year.

The administration of the temporary administrative-territorial unit was created for the implementation of state governance. Administration is a state governing body financed from the state budget of Georgia (Demetrashvili, Kobakhidze, 2011: 131). The main powers of the administration include: execution of the state governance under the delegated authority; conducting negotiations on the autonomous status of the former South Ossetian Autonomous District; cooperation with state authorities of Georgia within its competences and undertaking relevant measures with the purpose of peaceful resolution of the conflict with international organizations; elaboration of relevant plans and projects for the settlement of conflicts; ensuring involvement of the local community in the course of their preparation process, etc.

Since the war of August 2008, Russian occupational troops have effective control over this territory. Consequently, the administration continues functioning in exile (Demetrashvili, Kobakhidze, 2011: 131).

4. Some opinions regarding the administrative division of Georgia

There are frequent discussions in the scientific community which form of administrative division would be relevant for Georgia. The views are divided. There are different variations of federalism: Georgian-Abkhazian dual federation and asymmetric federation.

In 2001, Dieter Boden, Special Representative of the UN Secretary-General in Georgia, elaborated the plan of the Abkhazian conflict settlement titled "The Principles on the Distribution of Competences between Tbilisi and Sokhumi", generally known as the "Boden Document". It comprises 8 points, mainly concerning Russia and Western countries rather than the parties involved in the conflict (Coppieters, 2005: 207).

According to the Boden Document, Georgia is a sovereign state which comprises a sovereign entity - Abkhazia, which has a special status; the relations between Sokhumi and Tbilisi are regulated by the federal constitutional agreement, which has the force of the constitutional law of Georgia that can be altered or revoked by mutual agreement; the distribution of competences between Tbilisi and Abkhazia is based on the federal agreement (Constitutional Law); the Constitutions of Georgia and Abkhazia shall equally protect the fundamental human rights and the rights of national minorities; the Constitution of Abkhazia

shall include guarantees for the protection of the right of internally displaced persons (IDPs) to return to their places of residence; the issue of joint composition of the Constitutional Court shall be determined in the Constitutions (the Boden Document, 2001: 1-2). Considering the content of the Boden Document, it provides for the double, bipolar and contractual federalism, within which Abkhazia will have special powers.

In 2004, a special concept document on the “special status of Abkhazia in the Republic of Georgia” was developed by Georgian experts.¹ According to this document, the concept of future administrative division of Georgia should be based on the principles of decentralization. Unlike Classical Federalism, this concept is a specific model adopted as a result of combination of federalism and regionalism, where the status of territorial units should be given to the regions of Georgia, and the special status for Abkhazia should be defined. Under this concept, Abkhazia is a sovereign state unit that acts as an equal partner in relations with the higher government. Abkhazia is a member of the federal republic of Georgia and not its part (the Concept Document, 2004: 9).

According to the Concept Document, a certain number of persons of Abkhaz nationality will sit in the Senate of the Parliament of Georgia, and Abkhazian representatives will have a special, decisive vote on the issues related to Abkhazia (the Concept Document, 2004: 17). The document also provides for other types of guarantees, such as: high quorum system in the Parliament of Abkhazia; restriction of real estate for a certain period of time; guarantees connected with the national currency, etc.

Significant arguments of the federalists supporting the implementation of this model may be summarized as follows:

- In federalism, the spheres of state governance are reasonably divided between the center and the federation bodies;
- Federalism is the best way to resolve ethnic conflicts;
- Federalism is the best way to fight against dictatorship and totalitarianism;
- Federalism is a crucial institution of peace keeping.

5. Conclusion

The main part of this article presents various opinions on the positive side of federalism, including some scholar and experts’ opinion that federalism is the only way for the restoration of the territorial integrity of Georgia.

1 The group included Konstantine Kublashvili, Archil Gegeshidze, Ivliane Khaindrava, and Paata Zakareishvili.

As a counterpoint to the above considerations, the author would like to indicate the problems that might be caused by the formation of the federal republic of Georgia:

In the federal republic, it is easier to make decisions oriented to satisfying the local demands. Local problems are closer and more familiar to the politicians, and their resolution may be easier. This particular argument can be annulled by the fact that more responsibilities are to be given to municipalities to resolve local problems; thus, creating federal units is not necessary for this purpose. Increasing the authority certainly means the increase in funding and self-governance, which in turn make their functioning more efficient.

Federalism is characterized by polycentrism, which implies an equal opportunity to develop political processes throughout the entire territory of the country. Political forces with different ideologies have to cooperate with each other and respect each other's positions, which ultimately contributes to developing the culture of political dialogue. This process in a post-Soviet state, such as Georgia, may entail negative practices and effects, expressed in the establishment of a bureaucratic system. The latter makes the work of political institutions more difficult. Untimely establishment of political decision-making process for Georgia, which is at the initial stage of development and democratic values, can be deplorable.

One of the important problems is the problem of controlling the local elite (Khubua, 2000a: 53). To support this argument, we can recall the leadership of the Autonomous Republic of Adjara until May 2004, which in some cases adopted normative acts contrary to the Constitution of Georgia. The wrong policy pursued by the leadership in federal entities can cause the weakness of the country as a whole and the strengthening of federal subjects, which may undermine the idea of unity and integrity. A similar policy contains a special threat in the countries where territorial boundaries of federal subjects coincide with ethnic and linguistic boundaries (Khubua, 2000b:132-153).

One of the important aspects of Federalism is finances. Maintaining a federal state is a great luxury. In the given situation, expenses can be so great that they threaten the economic development of the country. Therefore, proper management of finances is one of the main reasons for successful policy implementation. Federalism is the basis for stability only in economically developed countries (Vedenski, Gorokhov, 2002: 21).

Due to all the aforesaid, the feasibility of federalism is under question in Georgian reality. The two concepts that have been created on the Abkhazian issue do not say anything about regions, such as the former South Ossetia. At the same time, it should be noted that the degree of independence of federal subjects in

less developed countries would not be a means of taking effective political decisions; it can actually become a threat as it may promote separatist tendencies. Furthermore, the fact is that the level of stability of the federal state in similar countries cannot be high. Whereas any generalization of opinions on this issue would be quite inadequate, all previous considerations are absolutely relevant, particularly in the context of historical developments and Georgia's current reality.

References

Books, Manuals, Articles

- Gegenava D. (ed.), (2018): *Introduction to Constitutional Law of Georgia*, Publishing house of Prince David Institute of Law, Sulkhani-Saba Orbeliani University, Tbilisi.
- Gegenava D., Kantaria B., Tsanova L., Tevzadze T., Macharadze Z., Javakhishvili P., Erkvani T., Papashvili T. (2013): *Constitutional Law of Georgia*, Publishing house of Prince David Institute of Law, Tbilisi.
- Gonashvili V., Eremadze K., Tevdorashvili G., Kakhiani G., Kverenchkhiladze G., Chigladze N. (2017): *Introduction to Constitutional Law*, Publishing House "Meridiani", Tbilisi.
- Demetrashvili A., Kobakhidze I. (2011): *Constitutional Law*, Publishing House "Inovatsia", Tbilisi.
- Malashkhia Sh. (2011): *Autonomy of Conflicts*, Publishing House "Forma", Tbilisi.
- Margishvili L. (2016): Federalism, as a form of territorial organization historically existing in Georgia, in: *Legal Journal of the Faculty of Law*, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Tbilisi.
- Melkadze O., Tevdorashvili G. (2003): *Regionalism - Form of State Territorial Organization*, Publishing house "Spynx", Tbilisi
- Rukhadze Z. (1999): *Constitutional Law of Georgia*, Georgian Young Lawyers Association, Batumi.
- Tsaava L. (2012): Past and Perspective of administrative division of Georgia, in: *Journal of Law of David Batonishvili Institute of Law*, Tbilisi.
- Khubua G. (2000 a): *Federalism as a normative principle and political order*, Georgian Young Lawyers Association, Tbilisi.

Khubua G. (2000 b): *Federated Georgia? Prospects of Federalism of Georgia: PRO ET CONTRA, Collection of Conference Materials*, Georgian Young Lawyers Association, Tbilisi.

Vvedensky V. G., Gorokhov A. Yu. (2002): *Russia: Tested by Federalism. Theory and practice of domestic and foreign experience*, Moscow.

Koppieters, B. (2005): *The Georgian-Abkhaz Conflict*, in: *Europeanization and Conflict Resolution: case studies of the European periphery* (Collection of articles), "Ves Mir" Publishing House, Moscow

Legal documents

The Constitution of Georgia (1921), available at <https://www.constcourt.ge/ge/publications/books/1921-wlis-saqartvelos-demokratiuli-respublikis-konstitucia.page>

The Constitution of Georgia (24/08/1995), available at <https://matsne.gov.ge/document/view/30346?publication=35>

The Constitutional Act of Georgia on Autonomous Republic of Adjara (13/10/2017), available at <https://matsne.gov.ge/document/view/3811829?publication=0>

The Boden Document (2001): *The Principles for Division of Competences between Tbilisi and Sukhumi1* (Boden Document) March, 2002, GEO-PEACE DATABASE, Peace Agreements, International Center on Conflict and Negotiation, available at http://www.iccn.ge/files/boden__document_2002.pdf

The Concept Document (2004): *Concept on the Special Status of Abkhazia in the State of Georgia* (Project), Tbilisi (2004); published in the Newspaper 24 Hours (30th June 2004); available at http://www.iccn.ge/files/concept_abkhazia_in_georgia_state_2004_eng.pdf

Др Мириам Јукиа,
Ванредни професор,
Факултет права и међународних односа,
Грузијски технички универзитет, Тбилиси, Грузија

ПРОШЛОСТ И ПЕРСПЕКТИВЕ АДМИНИСТРАТИВНЕ ПОДЕЛЕ ГРУЗИЈЕ

Резиме

Историјски гледано, Грузија никада није била у прилици да самостално утврди облик административне поделе земље. Услед дејства неких фактора, попут спољне и унутрашње политике, и друштвено-економских околности, подела земље на одређене територијалне јединице је неизбежна. Међутим, Грузија никада није била строго централизована држава. Уставом Грузије из 1921 године Абхазија, Аџара и Закатала су добиле аутономију. Након 70-годишње анексије и стицања независности 1990. године, на власт су путем вишестраначких избора дошле националне снаге. Почетком 1990-их уведене су многе институционалне промене, које су обухватиле и питање административне поделе. Као резултат недавних измена Устава Грузије (2017), аутономне републике добиле су додатна овлашћења. Једна од главних новина је да се, након враћања надлежности над целокупном територијом земље, административна подела Грузије бити ревидирана уставним законом.

У раду се разматра проблем административне поделе у Грузији на основу правних аката који су донети након стицања независности, као и најбоља опција административне поделе у околностима постојећих регионалних сукоба, и подвлаче позитивни и негативни аспекти федерализма и унитаризма. Централни део рада представља разна мишљења о предностима федерализма, као и мишљење неких научника и стручњака да је федерализам једини начин за обнову територијалног интегритета Грузије. Ипак, у реалним околностима, одрживост концепта федерализма је под знаком питања. Два концептуална документа која се односе на статус Абхазије не помињу статус аутономних области, као што је бивша Јужна Осетија. Истовремено, треба напоменути да степен независности федералних актера у мање развијеним земљама не би био средство за доношење делотворних политичких одлука, већ заправо може представљати претњу и промоцију сепаратистичких тенденција. Томе треба додати чињеницу да ниво стабилности савезне државе у сличним земљама није висок. Дакле, свака генерализација мишљења или ставова по овом питању била би неадекватна.

Кључне речи: административна подела државе, федерализам, аутономне републике.

Др Младен Јеличић,*
Судија,
Прекршајни суд у Шапцу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1983177J

UDK: 343.11(497.11)
Раd примљен: 16.05.2019.
Раd прихваћен: 11.09.2019.

ЗНАЧАЈ ДОСТАВЉАЊА ПИСМЕНА ЗА ПРЕКРШАЈНИ ПОСТУПАК РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Апстракт: Аутор у раду разматра различите аспекте достављања писмена у прекршајном поступку. Након уводних разматрања и сагледавања карактеристика овог појма, указано је на његов материјалноправни аспект који се огледа у достављању писмена као битног обележја појединих прекршаја. Процесноправни аспект достављања се манифестује у више модалитета. Аутор је у кратким цртама анализирао начин достављања писмена сходно одредбама Закона о прекршајима, док је посебна пажња посвећена односу достављања писмена и права окривљеног на одбрану. Наглашено је да је ова процесна радња услов примене појединих процесних института и указано на специфичност достављања писмена у случају издавања прекршајног налога, са освртом на извршни прекршајни поступак. Аутор указује на последице незаконитог достављања. Закључак аутора је да је достављање писмена услов правичног прекршајног поступка и да се у пракси мора посветити посебна пажња законитом поступању. Раd је поткрепљен богатом судском праксом различитих судских инстанци.

Кључне речи: достављање писмена, прекршајни поступак, право окривљеног на одбрану, незаконито достављање, достављање и обележје прекршаја, правноснажност и извршност судске одлуке.

* mladen.jelicic.kaishin@gmail.com

1. Увод

Сваки поступак, па и прекршајни, заснива се на одређеном виду комуникације између процесних субјеката. Носилац те комуникације је суд који руководи прекршајним поступком. Руководиће прекршајним поступком је процесна активност суда којом се предузимањем радњи управљања и доношењем судских одлука утиче на заснивање, ток и окончање прекршајног поступка (Јеличић, 2018а: 9). Достављање писмена спада у радње управљања поступком.

Достављање писмена је представљало „костур“ праксе, онемогућавајући ефикасност поступка, због чега је Законом о прекршајима из 2013. године посебна пажња посвећена измени одредаба о достављању (Мрвић Петровић, 2013: 14).

У доктрини се указује да под писменима треба подразумевати све одлуке суда, као и писане акте које странке достављају суду (Делић, Бојовић, 2018: 213). Има схватања да се одлуке, позиви, обавештења и друга писмена у прекршајном поступку достављају заинтересованим процесним субјектима како би они били обавештени о одлукама у поступку и роковима и како би могли да, у вези са њима, предузимају процесне радње и поступају онако како је правилима поступка регулисано (Ђорђевић, 2015: 227).

Достављање писмена се може посматрати у ужем и ширем смислу. У ужем смислу овај појам се односи на општење суда са странкама и другим учесницима у поступку. Међутим, други процесни субјекти такође достављају писмена суду. Овлашћени тужилац доставља суду захтев за покретање прекршајног поступка, окривљени може доставити писану одбрану и приложити писмене доказе, оштећени има могућност да достави предлоге и доказе, вештак доставља налаз и мишљење у писменој форми итд. Зато има основа да се достављање писмена посматра у ширем смислу, а под писменом да се сматра сваки акт у писменој форми значајан за прекршајни поступак.

Наведени појам има вишеструки значај за прекршајни поступак. Достављање одређених писмена представља битно обележје појединих прекршаја, услов за остваривање права која припадају странкама и другим учесницима у поступку, примену појединих процесних института и стицање правноснажности и извршности судских одлука, односно коначности и извршности прекршајног налога. У вези с изнетим, може се закључити да достављање писмена у прекршајном поступку има материјалноправни и процесноправни значај.

2. Сумарни осврт на основне карактеристике појма достављање писмена

Достављање писмена је процесна радња коју предузимају процесни субјекти и састоји се у уручењу писмених аката. Ради се о двосмерном процесу који се заснива на општењу суда, с једне стране, и странака и других учесника у поступку, с друге стране. Сврсисходност достављања писмена условљена је са три међусобно повезана фактора: потребом, односно, у случају суда, обавезом обавештавања других процесних субјеката, правном релевантношћу садржине писмена и начином, тј. техником достављања писмена. Разматрани појам одређују следећи елементи: ради се о писменом акту који се уручује на законом прописан начин, односи се на прекршајни поступак и усмерен је на постизање одређеног процесног дејства. Суштина достављања писмена је остваривање комуникације између процесних субјеката. За то је неопходно да постоје пошиљалац и прималац писмена. Битан услов је доступност примаоца писмена, посебно када суд доставља писмена другим учесницима у поступку (на пример, идентификација адресе пребивалишта окривљеног или сведока или седишта окривљеног правног лица). Достављање писмена је претпоставка заснивања, континуитета и окончања прекршајног поступка.¹ Ова процесна радња представља услов за остваривање права учесника у поступку и примену процесних института. Примарно усмерење радње достављања писмена је обезбеђивање услова за правичан прекршајни поступак.

3. Материјалноправни значај достављања писмена

Достављање писмена чини биће појединих прекршаја. Од тога да ли је достављање појединих писмена извршено у складу с законским одредбама зависи постојање прекршаја. Најчешће су у питању управни акти које управни органи достављају физичким или правним лицима. У овим случајевима, достављање је потребно извршити сходно Закону о општем управном поступку.² Када одређени закон садржи посебне одредбе о достављању, примењује се правило *Lex specialis delegat legi generali*. За законитост ове радње мора се утврдити да је достављање писмена извршено у складу с тим одредбама.

1 Иницијални акт за покретање прекршајног поступка је захтев за покретање прекршајног поступка који доставља овлашћени орган или оштећени, односно захтев за судско одлучивање о издатом прекршајном налогу. У питању су писмена која се достављају суду. Од доношења решења о покретању прекршајног поступка, па до његовог окончања, константно се врши достављање писмена.

2 Закон о општем управном поступку – *Сл. гласник РС*, 18/16 и 95/18 – аутентично тумачење.

На пример, одредба члана 247, став 1 Закона о безбедности саобраћаја на путевима³ предвиђа да је власник, односно корисник возила, обавезан да у року од осам дана да потпуне и тачне податке о идентитету лица коме је омогућено управљање возилом и доказ на основу којег се на неспоран начин може утврдити да је то лице управљало возилом у одређено време. Поступање супротно овој одредби инкриминисано је чланом 330, став 1, тачка 23 наведеног закона. Власнику или кориснику возила се уручује позив да у наведеном року достави тражене податке. Одредба члана 10 Закона о војној, радној и материјалној обавези⁴ регулише позивање војних обвезника ради вршења војне обавезе. Позивање војног обвезника се врши појединачним или општим позивом, а појединачни позив доставља се војном обвезнику најкасније 30 дана пре дана одређеног за почетак обавезе ради које је позван. Уредно уручење позива услов је прекршајне одговорности регрута и лица у резервном саставу ако се, без оправданог разлога, не одазове позиву територијалног органа у вези са вршењем војне обавезе.⁵ У захтевима за покретање прекршајног поступка које подноси Министарство финансија, Пореска управа, окривљенима се ставља на терет да се у одређеном року нису одазвали уредно примљеном позиву, ради учешћа у поступку пореске канцеларијске контроле. У питању су прекршаји из члана 179 Закона о пореском поступку и пореској администрацији.⁶ Закон о раду⁷ у одредби члана 274, став 1, тачка 15 предвиђа новчано кажњавање послодавца са својством правног лица ако не достави решење којим је одлучено о појединачном праву, обавези или одговорности запосленог, у складу са одредбама овог закона (члан 193). Поред тога што незаконито достављање повлачи прекршајну одговорност послодавца, оно има утицаја и на права запосленог.⁸

3 Закон о безбедности саобраћаја на путевима – *Сл. гласник РС*, 41/09, 53/10, 101/11, 55/14, 32/13 – Одлука УС, 96/15 – др. закон, 9/16 – Одлука УС, 24/18, 41/18 – др. закон, 87/18 и 23/19.

4 Закон о војној, радној и материјалној обавези - *Сл. гласник РС*, 88/09, 95/10 и 36/18.

5 Видети одредбу члана 126 Закона о војној, радној и материјалној обавези.

6 Закон о пореском поступку и пореској администрацији - *Сл. гласник РС*, 80/02, 84/02 - испр., 23/03 - испр., 70/03, 55/04, 61/05, 85/05 - др. закон, 62/06 - др. закон, 63/06 - испр. др. закона, 61/07, 20/09, 72/09 - др. закон, 53/10, 101/11, 2/12 - испр., 93/12, 47/13, 108/13, 68/14, 105/14, 91/15 - аутентично тумачење, 112/15, 15/16, 108/16, 30/18 и 95/18.

7 Закон о раду – *Сл. гласник РС*, 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС, 113/17 – аутентично тумачење, 95/18.

8 Врховни касациони суд је констатовао да су нижестепени судови правилно применили материјално право када су закључили да је тужиоцу незаконито престао радни однос код туженог отказом уговора о раду и када су обавезали туженог да тужиоца реинтегрише, јер законом прописани поступак достављања решења о отказу

Достављање писмена у наведеним примерима има карактер одлучне чињенице значајне за постојање прекршаја. Међутим, посебно је важно да ова чињеница буде наведена приликом чињеничне идентификације прекршаја у оптужном акту или судској одлуци. Наиме, у материјалноправном смислу, чињенична идентификација прекршаја представља везу између правне норме и конкретног животног догађаја, описом правно релевантних чињеница које једном понашању дају атрибут противправног из аспекта прекршајног права (Јеличић, 2018б: 150).

4. Процесноправни аспекти достављања писмена у прекршајном поступку

4.1. Кратак осврт на начин достављања писмена према одредбама Закона о прекршајима

Начин достављања писмена прописан је одредбама Закона о прекршајима⁹ (члан 156–165), у којем је наведено да се писмена достављају преко поште, друге службе овлашћене за доставу, службеног лица суда или другог органа, односно непосредно у просторијама суда, као и електронским путем, у складу са посебним прописима ако за то постоје услови.¹⁰

Из законских одредаба произилази да у прекршајном поступку постоје три врсте достављања: обавезно лично достављање, посредно достављање и посебни случајеви достављања. Лично достављање¹¹ је извршено када је писмено достављено адресату на којег је насловљено, а не другом лицу. Основно правило је да се достављање врши на адресу стана или на радном месту.¹² Посредно достављање се састоји у предаји писмена другом лицу а не адресату лично јер он није затечен. На пример, када се писмено преда неком од пунолетних чланова домаћинства или лицу овлашћеном за пријем поште или неком другом лицу запосленом код истог послодавца на истом месту. Законодавац допушта изузетак од личне доставе у великом броју случајева па се може поставити оправданост задржавања појма „личног“

уговора о раду из чл. 185 Закона о раду није поштован. Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 1944/15 од 25. 5. 2016. године.

9 Закон о прекршајима (ЗОП) - *Сл. гласник РС*, 65/13 и 13/16.

10 Чл. 156, ст. 1 ЗОП. Додатни проблем представља чињеница да су приликом достављања писмена ангажовани различити субјекти: поштанске и курирске службе, доставне службе суда, полиција итд. И најмањи немар у раду ових субјеката и незаконито достављање могу произвести озбиљне последице по лица којима се акти уручују.

11 Видети одредбу чл. 157 ЗОП.

12 Видети одредбу чл. 158 и 159 ЗОП.

достављања (Вуковић, 2015: 158). Посебни случајеви достављања се односе на достављање одсутном лицу,¹³ достављање браниоцу, заступнику и пуномоћнику,¹⁴ достављање војним лицима, припадницима полиције и другим лицима,¹⁵ достављање државним органима, правним лицима и предузетницима¹⁶ и достављање истицањем писмена на огласној табли.¹⁷

Незаконито достављање писмена је оно које је извршено супротно законским одредбама које прописују поступак достављања.¹⁸ Врховни касациони суд је нагласио да када уручење првостепене пресуде није извршено у складу са одредбом члана 164, став 2 и 3 Закона о прекршајима, која прописује достављање правним лицима и предузетницима, а другостепени прекршајни суд је пропустио да утврди прави датум пријема првостепене пресуде од стране окривљеног правног лица, основано Републички јавни тужилац сматра да су побијаним решењем повређене одредбе прекршајног поступка из члана 274, став 2, тачка 3 и 4 у вези са чланом 156, члана 157 и члана 164, став 2 и 3 Закона о прекршајима.¹⁹

И у ранијој прекршајној пракси је указивано на значај правилне примене одредаба о достављању писмена. С тим у вези, то што је поштар констатовао да је окривљени одсутан и да је променио адресу, а да је адреса непозната, односно да је отпутовао, није доказ да је адреса заиста и промењена, ако орган није тражио обавештење о адреси окривљеног преко органа полиције који води адресе грађана. Тек након тога је могуће истицање на огласну таблу суда.²⁰

4.2. Достављање писмена и право окривљеног на одбрану

Устав²¹ гарантује окривљеном у прекршајном поступку право да у најкраћем року, у складу са законом, подробно и на језику који разуме, буде обавештен о природи и разлозима дела за које се терети, као и о

13 Видети одредбу чл. 160 ЗОП.

14 Видети одредбу чл. 161 ЗОП.

15 Видети одредбу чл. 163 ЗОП.

16 Видети одредбу чл. 164 ЗОП.

17 Видети одредбу чл. 165 ЗОП.

18 Законодавац на више места у ЗОП користи термин уредно позвани окривљени (чл. 93, ст. 3, чл. 175, ст. 2, чл. 188, ст. 1 итд.). Под тим се подразумева да је достављање позива извршено у складу са одредбама закона.

19 Пресуда Врховног касационог суда Прзз 27/17 од 14. 2. 2018. године.

20 Савезно веће за прекршаје, ПЖЦ. 192/01 од 17. 05. 2001. године, наведено према: Делибашић, 2012: 411.

21 Устав Републике Србије – *Сл. гласник РС*, 98/06.

доказима прикупљеним против њега.²² Најзначајнији аспект достављања писмена се односи на реализацију права окривљеног на одбрану, које је прописано одредбом члана 93, став 1 ЗОП. Наведена одредба предвиђа да се пре доношења одлуке окривљеном мора дати могућност да се изјасни о чињеницама и доказима који га терете и да изнесе све чињенице и доказе који му иду у корист, осим у случајевима предвиђеним законом. Уколико окривљени не искористи пружену могућност, сам сноси последице таквог поступања, па према томе пристаје и на доношење одлуке која неће бити базирана на његовој одбрани (Врховшек, 2010: 110). Незаконито достављање за последицу има повреду права окривљеног на одбрану, а о овом питању се више пута изјашњавао Врховни касациони суд поступајући по захтевима за заштиту законитости.

Овај суд је у више својих одлука констатовао постојање битне повреде одредаба прекршајног поступка у случају погрешне примене одредаба о достављању. Примера ради, када овлашћени полицијски службеници нису затекли окривљеног на пријављеној адреси, а обавили су разговор са његовом мајком која их је обавестила да се њен син налази у Црној Гори и да не зна када ће се вратити, није било основа за закључак суда да су испуњени услови за достављање позива путем огласне табле. Позив окривљеном могао је бити достављен преко његове мајке, сходно одредби члана 158, став 2 Закона о прекршајима, којом је прописано да, ако се лице коме се писмено мора лично доставити не затекне тамо где се достављање има извршити – достављач ће писмено предати некоме од његових пунолетних чланова домаћинства, који је дужан да писмено прими и тиме се сматра да је достављање извршено, што није учињено.²³

Предмет бројних одлука је достављање писмена окривљеном и браниоцу. По оцени овог суда, поступањем првостепеног суда који је своју пресуду доставио само окривљеној али не и њеном браниоцу, очигледно је за последицу имало да је браниоцу окривљене била ускраћена могућност да као овлашћено лице поднесе редовни правни лек – жалбу против првостепене пресуде а у корист окривљене, па је на тај начин повређено право одбране окривљене у жалбеном поступку.²⁴ Идентична ситуација постоји када је пресуда достављена окривљенима, али не и заједничком браниоцу, јер је таквим поступањем суда заједничком браниоцу окривљених онемогућено право да изјави жалбу против првостепене пресуде у корист окривљених.²⁵

22 Чл. 33, ст. 1 Устава.

23 Пресуда Врховног касационог суда, Кзз Пр. 18/18 од 05. 12. 2018. године.

24 Пресуда Врховног касационог суда, Кзз Пр. 25/17 од 28.09.2017. године.

25 Пресуда Врховног касационог суда, Кзз Пр. 14/15 од 14. 04. 2015. године.

Повреда права на одбрану постоји и када окривљени у жалбеном року ангажује браниоца, којем није достављена првостепена пресуда. Наведени пропуст, који приликом разматрања списа пре одлучивања о жалби коју је против првостепене пресуде изјавио окривљени лично, није уочио ни другостепени суд, нити је наложио првостепеном суду да га отклони, имао је за последицу да је браниоцу окривљеног ускраћена могућност да, као овлашћено лице за подношење редовног правног лека против првостепене пресуде прекршајног суда, поднесе жалбу у корист окривљеног.²⁶

У доктрини се указује да за разлику од ранијег решења, које је предвиђало обавезно достављање како окривљеном, тако и његовом браниоцу, одредбом члана 161 ЗОП унета је новина у смислу да се одлуке од чијег достављања тече рок за жалбу достављају само браниоцу (не и окривљеном), односно пуномоћнику (не и оштећеном) (Делић, Бајовић, 2018: 218, исто: Вуковић, 2015: 159).²⁷ Ново решење представља брану злоупотребама базираним на избегавању пријема судске одлуке од стране окривљеног, што је често било присутно у пракси, у циљу наступања застарелости прекршајног гоњења. Постоје схватања да су наведене одредбе у колизији са правом окривљеног на одбрану (у оквиру тога на коришћење правног средства), које се штити и по Уставу Републике Србије, па би се морао применити хијерархијски виши правни акт који намеће обавезу суду да лично доставља првостепене одлуке од којих тече право на жалбу и окривљеном и браниоцу (Мрвић Петровић, 2014а: 15). Законско решење да се достава врши само браниоцу, када се по закону сматра да је достава извршена и окривљеном, даје могућност браниоцу да манипулише добијеним писменом ако је одлука у корист окривљеног. Поставља се и питање како ће окривљени који жели да сам напише жалбу то право остварити ако му се рок за жалбу рачуна од дана доставе браниоцу, јер тај рок може да протекне и пре него што га бранилац упозна са писменом (Делибашић, 2012: 406, 407).

Наведена законска регулатива се односи само на достављање судске одлуке од чијег достављања тече рок за жалбу. Све остале акте суд је дужан да достави и окривљеном. Врховни касациони суд је истакао да је повређено право одбране окривљених када им писани налаз и мишљење

26 Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 697/14 од 20. 08. 2014. године.

27 У Закону о прекршајима (Сл. гласник РС, 101/05, 116/08, 111/09) одредбом чл. 148, ст. 1 било је прописано да ако окривљени има браниоца, све одлуке од чијег достављања тече рок за жалбу доставиће се браниоцу, а ако их има више, само једном од њих. Одредба чл. 161, ст. 1 ЗОП прецизније дефинише достављање у овој ситуацији, јер је експлицитно наведено да ако окривљени има браниоца, све одлуке од чијег достављања тече рок за жалбу доставиће се само браниоцу, а ако их има више само једном од њих и тиме се достављање окривљеном сматра извршеним.

вештака саобраћајне струке није достављен јер им је ускраћена могућност да се пре доношења одлуке изјасне о чињеницама и доказима који их терете и да изнесу све чињенице и доказе који им иду у корист.²⁸ Прекршајни апелациони суд у својој одлуци је констатовао да је окривљеном повређено право на одбрану када му није омогућено да присуствује саслушањима сведока-полицијских службеника јер му позиви за рочишта на којима су сведоци саслушани нису уредно уручени нити му је накнадно омогућено да се изјасни о њиховим исказима.²⁹ Такође, када је суд записнике о саслушању сведока доставио браниоцу окривљеног, који се у поднеску изјаснио на дате исказе, али их није доставио окривљеном, чије је право на одбрану изворно, учињена је битна повреда одредаба прекршајног поступка из члана 264, став 2, тачка 4 Закона о прекршајима, јер окривљеном није омогућено да се изјасни о чињеницама и доказима који га терете.³⁰

4.3. Достављање писмена и примена појединих процесних института

Законито достављање писмена је услов за примену многих процесних института. Закон о прекршајима предвиђа више оваквих ситуација. Претпоставка за доношење одлуке без саслушања окривљеног је уредно уручење позива окривљеном. Тек након испуњености овог услова, суд испитује постојање осталих кумулативно предвиђених разлога: да се окривљени није одазвао позиву, није оправдао свој изостанак или у одређеном року није доставио писану одбрану и, напослетку, да његово саслушање није нужно за утврђивање чињеница које су од важности за доношење законите одлуке (члан 93, став 3 ЗОП). Обавеза суда је да окривљеном уз позив достави и захтев за покретање прекршајног поступка, сходно одредби члана 187, став 4 ЗОП.

Законска претпоставка да је окривљени одустао од захтева за судско одлучивање о издатом прекршајном налогу условљена је чињеницом да је уредно позван, али да није приступио првом рочишту, нити је свој изостанак оправдао (члан 175, став 2 ЗОП). Само у том случају суд може донети решење којим се утврђује да је прекршајни налог коначан и извршан. Одредба члана 188, став 1 ЗОП прописује да се наредба за довођење окривљеног изузетно може издати ако се уредно позвани

28 Пресуда Врховног касационог суда, Кзз Пр 16/17 од 29. 06. 2017. године.

29 Пресуда Прекршајног апелационог суда одељење у Новом Саду Прж. 86/17 од 17. 01. 2017. године.

30 Пресуда Прекршајног апелационог суда одељење у Новом Саду Прж. 1042/18 од 23. 01. 2018. године.

окривљени не одазове позиву а свој изостанак не оправда или ако се није могло извршити уредно достављање позива, а из околности очигледно произлази да окривљени избегава пријем позива, уз услов да се чињенично стање на други начин не би могло потпуно и правилно утврдити. Да би суд издао наредбу за принудно довођење сведока неопходно је да је уредно позван а није приступио на суђење и свој изостанак није оправдао. Ови услови морају бити испуњени и када суд одлучи да донесе решење о новчаном кажњавању сведока. Одустајању од саслушања службеног лица овлашћеног органа који је поднео захтев за покретање прекршајног поступка мора претходити уредно уручење позива и неоправдани недолазак (члан 216, став 1 и 2 ЗОП). Уколико вештак који је уредно позван не дође, а свој изостанак не оправда, може се казнити новчаном казном (члан 224, став 2 ЗОП).

Законодавац је предвидео обавезу суда да достави одређена писмена. Сходно одредби члана 154, став 2 ЗОП, одлука се саопштава достављањем овереног преписа у случају одсутности странака, оштећеног и других лица која имају право жалбе на ту одлуку. Пресуда се доставља оштећеном који није подносилац захтева ако је одлучено о имовинскоправном захтеву, лицу чији је предмет одузет том пресудом, као и лицу против кога је изречена мера одузимања имовинске користи, што прописује одредба члана 256, став 2 ЗОП. Достављање писмена је услов за изјављивање жалбе од стране лица која то право имају. У доктрини се указује да је суд дужан да достављањем пресуде обавести странке и друге учеснике поступка из наведеног члана о исходу поступка и мора проверити да ли је достављање уредно извршено, а у списима предмета мора бити сачувана потврда – повратница као доказ да су странке или учесници у поступку примили првостепену пресуду која им је послата (Мрвић Петровић 2014б: 180).

5. Достављање писмена и прекршајни налог и извршни прекршајни поступак

Закон о прекршајима предвиђа два начина уручења прекршајног налога: непосредно уручење и достављање путем поште или доставне службе овлашћеног органа. Најчешће, прекршајни се налог уручује присутном лицу за кога се сматра да је учинило прекршај у моменту откривања прекршаја. Међутим, ЗОП прописује да ако је лице за кога се сматра да је учинило прекршај одсутно и када околности откривања или природа прекршаја то захтевају, достављање прекршајног налога ће се извршити путем

поште или доставне службе овлашћеног органа, у складу са одредбама о достављању из закона који уређује општи управни поступак.³¹

Уредно достављање прекршајног налога значајно је из више разлога. Пре свега, тиме се осумњичени упознаје се прекршајем за који се терети и за који му је изречена новчана казна. Осумњичени може прихватити своју одговорност или поднети захтев за судско одлучивање о издатом прекршајном налогу у року од осам дана, уколико не прихвата своју одговорност.

Судови су на становишту да уручење прекршајног налога које није извршено у складу с одредбама Закона о општем управном поступку не утиче на благовременост захтева за судско одлучивање о издатом прекршајном налогу. Прекршајни апелациони суд је у више одлука констатовао да када је прекршајни налог достављен на адресу седишта правног лица којем је исти издат тако што је убачен у кућно сандуче, сходно технолошком упутству о пријему и уручењу судских писмена у управном поступку, оваква достава није уредна у смислу одредаба Закона о општем управном поступку. С обзиром да уредно уручење прекршајног налога није уредно извршено ни накнадно, захтев за судско одлучивање није могао бити неблаговремен, иако је поднет након истека рока од осам дана од дана уручења.³² За овакав став има оправдања јер уредна достава прекршајног налога има за циљ да се осумњиченом за извршење прекршаја омогући да користи законом гарантована права. Посебну погодност извршиоцима прекршаја чини могућност да плате половину изречене новчане казне. Односно, да поднесу захтев за судско одлучивање о издатом прекршајном налогу. Међутим, погрешно је становиште другостепеног суда који у образложењу своје одлуке³³ наводи да када је прекршајни налог, издат Т. Ж., одговорном лицу у правном лицу, уручен директору правног лица И. В., чији се потпис налази на месту означеном за потпис, као и печат правног лица, мора се сматрати да је достављање прекршајног налога извршено у складу са одредбом члана 159 Закона о прекршајима, која регулише достављање на радном месту. Неодрживост наведеног става произилази из чињенице да су за достављање прекршајног налога меродавне једино одредбе Закона о општем управном поступку, па се уредност доставе прекршајног налога не може ценити према одредбама о достављању које прописује ЗОП или неки други закон. На пример, одредбама Закона о пореском поступку и

31 Чл. 172, ст. 5 ЗОП.

32 Решење Прекршајног апелационог суда, одељење у Новом Саду, Прж. бр. 25061/18 од 15. 01. 2019. године, Прж. 23585/18 од 18. 12. 2018. године итд.

33 Решење Прекршајног апелационог суда, одељење у Новом Саду, Прж. 7028/19 од 02. 04. 2019. године.

пореској администрацији предвиђене су одредбе које се односе на уручење пореских аката, али достављање прекршајних налога које издаје Пореска управа мора бити извршено у складу са одредбама Закона о општем управном поступку.

Незаконито достављање судске одлуке за последицу има фиктивну правноснажност и извршност судске одлуке, што најчешће узрокује покретање извршног прекршајног поступка. У случају незаконитог достављања прекршајног налога такође долази до фиктивне коначности и извршности издатог прекршајног налога.

Претпоставка за покретање извршног прекршајног поступка је правноснажност и извршност судске одлуке, односно коначност и извршност прекршајног налога. Одредба члана 307, став 1 ЗОП прописује да пресуда, односно решење, стичу својство правноснажности када се више не могу побијати жалбом или кад жалба није дозвољена. Одлука донета у прекршајном поступку извршава се кад постане правноснажна и када за извршење нема законских сметњи. Такође, ставом 3 наведеног члана предвиђено је да прекршајни налог стиче својство извршности протеклом роком од осам дана од дана уручења. Овој одредби се може упутити критика да занемарује да извршност налога наступа тек након стицања коначности, и по њој су извршни сви прекршајни налози који су уручени без обзира на то да ли је, на пример, изјављен захтев за судско одлучивање и покренут прекршајни поступак, што представља сметњу за извршење (Јеличић, 2018в: 48).

Суштина достављања је омогућавање окривљеном да се упозна са судском одлуком и пружи му се прилика да изјави жалбу, као Уставом загарантовано право. Уставни суд је нагласио да од околности да ли ће и када странци бити извршено достављање акта зависи и правна могућност и рок за коришћење прописаног правног средства.³⁴

6. Последице незаконитог достављања писмена

Незаконито поступање приликом достављања судских писмена или прекршајног налога може изазвати бројне последице. Сви процесни институти који се заснивају на уредном достављању писмена као услову за примену, услед незаконитог достављања и сами стичу својство незаконитости. Одлуке суда које нису утемељене на уредном достављању писмена нарушавају људска права и слободе.

34 Одлука Уставног суда IУз.850/10 од 12. 07. 2012. године.

На пример, погрешно поступање и констатација достављача судског писмена да је окривљеном остављено обавештење да писмено преузме у суду може довести до достављања судске одлуке путем огласне табле суда и интернет странице. Законска је претпоставка да је достављање окривљеном на овај начин уредно извршено. С обзиром на то да окривљеном није лично уручена пресуда, рок од 15 дана за плаћање новчане казне протиче без његовог знања. Следи доношење решења о извршењу (замене неплаћене новчане казне затвором или одређивања принудне наплате). Достављање решења којим је новчана казна замењена затвором може бити извршено путем огласне табле и интернет странице суда, услед несавесног поступања достављача и пропуста суда да утврди законитост достављања. На тај начин долази до издавања потернице ради извршења решења о извршењу. У драстичним случајевима је могуће да осуђени уопште није био упознат са захтевом за покретање прекршајног поступка и судском одлуком, а да се са својим процесним положајем упозна тек приликом лишења слободе од стране полиције.

Идентичне ситуације су и у случају издатог прекршајног налога. Није ретко да издаваоци прекршајног налога исти не достављају у складу са одредбама Закона о општем управном поступку, погрешно констатују извршност налога и достављају га суду ради доношења решења о извршењу. Оправдано се указује да би у будућим изменама ЗОП требало прописати да издавалац прекршајног налога надлежном суду мора да достави и доказе да је достављање прекршајног налога извршено на законит начин, што је претпоставка коначности прекршајног налога. То би обавезало издаваоце прекршајних налога на законито поступање и поштовање законских одредби о достављању, а поступајућем извршном судији омогућило да поуздано утврди чињеницу коначности и извршности прекршајног налога пре доношења решења о извршењу (Јеличић, 2018в: 40). У супротном, изјављивање приговора против решења о извршењу са аргументацијом да одлука нема својство извршне исправе доводи до стављања ван снаге решења о извршењу. У наведеној ситуацији суд³⁵ је констатовао да одредбе Закона о општем управном поступку морају да буду примењене приликом уручења прекршајног налога, а као доказ о наведеном мора постојати доставница. Овај услов у конкретном случају није испуњен због чега је чињенично стање непотпуно јер није на несумњив начин утврђено да је предметни прекршајни налог уручен кажњеној и да је исти стекао својство коначности и извршности. У овој ситуацији могућа су два решења. Могло би се узети да веће има ингеренције да стави ван снаге решење о извршењу, а по службеној дужности укине клаузулу коначности прекршајног налога

35 Решење Прекршајног суда у Шапцу 15 Ипрв. 5/19 од 05. 02. 2019. године.

и наложи издаваоцу прекршајног налога да исти уручи осумњиченом на законом прописан начин. Друга, можда и прихватљивија могућност је да веће стави ван снаге решење о извршењу, а да поступајући извршни судија предузима даље радње и утврди да ли је прекршајни налог коначан, на пример, да одбије доношење решења о извршењу и наложи издаваоцу налога укидање клаузуле коначности, те поновно уручење прекршајног налога (Јеличић 2018в: 49).³⁶

7. Закључак

Достављање писмена је услов правичног прекршајног поступка. Последице које ова процесна радња може да изазове по права окривљеног и других учесника у поступку захтевају од суда да се пажљиво стара о поштовању законских норми. Једино на тај начин може се избећи угрожавање људских права до којег може доћи услед незаконите примене одредаба о достављању писмена. На судијама прекршајних судова је да у пракси законито и савесно поступају и обезбеде поштовање Уставом гарантованог права на правично суђење.

Литература/References

Вуковић, И. (2015). *Прекршајно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Врховшек, М. (2010). *Коментар Закона о прекршајима са обрасцима и регистром појмова*. Београд: Пословни биро.

Делибашић, Т. (2012). *Практична примена Закона о прекршајима, Правна схватања казног права са коментаром*. Београд: Службени гласник.

Делић, Н., Бајовић, В. (2018). *Практикум за прекршајно право*. Београд: Службени гласник.

Ђорђевић, Ђ. (2015). *Прекршајно право са основама привреднопреступног права*. Београд: Криминалистичко полицијска академија.

36 У складу с овим схватањем је решење Прекршајног апелационог суда, одељења у Новом Саду, Пржи. 12/17 од 24. 01. 2017. године, у којој је наведено да је првостепени суд пропустио да достављени прекршајни налог врати издаваоцу на уређење и то како у погледу датума коначности, тако и у погледу потврде постојања претпоставки за наступање коначности, односно забелешке да изречена казна није плаћена у прописаном року, уместо чега се упустио у извршење изречене казне доношењем решења о замени новчане казне у казну затвора.

Јеличић, М. (2018а). Руковођење прекршајним поступком. *Правне теме*. 12(6). 8-19.

Јеличић, М. (2018б). Чињенична идентификација прекршаја. *НБП – Журнал за криминалистику и право*. 2(23). 147–166.

Јеличић, М. (2018в). Прекршајни налог и проблеми у пракси. *Ревизија за криминологију и кривично право* 1(56). 33–53.

Мрвић Петровић, Н. (2014а). Недостаци Закона о прекршајима, *Избор судске праксе*. 22(10), 13–16.

Мрвић Петровић, Н. (2014б). *Коментар новог Закона о прекршајима, са специјалним прилогом*. Београд: Параграф.

Мрвић Петровић, Н. (2013). Новине у Закону о прекршајима. *Избор судске праксе*. 21(11), 12–15.

Правни прописи

Устав Републике Србије. *Службени гласник РС*. Бр. 98.2006.

Закон о прекршајима. *Службени гласник РС*. Бр. 65.2013, 13.2016.

Закон о општем управном поступку. *Службени гласник РС*. Бр. 18.2016 и 95.2018 – аутентично тумачење.

Закон о безбедности саобраћаја на путевима. *Службени гласник РС*. Бр. 41.2009, 53.2010, 101.2011, 55.2014, 32.2013 - Одлука УС, 96.2015 - други закон, 9.2016 - Одлука УС, 24.2018, 41.2018 – други закон, 87.2018 и 23.2019.

Закон о пореском поступку и пореској администрацији. *Службени гласник РС*. Бр. 80.2002, 84.2002 - испр., 23.2003 - испр., 70.2003, 55.2004, 61.2005, 85.2005 - др. закон, 62.2006 - др. закон, 63.2006 - испр. др. закона, 61.2007, 20.2009, 72.2009 - др. закон, 53.2010, 101.2011, 2.2012 - испр., 93.2012, 47.2013, 108.2013, 68.2014, 105.2014, 91.2015 - аутентично тумачење, 112.2015, 15.2016, 108.2016, 30.2018 и 95.2018.

Закон о раду. *Службени гласник РС*. Бр. 24.2005, 61.2005, 54.2009, 32.2013, 75.2014, 13.2017 – Одлука УС, 113.2017 – аутентично тумачење, 95.2018.

Судске одлуке

Одлука Уставног суда Србије: IУз- 850/10 од 12. 07. 2012. године

Одлуке Врховног касационог суда:

Пресуда Врховног касационог суда, Рев2. 1944/15 од 25. 05. 2016. године.

Пресуда Врховног касационог суда Прзз 27/17 од 14. 02. 2018. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз Пр. 18/18 од 05. 12. 2018. године

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз Пр. 25/17 од 28. 09. 2017. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз Пр. 14/15 од 14. 04. 2015. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 697/14 од 20. 08. 2014. године.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз. Пр 16/17 од 29. 06. 2017. године.

Одлуке Прекршајног апелационог суда:

Пресуда Прекршајног апелационог суда, одељење у Новом Саду, Прж. 86/17 од 17. 01. 2017. године

Пресуда Прекршајног апелационог суда, одељење у Новом Саду, Прж. 1042/18 од 23. 01. 2018. године.

Решење Прекршајног апелационог суда, одељење у Новом Саду, Прж. 25061/18 од 15. 01. 2019. године, Прж. бр. 23585/18 од 18. 12. 2018. године

Решење Прекршајног апелационог суда, одељење у Новом Саду, Прж. 7028/19 од 02. 04. 2019. године.

Решење Прекршајног апелационог суда, одељење у Новом Саду, Пржи. 12/17 од 24. 01. 2017. године.

Остале одлуке:

Решење Прекршајног суда у Шапцу 15 Ипрв. 5/19 од 05. 02. 2019. године.

Савезно веће за прекршаје, ПЖЦ. 192/01 од 17. 05. 2001. године.

Интернет извори

Судска пракса Уставног суда, доступна на:

<http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>

Судска пракса Врховног касационог суда, доступна на:

https://www.vk.sud.rs/sr-lat/solr-search-page/results?court_type=vks&matter=_none®istrant=_none&subject_number=&date_from%5Bdate%5D=&date_to%5Bdate%5D=&keywords=&phrase=&sorting=by_date_down&redirected=214&level=0&results=10

Mladen Jeličić, PhD

Judge,

Misdemeanor Court in Šabac

THE IMPORTANCE OF THE DELIVERY OF WRITTEN DOCUMENTS FOR A MISDEMEANOR PROCEDURE

Summary

The author discusses different aspects of the delivery of written documents in the misdemeanor proceedings. After the introduction and consideration of the characteristics of this term, it is pointed out on its substantive aspect, which is reflected in the delivery of the written documents as an important feature of certain misdemeanors. The procedural aspect of delivery is manifested in several modalities. The author analyzed briefly the manner of delivering the written documents in accordance with the provisions of the Law on Misdemeanors, while special attention was paid to the relation of delivering written documents and the rights of the defendant to the defense. It was emphasized that this procedural action is the condition for the application of certain procedural institutes and it is indicated on the specificity of the delivery of the documents in case of issuing a misdemeanor order, with a reference to the executive misdemeanor procedure. The author points to the consequences of unlawful delivery. The author's conclusion is that the delivery of the written documents is the condition of a fair misdemeanor procedure and that in practice, special attention to the lawful treatment must be paid. The work is corroborated by the rich case law of various judicial instances.

Key words: *delivery of written documents, misdemeanor procedure, right of defendant to defense, unlawful delivery, delivery and marking of misdemeanors, irrevocability and enforceability of court decision.*

Др Иван Илић,*
Доцент Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ПРЕШТАМАНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1983195I

UDK: 343.1: 343.157.3
Раd примљен: 25.02.2019.
Раd прихваћен: 28.05.2019.

НОВЕ ЧИЊЕНИЦЕ И НОВИ ДОКАЗИ КАО ОСНОВ ЗА ПОНАВЉАЊЕ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА**

Апстракт: Разлози правичности налажу се да у кривичном поступку, у појединим случајевима, допусти понављање правноснажно окончаног поступка. Уопштено посматрано, до тога долази када се након правноснажности пресуде појаве нове чињенице или нови докази, који указују да је та пресуда неправилна. Стога нове чињенице и нови докази представљају есенцијални основ правног лека, којим се иницира понављање кривичног поступка. Тако је и у нашем кривичном поступку, у коме се четири од укупно седам основа правног лека захтев за понављање кривичног поступка, своди на нове чињенице и доказе, који могу довести до повољније одлуке по окривљеног, будући да је допуштено само понављање у корист окривљеног. Аутор се у раду бави анализом основа за понављање кривичног поступка, који се суштински свде на нове чињенице и доказе. Указује се на недовољну прецизност Законика о кривичном поступку, те решењима, које нуди правна теорија и пракса. Аутор даје препоруке за додатно прецизирање легислативе, *de lege ferenda*.

Кључне речи: *res iudicata*, забрана *reformatio in peius*, ванредни правни лекови, понављање кривичног поступка, нове чињенице, нови докази.

* ivan@prafak.ni.ac.rs

** Раd је прештампан из докторске дисертације аутора под називом “Испитивање чињеничне основе правноснажне пресуде” одбрањене на Правном факултету Универзитета у Нишу, 09.03.2018. године.

1. Појам понављања кривичног поступка

Понављање кривичног поступка представља правни пут за испитивање чињеничне основе правноснажне пресуде, на основу ванредног правног лека. До испитивања чињеничне основе правноснажне пресуде долази подношењем захтева за понављање поступка. Овај ванредни правни лек је установљен с циљем утврђивања истине у кривичном поступку, а супротан је принципу *ne bis in idem* (Грубач, 1990, : 81). Противници понављања поступка наводе да суд нову одлуку заснива на непоузданим доказима, који услед протеча времена бледе и нестају. До доношења пресуде долази у измењеним приликама, након протеча времена. Понављање поступка је супротно заштити јавног поретка и ауторитету судске власти, те доводи до комотнијег понашања јавног тужиоца и суда (Грубач, 1990: 85-86). У прилог постојању понављања кривичног поступка се наводе разлози истраживања материјалне истине, постулати правичности, и потреба учвршћивања правног поретка и безбедности правних односа. Очувању ауторитета судова доприноси правилна судска одлука, а не неопозива пресуда, која опстаје и у случају појављивања нових чињеница и околности, које показују да је пресуда погрешна (Васиљевић, 1981: 639). Ипак, још из доба царства у Риму је постојала могућност понављања кривичног поступка. Касније је диференцијација постојала само у погледу могућности понављања поступка у корист, или и на штету окривљеног. У српском кривичном поступку понављање постоји још од првог процесног закона из 1865. године, на основу тадашњег утицаја аустријског и немачког кривичног поступка.

Чињенични недостаци правноснажне пресуде се отклањају на основу нових, или новооткривених чињеница, или доказа, који су се појавили након правноснажности пресуде. Нове чињенице су оне, које су се појавиле након правноснажности пресуде. Новооткривене чињенице су оне, које су постојале у време вођења кривичног поступка, али странке и суд нису за њих знали. Нове чињенице и докази, одређеног квалитета, представљају општи основ за понављање поступка (Бркић, 2013: 178). Чињенични недостаци кривичне пресуде се отклањају и жалбом. Погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање представља основ за изјављивање овог редовног правног лека. У жалби се могу наводити и нове чињенице и докази, али је најчешће реч о захтеву за поновном оценом утврђених чињеница. За разлику од жалбе, захтев за понављање кривичног поступка се никада не може засновати на поновној оцени утврђених чињеница, односно изведених доказа. У томе се огледа основна разлика између ових правних лекова. Код понављања кривичног поступка морају постојати

нове чињенице, или нови докази, који указују на чињеничне дефицијенције правоснажне пресуде.

2. Међународна и уставна регулатива допуштености понављања поступка

Правни основ за понављање кривичног поступка је садржан у многим документима о људским правима, усвојеним под окриљем међународних организација, како универзалних, тако регионалних. Углавном се понављање кривичног поступка регулише као изузетак од важења начела *ne bis in idem*.

У усвојеном тексту Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода није била предвиђена забрана двоструке угрожености. Међутим, приликом усвајања Протокола VII, ова забрана је прописана у члану 4. став 1. Према тој одредби, никоме се не може поново судити, нити се може поново казнити у кривичном поступку, у надлежности исте државе, за дело због кога је већ био правоснажно ослобођен, или осуђен, у складу са законом и кривичним поступком те државе. У ставу 2. члана 4. Протокола VII је предвиђен изузетак од забране на следећи начин: „Одредбе претходног става не спречавају поновно отварање поступка у складу са законом и кривичним поступком дате државе, ако постоје докази о новим и новооткривеним чињеницама, или је у ранијем поступку дошло до битне повреде, која је могла да утиче на његов исход“.

Устав Србије из 2006. године, у члану 34. став 4., прокламује забрану двоструке угрожености, тако да нико не може бити гоњен, нити кажњен, за кривично дело, за које је ослобођен, или осуђен правоснажном пресудом, или за које је донета одбијајућа пресуда, или је кривични поступак правоснажно обустављен. Судска одлука не може бити измењена на штету окривљеног, у поступку по ванредном правном леку. Опсег забране двоструке угрожености обухвата вођење поступка за друго кажњиво дело.

У ставу 5. члана 34. Устава је прописано одступање од важења принципа *ne bis in idem*. Изузетно је допуштено понављање поступка, ако је то у складу са казним прописима, у случају појављивања доказа о новим чињеницама, који су могли битно утицати на исход поступка, да су били познати у време суђења. Понављање поступка је, такође, могуће, ако је у ранијем поступку дошло до битне повреде, која је могла утицати на његов исход. Већ у ставу 4. члана 34. Устава је утемељен правни основ за постојање ванредних правних лекова, као одступање од важења начела *ne bis in idem*. Такође је установљена забрана измене одлуке на штету окривљеног, у

поступку по ванредним правним лековима. Та одредба се најчешће тумачи тако да је могуће изјавити ванредни правни лек на штету окривљеног, а да се побијана одлука не може изменити на штету окривљеног, чак и када је ванредни правни лек изјављен на његову штету. Немогућност измене одлуке на штету окривљеног се осигурава постојањем тзв. декларативних судских одлука, у поступку по ванредним правним лековима.

3. Позитивноправно регулисање испитивања чињеничне основе правноснажне пресуде

Законик о кривичном поступку, такође, садржи правни основ за понављање кривичног поступка, као изузетак од дејства начела *ne bis in idem*. У ставу 2. члана 4. је прописано да правноснажна одлука не може бити измењена на штету окривљеног. Недостатак наведене одредбе закона је што одступање од принципа *ne bis in idem* није експлицитно установљено, већ произилази из става 2., који говори о поступку по изјављеном ванредном правном леку. Боље је већ у оквиру првог става навестити да је од овог начела допуштено одступање додатком „ако овим законом није другачије прописано“, као што законодавац поступа у погледу установљавања изузетака од других кривичнопроцесних начела. Овом одредбом је изричито прописано да се у поступку поводом правног лека судска одлука не може изменити на штету окривљеног.

У члану 470. ЗКП-а је предвиђено да се кривични поступак, који је завршен правноснажном пресудом, може поновити на захтев овлашћеног лица и под законом прописаним условима. У овој општој одредби процесног закона, тумачећи заједно са ставом 2. члана 4, ЗКП, забрањено је изменити одлуку на штету окривљеног, након понављања поступка, а не и подношење захтева за понављање поступка на штету окривљеног. Законодавац је, ипак, допустио само понављање поступка у корист окривљеног, с обзиром да је у члану 473. ЗКП, где су предвиђени разлози за понављање поступка, изричито прописана само таква могућност.

За разлику од претходне процесне регулативе, важећи процесни закон предвиђа понављање поступка окончаног само пресудом, а не и решењем. Законодавац је, међутим, заборавио да се мере безбедности обавезног лечења и чувања у здравственој установи и на слободи изричу решењем. То је одлука, којом се мериторно окончава кривични поступак (Одлука Врховног Суда Србије, Кж. 673/67.). Решење о изрицању мера безбедности медицинског карактера је, према слову закона, сврстано у решења која одговарају пресуди, па су одредбе о понављању поступка применљиве у овом случају. Потпора за то се налази у члану 2. став 2. ЗКП, где је прописано

да је осуђени лице, за које је правноснажном одлуком суда утврђено да је учинилац кривичног дела, или противправног дела, за које је у закону одређено као кривично дело. Законодавац је пропустио да дефинише шта спада у решења одговарајућа пресуди, која спомиње у члановима 16, 226. и 227. ЗКП. Системским тумачењем долазимо до закључка да је то решење, којим се изриче мера безбедности медицинског карактера (члан 526. став 4. ЗКП). Према судској пракси, правила за понављање поступка се примењују и у случају окончања поступка решењем, које одговара пресуди (Одлука Савезног суда, Кзс. 55/78, закључак ВКС, од 16.06.2014.). Осим тога, прихваћено је тумачење о сходној примени одредаба ЗКП на кривични поступак, који је окончан решењем о изрицању мере безбедности (Закључак са састанка председника кривичних одељења Савезног суда и врховних судова од 05.03.1984.). Стога се одредба из члана 473. став 1. ЗКП мора тумачити тако да се омогућава понављање поступка, који је окончан пресудом, односно решењем, које одговара пресуди. Нема места одбацивању захтева за понављање поступка, ако се подносилац захтева позива на решење које одговара пресуди (Јоцић, Јанковић, 2016: 335).

Понављање кривичног поступка је непотпун правни лек, јер се њиме отклањају само чињенични, а не и правни недостаци правноснажне пресуде. Реч је, по правилу, о несуспензивном правном леку, с обзиром да његово подношење не одлаже извршење пресуде. Изузетно, суд може донети одлуку да се извршење пресуде одложи, или прекине (члан 477. став 4. ЗКП). Захтев за понављање кривичног поступка, по правилу није везан роком, и може се поднети и када је осуђени издржао казну затвора и независно од амнестије, помиловања и застарелости (члан 471. став 2. ЗКП). И од ове одлике постоје одступања, у два случаја. Ако су разлог за понављање поступка нове чињенице и докази, који нису постојали, или нису били познати суду у време доношења пресуде, а довели би до блажег кажњавања, захтев се може поднети до извршења казне затвора. У случају навођења нових чињеница и доказа да окривљеном није достављен позив за главни претрес, који је одржан у његовом одсуству, захтев за понављање кривичног поступка се може поднети у року од шест месеци од доношења пресуде по жалби (члан 473. став 2. ЗКП). Понављање поступка је недеволутивни правни лек. О захтеву одлучује веће суда, који је судио у првом степену, односно веће суда који је донео одлуку након одржаног претреса, одржаног у одсуству окривљеног (члан 474. став 1. ЗКП).

4. Врсте понављања кривичног поступка

Ако се после правноснажности судске одлуке појаве нове чињенице, докази, или околности, које нису постојале, или биле познате, а довеле би до другачије судске одлуке, допуштено је право понављање кривичног поступка. Неправо понављање кривичног поступка постоји када нема новог главног претреса, већ се понавља само фаза доношења судске одлуке. Разлог за неправо понављање кривичног поступка је, најчешће, појављивање нових чињеница и доказа, који указују да би окривљеном требало изрећи другачију врсту и меру кривичне санкције. У нашем процесном кодексу су нове чињенице и докази, од којих зависи изрицање кривичне санкције, предвиђени у оквиру разлога за право понављање кривичног поступка. У овом случају се, такође, понавља главни претрес, али се на њему изводе само докази, од којих зависи врста и мера кривичне санкције (члан 477. став 2. ЗКП). С обзиром да се и у овом случају понавља суђење, заправо је реч о правом понављању кривичног поступка.

Посебни случајеви понављања кривичног поступка су прописани с циљем да окривљени, коме је суђено у одсуству, реализује своје право одбране, као и у случају да до понављања поступка долази по другом правном леку. Посебност се манифестује у циљу, који се жели постићи, или начину на који долази до понављања поступка. У првом случају се кривични поступак не понавља услед чињеничних, или правних недостатака. Постулати правичности налажу да окривљени, коме се судило у одсуству, има право да захтева понављање поступка, у коме може да реализује функцију одбране. Овај случај понављања поступка познаје важећи Законик о кривичном поступку и издваја га од осталих случајева правог понављања (члан 479-481. ЗКП).

Законик о кривичном поступку из 2011. године предвиђа седам разлога за право понављање кривичног поступка. Осим тога, прописан је један случај неправог понављања поступка, погрешно сврстан међу посебне поступке, као и посебан случај понављања поступка осуђеном у одсуству.

5. Разлози за понављање поступка

Законик о кривичном поступку у члану 473. предвиђа разлоге за понављање кривичног поступка. Они се могу груписати на разне начине. На основу законом предвиђених разлога за понављање кривичног поступка, сматрамо да се они могу класификовати у три групе. У прву групу спада пресуда заснована на кривичном делу. Ту убрајамо пресуду, која је донета на основу лажне исправе, лажног исказа учесника поступка, и кривичног дела органа вођења поступка (члан 473. став 1. тачка 1. и 2. ЗКП).

Друга група обухвата нове чињенице и доказе, као разлог за понављање поступка. Ту, најпре, спадају нове чињенице и докази, који сами за себе, или у садејству са осталим доказима могу довести до ослобађајуће, или одбијајуће пресуде, или осуде по блажем закону (члан 473. став 1. тачка 3. ЗКП). У ову групу, такође, спадају нове чињенице и докази, који указују да окривљени није извршио неку од радњи продуженог кривичног дела, или другог дела, које обухвата више радњи извршења (члан 473. став 1. тачка 5. ЗКП). Нове чињенице и докази, који би довели до блаже кривичне санкције, још један су од разлога, које сврставамо у ову групу (члан 473. став 1. тачка 6. ЗКП). Ту, најзад, спадају и нове чињенице и докази да окривљеном није уредно достављен позив за главни претрес, који је одржан у његовом одсуству (члан 473. став 1. тачка 7. ЗКП). У трећу групу разлога за понављање кривичног поступка убрајамо повреду начела *ne bis in idem*, као и контрадикторне пресуде (члан 473. став 1. тачка 4. ЗКП).

6. Нове чињенице и докази као онов захтева за понављање поступка

Ова група разлога за понављање кривичног поступка обухвата нове чињенице и доказе, који сами за себе, или у садејству са осталим доказима, могу довести до ослобађајуће, или одбијајуће пресуде, или осуде по блажем закону (члан 473. став 1. тачка 3. ЗКП). У ову групу, такође, спадају нове чињенице и докази, који указују да окривљени није извршио неку од радњи продуженог кривичног дела, или вишеактног кривичног дела (члан 473. став 1. тачка 5. ЗКП). Законодавац предвиђа и нове чињенице и доказе, који би довели до блаже кривичне санкције, као један од разлога за понављање кривичног поступка (члан 473. став 1. тачка 6. ЗКП). У ову групу спадају и нове чињенице и докази да окривљеном није уредно достављен позив за главни претрес (члан 473. став 1. тачка 7. ЗКП).

6.1. Нове чињенице и докази које могу исходovati повољнијом пресудом по окривљеног

Поступак, који је завршен правноснажном пресудом се може поновити ако се изнесу нове чињенице, или поднесу нови докази, који су сами за себе, или у садејству са осталим раније изведеним доказима, подобни да доведу до одбијања оптужбе, ослобођења од оптужбе, или осуде по блажем закону. Као разлози за понављање кривичног поступка су предвиђене нове чињенице и нови докази. Чињенице и докази морају бити релевантни и нови (Васиљевић, 1981: 649). Чињенице морају бити нове за суд. То значи да оне нису биле познате суду, у моменту доношења побијане пресуде, без обзира када су настале и кад је окривљени сазнао за њих (Грубиша, 1987:

328). На тај начин су изостављене чињенице, које су биле познате суду, али их није узео у обзир приликом доношења пресуде. Нове чињенице укључују и оне, које су раније биле познате странкама, али нису истицане пред судом. То, такође, могу бити и чињенице, које нису биле познате странкама у време вођења кривичног поступка. Разлог за понављање поступка могу бити и нови докази, који раније нису изведени, или предлог да се чињенице утврђују другом врстом доказа, у односу на ранији поступак. Понављање кривичног поступка, према томе, може бити допуштено на основу чињеница и доказа, који су били познати окривљеном, али их није износио и предлагао за време вођења поступка, без обзира на мотиве. Према судској пракси, чињенице и докази, наведени у неблаговременој жалби, такође спадају у нове, те могу бити изношене и предлагани као разлог за понављање поступка, с обзиром да се суд о њима није могао изјаснити (Одлука Врховног суда Србије, Кж, II, бр. 23/83).

Постоји дилема, да ли је допуштено да се у захтеву за понављање кривичног поступка окривљени позове на доказе, чије је извођење суд одбио током ранијег поступка. У теорији се може наћи став да они, у начелу, не могу бити разлог за понављање поступка, осим ако је реч о убедљивим доказима, које је суд брзоплето одбио (Шкулић, 2011: 1127). Судска пракса делимично демантује такав став, наводећи да одбијени доказни предлози не представљају нове чињенице (Илић, Мајић, Бељански, Трешњев, 2013: 1016, Пресуда Основног суда у Београду, Кж. 2916/03). Приклањамо се ставу судске праксе. Сматрамо да одбијени доказни предлози не могу бити нови, с обзиром да је суд током ранијег поступка имао прилику да се сретне с њима. Једино би било могуће да се из истог доказа подносилац захтева за понављање кривичног поступка позове на утврђивање чињенице, која раније није истицана. Примера ради, захтев да се из исказа сведока, који је већ раније саслушаван, или чије је саслушање одбијено, утврђује нова чињеница. Другим речима, да се сведок саслуша на нову околност. Позивање на нови налаз и мишљење вештака се, према неким тумачењима, а и ставовима судске праксе, не може подвести под нове чињенице и доказе. То, међутим, затвара врата за накнадно доказивање путем ДНК анализе, која се у многим кривичним поступцима (нарочито у америчком) сматра веома поузданом методом, те представља разлог за понављање поступка. Сматрамо да је у складу са законским одредбама истицање новог налаза и мишљења вештака, па тако и накнадна ДНК анализа, ако се у садржају налаза и мишљења налазе нове чињенице и докази, који показују непостојање кривице на страни окривљеног. Недопуштено би могло бити само другачије тумачење раније датог налаза и мишљења вештака, јер се у томе не налазе нове чињенице и докази.

Законска терминологија упућује на нове чињенице и доказе, у множини. То не значи да разлог за понављање поступка не може бити једна чињеница, или један доказ (Грубиша, 1987: 326). У наведеној одредби ЗКП-а се наводе чињенице, што значи да разлог за понављање поступка могу бити све врсте чињеница, одлучне, индиције и помоћне чињенице. Прописано је да нове чињенице, или нови докази, могу довести до другачије пресуде, заједно са другим доказима. То не искључује повезаност са раније утврђеним чињеницама. Чињенице се утврђују доказима. Чињенице индиције су, истовремено, и врста доказа, тако да су и оне могуће као веза са новим чињеницама и доказима. То, дакле, могу бити све врсте чињеница и докази, који су подобни да доведу до повољније пресуде по окривљеног. Повољнији исход по окривљеног је, свакако, доношење ослобађајуће пресуде, уместо осуђујуће. Понављање поступка се, у овом случају, најчешће захтева навођењем одлучних чињеница, које указују да постоји неки основ, који искључује постојање кривичног дела. То могу бити и друге чињенице, које модификују чињенични опис кривичног дела из побијане пресуде, што доводи до ослобођења од кривице. У обзир долазе све три врсте чињеница, као и докази, којима осуђени доказује да није извршио кривично дело, или да кривично дело није извршено.

Осим тога, повољнија пресуда по окривљеног је осуда по блажем закону. Овде је реч о правној квалификацији, која је блажа, у односу на побијану пресуду. Неопходно је да нове чињенице и докази могу довести до блаже правне квалификације, што значи да је тиме искључено ублажавање казне, или ослобођење од казне, у оквиру исте квалификације. Нове чињенице и докази треба да буду подобни да доведу до примене другог, блажег кривичног прописа. Факултативни основи за блаже кажњавање не могу бити разлог за понављање кривичног поступка. Примера ради, позивање на битно смањену урачунљивост, јер је то факултативни основ за блаже кажњавање. Са друге стране, то могу бити чињенице и докази, који указују на покушај уместо довршеног кривичног дела. Исто тако, то могу бити чињенице и докази, који указују на саучесништво у облику помагања, или подстрекавања, уместо извршилаштва. Најчешће се наводе одлучне чињенице, које представљају олакшавајуће околности. Оповргавање отежавајућих околности се, најчешће, постиже истицањем индиција, или подношењем противудокaza. Није, међутим, допуштено понављање поступка у коме суд примењује блажи закон по окривљеног, који је ступио на снагу након правноснажности побијане пресуде, ако се није изменило чињенично стање (Одлука Врховног суда Србије, Кж.І, 800/00).

У односу на члан 407. став 1. тачка 3. ЗКП-а из 2001. године, који је предвиђао само доношење ослобађајуће пресуде и осуде по блажем закону,

важећи процесни закон предвиђа и пресуду којом се оптужба одбија, као могући исход истицања нових чињеница и предлагања нових доказа. На тај начин је уважена примедба дела процесне теорије да се повољнија пресуда по окривљеног може исходити ослобођењем од оптужбе, али исто тако и одбијањем оптужбе (Грубиша, 1987: 327). Као разлог за понављање кривичног поступка се, у овом случају, износе нове чињенице, које указују на постојање трајних процесних сметњи. Примера ради, да је кривично дело извршено раније него што је утврђено, те обухваћено застарелошћу. То су процесне правно релевантне чињенице. Стога, одбијајућа пресуда не дира у чињеничну заснованост овог разлога за понављање поступка. Осим тога, доношење процесне пресуде је повољнији исход по окривљеног од побијане осуђујуће пресуде.

У случају истицања захтева за понављање кривичног поступка не постоји везаност идентитета дела са оптужбом. Осуђени може истичати чињенице, које указују на извршење другог кривичног дела. То могу понекад бити и чињенице, које указују на извршење тежег кривичног дела, ако могу исходовати повољнију пресуду по окривљеног. Примера ради, окривљени, који је осуђен за превару на штету блиског лица поднесе доказе, који указују да је заправо извршио тешку крађу. С обзиром да се кривично гоњење у потоњем случају предузима по приватној тужби, која није била поднета, исход би био доношење одбијајуће пресуде (Младен Грубиша, 1963: 332-333).

6.2. Нове чињенице и докази који потиру извршење продуженог или сложеног кривичног дела

Нове чињенице и докази могу бити разлог за понављање кривичног поступка, ако указују да окривљени није извршио неку од радњи продуженог кривичног дела, или другог кривичног дела, које обухвата више радњи извршења (члан 473. став 1. тачка 5. ЗКП). Потребно је да те чињенице, или докази, указују да окривљени није извршио неку од радњи извршења, обухваћених правноснажном пресудом. Други услов је утицај елиминисања неких радњи на примену блажег закона, или битан утицај на одмеравање казне. Овај разлог обухвата привидни реални стицај, у кривичноправном смислу. Продужено кривично дело је облик привидног реалног стицаја у облику конзумпције (Јовашевић, 2010: 159). Реч је о више истих, или истоврсних кривичних дела, учињених од стране истог учиниоца, у временској повезаности (члан 61. КЗ). У овај разлог је законодавац уврстио и друге облике привидног реалног стицаја. Ту спадају сложена и колективна кривична дела. У овај разлог, такође, спадају вишеактна кривична дела, са истоврсним и разнородним радњама.

Овај разлог за понављање кривичног поступка је, такође, заснован на новим чињеницама и доказима, али се појављује као специјализација у односу на нове чињенице и доказе из тачке 3. става 1. члана 473. ЗКП. Овде је реч о новим чињеницама и доказима, који су применљиви само ако је окривљени правноснажно осуђен за продужено, или сложено кривично дело. Чињенице, или докази, треба да указују да поједина радња, или радње извршења, које су ушле у састав кривичног дела из правноснажне пресуде, нису извршене. Осим тога, неопходно је да изостанак неких од радњи продуженог, или сложеног кривичног дела, утиче на примену блажег закона, односно да има битан утицај на одмеравање казне. У првом случају је реч о промени правне квалификације, на исти начин као код разлога, прописаног у тачки 3. У другом случају је реч о квалификованом утицају на блаже кажњавање. Нове чињенице и докази, који су без утицаја на изречену казну, или нису од битног утицаја на одмеравање казне, не могу бити разлог за понављање кривичног поступка (Васиљевић, Грубач, 2014: 905). С обзиром да у овом случају, заправо, долази до блажег кажњавања, без измене правне квалификације, у теорији се наводи да је овај разлог више ванредно ублажавање казне, но што је понављање кривичног поступка.

У време док је било могуће понављање поступка на штету окривљеног, права сложена кривична дела су била изузета из примене овог разлога. Није се могло тражити понављање поступка, ако је, примера ради, неко био осуђен за крађу, тражећи да се придода још и принуда, како би био осуђен за разбојништво. У овом случају се понављање кривичног поступка могло постићи услед нових чињеница и доказа. Исто је важило за привидни, или идеални стицај кривичних дела. Поставља се питање, да ли се може тражити да отпадне нека радња сложеног кривичног дела, или из реалног стицаја. Према једном ставу, тада се може тражити понављање само по основу нових чињеница и доказа, према члану 473. став 1. тачка 3. ЗКП (Грубиша, 1987: 336). Наведени теоријски став је тачан, с обзиром да је настао у време када је процесни закон предвиђао само утицај на одмеравање казне, код продуженог и вишеактног кривичног дела. С обзиром да се осуда по блажем кривичном закону може постићи и применом тачке 3. и применом тачке 5, понављање кривичног поступка се може тражити по оба основа. Ипак је исправније позивати се на разлог из тачке 5, будући да је *lex specialis* за чињенице и доказе, код продуженог, и дела које обухвата више радњи, у која спадају и права сложена кривична дела. Забраном понављања поступка на штету окривљеног је отпала дилема, да ли се може тражити понављање поступка, истицањем да је окривљени учинио још неку радњу након правноснажности осуђујуће пресуде. И тада и сада је такав захтев

могућ само покретањем новог кривичног поступка, за радње извршења након правноснажности пресуде.

У овом случају се, најчешће, износе нове чињенице индиције, или предлажу нови докази, који указују да окривљени није извршио неку од радњи, које улазе у састав кривичног дела, за које је осуђен. Могуће је истицање и одлучних чињеница, које указују да недостаје неки од елемената кривичног дела. Нове чињенице и докази, које је могуће истицати, односно предлагати, се у потпуности поклапају са чињеницама и доказима на основу тачке 3. става 1. члана 473. ЗКП. Разлика у односу на тачку 3. се састоји у захтеву да нове чињенице и докази, осим што могу довести до осуде по блажем закону, битно утичу на одмеравање казне. Изостављање појединих радњи из састава кривичног дела, за које је окривљени правноснажно осуђен, мора да узрокује изрицање блаже казне. С обзиром да утицај на одмеравање казне цени суд, потребно је у захтеву за понављање поступка, кад год је то могуће, указати на чињенице, које представљају основ за одмеравање казне.

6.3. Нове чињенице и докази који могу довести до изрицања блаже кривичне санкције

Изношење новооткривених и новопредстављених чињеница и доказа, који би очигледно довели до блаже кривичне санкције (члан 473. став 1. тачка 6. ЗКП), такође је разлог за понављање кривичног поступка. Реч је о чињеницама и доказима, којих није било у време вођења поступка, или за њих суд није знало у то време. То је до доношења измена и допуна ЗКП-а 2009. године био самостални ванредни правни лек, да би након те новелације постало вид неправог понављања поступка. Може се закључити да је оправдано увођење ублажавања казне у разлоге за понављање кривичног поступка. Тиме се не дира у правну природу понављања поступка, будући да се на овај начин отклањају чињенични недостаци правноснажне пресуде. Осим тога, у пракси се често догађало да током понављања поступка искрсну нове чињенице, или докази, који утичу на одмеравање казне, на основу којих није могло доћи до ублажавања (Грубиша, 1987: 381). Уврштавањем ублажавања казне у разлоге за понављање поступка је, такође, отклоњена ранија примедба процесне доктрине да су чињенице, од којих зависи одмеравање казне, биле утврђиване у седници већа, у одсуству контрадикторности, усмености, јавности и непосредности.

Овај процесни институт се по правној природи разликује од помиловања. О ублажавању казне одлучује суд, ценећи законом постављене услове. Помиловање је политички акт, који даје председник државе, по слободној

оцени. Подношење захтева за ублажавање казне не спречава подношење захтева за помиловање (Васиљевић, 1981: 872). У важећем ЗКП-у је предвиђена, до сада, најсложенија процедура за ублажавање казне. Раније је био надлежан Врховни суд, па онда првостепени судови, који су решавали у седници већа. Према позитивном праву се ублажавање казне може извршити само на главном претресу, након укидања побијане пресуде. Делатности на главном претресу су, међутим, знатно редуковане и своде се на извођење доказа, од којих зависи одмеравање казне (члан 477. став 2. ЗКП).

Овде је реч о појављивању нових околности, које нису постојале у време доношења пресуде, или за које суд није знао, а очигледно би довеле до блажег кажњавања. Најчешће је реч о личним и породичним приликама окривљеног, смањеној урачунљивости након извршења кривичног дела, или испуњењу имовинскоправног захтева оштећеног. Понављање кривичног поступка, по овом основу, се у судској пракси, најчешће, тражи услед тешке болести осуђеног, или члана породице, као и услед знатног погоршања животних услова и тешке материјалне ситуације породице осуђеног (Лазаревић, 2003: 91). У поређењу са ранијим законским решењима, према позитивном праву је ограничено право на подношење захтева за понављање кривичног поступка. Захтев се сада може поднети само ако је изречена казна затвора (Илић, Мајић, Бељански, Трешњев, 2013, 1072). Не могу се ублажити новчана казна, одузимање возачке дозволе и рад у јавном интересу (Васиљевић, Грубач, 2014: 869). Није могуће ни ублажавање одлуке о имовинскоправном захтеву, трошковима поступка и о одузимању имовинске користи. Казна затвора се може ублажити краћим трајањем, али и блажим кривичним санкцијама, попут новчане казне, условне осуде, рада у јавном интересу и судске опомене. Сматрамо да нема препрека да се казна затвора ублажи изрицањем мере безбедности, с обзиром да је, такође, реч о врсти кривичних санкција. Једино се може поставити извесна ограда по питању мере безбедности обавезног лечења и чувања у одговарајућој установи, која је по концепту извршења слична казни затвора. Сматрамо да је оправдано преиначити казну затвора овом мером безбедности, с обзиром на специфични циљ њене примене, који се не може остварити извршењем казне затвора. Применом ублажавања казне може доћи и до ослобођења од казне. То је могуће применом општих основа за ослобођење од казне, или применом законске могућности код конкретног кривичног дела, али не дирајући у правну квалификацију. Реч је о ситуацији да суд није осуђеног ослободио од казне, сматрајући да тада постојеће околности то нису оправдавале. Најнижа граница ублажавања

казне је посебни законски минимум, тако да се казна не може ублажити ако је већ изречена најнижа мера, за конкретно кривично дело.

Законом је допуштено подношење захтева за понављање поступка након извршења казне затвора, застарелости, или опроста казне, као и након смрти окривљеног. Након извршења казне затвора се не може постићи циљ постојања ублажавања казне, па испитивање захтева за понављање поступка не би имало практичне консеквенце. Стога би у ставу 2. члана 473. ЗКП-а требало предвидети изузетак од подношења захтева за понављање поступка након смрти окривљеног, као и по наступању застарелости, опроста казне, или извршења казне затвора.

За разлику од понављања поступка по тачки 3. става 1. члана 473. ЗКП, где је потребно да нове чињенице и докази утичу на правну квалификацију, у овом случају се кривична санкција ублажава, без промене правне квалификације. То је, најчешће, случај са кривичним делима где је износ причињене штете једно од битних обележја кривичног дела (крађа, утаја, превара, проневера...). Осим чињеница, које мењају утврђено чињенично стање, разлог за понављање кривичног поступка, по овој тачки могу бити и чињенице, које искључиво утичу на одмеравање кривичне санкције (олакшавајуће и отежавајуће околности). Са друге стране, правне чињенице не могу бити разлог за понављање кривичног поступка. То не могу бити ни будуће извесне околности, попут чињенице да ће породица осуђеног доспети у тежак материјални положај његовим одласком на издржавање казне, или извршење обавезе наложене одлуком суда, попут плаћања трошкова поступка, или новчане казне (Одлука Савезног суда, Кзс. 26/86). Ни добро владање осуђеног приликом издржавања казне не може бити чињеница, на којој се може темељити захтев за понављање поступка (Одлука Врховног суда Србије, Кзс. 1003/01). Законодавац је поставио квалификовани услов у виду чињеница и доказа, који су разлог за понављање поступка по овој тачки. Потребно је да ће, очигледно, изазвати ублажавање казне. На тај начин је постављена лествица, пре свега, за одлучивање о допуштености захтева, да би се искључило понављање поступка на основу чињеница и доказа, за које је крајње неизвесно, да ли ће довести до ублажавања казне. Није неопходно да нове чињенице доведу до знатног ублажавања казне, већ само да очигледно могу довести до ублажавања. Утицај нових чињеница и доказа на очигледно ублажавање казне цени суд по слободном судијском уверењу, те је ирелевантан субјективан став подносиоца захтева о томе.

6.4. Нове чињенице и докази да окривљеном није уредно достављен позив

Нове чињеница и докази су у темељу још једног од разлога за понављање кривичног поступка, прописаног у тачки 7. става 1. члана 473. ЗКП-а. Захтев за понављање кривичног поступка се може поднети на основу нових чињеница и доказа да окривљеном није уредно достављен позив за главни претрес пред другостепеним судом, који је одржан у његовом одсуству. Према ставу 3. члана 449. ЗКП, окривљени ће се у позиву упозорити да ће претрес пред другостепеним судом бити одржан у његовом одсуству, у случају неоправданог изостанка, а уредно је позван. Понављање кривичног поступка се, дакле, може захтевати, ако се појаве нове чињенице и докази, који указују на неуредно достављен позив окривљеном. Позив је неуредан ако нема прописану садржину, ако није прописно достављен и када је рок за одазивање на позив краћи од законом прописаног (Ђурђић, 2011: 363). Нове чињенице и докази могу указивати на све наведене случајеве, који позив чине неуредним. Могуће је да је позив достављен на прописани начин, али да је изостало упозорење на последице изостанка са главног претреса пред другостепеним судом, у садржини позива.

Процесна теорија је критиковала инкорпорирање овог разлога у понављање кривичног поступка (Грубач, 2011: 507). С обзиром да је реч о повреди одредаба кривичног поступка, према томе, о правном недостатку, сматрамо да је овом разлогу место у оквиру захтева за заштиту законитости. На овај начин је компромитована правна природа захтева за понављање поступка, који традиционално служи за отклањање чињеничних недостатака правноснажне пресуде. За разлику од других разлога за понављање кривичног поступка, за овај је законом одређен рок. Захтев за понављање се може поднети у року од шест месеци од правноснажности пресуде другостепеног суда (члан 473. став 2. ЗКП). Законом одређени рок може представљати проблем, у случају када дође до изјављивања жалбе на пресуду другостепеног суда. У том случају може доћи до истека рока за подношење захтева за понављање поступка, док апелациони суд не одлучи по жалби на другостепену пресуду. Закон не пружа подлогу за излаз из ове потенцијалне пат позиције, а теорија као једини излаз види укидање пресуде од апелационог суда, због битне повреде поступка и враћање предмета на поновно одлучивање (Бајовић, 2014: 282). С обзиром да је реч о апсолутно битној повреди одредаба кривичног поступка, суд је дужан да о одржавању главног претреса у одсуству окривљеног, који није уредно позван, води рачуна по службеној дужности. Ако ипак трећестепени суд пропусти да укине пресуду, и поред постојања ове битне процесне повреде, по тачки 7. става 1. члана 473. ЗКП-а, треба тумачити да рок за изјављивање

захтева за понављање поступка тече од правноснажности пресуде суда трећег степена. Том ставу се може наћи потпора у језичком тумачењу става 2. члана 473. ЗКП. Прописано је да шестомесечни рок тече од доношења пресуде „жалбеног суда“, а тиме је обухваћен и суд који решава по жалби на другостепену пресуду.

7. Закључак

Испитивање чињеничне основе правноснажне пресуде се може иницирати подношењем захтева за понављање кривичног поступка. Нормативна основа омогућава да се поступак понови у корист окривљеног. У поређењу са процесним законима других држава, у нашем ЗКП-у је предвиђено доста основа за понављање поступка. На тај начин је обезбеђен адекватан легислативни оквир за исходовање повољније одлуке по окривљеног, у поступку по том ванредном правном леку. Иако предвиђени основи за понављање кривичног поступка представљају задовољавајућу основу за покретање поступка по овом ванредном правном леку, потребно је додатно прецизирање *de lege ferenda*. Најпре, у смеру, којим би се избегло рестриктивно тумачење у погледу одбијених доказних предлога. Такође, потребно је недбојбено истаћи да је одбијајућа пресуда, судска одлука, која је повољнија по окривљеног. Осим тога, потребно је стилизацијом одредбе из тачке 5 члана 473. ЗКП постићи да адресати њене примене јасно могу уочити да је реч о одредби *lex specialis* у односу на одредбу из тачке 3 истог члана. Такође је неопходно да се из норме може уочити да се некада и замена казне затвора мером безбедности може сматрати применом блаже кривичне санкције. Најзад, тачка 7 члана 473. ЗКП у некој будућој новелацији треба да изостане из основа за понављање кривичног поступка, јер је неуредна достава позива есенцијално битна повреда одредаба кривичног поступка, чак и кад се о томе појаве нове чињенице или докази, након правноснажности судске пресуде.

Нашим процесним законом је забрањено понављање кривичног поступка на штету окривљеног. Захтев за понављање, поднет на штету окривљеног, би био одбачен, због неиспуњености услова за понављање поступка. Устав Србије забрањује само доношење судске одлуке на штету окривљеног, у поступку по ванредном правном леку, а не и понављање поступка на штету окривљеног. Стога је, као једна од одлука, по захтеву за заштиту законитости, прописана деклараторна пресуда. У случају утврђене повреде закона, у поступку по захтеву за заштиту законитости, доноси се одлука, којом се констатује њено постојање, али се не дира у правноснажност побијане одлуке. Прописивање понављања поступка на штету окривљеног,

у некој будућој новелацији процесног кодекса, не би било противно Уставу, с тим што би исход, у случају основаности захтева, морао бити доношење деклараторне пресуде. У хипотетичком случају прописивања понављања поступка на штету окривљеног, изостало би доношење одлуке на штету окривљеног, с обзиром на уставну забрану, те би деклараторна одлука само доприносила правичности и утврђивању истине у кривичном поступку. Има, међутим, тумачења да Устав допушта и вођење поступка и доношење одлуке на штету окривљеног, у поступку по ванредним правним лековима (Ђурђић, 2009: 437- 438). У том случају би требало предвидети редукован број основа за понављање поступка на штету окривљеног. Један од оправданих разлога, који често фигурира у упоредном праву, је понављање на штету окривљеног, ако је побијана пресуда донета као резултат кривичног дела учесника поступка. Имало би смисла допустити понављање на штету и ако је пресуда која се побија заснована на лажној исправи, или лажном исказу. У том случају би било неопходно обезбедити додатна ограничења, попут преклузивног рока за иницирање понављања на штету окривљеног.

Литература/References

Бајовић, В, *Процесноправни значај општепознатих чињеница и чињеница утврђених у правоснажним судским одлукама*, докторска дисертација, Београд, 2014;

Бркић, С, *Кривично процесно право II*, Нови Сад, 2013;

Васиљевић, Т, *Систем кривичног процесног права СФРЈ*, Београд, 1981;

Грубач, М, Васиљевић, Т, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2014;

Грубач, М, *Нове установе и нова решења у Законнику о кривичном поступку Србије од 26. септембра 2011. године*, Правни записи, бр. 2/2011;

Грубач, М, *Понављање кривичног поступка према нацрту закона о изменама и допунама закона о кривичном поступку од марта 1990. године*, ЈРКК, бр. 3/1990;

Грубиша, М, *Кривични поступак – поступак о правним лијековима*, Загреб, 1987;

Ђурђић, В, *Ne bis in idem*, Правна ријеч бр. 19/2009;

Ђурђић, В, *Кривично процесно право, посебни део*, Ниш, 2011;

Закључак са састанка председника кривичних одељења Савезног суда и врховних судова од 05.03.1984.

Илић, Мајић, Трешњев, Бељански, *Коментар Законика о кривичном поступку*, Београд, 2013;

Јовашевић, Д, *Кривично право – општи део*, Београд, 2010;

Јоцић, Д, Јанковић, Д, *Понављање кривичног поступка као ванредни правни лек у Србији*, у: *Правни лекови у кривичном поступку – регионална кривичнопроцесна законодавства и искуства у примени*, Београд, 2016;

Лазаревић, Ј, *Ванредни правни лекови у кривичном поступку са посебним освртом на ванредно ублажавање казне*, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/2003;

Одлука Врховног суда Србије, Кж, II, бр. 23/83.

Одлука Врховног Суда Србије, Кж. 673/67.

Одлука Врховног суда Србије, Кж. I, 800/00.

Одлука Врховног суда Србије, Кзс. 1003/01.

Одлука Савезног суда, Кзс. 26/86.

Одлука Савезног суда, Кзс. 55/78, закључак ВКС, од 16.06.2014.

Пресуда Основног суда у Београду, Кж. 2916/03

Шкулић, М, *Коментар законика о кривичном поступку*, Београд, 2011;

Doc. Ivan Ilić, LL.D.
Teaching Assistant,
Faculty of Law, University of Niš

NEW FACTS AND NEW EVIDENCE AS A BASIS FOR REOPENING CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

Reopening of criminal proceedings is a legal way to examine the factual basis of a final judgment based on an extraordinary legal remedy. The examination of the factual basis of the final judgment is initiated by the submission of a request for reopening the proceedings. This extraordinary remedy was established with the aim of establishing the truth in the criminal procedure, and is contrary to the principle of ne bis in idem. The factual deficiencies of a final judgment are remedied on the basis of new, or newly discovered facts, or evidence that arose after the finality of the judgment.

Article 473 of the Criminal Procedure Code envisages the reasons for repeating the criminal proceedings. They can be grouped in various ways. One of the groups includes new facts and evidence, as a reason for repeating the proceedings. First of all, there are new facts and evidence that per se or in concert with other evidence may lead to a acquittal, or a repudiation judgment, or condemnation on a more lenient law (Article 473, para. 1, point 3 of the CPC). This group also includes new facts and evidence indicating that the defendant did not commit any of the actions of an extended criminal offense, or other offence, which includes several acts (Article 473, para. 1, point 5 of the CPC). The new facts and evidence, which would lead to a milder criminal sanction, are another reason that we classify in this group (Article 473, para. 1, point 6 of the CPC). Finally, there are also new facts and evidence that the defendant was not properly summoned for the main trial, which was held in his/her absence (Article 473, para. 1, point 7 of the CPC).

Compared with the procedural laws of other states, our CPC provides a lot of grounds for reopening the procedure. In this way, an adequate legislative framework was provided for making a more favorable decision on the defendant in the procedure for this extraordinary legal remedy. Although the envisaged grounds for reopening criminal proceedings constitute a satisfactory basis for instituting proceedings under this extraordinary legal remedy, further clarification de lege ferenda is necessary. Our procedural law prohibits reopening criminal procedure to the detriment of the defendant. The prescription of the repetition of the proceedings to the detriment of the defendant, in some future revision of the procedural code, would not be contrary to the Constitution, except that, in the case of the merits of the

request, the outcome would have been the adoption of the declaratory judgment. There are also interpretations that the Constitution allows both the conduct of the proceedings and rendering the decision at the detriment of the defendant in the procedure for extraordinary legal remedies. In that case, in the future, a reduced number of grounds for reopening the proceedings should be envisaged at the detriment of the defendant.

Key words: *res iudicata, prohibition of reformatio in peius, extraordinary remedies, reopening criminal proceedings, new facts, new evidence.*

II РАДОВИ СТУДЕНАТА ДОКТОРСКИХ СТУДИЈА

Владан Мирковић,*
Асистент Правног факултета,
Универзитет у Новом Саду

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1983217M

UDK: 343.9.024:336.7

Раd примљен: 23.07.2019.

Раd прихваћен: 14.09.2019.

УЛОГА БЕЗБЕДНОСНОГ МЕНАЏМЕНТА У СПРЕЧАВАЊУ ЗЛОУПОТРЕБЕ ВИРТУЕЛНИХ ВАЛУТА У ПРОЦЕСУ ПРАЊА НОВЦА И ФИНАНСИРАЊА ТЕРОРИЗМА**

Апстракт: Околности као што су делимична анонимност трансакција; недефинисан правни режим виртуелних валута у домаћем праву; неуједначени стандарди и пракса у упоредном праву; велика шпекулативна могућност; недовољно знање из ове области припадника система безбедности; неусклађеност постојећих прописа у привредном и финансијском пословању; изостанак међународне сарадње и сл. чине да виртуелне валуте постану веома ефикасно средство прања новца и финансирања тероризма. Све то доводи у незахвалну позицију безбедносни менаџмент на свим нивоима, како у оквиру државних органа, тако и у оквиру привредних субјеката и предузетника који су обвезници Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма. Као резултати спроведеног истраживања у овој области, у раду су: 1. Идентификовани кључни изазови и проблеми са којима се безбедносни менаџмент суочава; 2. Описан начин примене Законом предвиђених појединих мера у контексту пословања са виртуелним валутама и 3. Предложена решења и мере које би требало узети у обзир приликом израде правних и политичких аката у овој области.

Кључне речи: безбедносни менаџмент, виртуелне валуте, прање новца и финансирање тероризма.

* v.mirkovic@pf.uns.ac.rs

** Раd је под насловом „Улога безбедносног менаџмента у спречавању прања новца и финансирања тероризма злоупотребом виртуелних валута у Републици Србији“ усмено изложен на међународној научној конференцији „Право и мултидисциплинарност“ одржаној 12. априла 2019. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

1. Појам и карактеристике виртуелних валута

Појам и карактеристике виртуелних валута могу се најбоље сагледати кроз биткоин који је прва таква валута и чије су процедуре стандардизоване тако да чине основу и других виртуелних валута. Биткоин представља низ симбола који постоје у одређеном математичком низу који настаје решавањем сложених математичких једначина, док је његова вредност изражена у новцу еквивалент уложеног труда, времена и средстава која су потребна да би се те сложене математичке једначине решиле. Данас је уобичајено да се биткоин и друге такве „валуте“ називају „виртуелним валутама“ или „крипто валутама“. Међутим, с обзиром на то да релевантни правни прописи користе термин *виртуелне валуте* и у овом раду користи се тај термин.¹ Оно што је на почетку важно рећи јесте да виртуелне валуте нису новац, већ се вредност решених једначина изражава у новцу, али тек онда када релевантне финансијске институције верификују неку виртуелну валуту, односно одреде њену вредност у односу на националне валуте и дозволе јој рангирање односно учешће на берзи.

Процес стварања једначина чијим решавањем се добијају низови симбола које називамо виртуелне валуте је аутоматизован и одвија се на децентрализованим серверима (у тзв. рудницима). Настанак математичких једначина у вези је са низом математичко-информатичких операција и процедура које имају за циљ да постигну потребан ниво брзине трансакција, највиши степен сигурности, приватности, као и што већи степен независности целог система у коме виртуелне валуте функционишу. Решавање једначина којим се добијају подаци који су део математичког низа зове се рударење и врши се посебно прилагођеним рачунарима. Рудници су сервери са којих се преузимају блокови, односно најмање математички необрађене јединице података чијим секвенцијалним решавањем настаје виртуелна валута.

Посебна врста сервера је *Новчаник* (Wallet), који је оспособљен да складишти и врши трансфер виртуелних валута. Уз уобичајену услугу складиштења и преноса, компаније које развијају софтвер у овој области данас придружују и услуге мењачких послова. Мењачки послови могу се односити на размену виртуелних валута или на размену за националне валуте. Новчаници који имају могућност пружања услуга размене виртуелних валута за неку националну валуту су тзв. отворени новчаници и њихово поседовање значи отварање налога које је могуће само под строго постављеним условима. С

1 О термилошким разликама, дефиницијама и другим аспектима виртуелних валута види у: Стајић, Љ., Мирковић, В., Радивојевић, Н. Могућности злоупотребе виртуелних валута у процесу прања новца и финансирања тероризма, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2018.

друге стране новчаници који немају могућност конверзије у готов новац су затворени новчаници и њихово поседовање није условљено строгим процедуром која није искључена, али није ни постављена као обавезна. Без обзира о којој врсти новчаника се ради, корисници се појављују под посебном шифром на мрежи, а не под именом или адресом због чега је идентификација корисника отежана.

Једна од највећих компанија која нуди апликације за отворене новчанике је СЕО.ИХ² са седиштем у Лондону. Ова компанија поставља строге услове за пружање услуга који су садржани у KYC policy, односно правилима у вези идентификације клијента која захтева од клијента све релевантне податке (име, презиме, држављанство, показивање пасоша путем web камере, ЈМБГ и сл.) да би им пружила услуге. Пружање услуга ове компаније није слободно, већ је потребна претходна дозвола надлежних државних органа да се такви послови могу вршити у оквиру неке државе. У неким случајевима довољно је да не постоји забрана да се такви послови врше, као што је то случај у Републици Србији или Републици Хрватској. Клијенти, односно корисници услуга СЕО.ИХ и других компанија широм света које се баве оваквим услугама могу бити правна и физичка лица из оних држава које задовољавају стандарде тих компанија и које су дозволиле или нису забраниле вршење услуга у вези виртуелних валута.

Пословање у вези виртуелних валута има посебну инфраструктуру која је одвојена од редовног финансијског тржишта све до момента конверзије у националне валуте. Претварање у неку националну валуту представља сложен правни посао. Софтверске компаније (у овом случају СЕО.ИХ) су у партнерству са банкама (СЕО.ИХ је у партнерству са Банком Кипра), које исплате клијентима по налогу софтверских компанија врше преко коресподентних банака које се налазе у државама из којих долазе клијенти.

2. Безбедносни менаџмент у области спречавања прања новца и финансирања

Најважнији закони на плану спречавања прања новца и финансирања тероризма у Републици Србији је Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма (у даљем тексту: ЗПНФТ).³ ЗПНФТ предвиђа обавезу предузимања мера и радњи за велики број субјеката у овој области и оне се предузимају „пре, у току и након вршења трансакције

2 Види сајт компаније <https://cex.io/>, приступљено 9. 7. 2019.

3 ЗПНФТ, Сл. гласник РС, бр. 113/17.

или успостављања пословног односа.”⁴ У сложеном процесу спречавања прања новца ЗПНФТ предвиђа велики број субјеката са управљачким овлашћењима. Субјекти са управљачким овлашћењима део су јавног сектора и чине безбедносни менаџмент у овој области, а главни задатак им је планирање, организовање, вођење и контрола активности у области прања новца и финансирања тероризма. Сви ови актери у зависности од врсте, сложености и значаја послова могу се поделити на стратегијски, координирајући и оперативни ниво менаџмента (Стевановић, 2019: 59). Стратегијски ниво менаџмента у овој области чине Народна скупштина Републике Србије и Влада Републике Србије. Народна скупштина доношењем закона прописује правни режим, одређује адресате, као и садржај и врсту обавезног понашања тих субјеката. Влада, с друге стране, кроз стратегије и подзаконске акте усмерава рад контролних и надзорних субјеката. “Национална стратегија за борбу против прања новца и финансирања тероризма коју је Влада усвојила 25. септембра 2008. године („Службени гласник РС”, број 89/08) била је прва национална стратегија Републике Србије у овој области.”⁵ Неколико година после донета је нова стратегија у којој је прописано да је “општи циљ и сврха Националне стратегије да у *потпуности заштити финансијски систем и привреду државе од опасности које узрокују прање новца и финансирање тероризма и ширење оружја за масовно уништење, чиме се јача интегритет финансијског сектора и допринеси безбедности и сигурности.*”⁶

На нижем, координационом нивоу, менаџмента налазе се државни органи који врше координацију активности свих субјеката који примењују прописе у области спречавања прања новца и финансирања тероризма. ЗПНФТ предвиђа да “Влада образује координационо тело ради остваривања ефикасне сарадње и координације послова надлежних органа који се врше у циљу спречавања прања новца и финансирања тероризма.”⁷ Координационо тело за спречавање прања новца и финансирања тероризма (у даљем тексту: Координационо тело – КТ), које је заменило Сталну координациону групу за надзор над спровођењем Националне стратегије за борбу против прања новца и финансирања тероризма,⁸ формирано је Одлуком Владе Републике

4 ЗПНФТ, чл. 5.

5 Национална стратегија за борбу против прања новца и финансирања тероризма од 2015. до 2019. године (Стратегија), Сл. гласник РС, бр. 3/15, стр. 2.

6 Стратегија, стр. 2.

7 ЗПНФТ, чл. 70.

8 Одлука о образовању Сталне координационе групе за надзор над спровођењем Националне стратегије за борбу против прања новца и финансирања тероризма, Сл. гласник РС, бр. 37/15 и 90/17.

Србије од 12. јула 2018. године⁹. Кординационо тело формирано је „у циљу остваривања ефикасне сарадње и координације послова надлежних органа у овој области“¹⁰, и у његов састав улазе представници Министарства унутрашњих послова, Министарства финансија, Министарства правде, Управе за спречавање прања новца, Врховног касационог суда, Тужилаштва за организовани криминал, Републичког јавног тужилаштва, БИА, Комисије за хартије од вредности, Канцеларије Савета за националну безбедност и заштиту тајних података, Народне банке Србије, Управе царина и Пореске управе.¹¹ Неки од најважнијих задатака КТ су: 1. Анализа најзначајнијих питања за функционисање система за борбу против прања новца, финансирања тероризма и финансирања ширења оружја за масовно уништење, координирање и предлагање мера надлежним органима за унапређење тог система и 2) Утврђивање методологије и спровођење националне процене ризика од прања новца и финансирања тероризма.¹² У том смислу препоручљиво је да у састав Координационог тела уђу и представници министарства које је надлежно за послове технолошког развоја и иновација, с обзиром на то да је данас велики део финансијског пословања заснован на савременим технологијама, при чему се не мисли само на виртуелне валуте.

У Одлуци се даље каже да КТ може „образовати стручне тимове и ангажовати представнике других државних органа и стручњаке из појединих области“¹³ ради вршења задатака из своје надлежности. У вези са спречавањем прања новца злоупотребом виртуелних валута, КТ би требало да формира стручни тим који би се састојао од лица која би са стручног, теоријског и практичног аспекта дала одговоре на питања: Шта су виртуелне валуте? Како функционише тржиште виртуелних валута? Које су могућности за прикривање порекла новца употребом виртуелних валута? Који је правни режим виртуелних валута и каква су и која упоредноправна решења? Тако би у састав стручног тела ушао репрезентативан круг лица, почев од универзитетских професора или других лица која су стручњаци у овој области, до лица која су свакодневно укључена у трансакције са виртуелним валутама и која су сведоци како процес трансакција функционише у пракси (представници банака, лица која имају регистроване криптомењачнице, лица која су активна на тржишту

9 Одлука о образовању Координационог тела за спречавање прања новца и финансирање тероризма (Одлука), Сл. гласник РС, број 54/18.

10 Одлука, чл. 1.

11 Одлука, чл. 2.

12 Одлука, чл. 3.

13 Одлука, чл. 4.

виртуелних валута и др.). Поред овог стручног тима, Координационо тело би могло да формира и мешовите тимове за решавање конкретних проблема и размену информација у реалном времену о сумњивим трансакцијама и лицима која стоје иза тих трансакција.

Предложени састав, прво КТ, а затим и стручних тела, гарантовао би идентификовање ширег друштвеног и политичког контекста у коме се прање новца и финансирање тероризма врше злоупотребом виртуелних валута; тачно идентификовање критичне инфраструктуре, односно идентификовање субјеката и система од највећег значаја за спречавање прања новца и финансирање тероризма злоупотребом виртуелних валута; правилно и тачно идентификовање слабости субјеката и система који чине критичну инфраструктуру у овој области; идентификовање свих облика угрожавања, односно конкретних форми и начина испољавања прања новца и финансирања тероризма, са посебним освртом на злоупотребу виртуелних валута; стручно и целовито утврђивање и планирање мера и активности на превентивном и репресивном плану. Предложени састав и улога КТ и стручних тимова били би и у складу са циљем мера које Стратегија предвиђа у циљу “унапређење координације и сарадње између државних органа надлежних за надзор, прикупљање података, истрагу, гоњење за кривична дела прања новца и финансирања тероризма и одузимање имовине стечене кривичним делом”.¹⁴

На оперативном нивоу менаџмента налазе се субјекти који врше надзор и контролу над применом Закона о спречавању прања новца и финансирања тероризма. Најважнији део оперативног менаџмента су Управа за спречавање прања новца (у даљем тексту: Управа), као орган управе у саставу министарства надлежног за послове финансија¹⁵ и Народна банка Србије (у даљем тексту: НБС). ЗСПРФТ су прописани место, улога и надлежности Управе у области спречавања прања новца са посебним освртом на тероризам, прописан је круг обвезника овог закона, као и њихове обавезе у процесу сузбијања прања новца, док је Законом о Народној банци Србије одређен „положај, организација, овлашћења и функције Народне банке Србије, као и однос Народне банке Србије према органима

14 Стратегија, стр. 3. Мера 1.3.1. Успоставити механизме за анализу најзначајнијих питања за функционисање система за борбу против прања новца и финансирања тероризма и Мера 1.3.2. Ојачати положај и састав Сталне координационе групе за надзор над спровођењем националне стратегије за борбу против прања новца и финансирања тероризма.

15 ЗПНФТ, чл. 72.

Републике Србије, међународним организацијама и институцијама.“¹⁶ „У смислу борбе против прања новца и финансирања тероризма НБС је регулатор и надзорни орган великог дела финансијског тржишта у Србији, а поред банкарског сектора она регулише, издаје и одузима дозволе за рад и врши надзор над добровољним пензијским фондовима, пружаоцима финансијског лизинга, друштвима за осигурање, друштвима за посредовање у осигурању, друштвима за заступање у осигурању и агентима осигурања са дозволом за обављање делатности животног осигурања. НБС врши контролу бонитета и законитости пословања банака и других финансијских институција и надлежна је за унапређење функционисања платног промета и очување и јачање стабилности финансијског система.“¹⁷

“Управа обавља финансијско-информационе послове: прикупља, обрађује, анализира и прослеђује надлежним органима информације, податке и документацију коју прибавља у складу са законом и врши друге послове који се односе на спречавање и откривање прања новца и финансирања тероризма у складу са Законом.”¹⁸ Послове које Управа врши условно можемо одредити као: откривање прања новца и финансирања тероризма; послови међународне сарадње и помоћи; покретање поступака пред надлежним државним органима; спречавање прања новца и финансирања тероризма и контрола и надзор над применом Закона. У циљу откривања прања новца и финансирања тероризма Управа може да: тражи Законом одређене податке од обвезника; тражи податке од надлежних државних органа и ималаца јавних овлашћења; привремено обустави извршење трансакције; прати финансијско пословање странке; на иницијативу надлежних државних органа покрене поступак прикупљања података, информација и документације у случају да у вези трансакција или лица постоје основи сумње да се ради о прању новца и финансирању тероризма; проследи информације надлежним државним органима; достави повратне информације обвезницима или надлежним државним органима у вези покренутог поступка. У оквиру међународне сарадње Управа може да: тражи податке од страних држава; достави податке надлежним органима стране државе; привремено обустави трансакцију на захтев надлежног органа стране државе; тражи од надлежног органа стране државе да привремено обустави трансакцију.¹⁹ Поред наведеног, Управа има контролна

16 Закон о Народној банци Србије, Сл. гласник РС, бр. 72/2003, 55/2004, 85/2005 – др.закон, 44/2010, 76/2012,106/2012,14/2015,40/2015 – одлука УС и 44/2018, чл. 1.

17 Стратегија, стр. 10.

18 ЗПНФТ, чл. 72.

19 Види ЗПНФТ, чланове од 72 до 84.

и надзорна овлашћења у области спречавања прања новца и финансирања тероризма.

Контролна и надзорна овлашћења над радом обвезника у овој области имају и „Комисија за хартије од вредности; државни орган надлежан за инспекцијски надзор у области девизних и мењачких послова и игара на срећу; министарство надлежно за инспекцијски надзор у области трговине; Адвокатска комора Србије; министарство надлежно за послове поштанског саобраћаја; Јавнобележничка комора”²⁰.

Као оперативни део безбедносног менаџмента Управа интегрише финансијске информације прикупљене из финансијских институција, односно обвезника ЗПНФТ, са улазним информацијама које добија од органа за спровођење закона и обавештајних органа и путем међународне сарадње. У том смислу Управа представља основну аналитичку јединицу безбедносног менаџмента, јер може лакше да идентификује активности финансирања тероризма, иако саме финансијске институције генерално нису у могућности да доведу у везу сумњиве активности и тероризам.²¹ Управа, као државни орган који се налази између обвезника и других државних органа који имају овлашћења у овој области, увек има ширу слику о лицу које врши сумњиве трансакције и о његовом пословању. Поред веће информисаности, заинтересованост Управе је већа јер се стара о јавном интересу, док су с друге стране обвезници ипак привредна друштва којима су ограничења услед јавног интереса “*нужно зло*”, с обзиром на то да су природно оријентисани ка стицању имовинске користи.

ЗПНФТ конституше круг субјеката (обвезника у смислу ЗПНФТ) који учествују на финансијском тржишту и који имају обавезе у погледу спречавања прања новца, чиме се такви субјекти легитимишу као суплементарни субјекти система безбедности. Оно што је важно јесте да су Законом као обвезници одређена и “лица која се баве пружањем услуга куповине, продаје или преноса *виртуелних валута* или замене тих валута за новац или другу имовину преко интернет платформи, уређаја у физичком облику или на други начин, односно која посредују при пружању ових услуга”.²² На тај начин заокружује се безбедносни менаџмент у оквиру целокупног система безбедности Републике Србије у области спречавања прања новца и финансирања тероризма злоупотребом виртуелних валута.

20 ЗПНФТ, чл. 104.

21 Финансирање тероризма, Радна група за финансијске мере против прања новца, Радни превод за потребе обуке, 29. фебруар 2008. стр. 37.

22 ЗПНФТ, чл. 4.

Обвезници Закона представљају важан сегмент у области сузбијања прања новца јер сопственим безбедносним менаџментом, у првој инстанци, доприносе спречавању ове појаве. Управљање пословањем привредних друштава која се баве пружањем финансијских и других услуга и која су обвезници у смислу ЗПНФТ, на начин да се такви субјекти не могу злоупотребити ради финансирања било које врсте криминалитета, тако постаје саставни део управљачке функције обвезника. Највише руководство обвезника одређује овлашћено лице које ће се старати о извршавању ЗПНФТ, подзаконских аката као и интерних аката донетих на основу закона. Највише руководство обвезника дужно је да обезбеди најбоље услове за рад овлашћеном лицу, пропише начин комуникације са осталим организационим јединицама, те да му обезбеди приступ свим подацима који могу бити релевантни за остваривање његове улоге.²³ Овлашћено лице стара се о примени или учествује у доношењу интерних аката у области у којој је ангажовано. Од интерних аката најважније су *процедуре, анализа ризика и списак индикатора*. Процедуре су интерни акти којима се прописује начин и поступак вршења мера и радњи које је сваки обвезник дужан да врши у складу са ЗПНФТ. Анализа ризика од прања новца и финансирања тероризма је важна јер се на основу ње конкретне странке сврставају у три групе ризика²⁴ (низак, средњи и висок ниво ризика од прања новца и финансирања тероризма)²⁵. На основу припадности некој од група према странкама се предузимају поједностављене, опште и појачане мере и радње. Списак индикатора садржи показатеље (индикаторе) “за препознавање лица и трансакција за које постоје основи сумње да се ради о прању новца или финансирању тероризма”²⁶ и израђује се на основу препорука директора Управе. Анализа ризика, а сходно томе и интерне процедуре обвезника треба да обухвате и послове у вези са виртуелним валутама.

23 ЗПНФТ, чл. 5.

24 Правилником о методологији за извршавање послова у складу са Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма (Правилник), Сл. гласник РС, бр. 19/18, прописани су критеријуми на основу којих се странке сврставају у одређене категорије.

25 ЗПНФТ, чл. 6.

26 ЗПНФТ, чл. 5.

3. Предлог мера безбедносног менаџмента на плану спречавања злоупотребе виртуелних валута у процесу прања новца и финансирања тероризма

Полазна основа за решавање проблема злоупотребе виртуелних валута у Републици Србији јесте дефинитивно и експлицитно законско решење правног режима виртуелних валута, којим би се дефинисало шта је виртуелна валута, ко и под којима условима може њоме да тргује, односно да је размењује, и друга питања која би олакшала рад истражних органа на плану идентификовања оних субјеката који крше одредбе ЗПНФТ. Поступком регистрације и лиценцирања, код нпр. Народне банке Србије, поступак пословања са виртуелним валутама био би видљивији и подложнији контроли од стране надлежних државних органа. Упоредно право не даје јединствен одговор на питање оптималног правног режима, али би као добра смерница и полазна основа за српско право могла да послужи Директива (ЕУ) 2018/843, којом се изричито каже да виртуелне валуте нису законско средство плаћања, већ средство размене.²⁷ До тада на уму треба имати упозорење НБС да биткоин и друге виртуелне валуте не представљају законско средство плаћања у Републици Србији и да је „динар новчана јединица Републике Србије и да се све новчане обавезе из послова закључених у Републици Србији изражавају у динарима и извршавају средствима плаћања која гласе на динар, осим ако неким законом није друкчије одређено“.²⁸

Национална процена ризика од прања новца и финансирања тероризма (у даљем тексту: Процена ризика) служи за идентификацију критичних сектора за прање новца, и према томе представља полазну основу у планирању и спровођењу мера на превентивном и репресивном плану. Мешовита радна група, коју је Одлуком формирала Влада у марту 2018. године, израдила је Процену ризика која је доступна на сајту Управе и у чијој су изради учествовали представници јавног (124 учесника) и приватног сектора (30 учесника)²⁹. Виртуелне валуте помињу се у Процени ризика у делу „растуће претње“, али само узгредно, у једној реченици, у смислу да се њиховом употребом додатно отежава прањење токова новца.³⁰

27 О могућим решењима овог проблема види у Стајић, Љ., Мирковић, В., Радивојевић, Н.

28 Народна банка Србије упозорова да биткоин не представља законско средство плаћања у Србији. <https://www.nbs.rs/internet/latinica/scripts/showContent.html?id=7605&konverzija=yes>, приступљено 8. 7. 2019.

29 Процена ризика од прања новца и процена ризика од финансирања тероризма – сажетак (Процена), Београд, јул 2018. стр. 5. http://www.apml.gov.rs/REPOSITORY/2254_1_sazetak-nra-za-javnost.pdf, приступљено 8. 7. 2019.

30 Процена, стр. 21.

С друге стране, прописи Европске уније указују на опасност од злоупотребе виртуелних валута, јер пре доношења Директиве (ЕУ) 2018/843 није била предвиђена обавеза контроле и надзора субјеката који су учесници трансакција у пословима са виртуелним валутама. У том смислу предвиђа се обавеза за државе чланице да успоставе систем контроле и надзора над пружаоцима и корисницима услуга у вези виртуелних валута, пре свега кроз процес регистрације и лиценцирања. Поред тога, у Директиви се констатује да се виртуелне валуте углавном користе као средство размене, али да се могућност њихове употребе (а тиме и злоупотреба) тиме не исцрпљује, због чега државе чланице треба да обезбеде већи степен координације и ефикасности у истрагама поводом финансирања тероризма, а посебно злоупотребом виртуелних валута.³¹ Да постоји опасност од злоупотребе виртуелних валута у криминалне сврхе сугерише и Европол у Процени претње од криминала на интернету³² и Процени претње од тешког и организованог криминала.³³ У том смислу, приликом ажурирања Процене ризика, које је по Акционом плану планирано до 2020. године,³⁴ подручје илегалних виртуелних тржишта и виртуелних валута које се користе као платежно средство на таквим тржиштима морају бити узети у обзир.

КТ би, поред оснивања стручних тела, требало да пропише редовне и ванредне процедуре у вези виртуелних валута у складу са којим би обвезници Закона, Управа, други надлежни државни органи, имаоци јавних овлашћења, партнери у области информационих технологија и други заинтересовани субјекти достављали информације, податке и документа о слабостима система, облицима угрожавања сигурности и ефикасности платног промета из своје области деловања, у циљу прикупљања, обраде

31 Види Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU, 30 May 2018, Strasbourg, Official Journal of the European Union L 156/43, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32018L0843#ntr1-L_2018156EN.01004301-E0001,

32 Europol, Internet Organized Crime Threat Assessment 2018– IOCTA, European Cybercrime Centre, 2018, p.49 <https://www.europol.europa.eu/internet-organised-crime-threat-assessment-2018>, приступљено 17. 3. 2019.

33 Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA) – Crime in the age of technology, Europol, 2017. <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>, доступно 22. 2. 2019.

34 Види Акциони план за спровођење препорука из Процене ризика од прања новца и Процене ризика од финансирања тероризма. <http://www.apml.gov.rs/cyr/file/?conid=2255>, приступљено 8. 7. 2019.

и ажурног вођења информација које би биле основа за Процену ризика. Оваква врста редовног и ванредног обавештавања постојала би независно од обавештавања које обвезници имају у вези сумњивих трансакција и била би шира и по обиму и по садржини.³⁵ Тако израђена Процена ризика била би квалитетна, актуелна и сврсисходна и као таква била би полазна основа за израду евентуалних законских прописа и измена у овој области, као и индикатора, процене ризика и процедура рада и вршења контроле над радом, које би требало да установи безбедносни менаџмент.

На оперативном нивоу, тачније на нивоу Управе, потребно је израдити и одржавати ажурним листу индикатора који указују да се ради о сумњивим трансакцијама у вези виртуелних валута; списак софтверских компанија и других финансијских институција које се баве пружањем услуга у вези виртуелних валута; земаља у којима послују и где им је седиште; банака преко којих врше исплате конвертованих виртуелних валута у националне валуте. Такве листе би требало да буду на сајту Управе у циљу информисања свих обвезника о ситуацијама када постоји могућност да се кроз послове са виртуелним валутама врши прање новца и финансирање тероризма или других тешких облика криминала. У циљу спречавања злоупотребе виртуелних валута у процесу прања новца потребно је јачати стручне и техничке претпоставке Управе, с обзиром на то да Директива ЕУ 2018/843 предвиђа обавезу за државе чланице да обавештајно-финансијске институције (у нашем случају Управа) буду оспособљене да повежу адресу корисника криптоновчаника и идентитет власника.³⁶

На основу међународне сарадње, Управа може да захтева податке од стране државе који се тичу домаћих држављана који користећи предности интернационализације послова са виртуелним валутама избегавају правни режим Републике Србије. Управа би требало да предузме мере интензивније сарадње, посебно са земљама у региону, с обзиром на то да се домаћи држављани могу одлучити да отворе нерезидентне рачуне у тим земљама у циљу избегавања пореских прописа Републике Србије и мера које се предузимају у циљу сузбијања прања новца и финансирања тероризма. На основу прикупљених података, Управа може тражити обустављање сумњивих трансакција у иностранству у којима учествују домаћи држављани. У току поступка контроле и надзора Управа би

35 Наведени предлог био би у складу са препорученом мером 1.3.3. Редовно преиспитивати делотворност механизма међусобне сарадње на нивоу стратешког планирања, координације и сарадње свих учесника у систему, и предузимати радње на отклањању уочених недостатака, а и са надлежношћу Координационог тела. Види Одлука чл. 3.

36 Directive (EU) 2018/843.

требало да обрати пажњу на ситуације у којима се појављују учестале трансакције у вези са виртуелним валутама без обзира на износ, било да је реч о куповини или продаји, с обзиром на то да таква ситуација сугерише да се ради о лицу које неформално пружа услуге посредовања у куповини и продаји виртуелних валута. Нарочито би требало извршити контролу и надзор привредних друштава која су у АПР-у пријављена да врше једну врсту делатности, а на свом сајту се представљају као криптомењачнице. Требало би да се предвиди обавеза за све обвезнике да на свом сајту и/или у месту обављања делатности учине доступним потребне дозволе за рад издате од стране надлежних институција и органа, финансијске извештаје о пословању, као и релевантну и ажурну листу прописа у области спречавања прања новца и финансирања тероризма. На тај начин би се обезбедила сигурност и заштита савесних клијената.

Обвезници посебно треба да обрате пажњу на ситуације када се као клијенти јављају добротворне или неке друге непрофитне организације, које се због другачијег правног третмана могу злоупотребити у процесу прања новца и финансирања тероризма. Диспропорција између стварног трошка организације и њеног формалног циља може бити индикатор да се организација злоупотребљава у нелегалне сврхе. Поред тога, законом је предвиђена обавеза да се приликом обављања трансакција, односно закључивања правних послова консултују листе означених лица, те да се лицима са тих листа привремено ограничи располагање имовином. У случају да се таква лица појављују као овлашћена лица добротворних организација, потребно је поступити у складу са законом и обавестити Управу, а трансакцију обуставити.

4. Закључак

Правни систем у Републици Србији није успоставио одговарајуће механизме којима би заштитио стабилност и сигурност финансијског пословања у вези трансакција са виртуелним валутама, из чега следи да је ова област пословања критични сектор са становишта спречавања прања новца. Изузетак је једино ЗСПНФТ, у коме је прописано да су лица укључена у трансакције обвезници Закона. Национална стратегија у области спречавања прања новца, Процена ризика и Акциони план за спровођење Стратегије такође не помињу трансакције у вези виртуелних валута као могући критичан сектор за прање новца и финансирање тероризма. Референтни прописи и акти ЕУ то експлицитно и на адекватан начин третирају, па би из тог разлога таква решења требало да представљају полазну основу у српском праву. Акти општег карактера донети на нивоу

стратешког менаџмента требало би да узму у обзир реалност која је настала са појавом виртуелних валута у пословању у Републици Србији и да се предузму мере на спречавању експлоатације слабости правног система.

Ситуација са стратешког преликана је и на друге нивое менаџмента. Изузетак је једино НБС, која је издала два саопштења у којима упозорава да виртуелне валуте нису замена за новац. Међутим, виртуелне валуте се и не морају третирати као замена за новац да би се искористиле у нелегалне сврхе. Конверзија виртуелних валута у националне валуте третира се као робноновчана размена, а због недефинисаног правног оквира постоји велика могућност да лица која нису прошла никакве провере учествују у трансакцијама или врше конверзије виртуелних валута велике вредности чије порекло није могуће утврдити. Из тога следи велика могућност да ће, чинећи оно што није изричито забрањено и тргујући оним што није јасно дефинисано, нека лица опрати велике износе нелегално стеченог новца.

Недостатак правног режима и јасног става према пословању са виртуелним валутама оставља безбедносни менаџмент обвезника без јасних смерница и стандарда, што може изазвати озбиљне последице и по јавни интерес, имајући у виду да је финансијски сектор у Републици Србији претежно у приватном власништву. У том смислу, безбедносни менаџмент обвезника има велики значај, а тиме и велику одговорност у борби против прања новца и финансирања тероризма, јер представља „прву линију борбе“ у спречавању злоупотребе виртуелних валута у процесу прања новца. Кроз свакодневну делатност обвезници долазе у контакт са лицима која обављају трансакције које могу укључивати виртуелне валуте, при чему политика обвезника према таквој врсти трансакција зависи од њиховог схватања опасности оваквих трансакција.

Литература/References

Стајић, Љ., Мирковић, В., Радивојевић, Н., Могућности злоупотребе виртуелних валута у процесу прања новца и финансирања тероризма, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 3/2018.

Стевановић, О. (2019). *Безбедносни менаџмент*, Криминалистичко-полицијски универзитет, Београд.

Закон о спречавању прања новца и финансирања тероризма, Службени гласник РС, бр. 113/17.

Закон о Народној банци Србије, Службени гласник РС, бр. 72/2003, 55/2004, 85/2005 – др.закон, 44/2010, 76/2012, 106/2012, 14/2015, 40/2015 – одлука УС и 44/2018.

Национална стратегија за борбу против прања новца и финансирања тероризма од 2015. до 2019. године, Службени гласник РС бр. 3/15.

Одлука о образовању Координационог тела за спречавање прања новца и финансирање тероризма, Службени гласник РС, број 54/2018.

Одлука о образовању Сталне координационе групе за надзор над спровођењем Националне стратегије за борбу против прања новца и финансирања тероризма, Службени гласник РС, бр. 37/15 и 90/17.

Правилник о методологији за извршавање послова у складу са Законом о спречавању прања новца и финансирања тероризма, Службени гласник РС, бр. 19/18.

Процена ризика од прања новца и процена ризика од финансирања тероризма – сажетак, Београд, 2018.

Акциони план за спровођење препорука из Процене ризика од прања новца и Процене ризика од финансирања тероризма.

Финансирање тероризма, Радна група за финансијске мере против прања новца, Радни превод за потребе обуке, 2008.

Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU, 30 May 2018, Strasbourg, Official Journal of the European Union L 156/43.

Europol, Internet Organized Crime Threat Assessment 2018 – IOCTA, European Cybercrime Centre, 2018.

Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA) – Crime in the age of technology, Europol, 2017.

Vladan Mirković,
Teaching Assistant
Faculty of Law, University of Novi Sad

**THE ROLE OF THE SECURITY MANAGEMENT IN PREVENTING
THE MISUSE OF VIRTUAL CURRENCIES IN THE MONEY
LAUNDERING PROCESS AND THE FINANCING OF TERRORISM**

Summary

Technological development related to virtual currencies, intensity and frequency of transaction and expansion of virtual markets stands on opposite side in comparison with their legal status in international and domestic law. Such discrepancy produces ideal environment for money laundering and financing terrorism and other forms of illegal acts because security management doesn't have appropriate legal and political framework for organizing and planning measures which are aimed to prevent the misuse of virtual currencies in money laundering process. In positive law of the Republic of Serbia virtual currencies are mentioned in Law on the preventing of money laundering and the financing of terrorism, but only as obligation for actors which are involved in virtual currencies transactions to act as the Law prescribes it. Virtual currencies and problems related to them have not been mentioned in other documents on strategic level of management. Subsequently, this situation on strategic level produces several problems on coordinating and operational level. As an overall result of lack of legal regulations on virtual currencies, obliged entities don't have obligation to acquire license or to register at the National bank of Serbia as entities which trade virtual currencies, virtual currencies are treated as any other costume and bank and other financial institutions which are obliged under the Law to create and shape their politics toward virtual currencies based on their assessment of threat. This can cause serious problems because financial entities which are engaged in this type of transactions are in the first line of battle for preventing money laundering. Similar objection could be placed for state representatives because public interest which could be here at stake is their responsibility. In order to enhance potential for preventing from the misuse of virtual currencies in money laundering process several suggestions are given in this paper.

Key words: *security management, virtual currencies, money laundering, financing of terrorism.*

Ирена Радић,*
Асистент Правног факултета,
Универзитет у Бањој Луци

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1983233R

UDK: 336.777:347.457
Раđ примљен: 15.08.2019.
Раđ прихваћен: 27.09.2019.

СКРИВЕНИ АВАЛ (ЖИРО)**

Апстракт: Имајући на уму велики правни значај мјенице и њену широку употребу у домаћим и међународним плаћањима, аутор је одлучио да анализира питање које се показало као проблематично у пракси. Ријеч је о тзв. скривеном авалу, када лице које је фактички мјенични јемац мјеницу не потписује као авалиста, него као трасант, акцептант или индосант. Чини се да је посљедњи случај скривеног авала (скривени авалиста као индосант) изазвао највише проблема, како за банке које приликом одобравања кредита захтијевају жирирану бланко мјеницу, тако и за судове који одлучују у споровима који из такве мјенице произиђу.

Наиме, као спорно се показало питање како тумачити потпис на полеђини мјенице када први потписник није ремитент, него трасант или неко треће лице које је потпуно изван мјенице. Судови су овом потпису давали различито значење: на једној страни су судови који су сматрали да је посриједи авал, индосамент или скривени авал, а на другој они који су сматрали да је тим потписом прекинут низ индосамената усљед чега такав индосамент (и индосаменти након њега) нису пуноважни, а индосатари из таквих индосамената нису формално легитимисани мјенични повјериоци. Стога ће аутор анализирати правила у вези са скривеним авалом у домаћем мјеничном праву и положај скривеног авалисте у сваком од облика скривеног авала. Аутор ће презентовати одређене случајеве из судске праксе земаља у региону и указати на различите и потпуно опречне ставове у вези са скривеним авалом.

Кључне речи: мјеница, авал, скривени авал, индосамент, жиро.

* irena.radic@pf.unibl.org

** „Раđ је саопштен на међународној научној конференцији „Право и мултидисциплинарност“, која је одржана 12. и 13. априла 2019. године на Правном факултету Универзитета у Нишу.

1. Увод

Мјеница има троструку улогу у платном промету: она служи као кредитно средство, као средство плаћања и као средство обезбјеђења плаћања. Банке нарочито често користе бланко мјеницу као средство обезбјеђења уредног враћања кредита, али се редовно не задовољавају тиме да корисник кредита изда сопствену бланко мјеницу, него се додатно осигуравају захтијевајући од њега да обезбиједи јемце, односно тзв. жиранте. Ови *de facto* јемци мјеницу потписују као (редовни) авалисти или, још чешће, као скривени авалисти, формално преузимајући положај трасанта/ издаваоца, акцептанта или индосанта. У пракси се најчешће користи конструкција скривеног авала у којој се скривени авалиста јавља у улози индосанта (отуда и назив жирант)¹. Ипак, умјесто правне конструкције скривеног авала у форми индосамента, у пракси неријетко можемо видјети мјенице у којима се жирант потписује као трасант, банка је означена као ремитент, а први потпис на полеђини мјенице је потпис жиранта који би требало да фигурира потпис првог индосанта. Међутим, овдје се превиђа да први индосант може бити искључиво ремитент, те да се жирант као први индосант може јавити само уколико је издао трасирану мјеницу по сопственој наредби и предао је банци. Управо из тог разлога, аутор ће у овом раду да укаже на то шта је скривени авал, које су његове форме, која је разлика у положају скривеног авалисте у појединим врстама скривеног авала, као и на положај авалисте код „редовног“ авала. У раду ће се нарочито анализирати правила индосирања у мјеничном праву земаља женевског мјеничног система, указати на институт ирегуларног индосамента у англо-америчком праву, те анализирати судска пракса земаља у региону која је поприлично неконзистентна у вези са овим питањем.

2. „Редовни“ авал

Авал је изјава којом неко лице, својим потписом на мјеници, гарантује да ће мјенични дужник за кога јемчи исплатити мјеницу, тј. испунити своју мјеничну обавезу, односно ако он то не учини, да ће обавезу испунити авалиста умјесто њега. Дакле, авалиста је јемац за једног од мјеничних дужника, а положај и ранг авалисте одређује се према положају и рангу лица за које он авалира (Бартош, Антонијевић, Јовановић, 1974: 47).

1 Израз „индосамент“ изводи се из италијанске рјечи „*in dosso*“ што дословно значи написати на полеђини, на задњој страни. Наши старији правни аутори су користили израз „налеђе“, а користи се и израз „жиро“, од италијанског „*girare*“, „*girarsi*“ што значи преврнути, окренути. Дакле, индосамент, налеђе и жиро су изрази који се користе за пренос права из хартије од вриједности по наредби.

Авалиста одговара онако како одговара лице за које је дао авал.² Из тога слиједи да је авалиста одговоран свим мјеничноправним сљедбеницима (по рангу) лица за које је дао авал. Обавеза авалисте је самостална, што значи да ће његова обавеза бити правоваљана чак и ако мјенична обавеза његовог хонората није пуноважна из било ког разлога (рецимо, хонорат је лице које је неспособно за мјеничноправно обавезивање, или је његов потпис лажан и сл.), осим ако је ријеч о неком формалноправном недостаку хоноратовом потпису (нпр. рукознак неписменог лица није овјерен од надлежног органа, хоноратов индосамент се налази иза прекида низа индосамената (Павловић, 1928, 230) или је авалирао за акцептанта који је опозвао акцепт (Јанковец, 1993: 647) и др. Дакле, основно је правило да хоноратов потпис на мјеници мора бити формално исправан, али не и материјално. Поред тога, ово начело значи да обим мјеничне обавезе може бити различит за поједине потписнике, иако они одговарају по једној истој мјеници, па тако авалиста може своју одговорност по мјеници ограничити на одређен дио мјеничне своте (Бајаловић, 2017: 291). Тада он одговара у мањем обиму у односу на свог хонората и друге потписнике по мјеници (Бајаловић, 2017: 291). Обавеза авалисте је солидарна са осталим мјеничним обвезницима, што значи да ималац мјенице може за исплату тужити и самог авалисту, а да истовремено не тужи остале мјеничне дужнике, па чак ни самог хонората (Бартош *et al.*, 1974: 91).

Из начела непосредности у мјеничном праву произилази да сваки мјенични дужник може према сваком мјеничном повјериоцу да истиче само објективне приговоре (који произилазе из мјеничног писмена) и субјективне приговоре који проистичу из неког њиховог међусобног материјалноправног односа (који није разлог преузимања мјеничне обавезе), као нпр. приговор пребијања. Ипак, код авала се донекле одступа од овог начела, тако да авалиста може, ако ималац мјенице од њега захтијева исплату мјеничне своте, истичати све оне приговоре, па и субјективне природе, које може истаћи његов хонорат.³ С друге стране, ако је авалиста исплатио мјеничну своту и подигао регресну тужбу против претходника свога хонората, они се могу бранити истим приговорима, опет чак и субјективне природе, које би могли истичати према хонорату (Јанковец, 1981: 501). Иначе, када би се стриктно држали начела непосредности, субјективни приговори које би могао да истиче хонорат и субјективни приговори које би претходници по мјеници могли да

² Чл. 33, ст. 1 Закона о мјеници („Службени гласник Републике Српске, број 32/01) – даље у тексту: ЗОМ.

³ Чл. 31, ст. 1 ЗОМ

истичу према хонорату морали би за авалисту бити без значаја (Јанковец, 1981: 502).

Када искупи мјеницу, авалиста има иста права као и његов хонорат, дакле право директне тужбе против акцептанта и регресне тужбе против свих хоноратових претходника по мјеници, али поред тога још и право регреса против самог хонората (Павловић, 1928: 231).

У погледу форме авала, разликујемо пуни и бланко авал. Пуни авал се састоји од израза „као порук“, „као јамство“, „као гарант“, „*per aval*“ или другим сличним изразом уз потпис авалисте, и он може бити унесен на лице или на полеђину мјенице. Бланко авал се састоји само од потписа авалисте, али се у том случају овај потпис не може унијети на полеђину мјенице, јер би се сматрао бланко индосаментом. Штавише, сваки потпис на лицу мјенице ће се сматрати авалом, осим потписа трасата и трасанта. Поред тога, авал треба да садржи и ознаку лица за које се даје авал, али ако то није случај сматра се да је дат за трасанта.⁴

3. Скривени авал

Скривени авал је форма мјеничног јемства којом лице које *de facto* гарантује за исплату мјеничне своте прикрива то, потписујући мјеницу као трасант (или издавалац сопствене мјенице), као акцептант или индосант, а не као авалиста. Скривеним авалом положај банке је побољшан јер добија више дужника, а избјегнута је акцесорна природа авала – скривени авалиста ће одговарати самостално и непосредно, као мјенични дужник у чијој се улози налази, а не онако како одговара онај за кога јемчи, и неће имати право да истиче приговоре које би могао истицати онај за кога јемчи (што би био случај код „редовног“ авалисте). Управо те двије околности су разлог због кога повјериоци, а нарочито банке, приликом одобравања кредита умјесто авалирања мјенице прибјегавају скривеном авалу. Поред тога, скривени авал се користи у пракси и због тога што се сматра да „нескривени“ авал „шкоди кредиту хоноратовом... пошто се из стављања авала може конклюдирати да хонорат иначе, без авала, нема кредита... зато се, иако је права намера странака била пружање јемства, избегава отворена употреба авала, него се то јамчење прикрива другом којом мјеничном изјавом“ (Павловић, 1928: 68).

Дакле, код скривеног авала онај који хоће да гарантује за исплату мјенице, а жели то да прикрије, потписује мјеницу као трасант, акцептант или индосант. Отуда, скривени авал нема неку посебну форму, него за њега

⁴ Чл. 32, ст. 3 ЗОМ

важе правила која важе за ону мјеничну изјаву коју скривени авалист даје (у чијој се улози потписује на мјеници). Како је то рекао Врбанић: „Прикривена интерцесија у свом вањском облику не показује се као таква, већ као друга каква мјенбена изјава, те се усљед тога она и мора просуђивати по оних истих правилих, по којих просудити ваља сваку другу мјенбену изјаву, која се у том облику показује. Зато ни наш ни други који мјенбени закон не говоре об оваквој прикривеној интерцесији“ (Врбанић, 1886: 450).

Осим тога, и одговорност скривеног авалисте је онаква каква је одговорност лица на чијој се позицији скривени авалист налази (чију улогу формалну преузима). Дакле, ако је неко коме је права намјера била само преузимање јемства мјеницу потписао у облику неке друге мјеничне изјаве (нпр. као трасант, индосант или акцептант), одговоран је према томе у којем је облику дао мјеничну изјаву (како је потписао мјеницу). Разумије се да се против непосредног контрахента може с успјехом истаћи приговор да је намјера странака била само преузимање јемства (Павловић, 1928: 69).

Скривени авал има неколико форми: скривени авалиста као трасант, скривени авалиста као акцептант, скривени авалиста као индосант и скривени авалиста као супотписник.

3.1. Скривени авалиста као трасант

Скривени јемац може потписати мјеницу као њен издавалац – трасант и вући је на корисника кредита као трасата који је акцептира и тиме постаје главни мјенични дужник, док је повјерилац (банка) у положају корисника – ремитента. Дакле, у овом случају скривени јемац има положај трасанта акцептиране мјенице, односно регресног мјеничног дужника. Наиме, акцептом мјенице корисник кредита постаје главни мјенични дужник коме ималац мјенице мора презентовати мјеницу на исплату. Уколико он не исплати мјеницу, ималац мјенице подиже протест којим се потврђује да главни мјенични дужник није исплатио мјеницу о доспјелости и онда се може обратити регресним захтјевом према регресним мјеничним дужницима, што је у овом случају и трасант (скривени авалиста). У случају да ималац мјенице није уредно презентовао мјеницу на исплату или да није благовремено подигао протест због неисплате (осим ако је у мјеницу унесена клаузула „без протеста“), неће моћи остварити своја права из мјенице према скривеном јемцу – трасанту као регресном мјеничном дужнику.

Трасант одговара да ће мјеница бити акцептирана и плаћена. Међутим, када се у улози трасанта налази скривени авалиста, мјеница је редовно

акцептирана од стране корисника кредита прије него што је предата мјеничном повјериоцу, стога ћемо за потребе овог рада анализирати његову одговорност за исплату. Та одговорност је регресна, па ће трасант бити дужан да исплати мјеницу уколико мјеница није исплаћена од стране главног мјеничног дужника, под условом да је на вријеме подигнут протест (или је у мјеницу унесена клаузула „без протеста“). Трасант одговара ремитенту и његовим сљедбеницима по мјеници, под условом да су формално и материјално легитимисани (Госпавић, 1993: 58), за исплату мјеничне своте и регресних трошкова. Када трасант искупи мјеницу, он има право регреса од својих претходника по мјеници, па уколико је мјеница акцептирана, то значи да има право регреса од акцептанта. Дакле, скривени јемац – трасант који је исплатио мјеницу у регресном поступку има право регреса од корисника кредита који је мјеницу акцептирао.

3.2. Скривени авалиста као трасат – акцептант

У овој форми скривеног авала, корисник кредита потписује мјеницу као трасант и вуче је на скривеног авалисту, који је акцептира и тиме постаје главни мјенични дужник; док је банка означена као ремитент. Дакле, овдје корисник кредита упућује налог скривеном јемцу да о доспјелости плати мјенични износ банци, а јемац акцептом мјенице прихвата трасантов налог за плаћање и постаје главни мјенични дужник коме се мјеница прво мора презентовати на исплату. То значи да банка као ремитент прво треба да се обрати за наплату скривеном јемцу који је у положају главног мјеничног дужника, а не кориснику кредита. Тек после подизања протеста којим је потврђено да акцептант није исплатио мјеницу (осим уколико је унесена клаузула “без протеста”), допуштен је регресни захтјев према регресним мјеничним дужницима (трасанту).

Уколико акцептант (скривени авалиста) не плати мјеницу о доспјелости, па се банка наплати од трасанта (корисника кредита), он би имао право регреса од акцептанта као главног мјеничног дужника. Наиме, када трасат акцептира мјеницу важи правна фикција да је унапријед примио покриће од трасанта за исплату мјенице, те ће бити дужан да плати мјеничну своту чак и кад му није дато потребно покриће (Јаковец, 1995: 17). Стога, ако акцептант одбије да исплати мјеницу, па то учини трасант, он може регресном мјеничном тужбом тужити акцептанта за мјеничну своту (Јанковец, 1995: 22), што значи да би, хипотетички посматрано, могло доћи до тога да корисник кредита исплати мјеницу, а онда захтијева регрес од свог јемца. Ипак, акцептант може оспорити да је примио покриће, и такав приговор би се могао ставити у мјеничном спору, јер је у питању приговор из њиховог међусобног односа (Роблот, 1975: 151). Стога је пожељно да,

у оваквим ситуацијама, између трасанта и акцептанта постоји посебан уговор на основу кога би се могла побијати законска претпоставка да је акцептант примио покриће од трасанта, односно на основу кога би акцептант могао истаћи приговор да није примио покриће од трасанта.

3.3. Скривени авалиста као индосант (жирант)

Трећи, и у пракси најчешћи, облик скривеног авала јесте онај у коме скривени авалиста (јемац, жирант) издаје трасирану мјеницу по сопственој наредби коју вуче на корисника кредита – трасата који је акцептира, а потом скривени јемац ставља свој (најчешће бланко) индосамент на полеђини мјенице и тиме добија положај индосанта, као мјеничног регресног дужника. Дакле, жирант се појављује истовремено као трасант и ремитент (издаје трасирану мјеницу по сопственој наредби), а потом и као први индосант. Послије овог првог индосамента свој потпис на полеђини мјенице могу ставити други жирант, трећи жирант итд. Сви су они формалноправно индосанти, али је њихова улога да прикривено јемче имаоцу мјенице исплату мјенице о доспјелости. Како то каже Врбанић: „Налеђа се не ради наине само у ту сврху, да се њом преноси власништво мјенице, већ врло често и зато да се њоме придигне кредит мјенице и прибави што већа сигурност за исплату њезину; ово својство налеђе лежи у солидарној обавези сваког индосанта“ (Врбанић, 1886: 448). Поред тога, скривеним авалом у форми индосамента се ствара привид као да је мјеница била у циркулацији, мада су је жиранти потписали као индосанти још у тренутку кад је издата (Јанковец, 1881: 504).

Индосирањем мјенице, индосант се од мјеничног повјериоца претвара у регресног мјеничног дужника који свом индосатару одговара самостално и солидарно са трасантом и својим претходницима по мјеници (свим индосантима, укључујући и ремитента, као првог индосанта). Осим тога, он постаје одговоран не само свом непосредном индосатару, него и свим његовим сљедбеницима по мјеници, односно будућим имаоцима мјенице. Према томе, сваки индосант, почев од првог па до посљедњег, одговара наредном имаоцу мјенице за њено акцептирање и исплату (Милићевић, 1975: 46). Сви индосанти мјенице појављују се као солидарни дужници према крајњем индосатару, без обзира на то када су пренијели своја права из мјенице на друго лице⁵ (Јанковец, 1981: 471). Индосанти према којима је истакнут захтјев да испуне обавезу из мјенице не могу према индосатару истицати приговоре који имају основ у њиховим личним односима са издаваоцем мјенице, нити приговоре из њиховог односа са неким ранијим

5 Чл. 14 ЗОМ.

имаоцем мјенице.⁶ Према томе, њихове обавезе су самосталне и заснивају се искључиво на мјеници (Јанковец, 1981: 471).

Правне посљедице преноса права из мјенице путем индосамента, у погледу новог корисника (индосатара) огледају се у томе што он индосаментом стиче сва права на мјеници, као и права из мјенице: има право да захтјева исплату о року доспјелости, али и право даљег индосирања (Милићевић, 1975: 42). Штавише, поред права која је имао његов индосант, индосатар добија и сва оригинална мјенична права. Према томе, у мјеници не важи познато грађанско-правно правило да нико ни на кога не може пренијети више права него што сам има, што се нарочито догађа у случају када је индосант био несавјесан, док је индосатар савјесни ималац мјенице (Бартош *et al.*, 1974: 83).

Право сваког индосатара из мјенице је самостално у односу на права ранијих ималаца мјенице: право индосатара је независно од права која је индосант имао према издаваоцу мјенице и од права која су ранији имаоци мјенице имали према издаваоцу. Самосталност и независност права индосатара у односу према издаваоцу мјенице и претходним индосантима огледа се у томе што против индосатара могу истицати само оне приговоре који су у вези са самом мјеницом (нпр. да је мјеница фалсификована или да јој недостаје неки битни састојак) и субјективне приговоре који произилазе из непосредног односа индосатара и индосанта (нпр. приговор компензације). Нужна корекција за ово правило произилази из начела савјесности и поштења, као општег начела које важи у свим односима привредног промета (Јанковец, 1981: 470). Наиме, ако је индосатар примајући мјеницу од свог претходника знао или морао знати да му је овај преноси ради тога да би избјегао приговор који његов претходник има према њему, онда ће овај моћи истаћи такав приговор новом (несавјесном) индосатару.

Индосанти су регресни мјенични дужници, што значи да ималац мјенице (повјерилац, најчешће банка) има право да тражи наплату по мјеници од акцептанта (корисника кредита) као главног мјеничног дужника, а ако он не плати мјеницу о доспјелости, ималац мјенице ће утврдити одбијање подизањем протеста (осим ако је у мјеницу унесена клаузула „без протеста“) и потом наплату извршити у регресном поступку од свих индосаната. Према индосатару (имаоцу мјенице) не могу се истицати никакви приговори који у се могли истицати према његовом претходнику, осим ако се докаже да је индосатар приликом стицања мјенице поступио свјесно на штету дужника.

6 Чл.16, ст. 1 ЗОМ.

3.4. Скривени авалиста као супотписник

Скривени авал се може дати и у облику супотписа, односно тако што онај који хоће да јемчи за исплату мјенице потписује исту мјеничну изјаву коју је потписао онај за кога хоће да јемчи, дакле као сатрасант, саакцептант, саремитент и сл. У таквом случају, скривени авалиста је, као супотписник, имаоцу мјенице одговоран према датој мјеничној изјави, односно као сатрасант, саакцептант или саремитент (Павловић, 1928: 69).

4. Индосамент

Из начела строге формалности мјенице и мјеничних радњи, произилази да изјаве и радње које нису дате у прописаној форми или нису пуноважне или се тумаче на неки други начин (прописан законом), а не изналагањем праве воље лица које је дало одређену изјаву или обавило одређену мјеничну радњу (Царић, Хрибвшек, 1990: 44). Отуда, да би било која мјенична изјава, па и скривени авал у форми индосамента, била пуноважна, потребно је да буде у прописаној форми, „јер ако се хоће да пренашање менице важи пред законом као менично, онда је неопходно потребно да се оно изврши баш у оној форми коју закон за њ прописује... ако се тако не поступи, онда пренашање нема вредности меничнога преноса“ (Туцаковић, 1896: 152).

Индосамент по форми може бити пуни и бланко, и у правилу се уписује на полеђини мјенице, али, изузетно, може бити уписан на лице мјенице под условом да се ради о пуном индосаменту. Пуни индосамент садржи име индосатара, и то тако да се из унесене клаузуле јасно виде само преношење и потпис индосанта (Бартош *et al*, 1974: 80). Бланко индосамент се састоји само од потписа индосанта (без означавања индосатара), и он се обавезно уноси на полеђину мјенице (или на алонж), јер би се бланко индосамент на лицу мјенице сматрао авалом за трасанта. У судској пракси се могу срести тумачења да је бланко потпис на полеђини мјенице авал, међутим, као што је већ речено, бланко авал се може дати само на лицу мјенице, док би се бланко потпис на полеђини мјенице морао сматрати бланко индосаментом, а не авалом, независно од тога шта је била воља уговорних страна.

Правилним индосирањем мјенице индосатар стиче формалну и материјалну легитимацију. Формална легитимација се огледа у непрекинутом низу индосамената, а материјална легитимација у савјесности индосатара приликом прибављања мјенице.

4.1. Непрекинути низ индосамената

Пренос мјенице индсоментом са разлогом истиче питање легитимације имаоца мјенице. Код неиндосиране мјенице ремитент је свакако законити ималац мјенице, али индосирање, а поготово пренос мјенице бланко индосаментом, наметнуло је потребу да се ближе одреди формална легитимација индосатара као законитог имаоца мјенице (Милићевић, 1975: 47–48). То је закон учинио одређујући за законитог имаоца мјенице оног који држи мјеницу „ако своје право докаже непрекинутим низом индосамената“.⁷ Непрекинути низ индосамената је такав низ у коме је први индосант ремитент, а сваки наредни индосант јер индосатар из претходног индосамената. Једноставније речено, то је низ индосамената „који мора бити повезан оним истим редом како је мјеница ишла из руке у руку“ (Дежелић, Дежелић, 1923: 64). Први индосант мора бити ремитент јер се индосирањем преносе права из мјенице, а уколико мјеница није преношена, он је једини који има права по мјеници, па је стога једини који их може преносити. Након тога, у непрекинтном низу индосамената се „једно лице појављује једном као ималац мјенице а други пут као индосант“ (Милићевић, 1975: 48), јер тек кад је једно лице стекло индосаментом права из хартије, дакле кад је означено као индосатар у једном индосаменту, оно то право може пренијети даље, значи може се појавити као индосант у наредном индосаменту (Јанковец, 1980: 469).

На формалну легитимацију имаоца мјенице не утиче то што у низу индосамената, евентуално, постоје и бланко индосаменти. Наиме, без обзира на то што се из бланко индосамената не види да ли је ланац индосамената неиспрекидан, то се у оваквом случају претпоставља. Наведено важи и кад је посљедњи индосамент бланко.

Уколико је низ индосамената прекинут, неспорно је да индосатари из таквих индосамената нису формално легитимисани мјенични повјериоци пред индосантима прије прекида, те не могу тражити ни исплату мјенице ни регрес од индосаната прије прекида. Међутим, у нашој правној теорији је дуго времена било спорно питање да ли имају право да траже регрес од својих претходника по мјеници који су индосанти након прекида. Тако Стражницки истиче да „индосатар из индосамената иза прекинућа низа индосамената није легитимиран нити против предника, али ни против акцептанта“, и додаје да „нема међусобнога регреса нити између индосатара и индосанта индосамената који долазе иза прекинућа... такав индосамент нема мјеничноправнога учинка, не даје формалне легитимације (Стражницки, 1929: 117). Васиљевић такође наводи да се индосанти

7 Чл. 17, ст. 1 ЗОМ.

након прекида не сматрају законитим имаоцима мјенице, што значи да индосаменти послје прекида низа нису пуноважни, а индосатари из таквих индосамената нису формално легитимисани мјенични повјериоци (Васиљевић, 2014, 466).

Насупрот томе, Врбанић истиче да је индосатар иза прекида легитимисан да захтијева исплату од индосаната чији се индосаменти налазе на мјеници након прекида, а да се тврдња да индосаментом нелегитимисаног индосанта не прелазе права из мјенице, противи сврси самог индосамента и правној природи мјенично-правног преноса; када лажни и фалсификовани индосамент не утиче на мјеничноправну моћ каснијих законитих ималаца мјенице, тиме ће мање утицати индосаменти нелегитимисаног индосанта. Стога, закључује Врбанић, ако у реду индосамената настане празнина, посједник мјенице ће имати право мјеничне тужбе против оних индосаната који сљеде иза индосамента којим је прекинут низ, а неће бити легитимисан пред акцептантом нити пред индосантима који се налазе прије прекида“ (Врбанић, 1876: 323).

Заступници првог становишта полазили су од тога да индосамент нелегитимисаног индосанта не преноси права из мјенице, па зато нити један од сљедећих индосатара не може бити легитимисан. „Ко пак као индосатар прими мјеницу на којој се очигледно налази индосамент који не може служити за легитимацију, тај си је сам крив“ (Врбанић, 1876: 323). Заступници другог становишта полазили су од начела самосталности и независности индосамената, и околности да је први индосант, који је мјеницу индосирао послје прекида, преузео мјеничну обавезу с обзиром на своје сљеднике по мјеници (Врбанић, 1876: 323).

Аутор сматра да је исправније прво становиште и да нема мјеста позивању на начело самосталности и независности индосамената, јер код фалсификованог индосамента није *prima facie* видљиво да је индосамент неваљан, исто као ни код индосамента кога је дало пословно неспособно лице, па се овим начелима штити савјесно лице на које мјеница буде касније пренесена. У овој ситуацији, међутим, јасно је да у низу индосамената постоји индосамент лица које нема права по мјеници, па нема основа сматрати да су остали индосаменти, након прекинутог низа, пуноважни.

5. Скривени авалиста као индосант у судској пракси

У пракси је споран посљедњи случај скривеног авала, у коме се скривени авалиста јавља у положају индосанта. Наиме, приликом одобравања кредита корисници кредита издају бланко (трасиране или сопствене) мјенице и од њих се тражи да обезбиједе једног или више жираната.

Приликом издавања бланко мјенице, у мјеницу се уносе само потписи мјеничних дужника, док остали мјенични елементи (па и ознака ремитента) остају непопуњени, те их банка накнадно попуњава приликом реализације мјенице. У овом случају, први жирант мјеницу потписује као трасант и први индосант, након њега, мјеницу потписује други жирант, па трећи, и тако редом колико има жираната. Поред тога, мјеницу потписује и корисник кредита као акцептант, и мјеница се предаје банци. Банка приликом попуњавања мјенице умјесто да у мјеницу упише клаузулу „по наредби мојој сопственој“, и тиме створи привид трасиране мјенице по сопственој наредби, у којој је трасант истовремено и ремитент, а потом први индосант, редовно значи себе као ремитента.⁸ Према старијој судској пракси, бланко индосамент трасантов који се налази прије индосамента ремитента није од значаја при испитивању формалне легитимације и има се сматрати да не постоји (Врбанић, 1876: 323). Односно, како наводи Стражнички, „не смета низу индосамената буде ли на мјеници први бланко индосамент потписан по трасанту, а сљедећи по ремитенту. Први индосамент опетује позив на исплату, то је дашто сувишно, може се брисати“ (Стражнички, 1929: 114). Ипак, да би се низ индосамената сматрао непрекинутим, потребно је да се након индосамента који је унио трасант налази индосамент ремитента, што у пракси најчешће није случај. Осим тога, није ријеткост да се жиранти потписују на полеђину мјенице као индосанти, а да се прије тога уопште нису појављивали као лица у мјеници.⁹ Проблем је, међутим, у томе што пренос мјенице индосаментом може да изврши само ремитент, јер он једини има права по мјеници и то је једно од основних правила мјеничног права. Уколико то није случај, прекинут је низ индосамената и то већ на самом почетку, тако да индосатари нису законити имаоци мјенице, а ремитент (најчешће банка) може тражити наплату мјенице

8 Примјер из праксе: Корисник кредита К. Р. издаје бланко мјеницу, а као сатрасант се потписује скривени јемац К. С; они вуку мјеницу на другог скривеног авалисту К. Р. који је акцептира, док се на полеђини мјенице потписује К. С. као „први жирант“, а након њега М.М. као „други жирант“. Дакле, К. Р. који је корисник кредита потписује се као трасант и акцептант (трасирана сопствена мјеница), а скривени јемац К. С. као сатрасант и још једном на полеђини мјенице, гдје би његов потпис требало да фигурира као као потпис првог индосанта. Након њега, потписује се М. М, који би требало да буде други индосант. Банка приликом реализације мјенице уписује недостајуће мјеничне елементе, означавајући себе као ремитента.

9 Примјер из праксе: Корисник кредита Т. Д. издаје бланко мјеницу, коју вуче на скривене јемце Т. Б. и Б. Д. као сатрасате, који је акцептирају; на полеђини мјенице потпис уноси трећи скривени јемац С.П., који би требало да фигурира потпис индосанта. Корисник кредита предаје бланко мјеницу банци, која приликом реализације уноси недостајуће мјеничне елементе и себе означава као ремитента.

само од мјеничних дужника који су преузели обавезу прије индосирања (од акцептанта, трасанта или авалисте за неког од њих).

У судској пракси се потпис на полеђини мјенице лица које није ремитент различито тумачи. Некада се сматра да је то авал, али чешће да је посриједи скривени авал у форми индосамента, при чему се не води рачуна о томе да је прекинут низ индосамента.

Тако је у предмету бр. Рев-х 873/14-2, тужилац своје потраживање заснивао на сопственој трасираној мјеници коју је издало привредно друштво А. д.о.о. и коју је на лицу мјенице, испод ознаке „трасат“, потписао М. Ш. (тужени) као директор, уз стављање печата друштва, док се на полеђини мјенице потписао без назнаке у ком својству то чини. Тужилац К. д.о.о. је означен као ремитент. Врховни суд Републике Хрватске је одлучивао о томе да ли је тужени, који је потписао мјеницу на полеђини без назнаке у којем својству је то учинио, дужан исплатити мјеничну своту имаоцу мјенице, те да ли је он скривени јемац. У образложењу пресуде, Врховни суд наводи да тужени у ревизији заправо признаје да је већ приликом издавања мјенице ставио свој потпис на обје стране мјенице али у разним својствима: на лицу мјенице у својству директора издаваоца мјенице, а на полеђини у своје лично име. На основу тога, Врховни суд потврђује правно схватање нижестепених судова да је тужени скривени јемац, односно да његова мјенична обавеза произлази из мјеничног јемства за главног дужника (издаваоца сопствене трасиране мјенице), те да је самим тим у обавези исплатити тужиоцу оно што се обавезао исплатити му издавалац мјенице.

У предмету Гж-554/16-2, Жупанијски суд у Вараждину је одлучивао у сличној ствари. Наиме, у предметном случају утврђено је да мјеница издата као средство обезбјеђења уговора о лизингу, те да је корисник лизинга издао трасирану сопствену мјеницу по наредби даваоца лизинга (тужиоца у предметном случају). Тужени се потписао на лицу мјенице као директор друштва које је издало мјеницу (на мјесту за трасанта и акцептанта), уз стављање печата друштва, али се поред тога његов потпис налази и на полеђини мјенице гдје се потписао „наводећи своје особне податке и приватну адресу без да је уз те податке ставио печат друштва“, на основу чега првостепени суд закључује да је тужени „преузео и обавезу јемства мјеничне тражбине у корист трговачког друштва Ј. д.о.о. као авалист“. Насупрот томе, другостепени суд закључује да се ради скривеном авалу, односно да је тужени жирант, са образложењем да се, у правилу, први јемац на мјеници потписује као трасант, а на полеђини као први индосант, док се корисник кредита потписује у својству трасата – акцептанта, из разлога

што индосант самостално одговара за исплату мјенице и није овлашћен стављати приговоре из основног посла темељем кога је мјеница издата.

На исти начин резонује и Виши суд у Подгорици у предмету Гж 619/17, у коме је банка тужилац, док су корисник кредита и јемци сатужени. Као средство обезбјеђења кредита издата је бланко мјеница у корист тужиоца (банке), и то, по ставу првостепеног суда, трасирана сопствена мјеница, коју су друго и трећетужена потписале као мјенични јемци (авалисти). Насупрот томе, према ставу другостепеног суда, у конкретном случају се радило о бланко сопственој мјеници, у којој је тужилац означен као ремитент, а по којој се друготужена потписом на лицу мјенице на мјесту за трасанта наводно обавезала у том својству, па као издавалац сопствене мјенице одговара исто као акцептант трасиране мјенице. Када је у питању потпис трећетужене, суд образлаже сљедеће: „Потпис трећетужене на полеђини мјенице, без изјаве да преузима обавезу као јемац, није авал, већ бланко индосамент, па је трећетужена потписана као индосант. Заправо, и друго и трећетужена су тзв. скривени авалисти, односно жиранти који јемче за обавезе из мјенице самостално и непосредно“.

Као и у претходна два примјера, образложење не би било спорно да тужилац није означен као ремитент, а тужени као први индосант, чиме је дошло до прекида низа индосамената, па се лица која су потписана на полеђини мјенице не могу сматрати жирантима, односно скривеним авалистима у положају индосаната.

6. Закључак

Приликом одобравања кредита, банке редовно захтијевају од корисника кредита бланко мјеницу као средство обезбјеђења уредног враћања кредита, с тим да се не задовољавају тиме да корисник кредита изда сопствену бланко мјеницу, него се додатно осигуравају захтијевајући од њега да обезбиједи јемце. Некада јемци мјеницу потписују у форми авала (мјеничног јемства), али често се потписују као тзв. скривени авалисти, формално преузимајући положај трасанта/издаваоца, акцептанта или индосанта. У пракси се најчешће користи конструкција скривеног авала у којој се скривени авалиста јавља у улози индосанта, и управо је овај случај скривеног авала изазвао доста проблема и недоумица, очигледно усљед неразумијевања самог института скривеног авала. Отуда је аутор у раду указао на то шта је скривени авал, која је разлика између скривеног и „редовног“ авала, који су облици скривеног авала, која је разлика у положају скривеног авалисте у појединим облицима скривеног авала, као и на правила индосирања у мјеничном праву. Аутор је нарочито указао на

то да скривени авал нема неку посебну форму, већ за њега важе правила која важе за ону мјеничну изјаву коју скривени авалист даје (у чијој се улози потписује на мјеници). Наведено значи да се скривени авал мора просуђивати у односу на правила која важе за поједину мјеничну радњу, како у погледу форме, тако и у погледу одговорности скривеног авалисте која је увијек онаква каква је одговорност лица на чијој се позицији скривени авалист налази – позицији трасанта/издаваоца, акцептанта или индосанта. Наведено је веома важно имати на уму, будућу да се у пракси неријетко могу срести тумачења да је скривени авалиста лице чији се потпис налази на полеђини мјенице, а које претходно није било законити ималац мјенице (није било ремитент или индосатар) или чак није уопште било страна у мјеници, већ се први пут појављује управо у улози индосанта. Дакле, занемарује се да скривени авал у форми индосамента мора да испуњава све услове у погледу форме који се захтијевају за индосамент, те да пренос мјенице индосаментом може да изврши само ремитент, јер једини он има права по мјеници. Уколико то није случај, прекинут је низ индосамената (на самом почетку) па ремитент (најчешће банка) може тражити наплату мјенице само од мјеничних дужника који су преузели обавезу прије индосирања (од акцептанта, трасанта или авалисте за неког од њих).

Литература/References

- Bartoš, M, Antonijević, Z, Jovanović, Z. (1974) *Menično i čekovno pravo*. Beograd: Privredni pregled
- Bukjaš, I. (1963), *Primjena mjenice i чека u privredno-kreditnom poslovanju*, Zagreb: Progres
- Бајаловић Марковић, Д. Бланко меница у светлу меничних начела. *Правна ријеч*. 51(2017). 283-308.
- Васиљевић, М. (2014). *Трговинско право*. Београд: Удружење правника у привреди.
- Vrbanić, F. (1886), *Mjendbeni zakon – Tumač zakonskomu članku XXVIII.:1876 Zajedničkoga hrvatsko-ugarskoga sabora uz obzir na njemački mjenbeni red i mjenbeno pravo ostalih europskih država*. Zagreb: Naklada Akademijske knjižare Lav. Hartmana
- Gospavić, O. (1993), *Osnovi meničnog prava*. Beograd.
- Deželić, B. Deželić, S. (1923), *Mjenično pravo*. Zagreb: St. Kugli, Knjižara kraljevskog sveučilišta i jugoslavenske akademije.

Jankovec, I. (1981) Privredno pravo. Beograd: Službeni list SFRJ – OOUR „Knjiga“.

Јанковец, И. Менично покриће, Право и привреда. 7-8(1995). 14-31.

Ивица Јанковец, Значај апстрактног карактера менично-правног посла када се меница користи као средство обезбеђења потраживања“, Правни живот, бр. 5-6/1993

Milićević, S. (1975), Menica i ček, drugo izdanje. Beograd: Savremena administracija

Pavlović T, (1928), Osnovni meničnog prava i komentar Meničnog zakona sa odnosnim zakonima i uredbama, Novi sad: Urania.

Stražnicku, M. (1929), Tumač zakona o mjenici od 29. novembra 1928, Zagreb: Tipografije d.d.

Туцаковић, М. (1896), Менично право. Београд: Београдска трговачка омладина.

Carić, S., Hribvšek, F. (1990), Spoljnotrgovinska plaćanja. Beograd: Naučna knjiga.

Irena Radić,

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Banja Luka

HIDDEN GUARANTEE (GIRO)

Summary

Bearing in mind the great legal significance of the bill of exchange and its widespread use in domestic and international finance, the author determined to analyze the issue that has proven to be very controversial in practice. That is a so called hidden guarantee, when a person, factually a guarantor of a bill, doesn't place its signature on the bill as a guarantor, but formally takes the role of the drawer, the drawee/acceptor or the endorser. It seems that the last case of a hidden guarantee (a hidden guarantor as an endorser) is causing most of the issues for the banks, which requires girieren bills when granting loans, as well for the courts when deciding on this matter.

Namely, it is disputable how to judge a situation when the first signature on the back of the bill is not a signature of a payee, but of a drawer or a person not otherwise a party to a bill. The courts attributed different meanings to this signature. On the one hand, there were courts that found this to be a guarantee, an endorsement or a so called hidden guarantee. On the other hand, there were courts that considered that the series of endorsements were interrupted by this signature and consequently that all of the subsequent endorsements were invalid. Therefore, in this paper the author will analyze provisions regarding a so called hidden guarantee in domestic law and the position of a hidden guarantor in each of the three cases of a hidden guarantee. Further, the author will present court's jurisprudence in countries of the region and shed a light on contradictory judgments in regard to this matter.

Key words: *bill of exchange, endorsement, guarantee, hidden guarantee, giro.*

Žarko Đorić,*
PhD Student,
Faculty of Economics, University of Niš

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1983251DJ

UDK: 321.7:330.34
Раđ примљен: 30.03.2019.
Раđ прихваћен: 02.07.2019.

THE RELATIONSHIP BETWEEN ECONOMIC DEVELOPMENT AND DEMOCRACY: LESSONS FOR TRANSITION COUNTRIES

Abstract: *The key preoccupation and focus of the analytical attention of this paper is the consideration of the causative and consequential relations between the political and economic dimension of social life, that is, passing the boundary line between economy and politics. The major debate in this paper is: what is the causal relationship between democracy and economic development? When we are debating the Democracy-Development Nexus, the key finding of the analysis is reflected in the fact that, in spite of what the evidence in the scholarly literature is mixed and inconclusive, there is little disagreement that over time democracy and development are interdependent and mutually reinforcing. Although a strong positive link between the GDP per capita (key indicator of economic development) and the degree of development of the democratic structure in the case of selected transition economies has been confirmed, democracy, however, does not exclusively depend on the state of the economy, and economic weakness does not translate directly into the impossibility of democracy.*

Key words: *democracy, economic development, transition economies, democratic consolidation, middle-class.*

1. Introduction

Although in the various spheres of social life - political and economic - the connection and relations of democracy and economy (the two fundamental forms of social reality) are almost inseparable. In the economic life, its institutions and forms, some principles of democracy have been imprinted: the principles of the general good, the principles of the freedom to choose economic alternatives and activities, the principles of property, markets, economic pluralism and the goals of economic activity (maximizing consumption, profit, income), and as such they

*zdjoric82@gmail.com

were came from the appropriate democratic institutions and represent their counterpart in the economic sphere.

The paper starts from the basic hypothesis which reads: When it comes to the relationship between democracy (democratic consolidation) and economic development, it is right to speak of their intertwining and interconnection. In addition, the work is also tested auxiliary hypothesis which reads as follows: There is significant positive relationship between higher GDP per capita levels (as conventional measure of economic development) and democracy scores in transition economies.

Work is structured in three interconnected entities. In the first part, the theoretical framework of the research was highlighted, while in the second part the research focus is directed towards the understanding of the mutual influence of democracy and economic development, as well as on the review of the selected literature in this field. In the third part, a review of the causal link between democracy (democratic consolidation) and economic development in the context of transition economies is given.

2. Democracy and Economic Development - Theoretical Framework

Democracy, as a theoretical concept, has long been the subject of deliberation and debate. However, it is very difficult to offer and accept the universal definition of democracy as it is difficult to determine its precise universal characteristics. According to Schumpeter (1947: 269) democracy is "institutional arrangement for arriving at political decisions in which individuals acquire the power to decide by means of a competitive struggle for the peoples vote". *Economic development* is a process by which nations improve the economic, political and social well-being of their people. Among others, higher economic development results in better people's health, better education, low unemployment and eradicating of poverty.

As one of the most important events in history, the rapid expansion of democracy is particularly characteristic for the second half of the 20th century. As things stand today, democratic representative government is the most suitable means by which complex and developed contemporary societies can solve their social and other problems. In general, democracy is based on two closely related principles, which are: (1) public control over collective decision-making and (2) equality of rights in the application of that control. The degree to which these principles are exercised in practice determines to what extent a country is democratic or not (Jovičić, 2017: 53). Democracy, as the most common social system in the modern world, favours economic development because: 1. stabilizes economic policy, 2. offer a better long-term protection of property rights as

well as individual and collective freedoms, 3. promotes the rule of law and free selection, 4. reduce corruption thanks to the stronger rule of law, 5. lowers fiscal deficits and inflation, 6. favours foreign investments, 7. makes development aid effective, 8. is more successful in managing social conflicts (or preventing politically powerful groups from monopolizing lucrative economic opportunities), 9. ensures political stability and preventing social disasters such as famine; 10. enhance technical innovation and development of entrepreneurship (Carbone, 2008: 7; Ilan, Shaomin, Jun, 2016); Sharma, 2007: 40; Karakaya, Bulent Kantarcı, 2015: 1863, 1865; Fida, Zakaria, 2011: 67). It is believed that countries with low levels of corruption, strong property rights, independent judiciaries (Peev, Mueller, 2012: 372) and greater transparency and political accountability grow faster. Democracy can increase economic growth due to its positive effect on political stability, by reducing transaction costs, commitment constraints, and information asymmetries of political organization (Ruiz Pozuelo, Slipowitz, Vuletin, 2016: 2). Authoritarian regimes are considered to inhibit economic growth because, in comparison with democracies, it records higher military spending, which is then financed through tax increases (Sandalcilar, 2013: 65). On the other hand, multiparty competition may periodically cause risks to macroeconomic stability that are often associated with election cycles. Namely, the parties that are in power can get support by expanding fiscal costs before the key elections (result is a high budget deficit which may have destabilizing consequences), which will likely require a sharp reduction after the election. This is so called the “time-inconsistency problem” (see: Nova, 2011: 4). “Political culture of adversarialism, and the short-termism encouraged by five-year electoral cycles, block effective responses to issues such as climate change, security, food systems, pensions and ageing” (Westall, 2015: 5).

By observing the developed countries of the West, it can be concluded that democracy is a valid economic regime. So democracy is not sufficient condition for a successful market economy, but it can be considered desirable from the standpoint of establishing a prosperous economic order (Prokopijević, 2000: 219). For a long time, it was generally believed that the economic development of a country depends on the degree of democracy that governs it. According to this theory, democracy guarantees political and civic freedoms and enables citizens and entrepreneurs to take the initiative, and these are important factors of development. It has, however, been shown that there are many examples of countries with an authoritarian regime that for a long period of time recorded significant economic growth. An example is China in the last two to three decades. Despite economic gains, China did not achieve political liberalization, and there is still in force capital controls, a fixed currency, government planning

and heavy financial regulation. The key to success lies in political stability that provides a safe basis for economic development.

3. Democracy and Economic Development - Mutual Effects and Literature Review

The relationship between democracy and economic growth is not axiomatic and there are central three schools of thought when it comes to discussing the interrelationship between democracy and economic development:

(1) The “conflict school” - due to insufficient maturity of democracy state operations will be ineffective, undermining economic growth and development. The claim that non-democratic regimes are more economically viable is also known as “Lee hypothesis”, according to Lee Kuan Yew, the former Prime Minister of Singapore. Within the framework of the conflict school, it is particularly pointed out the possibility of the proliferation of interest groups who then lobby for their own interests, thus slowing down the decision-making in the interests of society as a whole and causing stalemates in the political sphere. Olson (1982) is of the opinion that due to the search for rent by interest groups democracies with the flow of time are facing with so-called “institutional sclerosis”. Certainly, the fact that one group is successful in one round of lobbying and pressure is an incentive for other groups that were losers in that round, and they try to use the benefits of themselves in the next round. It will again run other groups to reach their rents and thus to infinity. This problem could easily be solved through rules that are neutral to certain groups and which are protected by the great majority. Examples of the confirmation of the theoretical attitudes of the conflicting school stand out from present-day China and other Asian countries (so called “Asian tiger states”) that record extremely high economic growth rates in conditions of low level of democracy. An illustrative example is Singapore, which is state poor in natural resources, but which is valid today as one of the economically the most powerful country in the world and as a hub for multinational companies, but which is politically authoritarian and in which the freedom of speech and expression is limited (for detail see: Joshua, 2018). Singapore is representative example how dictatorship and free market institutions can exist simultaneously.

(2) The “compatibility school” - within this theoretical perspective it points to system relationship on a relation politics-society-economy, and political pluralism in the sphere of governance results in economic pluralism that encourages growth. Through the affirmation of political and economic freedoms democracy guarantees property rights and market competitiveness, creating conditions for dynamic economic growth.

(3) The “skeptical school” - within this school, emphasizes is that there is no relationship between democracy and economic growth, and that economic growth depends on whether economic policy measures are adequately designed or not. The skeptical school considers that the relation between democracy and economic development is not at all simple and it’s hard to measure it.

The first author who empirically deal in his work on the correlation between higher levels of economic development and stability of democracy was Seymour Martin Lipset (Lipset, 1959), who, as a proponent of the theory of modernization, provides the first empirical test to prove that “democracy is related to the state of economic development” by correlating cross-national data on economic and democratic performance. Affirmation of democratic values in one society is induced by phenomena such as wealth, urbanization, education and industrialization. Especially level of education in society defines democratic development, whereby wealth and the middle class are crucial for the creation of extended educational opportunities. Especially, the improvement of the material and social conditions of the lower classes implies positive attitude towards democracy. On the other hand, economic development would also contribute to democracy by creating favorable conditions for the formation of a large number of voluntary associations which are promoting political participation. One of the most cited paper in this field is Barro (1996) who has come up with a very interesting model. Barro has demonstrated a political economic argument for the recently observed a non-linear, inverse U-shaped relation- the Barro-effect - between the level of democracy and economic performance where the initial benefits of democracy for economic growth are rapidly lost because of its expansion attention is directing to social programs through which redistribution of resources is carried out. Finally, extensive social programs produce restrictive effects on economic freedom that constrain investment and slow down economic growth (Barro, 1996: 3-4).

A high level of economic growth is not possible without high quality institutions. In this context, speaking of political institutions as the fundamental determinants of sustainable economic growth, Acemoglu and Robinson (2012) distinguish between inclusive and extractive political institutions. Democracy in formulation of “inclusive” institutions is a necessary condition for economic development. Inclusive institutions are those that need to be developed because of their positive effect on creativity, entrepreneurship, and various economic freedom as an important components for dynamic economic growth. On the other hand, extractive institutions have been created to satisfy the interests of political elites, and not the general population, with a negative effect on the development of inclusive economic institutions and society as a whole. Extractive political institutions may be able to generate economic growth, but at best only

in the short term. Pereira & Teles (2013) show that political institutions work as a substitute for democracy in promoting economic growth. In other words, political institutions are important for increasing economic growth, mainly when democracy is not consolidated.

Zaouali (2014) in his study discusses the relationship between economic growth, democracy and corruption, assessing the indirect effects of democracy on economic growth. A key finding is that one of the indirect benefits of democracy is its ability to reduce the negative effects of corruption on economic growth and prosperity. Farzanegan and Markwardt (2012) found that improvements in the democratic development of the MENA (the Middle East and North Africa) countries constitute a powerful weapon in solving environmental problems. The main conclusion is that these countries can benefit simultaneously from economic prosperity and environmental quality by “investing” in their political institutions and being accountable to their own electorates. This is an important implication for policymakers, bearing in mind that these countries are among the largest polluters in the world. Djezou (2014) examines the link between economic growth and democracy on the Côte d’Ivoire case for the period 1960 - 2012, where this country has gone through three decades of one-party (1960-1990) and two decades of multiparty (1990-2012). The key finding is that in the long run, in order for economic growth and democracy to be co-integrated, they must be linked to the durability of the regime, whereby economic growth, achieved through strong institutions, is a prerequisite for democratization. Baum and Lake (2003) deal with a statistical analysis of the direct and indirect effects of democracy on economic growth using a data set consisting of a 30-year panel of 128 countries. Instead of the statistically significant direct effects of democracy, the authors first discover that the effect of democracy is dominantly indirect and it is achieved through public health (an increase in life expectancy in poor countries) and education (strengthening secondary education in non-poor countries). Aisen and Jose Veiga (2011) use a dataset covering up to 169 countries in the period 1960 - 2004 and find that political instability (important aspect of democracy) has a strong adverse effects on total factor productivity growth and physical and human capital accumulation. Heshmati and Nam-Seok (2017) use panel data of 144 countries for period 1980–2014 and find credit guarantee as one of the most significant positive channel transmission between economic growth and democracy. Credit guarantee and foreign direct investment inflows manifest bigger marginal effects in democratic countries than in non-democratic countries.

4. The Relationship between Democracy and Economic Development - Empirical Issues

Issues of democracy and development have an empirical manifestation and generally speaking, there are four propositions about this correlation in the vast literature that has attempted to interpret it: (a) the relationship between economic development and democratization is real, causal and positive; (b) the relationship between economic development and democratization is real, causal and negative; (c) the relationship between economic development and democratization is real but not causal; (d) the relationship between economic development and democratization is spurious (Cheibub, Vreeland, 2012).

Where are transitional economies? In transition economies, the question of the relationship between democracy, economic freedom and growth is particularly interesting. At the beginning of the transition process, economic freedoms were largely limited as a result of the communist regime. With a further process of democratization, different countries in transition record different degrees of economic freedom, which are strongly reflected on economic dynamics. Economic freedom is accelerating inclusive and sustainable growth by promoting productive activities and encouraging private initiatives and strengthening the entrepreneurial spirit. Nations with higher degrees of economic freedom prosper because they rationalize the regulatory environment, open the economy to greater competition, and fight against corruption (Miller, Kim, 2017: ix).

The scatter plot (see: Figure 1) between democracy (measured by EIU Democracy Index 2018) and economic development (measured by GDP per capita (PPP) \$) on the example of 15 transition economies (10 post-communist member-states of the European Union - Bulgaria, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland, Romania, the Slovak Republic and Slovenia and the 5 Western Balkans countries – Albania, Bosnia and Herzegovina, Macedonia, Montenegro and Serbia) shows a strong positive relationship and provide support for auxiliary hypothesis.

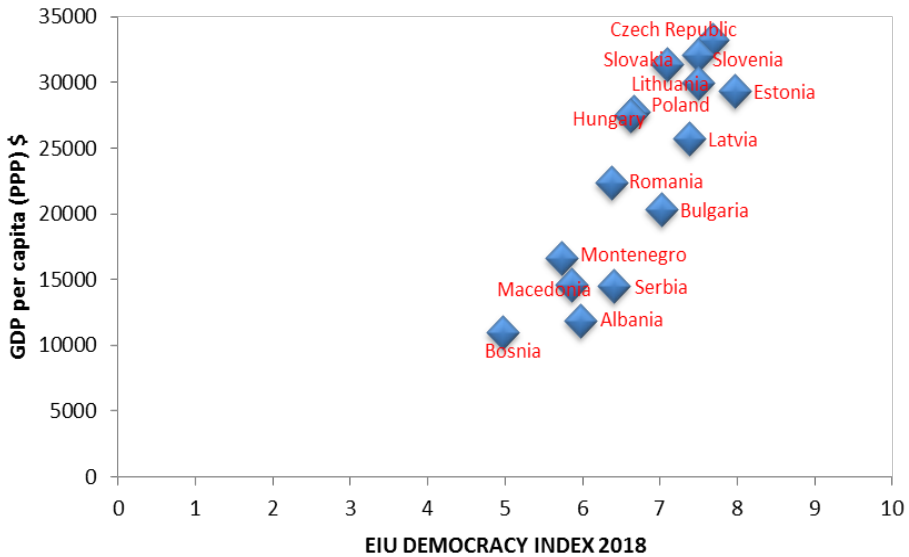


Figure 1. The Relationship between Democracy and Economic Development

Note: The Economist Intelligence Unit’s Democracy Index is based on five categories: electoral process and pluralism; civil liberties; the functioning of government; political participation; and political culture. The index provides a snapshot of the current state of democracy worldwide for 165 independent states and two territories (almost the entire population of the world). The EIU Democracy index, as a measure of democracy, is on the scale of 0 to 10. The index values are used to place countries within one of four types of regime: 1). Full democracies: scores of 8-10; 2). Flawed democracies: score of 6 to 7.9; 3). Hybrid regimes: scores of 4 to 5.9; 4) Authoritarian regimes: scores below 4.

Source: The Economist Intelligence Unit’s Democracy Index 2018, Retrieved 10 February 2019, from: www.eiu.com/democracy2018 and for GDP per capita (PPP) see: Miller, T. Anthony B. K. Roberts, J.M. (2018 Index of Economic Freedom (Washington: The Heritage Foundation, 2018), Retrieved 22 March 2019, from: <http://www.heritage.org/index>.

For transition countries it is useful to talk about democratic consolidation. Among the various theoretical approaches to the problem of *consolidation of democracy*, modern so-called structural theories put the greatest focus on socio-economic development issues. In short, according to this approach, the chances for democracy depend on the level of economic development and modernization of society that are essential. In order to consider the relationship between

democracy and modernization (economic development), Welzel and Inglehart (2008: 129-131) have emphasized the *Human Empowerment Model* (Figure 2) whose core is the claim that democracy can only be effective if power is given to people.

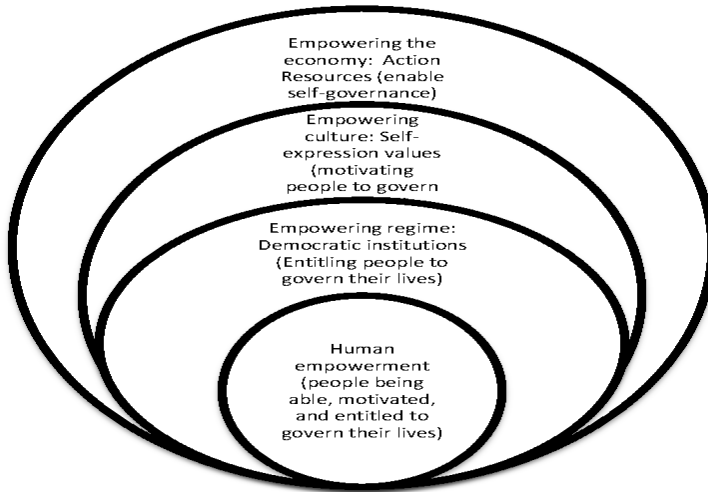


Figure 2. The Human Empowerment Model

Source: Welzel, Inglehart, 2008: 129

As democratic consolidation and economic development are two parallel, but at the same time, inevitable goals in this time, the strongest link, which could actually bring these two goals to one, is the recovery and consolidation of the middle stratum. The *middle class* together with better and widely accessible education is seen as the main promoter of democracy and the biggest stock of both democratic stabilization and economic development. A society dominated by a middle class is the most suitable environment for the development of democracy. In addition, in transition economies, democracy can be an incentive framework for faster implementation of the necessary structural reforms (Sandalcilar, 2013: 65). There is no doubt that some aspects of democratization have indeed shown positive correlation with economic growth (secure property rights, the rule of law, smaller government consumption, greater transparency and political accountability) (Nova, 2011: 8). About that, in the coming period the transition economies need to implement comprehensive reforms in key areas such as the rule of law, judicial reforms, the fight against corruption and organized crime, and public administration reform, which is crucial for the expansion of the private sector and therefore for economic development. Economic development is

especially dependent on a well-functioning rule of law in the transition countries which means the absence of authoritarian, discretionary powers of the ruling political elite, stable and credible rules and an independent judiciary. A stable and credible legal framework creates a favorable environment for the initiative and creation of an individual, which is key to increasing economic efficiency. Weak rule of law and slow process of defining and allocating property rights (symptoms of insufficiently developed democracy) has contributed to the low level of investment and the unsustainability of economic growth. "The effectiveness of institutions and the soundness of democracy politics are acknowledged as catalysts for development. Democracy creates the enabling environment in which policy choices are subject to the control of free and responsible citizens capable of holding government and state institutions accountable for their implementation." (United Nations, 2013: 2). Corruption constitutes one of the major challenges to democratic development and open and transparent political structures in transition economies. Special attention should be paid to the factor of corruption, which destroys institutions in all transition countries, causes inefficient allocation of resources, reduces economic growth, productivity and has a negative impact on attracting foreign direct investment (FDI) (Jakopin, 2018: 95). The existence of corruption is considered a key reason for the low level of trust in democratic institutions and the failure of reform policy, resulting in slowed down economic development and the endangered standard of citizens, because tax revenues are reduced, and they increase public service expenditures and resources are redirected to private pockets.¹ It takes into account the attitude that through the reduction of corruption democracy facilitates economic growth, given that due to the electoral mechanism, citizens can remove corrupt politicians or prevent them from engaging in corrupt actions and thus jeopardize their political survival (Drury et al., 2006). In countries where law and order (as the most important precondition for successful democratization) is strong enough, democratization stimulates economic growth, whereas in countries with poor law and order, democratization undermines growth by leading to the deterioration of the institutional capacities of the state as it undermines the effectiveness of government regulations. In addition if democratization occurs under the conditions of poor law and order then shadow economy expands, quality of governance worsens, and macroeconomic policy becomes less prudent, which makes it difficult to perform wise macroeconomic policy (low budget deficit and inflation) because the state is becoming hostage of industrial lobbies and populist groups (Polterovich, Popov, 2006: 9).

1 See: <http://www.politika.rs/sr/clanak/57974/Percepcija-korupcije>

5. Conclusion

Although the relationship between democracy and economic development has many literature in the field of political science and economics, intercausal relations, magnitude of mutual influence and its structural determinants are still questionable. The question remains open to new reflections and research. Although in this paper the relationship between political regime and economic dynamics has been proven, an open question remains about the direction of the relationship. In terms of the relationship between democracy and economic development, there are no clear and unambiguous answers either in theory or in practice.

There is no development of democracy in one society until the standard of living is improved. It can be concluded that that democratic tendencies grew with the increase in the real social product per capita, the expected prolongation of life expectancy, and the lower gap in elementary education of women and men. However, this relationship between democracy and economic development can-not be represented as immediate and linear. Economic development, as an accompanying element of modernization, affects democratization, but it does not automatically create it; it is accelerating, but it is not guaranteed - as it is, after all, illustrated by the political history of the world. When considering the interaction between democracy and economic development, it is particularly important to take into account the specific nature of each country, i.e. structural factors such as the level of economic reforms, political history of the country, institutional heritage, ethics, cultural tradition, geographic factor and so on. Future research (qualitative or quantitative) would benefit from taking *the impact of the economic crisis on democracy*. It is believed that transitional democracy can experience a reversal primarily as a consequence of an economic recession (see: Svolik, 2008). The deteriorating economic situation caused by the global crisis has had wider consequences for the quality of democracy. The high unemployment, underdeveloped private sector, the huge influence of the political elite on the economy enhance clientelism, corruption and state capture.

As mentioned, the causality of economic development and democracy is insufficiently clear. Namely, for a long time it was generally believed that the economic development of a country depends on the degree of democracy which governs it. According to this theory, democracy guarantees political and civic freedoms and enables citizens and entrepreneurs to take the initiative, and these are important development factors. However, it has been shown that there are many examples of countries with an authoritarian regime that has recorded significant economic growth over the long term (Mexico between the 1940s and 1960s, or China

in the last two to three decades, Ethiopia and Rwanda)². Therefore, the general message would be that the key to success lies in political stability that provides a safe basis for economic development. Contrary, there are negative effects of political instability on a wide range of macroeconomic variables such as, among others, GDP growth, private investment, and inflation (Aisen, Jose Veiga, 2011).

For countries in transition, for the future of democracy and for the perspective of economic development the next phase is important when democracy should become “the only game in town” (Linz and Stepan) where economic development can no longer be discussed independently of democratic consolidation and the opposite about democratic stabilization regardless of the success of the reform, that is, regardless of the economic recovery and the new economic growth. What remains open is the question of how the transition economy should go in order to achieve the most optimal feedback of democratic and economic consolidation. Improving the political climate, political stability and good governance are extremely important for the democratic consolidation and future economic development of transition economies as a whole. In that sense, as a critical challenge for the development prospects of transition economies in the coming years is a need to recognized accountability and transparency, grounded in checks and balances especially on executive power.

References

- Acemoglu, D. Robinson, J. (2012). *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty*. New York: Crown.
- Aisen, A., Jose Veiga, F. (2011). *How Does Political Instability Affect Economic Growth?*, IMF Working Paper, WP/11/12, 2010 International Monetary Fund.
- Barro, R. J. (1996). Democracy and Growth. *Journal of Economic Growth*.1. 1–27.
- Baum, M.A., Lake, D.A. (2003). The *Political Economy of Growth: Democracy and Human Capital*. *American Journal of Political Science*. Vol. 47, No. 2. 333–347.
- Carbone, G.M. (2008). Do all good things go together? Exploring the political, economic and social consequences of democratisation. Paper presented at the 66th Annual National Conference of the Midwest Political Science Association (MPSA), Chicago, 3-6 April 2008.
- Cheibub, J.A. Vreeland, J.R. (2012). Economic Development, Democratization and Democracy. Paper presented at the 3rd International Conference on Democracy as Idea and Practice, University of Oslo, January 12-13, 2012.

² See: <https://www.dw.com/sr/da-li-je-demokratija-uslov-privrednog-uspeha/a-16592961>

Djezou, W.B. (2014). The Democracy and Economic Growth Nexus: Empirical Evidence from Côte d'Ivoire. *The European Journal of Comparative Economics*. Vol. 11, n. 2. 251-266.

Drury, A.C., Kriekhaus, J., Lusztig, M. (2006). Corruption, Democracy, and Economic Growth. *International Political Science Review*. Vol. 27, No. 2. 121-136.

Farzanegan, M.R., Markwardt, G. (2012). Pollution, Economic Development and Democracy: Evidence from the MENA countries. *Joint Discussion Paper Series in Economics*. No 27-2012, Universität, Dep. of Business Administration & Economics, Marburg.

Fida, B. Zakaria, M. (2011). Democracy and growth: a case study of Pakistan. *International Journal of Economic Perspectives*. vol. 5, no. 1. 67-82.

Heshmati, A., Nam-Seok, K. (2017). *The Relationship between Economic Growth and Democracy: Alternative Representations of Technological Change*, Discussion Paper series, IZA DP No. 10880, IZA – Institute of Labor Economics, JULY 2017.

<http://www.politika.rs/sr/clanak/57974/Percepcija-korupcije>

<https://www.dw.com/sr/da-li-je-demokratija-uslov-privrednog-uspeha/a-16592961>

Ilan A. Shaomin, L. Jun, W. (2016). Corruption, Regime Type, and Economic Growth. *Public Finance and Management*. Volume 16, Number 4. 332-361.

Jakopin, E. (2018). Privredni rast i institucionalna tranzicija Republike Srbije. [Economic growth and institutional transition of the Republic of Serbia] *Ekonomski horizonti*. Maj - Avgust 2018, Volumen 20, Sveska 2. 95-108.

Joshua R. (2018). *Authoritarian Institutions and Economic Growth: The Case of Singapore*. Master Thesis. Lund University, School of Economic and Management.

Jovičić, D. (2017). Demokratija i Političke institucije. *Civitas*. 2017. 7(1). 50-64.

Karakaya, U. Bulent Kantarcı, H. (2015). The Relationship between Democracy, Freedom, and Economic Development. *International Journal of Humanities and Social Sciences*. Vol 9, No.6. 1863-1871.

Lipset, S. M. (1959). Some Social Requisites for Democracy: Economic Development and Political Legitimacy. *The American Political Science Review*. 53. 69-105.

Miller, T. Anthony B. K. Roberts, J.M. (2018 Index of Economic Freedom (Washington: The Heritage Foundation, 2018), Retrieved 22 March 2019, from: <http://www.heritage.org/index>.

Miller, T. Kim, A.B. (2017). Index of Economic Freedom (Washington: The Heritage Foundation, 2017), Retrieved 20 March 2018, from: <http://www.heritage.org/index>

Nova, E. (2011). Economic Crisis and Democratic Consolidation The Third Reverse Wave?. *International Relations Quarterly*. 2 (2). 1-9.

Olson, M. (1982). *The Rise and Decline of Nations: Economic Growth, Stagflation, and Social Rigidities*. Yale University Press, New Haven, CT.

Peev, E. Mueller, D.C. (2012). Democracy, Economic Freedom and Growth in Transition Economies. *Kyklos*. Vol. 65 – August 2012 – No. 3. 371–407.

Pereira, C., Teles, V.K. (2013). Are Political Institutions Substitutes for Democracy? A Political Economy Analysis of Economic Growth. *Brazilian Review of Econometrics*. v. 33, no 1. May 2013. 3-25.

Polterovich, V., Popov, V. (2006). *Democratization, Quality of Institutions and Economic Growth*. Working Paper # 2006/056 – Moscow, New Economic School, 2006.

Prokopijević, M. (2000). *Konstitucionalna ekonomija*. [Constitutional Economy] Beograd: E Press.

Ruiz Pozuelo, J. Slipowitz, A. Vuletin, G. (2016). Democracy Does Not Cause Growth: The Importance of Endogeneity Arguments, IDB WORKING PAPER SERIES N° IDB-WP-694, Inter-American Development Bank, Department of Research and Chief Economist, June 2016.

Sandalcilar, A.R. (2013). Democracy and Growth: Evidence from Transition Economies. *American International Journal of Contemporary Research*. Vol. 3 No. 1. 63-75.

Schumpeter, J.A. (1947). *Capitalism, Socialism, and Democracy*. 2nd ed. New York: Harper & Brothers.

Sharma, S.D. (2007). Democracy, Good Governance, and Economic Development. *Taiwan Journal of Democracy*. Volume 3, No.1, July 2007. 29-62.

Svolik, M. (2008). Authoritarian Reversals and Democratic Consolidation. *American Political Science Review*. Vol. 102, No. 2. May 2008. 153-168, doi:10.1017/S0003055408080143.

The Economist Intelligence Unit's Democracy Index 2018, Retrieved 10 February 2019, from: www.eiu.com/democracy2018

United Nations, *Democracy and Development: The Role of the UN*, (2013), Discussion Paper, September 2013, ISBN: 978-91-86565-91-6.

Welzel, C. Inglehart, R. (2008). The Role of Ordinary People in Democratization. *Journal of Democracy*. 19 (1). 126-140.

Westall, A. (2015). *The Relationship between Democracy and Sustainable Development*, Briefing, May 2015, Foundation for Democracy and Sustainable Development, Floor One, 51 Southwark St, London, SE1 1RU.

Zaouali, A. (2014). Corruption's and Democracy's Effects on Economic Growth. *International Journal of Business, Economics and Management*. 1(8). 186-200.

Жарко Ђорић, мастер економије

Докторанд Економског факултета Универзитета у Нишу

Однос између економског развоја и демократије – поуке за земље у транзицији

Резиме

Кључна преокупација и фокус аналитичке пажње овог рада јесте разматрање узрочних и последичних односа између политичке и економске димензије друштвеног живота, односно прелазак границе између економије и политике. Главна дебата у овом раду јесте: каква је узрочна веза између демократије и економског развоја? Када расправљамо о концептуалној спони демократија-развој кључни налаз анализе огледа се у чињеници да, упркос томе што су докази у научној литератури мешовити и у целини узев неубедљиви, мало је неслагања око тога да су током времена демократија и развој међусобно зависни и узајамно јачајући. Иако је потврђена снажна позитивна веза између ГДП пер цапита (кључни показатељ економског развоја) и степена развоја демократске структуре у случају одабраних транзиционих економија, демократија, међутим, не зависи искључиво од стања економије у држави, а економска слабост се не преводи директно у немогућност демократије.

Кључне речи: демократија, економски развој, транзиционе економије, демократска консолидација, средња класа.

Ружица Кијевчанин,*

Сарадник у настави,

Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1983267K

UDK: 342.4(497.11)"2006"

Рад примљен: 13.01.2019.

Рад прихваћен: 21.04.2019.

РЕФОРМА МИТРОВДАНСКОГ УСТАВА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА СУДСКУ ВЛАСТ**

Апстракт: *Темељ сваке цивилизоване државе јесте устав као највиши правни акт којим се уређују основна питања неопходна за њено функционисање и развој. Савремено друштво константно поставља нове изазове, тежећи ка уређенијем, савршеном животу. На том путу је потребно превазићи све препреке и стеге, почевши од нормативних. Имајући у виду улогу и значај правних прописа у једној државној заједници, закључујемо да они морају пратити промене, усаглашавати се са објективним, постојећим стањем у држави и мењати се у циљу постизања циљева. Европска клима која је захватила и нашу земљу се одликује бројним начелима која Србија треба да уведе и разради у свој систем. Да бисмо напредовали и били у корак са европским државама, неопходно је да пратимо њихова упутства и усвајамо најбоље. Ову борбу за бољом и сигурнијом будућношћу отпочињемо управо мењањем Устава Републике Србије од 2006. године. У предстојећем раду ћу нарочиту пажњу посветити реформи правосуђа, као одељку који ће у будућности претрпети највише измена.*

Кључне речи: *Устав, реформа, Високи савет судства, судије, избор.*

* rkijevcanin@jura.kg.ac.rs

** Рад је изложен на Округлом столу одржаном поводом интеркатедралног окупљања стручњака уставноправне научне области, на Правном факултету Универзитета у Нишу, ради дискусије на тему „Реформа Устава Републике Србије из 2006. године“.

1. Устав као највиши правни акт државе и његова реформа

Све модерне државе данашњице почивају на основним начелима којима се прокламују слобода, фундаментална права, једнакост, безбедност и сигурност народа. Њих можемо груписати у два основна из којих се гранају остала усмерена ка заједничком циљу. Реч је о демократији и правној држави. Термин демократија је изведен од грчких речи *demos* и *kratein* што значи народ и владати. Демократија је облик власти у којем све одлуке у државној заједници доноси народ, на директан или индиректан начин. Директно одлучивање народа у једној држави представља непосредно демократију која је реликт прошлог времена. За разлику од ње, посредна демократија је систем доношења државних одлука од стране представника грађана изабраних на изборима и она је одлика савременог доба. Из демократије произилази начело легитимитета, без кога је незамисливо нормално функционисање државе, али и целог друштва. Са друге стране, појам правне државе представља уређену, стабилну, сигурну територијалну, друштвену и политичку заједницу. Као највернији представник овог принципа издваја се начело поделе власти. Сваки од наведених основних постулата чини саставни део устава. Устав је општи правни акт најјаче правне снаге сачињен од скупа норми којима се уређују основи друштвене организације у једној политичкој заједници, начин вршења државне власти у њој, као и основна права и слободе појединаца и колективитета. (Марковић, 2016: 38). Он представља основни закон у коме су садржане основне вредности на којима држава почива, па се без његовог постојања не би могла замислити једна организована, уређена и јака држава.

Имајући у виду значај устава, шромена истог се мора спровести полако, опрезно и стручно. Разликујемо неколико врста промене, односно ревизије устава, и то: тотална или целовита и парцијална или делимична (Батавељић, 2011: 88); фактичка и формална; (Батавељић, 2013: 30). Тотална (целовита) ревизија устава представља укидање устава у целини. Парцијална (делимична) ревизија устава подразумева укидање појединих норми постојећег устава, њихово замењивање новим правилима, као и допуњавање изворног текста устава другим правилима. Фактичка промена постоји када уставна норма остаје непромењена, али се њен смисао мења, најчешће како би испратила друштвену стварност и остала употребљива. Формална ревизија устава подразумева промену којом се задире у сам уставни текст, односно промену конкретне норме. У овом случају је реч о делимичној ревизији устава.

Промена устава се може извршити на два начина. (Батавелић, 2014: 16). Први подразумева ситуацију када се нови устав доноси по поступку и правилима прописаним уставом који се мења. Тада је реч о *уставном континуитету* који је карактеристичан за развијена, цивилизована друштва. Насупрот оваквој ревизији устава, постоје случајеви када се нови устав не доноси по прописаном поступку и тада се јавља *уставни дисконтинуитет*. Уставни дисконтинуитет постоји када се државни руководиоци насилно смењују са власти, односно када се на власт долази на агресиван, нелегалан начин. Карактеристичан је за сиромашније државе, али га углавном везујемо за прошла времена.

Друштвене прилике у којима се доноси нови устав су од изузетне важности како за сами поступак ревизије, тако и за његову примену. (Пајванчић, 2006: 221). Оне су те које диктирају начин доношења новог основног закона једне државе, али и одређују његову судбину. Примарни циљ новог документа јесте да успостави јаку везу са друштвеном стварношћу, да се потпуно адаптира и утоне у њу. Једино такав устав је целисходан, потребан и има сврху. Историја нас учи да су многи српски уставни акти већ у тренутку доношења били „мртво слово на хартији“, јер нису одговарали друштвеним приликама у то време. Само „жив“, применљив устав има снагу и значај. Такође, не можемо очекивати да ће се променом устава аутоматски променити и стање у државној заједници. Њиме се дају смернице, стварају се нормативне границе, сачињава оквир дозвољеног и пожељног, али и оставља простор да се делује по прописима. На носиоцима државне власти и грађанима је избор о поштовању прописаног и остваривању циљева, односно успеха у будућности. Свест о моћи највишег правног акта једне државе је неопходно развијати, како би се понашање држављана ускладило са ситуацијом. Тако, Енглези су свој устав сматрали „најсавршенијом људском творевином“. (Петров, 2006: 230). Мишљење и став који су заузимали у односу на њега је резултирао бројним успесима и позитивним резултатима.

2. Ревизија Митровданског Устава

У природи човека је да се непрестано бори, тежи ка бољем и вишем, ради на себи, спознаје новине и позитивне уноси у свој живот. Свако друштво окупљено унутар државних граница стреми ка обезбеђивању лагоднијег, сигурнијег, уређенијег живота, а тиме и уклапању у светски поредак кроз приступање чланству различитих организација и државних заједница. Ни наш народ, односно држава нису изузетак од овог неписаног правила.

Република Србија је мања држава, али велика људска творевина, јер је чини народ са изразитом борбеношћу, великим срцем и љубављу према

животу. Она се дужи низ година налази на путу ка бољој будућности коју је угледала у вратима која воде у Европску Унију. На том путу државе чланице јој неуморно постављају различите захтеве које мора испунити како би остварила свој циљ. Они се односе на развој фундаменталних вредности које су заједничке за све државе, као и на усклађивање нормативних прописа Републике Србије са европским међународним документима, општеприхваћеним правилима и стандардима. Један од основних услова који наша држава треба да испуни, а на који сам се претежно осврнула у овом раду јесте реформа правосуђа.

Пратећи упутства, Министарство правде Републике Србије је израдило текст Стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018. године који је усвојен у Народној скупштини 01. јуна 2013. године.¹ Ова Стратегија представља наставак реформских активности постављених Националном стратегијом реформе правосуђа за период 2006-2011. године. Док су се Националном стратегијом реформе дефинисали стратешки приоритети сагласни са кључним стратешким документима, новом Стратегијом се настоје унапредити уведене новине, али и цео правосудни систем подићи на виши, ефикаснији ниво, уклопити га у европске вредности, изазове, и усагласити са правом Европске Уније и стандардима Савета Европе. Њени основни циљеви се одражавају у побољшању квалитета и ефикасности правде, јачању независности и одговорности правосуђа у циљу јачања владавине права, демократије, правне сигурности, приближавања правде грађанима и враћања поверења у правосудни систем.² Можемо рећи да су се претходном Стратегијом поставили правни и институционални оквири у Републици Србији оличени у сету закона, али и нових државних органа, попут Државног већа тужилаца, Високи савет судства, Правосудне академије, али да се новом улива живот у право, гради поверење грађана у правосудне органе, а самим тим и државу, што је најрелевантнији параметар успеха једног процеса. С обзиром на апстрактну правну природу Стратегије као документа, неопходно је било још једно деловање Влада Републике Србије, како правилно дефинисани циљеви не би остали идеал на папиру. Она је Закључком од 31. јула 2013. године усвојила Акциони план за спровођење Стратегије, као њен пратећи документ у коме су садржане конкретне методе, средства и начини остварења предвиђених задатака.³ Такође, Влада је одлуком од 25. августа 2013. године образовала Комисију за спровођење Националне стратегије реформе правосуђа за период 2013-

1 <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/703/reforma.php>

2 <https://www.mpravde.gov.rs/files/Nacionalna-Strategija-reforme-pravosudja-za-period-2013.-2018.-godine.pdf>

3 <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/703/reforma.php>

2018. године, у циљу реализације активности предвиђених Националном стратегијом и Акционим планом за њено спровођење. Комисија је дужна да о свом раду подноси извештај надлежном одбору Владе, и то на сваких 60 дана, а Влади на сваких 90 дана.⁴

Анализирајући организацију, састав и функционисање челних органа судске власти, доћићемо до слике о тренутном стању коју ћемо упоредити са тенденцијама и извести закључке на чему је потребно радити, шта је прихватљиво и пожељно решење новог Устава Републике Србије, а шта не.

2.1. Високи савет судства

„Судство је једно од три гране власти у свакој демократској држави. Његова мисија је да гарантује постојање принципа владавине права и, стога, да обезбеди правилну примену закона на непристрасан, правичан и ефикасан начин.“⁵ У томе му морају помоћи „органи за гаранцију независности“ оформљени у облику судских савета или других органа независних од законодавне и извршне власти, а које државе настоје увести у свој правосудни систем. Полазећи од степена развоја независности судства, професор Алан Узелац је извршио класификацију држава на:

1. отворену инструментализацију- у ову групу спадају државе са тоталитарним режимом у којима се судство сматра делом управе, није независно и нема слободе судија чије су одлуке креација владајуће политичке идеологије. О именовану, разрешењу и дисциплинској одговорности судија одлучује извршна власт;
2. делимично прикривена контрола- државе у којима начело поделе власти на законодавну, извршну и судску само формално постоји. О именовану, разрешењу и дисциплинској одговорности судија одлучује извршна власт преко министра правосуђа;
3. прикривена и суптилна манипулација - у овим политичким заједница постоје правила о судској независности, која су чак и конституционализована, али се поштују. О избору судија и другим значајним статусним питањима одлучују представници законодавне и извршне власти;
4. правосудна аутономија- припадници овог система су државе које се одликују независношћу судства, које имају посебан стручни орган

4 Одлука о образовању Комисије за спровођење Националне Стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018. године, бр.76/2013

5 <https://rm.coe.int/16807482c6>

надлежан за сва питања која се тичу правосуђа и судија. Република Србија спада у овај тип земаља. (Благојевић, 2013: 14).

Уставом Републике Србије из 2006. године у правни систем наше државе су уведене значајне новине. Њиме је извршена конституционализација Високог савета судства и Државног већа тужилаца, два органа којима је поверена водећа улога и велика одговорност у области правосуђа.

Високи савет судства представља независан и самосталан орган које обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија.⁶ Ипак, његов значај ће се најверније осликати кроз ретроспективу и освртање на решења која су му претходила. За време важења Устава Републике Србије из 1990. године на снази је било правило којим се прописивало да о престанку функције и разрешењу судија одлучује Народна скупштина, на предлог Врховног суда. Ово решење је конкретизовано Законом о судовима из 1991. године. Следећим правним актом из ове државне сфере, Законом о судијама из 2001. године се уводе извесне промене у виду формирања Великог персоналног већа које је чинило саставни део Врховног суда надлежан за питања о положају судија. Овај орган је представљао први и врло значајан корак као успостављању независности правосуђа. Његове одлуке су морале бити образложене и на њих су судије имале право истицати приговор пред Општом седницом, или усмено пред Великим персоналним већем и Општом седницом. (Благојевић, 2013: 17). Док је питање о разрешењу судија решавало ново тело, одлуке о престанку дужности и даље доноси Народна скупштина. Изменама Закона о судијама из 2004. године, установљава се још једно тело- Надзорни одбор. Његов састав је био петочлан и чинили су га по двоје судија из кривичног и грађанског одељења, и један судија из управног одељења Врховног суда. (Благојевић, 2013: 17). Делокруг Надзорног одбора су огледао у поступању по притужби или самоиницијативно, као и контрола и увид у судске предмете. Уколико би одбор оценио да постоје разлози за покретање поступка за разрешење судије, односно да је притужба основана, он би пред Великим персоналним већем покренуо поступак. Такође, Законом о судијама из 2001. године се установљава и Високи савет правосуђа чија се надлежност састојала из избора судија, прибављања мишљења и података о кандидатима, прописивању накнаде и других примања судија, доношење решења о премештају, као и одлучивање о приговорима судија на одлуке Великог персоналног већа. Састав овог тела је чинило 13 чланова, од којих 5 сталних и 8 позивних. (Петров, 2013: 57). Стални чланови су били: председник Врховног суда Србије, Републички јавни тужилац и министар надлежан за правосуђе, један члан из реда адвокатуре и један кога бира

6 Закон о Високом савету судства, *Сл. гласник РС*, бр. 116/2008.

Народна скупштина. Позивни чланови су били: шест из реда судија и два из реда јавних тужилаца. У наредним година је уследило доношење сета правосудних закона који нису нашли адекватном место у нормативном систему, као ни очекивану примену. Њима се желело допринети реформи, али се чини да је тај успех чекао Високи савет судства који се задржао у нашој држави до данас и чији је положај временом само јачао.

Високи савет судства је орган који је уведен у правни систем Републике Србије као гарант непристрасности, независности, самосталности и стручности судске власти. Својим постојањем и функцијама које обавља, овај орган представља и један од главних стабилизатора државе, али и караван који сигурно вози Србију ка Европској Унији. Он доприноси примени основних државних начела попут владавине права, начела поделе власти, демократије, независности судске власти, итд.

Високи савет судства броји 11 чланова: три по положају и 8 изабраних. (Ивошевић, 2009: 28). Чланови по положају су председник Врховног касационог суда, министар надлежан за правосуђе и председник парламентарног одбора за правосуђе. Изабране чланове чине шест судија на сталној функцији, од којих је један са теритрије аутономних покрајина, и два угледна, истакнута правника са најмање 15 година искуства у струци, од којих је један адвокат, а други професор на факултету. Кандидате за Високи савет судства бирају из својих редова саме судије, да би тај орган оног ко добије највећи број гласова предложио Народној скупштини за свог члана. (Ивошевић, 2009: 28). Предлагање кандидата из реда адвоката спроводи Адвокатска комора Србије, док из реда професора то чини заједничка седница декана правних факултета, којом председава декан најстаријег правног факултета у Републици. Председник Високог савета судства и председник Врховног касационог суда су обједињени у истој личности. Мандат чланова ВСС-а траје пет година, осим за чланове по положају којима мандат престаје са престанком функције на основу које су и изабрани.⁷

Напоменули смо да Високи савет судства има највећи утицај на судску власт. Његови основни задаци су спровођење изборног поступка судија, њихово напредовање, одговорност, материјални положај и престанак функције. Да би успешно испуњавао своје дужности, најпре је потребно да обезбеди услове за професионално поступање и адекватно уреди своју организацију. Уочавамо једну неправилност у делу који се односи на састав Високог савета судства на којој се мора радити и због које актуелни устав мора бити промењен, с обзиром да су се ове норме нашле у њему. У овај орган,

⁷ Чл. 153, ст. 6 Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 98/2006.

поред 7 судија и два истакнута правника, улазе и 2 представника извршне, односно законодавне власти. Реч је о министру за правосуђе и председнику парламентарног одбора за правосуђе. Сматрамо да је присуство извршне власти у било ком облику у органу оваквог карактера непотребно, па чак и штетно. Ново решење би требало да изузме могућност кандидовање овакве врсте кандидата или да их предвиди, али уз извесна ограничења њихових овлашћења. Још један политизован члан ВСС је председник парламентарног одбора, па се његово чланство доводи у питање. Ово решење не би било толико спорно да се односи на бивше парламентарце који се одликују правним квалификацијама, јер би у том случају политички карактер био превазиђен и прекривен стручним. Трећи члан Савета на кога би требало обратити пажњу је председник Врховног касационог суда. Овај члан је судија, па је његова стручност у првом плану и баца сенку на једну врло битну чињеницу. Наиме, председника Врховног Касационог суда бира Народна скупштина, па се дејство законодавне власти на посредан начин, путем овог лица, увлачи у сферу судске власти. Осим тога, сматрамо да је правило које одређује да је председник ВСС председник Врховног касационог суда погодно за промену. Прикладно би било усвојити решење формулисано тако да председника овог органа бирају његових чланови међу не-судијским члановима. Овај став је заузела и Венецијанска комисија. (Петров, 2014: 102). Спорне су и одредбе које се односе на изборне чланове, а нарочито она да један од судија са сталном судијском функцијом мора бити са територије аутономних покрајина. Вратимо се на почетак где смо утврдили разлоге увођења овог органа у правни систем наше државе. Високи савет судства је орган чија је примарна улога да обезбеди законито, правично, стручно и независно функционисање судске власти. За остваривање ових циљева никако није значајан прописани критеријум за избор једног од његових чланова. Пребивалиште једног кандидата никако не утиче на његову стручност, поштење, углед и професионалност као основни параметри који су потребни за пријем у овај орган. Нејасна је и одредба којом је одређено да се истакнути правници траже из редова адвоката и професора на правним факултетима. Зашто се фаворизује адвокатура када постоје и друге правне делатности за чије је обављање неопходно испунити идентичне стручне услове који се траже а двокатима? На овај начин се правни експерти сродних занимања стављају у неповољан, дискриминисан положај. Дакле, доминантан утицај Народне скупштине у процесу избора чланова ВСС је основни проблем који треба искоренити, било мењањем састава овог тела, било једноставним ограничавањем њених овлашћења.

2.2. Судије

Избор судија према Уставу Републике Србије врше Народна скупштина и Високи савет судства. Народна скупштина, на предлог Високог савета судства, бира за судију лице које се први пут бира на ову функцију, и то на период од три године. Она бира и председника Врховног касационог суда, као и председнике осталих судова. Са друге стране, ВСС бира судије за трајно обављање судијске функције у истом или другом суду, и одлучује о избору сталних судија у други или виши суд. Избор свих носилаца правосудних функција треба да буде у надлежности стручног, самосталног и непристрасног органа судске власти чијем су увођењу у своје правне системе тежиле државе широм света како би се ослободиле утицаја законодавне власти на ову сферу. Многе су се избориле, међу којима и наша. Међутим, трагови прошлости се не могу избрисати одједном. Судска функција је једна од најстаријих функција државе. (Вучковић, 2011: 246). Њу су некада вршиле вође племенских заједница између којих је постојао спор и то на основу обичајних правила која су важила у то време на тој територији. Са развојем цивилизације, она прелази у руке краљева који су приликом одлучивања били помагани саветима мудраца. У средњем веку ће ова функцију припасти Парламенту, што је било адекватно решење с обзиром на тадашњи начин схватања права. Право је доживљавано као нешто добијено, непроменљиво и било га је потребно само применити. Ова концепција се почиње рушити током 16. и 17. века, у Енглеској, када се почиње схватати да су парламентарни статуту заправо закони које је краљ донео у Парламенту. Ово је био преломни тренутак уочавања постојања законодавне функције, као основне функције Парламента. Диференцијација судске функције као самосталне функције коју врше посебни органи је теоријски започета појавом идеја о подели власти, а практично након Француске револуције, реализацијом ове идеје кроз прве писане уставне документе. (Вучковић, 2011: 246). Осврћући се ка прошлости, разјашњавамо узроке многих проблема са којима се данас боримо. Ипак, неспорно је да је напредак и развој држава и друштва врло евидентан и да смо на добром путу. Присетимо се уставних норми о судској власти садржаних у Уставу Републике Србије из 1990. године, које смо горе анализирали, и упоредимо их са садашњим уставним одредбама, али и тенденцијом промене и прилагођавања европским прописима. Увиђамо да се крећемо узлазном путањом.

Уставна норма којом се одређује овлашћење Народне скупштине да бира лице које ће по први пут ступити на дужност судије је врло спорна. Иако, овај орган избор врши међу кандидатима које му предлаже Високи савет судства, он има право да не изабере ниједно лице, не образлажући

подробно и утемељено своју одлуку. Кандидати које Народна скупштина изабере за судије, обављају ову функцију у наредном трогодишњем периоду који се назива „пробни период“. Упоредном анализом нормативних аката бројних држава увиђамо да пробни мандат није заступљено, а самим тим ни подржано решење. За неке државе је проблематичан мандат генерално, док друге полемишу о адекватности његовог трајања. Венецијанска комисија је, пак, похвалила Митровдански Устав у овом делу. (Станковић, 2013: 76). Занимљиво је мишљење проф. Дарка Симовића који сматра да би пробни изборни период требало заменити неком врстом „пробног рада“ уз судију професионалца, али без ступања у радни однос. (Симовић, 2013: 110). Сматрамо да је целисходније ово питање уредити по узору на државе у региону, односно вратити уставно решење из 1990. године и укинути пробни период судија. Важећим решењем се нарушава једно од основних начела на којима почива судска власт, а то је сталност судијске функције. Оспособљавање младих судија би требало уредити на другачији начин, јер ово решење не спречава продор почетничких грешака у систем, а притом су политички притисци чешћи, прилагођавање водећој политичкој идеологији приликом доношења одлука интезивније и све у циљу задржавања посла. Уколико се остане при овом решењу, а пробни период задржи, нужно је да се изврше одређене корекције у погледу органа надлежних за избор првих судија и овлашћења првоизабраних судија. Тако, судије би требао бирати ВСС, а незадовољни кандидати би на његове одлуке имали право жалбе Уставном суду. Са друге стране, привремене судије би требало ограничити у вршењу дужности, па се њима не би дозволило доношење коначних одлука, што би спречило потенцијално нарушавање правне сигурности грађана.

Још једно решење које нарушава концепт независне и стручне судске власти односи се на надлежност Народне скупштине да бира председника Врховног касационог суда, као и председнике судова. Народна скупштина бира председника Врховног касационог суда на предлог Високог савета судства, а по прибављеном мишљењу опште седнице Врховног касационог суда и надлежног одбора Народне скупштине. Примећујемо да су завршна, али и почетна фаза изборног поступка у рукама политичког органа, што је чист апсурд. (Пејић, 2013: 122). Не само да одлучује који ће судија добити положај председника највишег суда у држави, него и даје предлог кандидата који ће ући у борбу. Слична је ситуација и када је у питању избор председника осталих судова, па ће Народна скупштина изабрати на основу предлога Високог савета судства. Нејасан је став уставотворца формулисан у нормама којима се одређује идентичан начин избора судија почетника и председника Врховног касационог и осталих судова. Ове

три функције са собом носе неупоредиве дужности и одговорности, па би одабиру лица које ће их поштено, стручно и професионално обављати требало приступити крајње опрезно, посвећено и мудро. Сматрамо да би ово питање требало регулисати другачије, односно тако да досадашња надлежност Народне скупштине пређе у руке Високог савета судства, као најкомпетентијег органа за ову врсту државне власти. Такође сматрамо да о питањима оваквог значаја треба одлучивати квалификованом већином.

Уставом Републике Србије од 2006. године је измењена до тада важења уставна норма којом је регулисано питање имунитета судија. Према Уставу Републике Србије из 1990. године о имунитету судија је одлучивала Народне скупштине, а данас то чини Високи савет судства. (Радојевић, 2007: 51). Ово решење је позитивно и треба га задржати, али и прецизније уредити. Постојећа правна формулација отвара питање да ли су судије заштићене од одговорности за изражено мишљење само приликом одлучивања или током целог поступка? (Пејић, 2014: 168). Судија мора бити заштићен све време трајања поступка, а ту спада и фаза одлучивања. За разлику од овог, питање престанка и разрешења судија је уназађено. Оно је у претходном уставном периоду било регулисано највишим правним актом. Данас ову материју уређује законодавац, што је неприхватљиво. Њен значај је несагледив, па као таква мора наћи своје место у уставу. Материја која је регулисана законом се брже и једноставније мења, али је и подложна политичким утицајима. Кључна питања морају бити чврсто прописана, јер представљају основу за следећа, па би се њиховим мењањем изазвала правна несигурност, како међу лицима на која се директно примењују, тако и у читавом друштву. Питање престанка и разрешења судија се не сме доводити у неизвесност, јер би то пољуљало положај судија што би се аутоматски пројектовало на судску власт, а преко ње на државу и грађане.

2.3. Правосудна академија

Национална Стратегија реформе правосуђа је поред многобројних, предвидела и један услов који је у јавности изазвао бројне коментаре и подељено мишљење. Реч је Правосудној академији као обавезном услову за први избор на судијску и тужилачку функцију. Циљ је одредбе о овом телу сврстати у нови Устав Републике Србије, што сматрамо неадекватном тежњом. Устав не садржи правила о избору судија, па би одредбе о Правосудној академији у том смислу биле сувишне и погрешном месту. На овај начин се настојало убрзати прихватање новог тела, али и створити слика за јавност о његовој важности и нужности за судски систем.

Република Србија је 2009. године добила Закон о Правосудној академији. Овим законом је основана Академија, уређен је њен статус, делатност, органи, као и обука коју спроводи. Правосудна Академија је установа чији је циљ да допринесе професионалном, независном, непристрасном и ефикасном обављању судијске и тужилачке функције, као и стручном и ефикасном обављању послова судијског и тужилачког особља.⁸ Седиште јој је у Београду. Њени органи су Управни одбор, директор и Програмски савет. Академија спроводи две врсте обуке: почетну и сталну. Почетну обуку похађају лица која су се по завршеном правном факултету и положеном правосудном испиту пријавила на јавни конкурс који Академија расписује и положила пријемни испит. Број корисника почетне обуке одређује Високи савет судства, односно Државно веће тужилаца на основу процене броја слободних судијских и тужилачких места у прекршајним и основним судовима, односно места заменика у основном јавном тужилаштву у години након оне у којој корисници заврше обуку, увећаном за 30 посто.⁹ Конкурс се расписује једном годишње и то у „Службеном гласнику РС“ или другом јавном гласилу које покрива целу територију државе.

Циљ увођења Правосудне академије у правни систем Републике Србије је оправдан и целисходан, али под условом претходног сређивања неких питања. Обавезност похађања ове установе се може прописати под условом да се укине пробни мандат судија почетника. Апсурдна је обавеза кумулативног испуњења два услова са истим циљем- обучавање младих кадрова за професионално, стручно и ефикасно вршење судијске и тужилачке функције. Довољно је припремити будуће судије и јавне тужиоце, као и заменике јавних тужилаца кроз тридесетомесечни програм који нуди Академија, а који би требало мало кориговати. Наиме, сматрамо да је полагање пријемног испита, као услов за пријем, неспојив са чињеницом да је поред њега неопходно да кандидат има положени правосудни испит. Сагледано из перспективе дипломираних правника, сматрамо да су бројне провере знање којима су изложени свршени студенти правних факултета непотребне, па слободно можемо рећи и некоректне, с обзиром на стање у којима се млади људи налазе и њихову жељу да се што пре осамостале и усавршавају у пракси. Поред правосудних функција, постоје и друге врло одговорне и значајне делатности за које се школују и припремају млади људи, али нико од њих није изложен експлицитно прописаним условима који су условљавајући за пријем у радни однос у струци, за коју су похађали и завршавали академске програме. У реду је предвидети могућности стручног усавршавања, али их сврстати у факултативну

8 Чл. 2 Закона о Правосудној академији, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009.

9 Чл. 26 ст. 3 Закона о Правосудној академији, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009.

опцију, а не нужност. Одабир кандидата за пријем у Академију би се могао вршити на основу просечне оцене и година студирања на Основним и Мастер академским студијама. Кроз обуку коју би прошли, кандидати би обнављали градиво и учили да га примењују у пракси, па би полагање завршног испита било неспорно, али и неоптерећујуће за обучене, младе стручњаке. Завршни испит је адекватна замена правосудног испита, чак је и подизање на виши ниво због споја теорије и праксе, а не само обнављање већ ученог и положеног градива. Веома позитивно и оправдано решење представља одредба којом је полазницима Академије одређена нека врсте новчане накнаде или плате за све време трајања обуке, у износу од 70 % судијске плате. С обзиром на данашње стање у судовима који су преоптерећени предметима, чији је рад услед тога знатно успорен, а ефикасност сведена на минимум, могло би се размишљати о пребацивању неких послова на полазнике Академије који би решавајући задатке, под присмотром и контролом својих ментора, усавршавали себе и помагали судској власти да достигне жељени ниво.

У Стратегији су поред диференцирања циљева у области судства, разрађене и остале државне сфере. Међу њима је и образовање у Србији. Ово, као и многа друга државна поља, имају посредан или директан утицај на судску власт. Тенденција је да се школски програм обогати праксом и животом. Ваљано би било да правни факултети организују различите радионице, семинаре, али и да обезбеде својим студентима праксу код адвоката, у судовима, јавним тужилаштвима, итд. Ове активности би требало предвидети као обавезне, како би се развила свест студената о њиховом значају и једнакости са теоријом. На овај начин би се млади људи заинтересовали, афирмисали и усмерили ка будућим занимањима, али би се и зауставило вртоглаво опадање броја студената на правним факултетима. Уколико се нешто не предузме у скоријој будућности, прети нам слика полупразних амфитеатара, али и дефицита правних стручњака.

Циљеве на којима се радило у претходној Стратегији и чији су резултати данас видљиви, не треба запостављати већ унапређивати и у будуће. Врло је важно грађанима одржавати поверење и осећај сигурности и заштићености у судски систем што кроз доступност информација, правну помоћ, тако и увођењем електронске управе (е-управе) и коришћењем информативних технолофија. Овако се остварује увиду рад судија, који се тиме на посредан начин и контролишу.

Још једна од многобројних тежњи јесте изградња и реновирање институција заводских санкција којих је мало, па су претрпане, али и у лошем стању. Није пуно другачије стање ни у судским просторијама, па свакако треба размишљати и у том правцу када говоримо о реформи судске власти.

3. Закључак

„Нема бољег доказа о ваљаности једне владавине него рад њеног судског система“. (Брајс, 1993: 88). Аутор ових речи и велике истине је Џејмс Брајс који је на сажет начин верно представио значај судске власти и њених органа у једној држави. Начин уређења ове државне власти у важећем Уставу није савршен, али је битна жеља и рад на исправљању постојећих пропушта. У тренутку доношења Митровданског устава, уставотворац је одредио регулисање других питања као приоритетних, јер је политичко стање у држави било врло пољуљано и нестабилно. Једна од кључних уставних одредби, а уједно и начела на којима почива свака правна, демократска држава, прописано је на проблематичан начин. Реч је о начелу поделе власти, према којем се власт у Републици Србији дели на законодавну, извршну и судску (чл. 4, ст. 2.). У следећем ставу истог члана стоји да се „однос три гране власти заснива (се) на равнотежи и међусобној контроли“. Ова се контрадикторност мора исправити, јер су законодавна и извршна власт политичког карактера и као такве не могу контролисати судску власт којој је Уставом загарантована независност. Поред ове, навели смо и друге бројне замерке које опомињу да се Устав Републике Србије мора променити. Важно је разграничити да се ревизија не планира искључиво ради испуњавања услова за пријем у ЕУ, већ да би се многа питања средила пре свега у унутрашњем правном поретку. Можемо закључити да, када је реч о реформи судске власти, фокус треба ставити на Високи савет судства као центар ове власти и орган коме треба делокруг надлежности детаљно и недвосмислено уредити. Он треба да доноси најважније одлуке у оквиру ове државне сфере, да је контролише и преузме одговорност за њено функционисање. При томе се мора водити рачуна о његовом саставу, јер су запослена лица одраз институције у којој раде.

Иако су многи правни теоретичари износили негативан суд о данашњем стању судске власти, као и да „уставна решења воде стазом политичког правосуђа“¹⁰, не можемо рећи да заузимамо становиште супротно њиховом, али зато можемо приметити да је важећи основни закон у овој области донео мноштво бољих решења у односу на претходни. Остаје нам да верујемо да ће се наше друштво кретати у узлазном правцу, да ће се истакнути зналци правних наука активније укључити у креирање боље будућности и да ће Република Србија остварити своје циљеве, а свом народу обезбедити сигуран, безбедан, бољи живот.

10 <https://www.sudije.org.yu/Members/milos/projekti/okrugli.sto.novi.ustav/obracanje.tomic/21/03/2007>

Литература/References

Батавељић, Д. (2014), *Практикум за уставно право*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.

Батавељић, Д. (2013), *Уставно право*, Крагујевац: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.

Батавељић, Д. (2011), Ревизија Устава Републике Србије из 2006. године- Да, можда, не?!, *Зборник радова Правног факултета у Нишу и Правног факултета у Крагујевцу*, 87-101.

Благојевић, Љ. (2013), Високи савет судства као гарант независности правосуђа у Републици Србији, *Судије у правном систему: избор судија у Србији и земљама Региона*, 11-37.

Брајс, Џ. (1993), *Савремене демократије (књига 3)*, Београд, Геца Кон.

Вучковић, Ј. (2011), Устав Србије и судска власт, *Зборник радова: Устав Републике Србије- пет година после (2006-2011)*, 245-266.

Ивошевић, З. (2009), Први састав Високог савета судства, *Избор судске праксе бр. 4*, 28-29

Марковић, Р. (2016), *Уставно право*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду

Пајванчић, М. (2006), Уставни процес- како до новог устава Србије, *Одјеци Сретења- Србија у потрази за новим уставом*, 217-226.

Петров, В. (2014), Предлози за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе- преиспитивање Националне стратегије, *Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 68*, 97-108.

Петров, В. (2013), Избор судија упоредно и у Републици Србији- предлози за промену Устава, *Судије у правном систему: избор судија у Србији и земљама Региона*, 39-69.

Петров, В. (2006), Уставна реформа- наше(не)схватање устава, *Одјеци Сретења- Србија у потрази за новим уставом*, 227-231.

Пејић, И. (2014), Конституционализација судске независности: упоредно и искуство Србије, *Зборник радова Правног факултета у Нишу бр. 68*, 157-174.

Пејић, И. (2013), Институционалне гаранције независног судства: Високи савет судства, *Судије у правном систему: избор судија у Србији и земљама Региона*, 113-126.

Радојевић, М. (2007), Судска власт у новом Уставу Србије, *Политичка ревија-год. (XIX) VI, vol=6, бр. 1/2007*, 39-54.

Симовић, Д. (2013), Институционална јемства судијске (не)зависности у Републици Србији, *Судије у правном систему: избор судија у Србији и земљама Региона*, 85-111.

Станковић, М. (2013), Судска власт у Уставу Србије од 2006.- критички поглед, *Судије у правном систему: избор судија у Србији и земљама Региона*, 71-83.

Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, 98/2006

Закон о Високом савету судства, *Сл. гласник РС*, бр. 116/2008

Закон о Правосудној академији, *Сл. гласник РС*, 104/2009

Одлука о образовању Комисије за спровођење Националне Стратегије реформе правосуђа за период 2013-2018. године, *Сл. гласник РС*, бр.76/2013

<https://www.sudije.org.yu/Members/milos/projekti/okrugli.sto.novi.ustav/obracanje.tomic/21/03/2007>

<https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/703/reforma.php>

<https://www.mpravde.gov.rs/files/Nacionalna-Strategija-reforme-pravosudja-za-period-2013.-2018.-godine.pdf>

<https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/703/reforma.php>

<https://rm.coe.int/16807482c6>

Ružica Kiječanin,
Teaching Associate,
Faculty of Law, University of Kragujevac

**REFORM OF THE MITROVDAN CONSTITUTION WITH
SPECIAL EMPHASIS ON JUDICIAL POWER**

Summary

The foundation of every civilized state is the constitution as the highest legal act regulating the basic issues necessary for its functioning and development. Modern society constantly sets new challenges, striving for a more orderly, perfect life. On this path it is necessary to overcome all obstacles and clauses, starting from the normative ones. Having in mind the role and significance of legal regulations in a state union, we conclude that they must monitor changes, comply with the objective, existing situation in the state and be changed in order to achieve the goals. The European climate that has affected our country is characterized by numerous principles that Serbia should introduce and develop into its system. In order to move forward and keep pace with the European countries, it is necessary to follow their guidelines and adopt them best. We are beginning this struggle for a better and secure future by changing the Constitution of the Republic of Serbia since 2006. In the upcoming work, I will pay particular attention to judicial reform, as a section that will suffer the most in the future.

Key words: *Constitution, reform, High Judicial Council, judges, choice.*

Гордана Крстић,*
Докторанд Правног факултета,
Универзитет у Београду

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1983285K

UDK: 347.963

UDK 343.163

Раd примљен: 13.03.2019.

Раd прихваћен: 15.04.2019.

РЕПУБЛИЧКИ ЈАВНИ ТУЖИЛАЦ – ИЗМЕЂУ ПРАВА И ПОЛИТИКЕ – ШТА ОДНОСИ ПРЕВАГУ?

Апстракт: У раду је анализиран положај Републичког јавног тужиоца у нормативном и практичном смислу са посебним освртом на његов избор, надлежности и одговорност. Пошто је у поступак избора Републичког јавног тужиоца укључена извршна власт, неспорно је присутан политички утицај, али је важно поставити границе продора политике и обезбедити примену права у конкретним предметима. Као појединац који је на челу целокупне јавнотужилачке организације, засноване на принципу монократског уређења и хијерархије, моћ Републичког јавног тужиоца може утицати на самосталност јавног тужилаштва и конзистентност и поступање јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца. Он, с једне стране, треба да буде препознатљива јавна фигура, а са друге стране, правни експерт чија ће ауторитативност пружати гаранције за делотворно вршење јавнотужилачке функције и заштиту угледа јавнотужилачке професије. Дати су предлози за унапређење правног положаја Републичког јавног тужиоца.

Кључне речи: Републички јавни тужилац, јавно тужилаштво, избор, политика.

* grkrstic@gmail.com.

1. Увод

Републички јавни тужилац (у даљем тексту: РЈТ) је руководилац целокупне јавнотужилачке организације. Према монократском уређењу јавног тужилаштва, РЈТ врши надлежност јавног тужилаштва и овлашћен је да поступа пред свим судовима и другим органима и предузима све радње на које је овлашћено јавно тужилаштво.¹ На врху је пирамидалне структуре јавног тужилаштва и принцип хијерархије је такође суштински и исконски принцип функционисања јавнотужилачке организације. Он подразумева да су сви други јавни тужиоци, као и заменици јавних тужилаца, субординирани РЈТ-у и да су дужни да поступају у складу са издатим упутствима. Осим тога, РЈТ има и самостални домен надлежности и може да обавља послове који су искључиво везани за највиши тужилачки орган.

Поред кључних питања, која се тичу надлежности и односа са другим носиоцима јавнотужилачке функције, од велике важности је разматрање избора РЈТ-а и његовог стварног утицаја на рад у појединачним случајевима. Какав је фактички утицај РЈТ-а на обраду предмета, да ли се кроз његово поступање рефлектује рад извршних или законодавних органа, који су укључени у поступак избора РЈТ-а и којима одговара за свој рад? Да ли је у потпуности могуће детерминисати јасне, објективне и законите оквире за самостално, независно и непристрасно одлучивање од стране појединачних јавних тужилаца, односно заменика јавних тужилаца, с једне стране, и контролу РЈТ-а, с друге стране? Да ли унутар јавног тужилаштва постоји однос компатибилне целовитости и које су границе вертикалне централизације јавног тужилаштва? Одговори на ова питања чине базу за анализу правног положаја РЈТ-а, а уједно су и одреднице за класификацију јавног тужилаштва, као државног органа који је део извршне власти или део правосудног система, што је са отварањем стручне расправе о уставним амандманима од прошле године врло актуелно.

2. Избор Републичког јавног тужиоца

2.1. Поступак избора

У поступак избора РЈТ-а укључени су и Народна скупштина и Влада. Како Народна скупштина у оквиру својих изборних права на предлог Владе,

1 Чл. 158, ст. 1 Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/06 (у даљем тексту: Устав) и чл. 29, ст. 1 и ст. 2 Закона о јавном тужилаштву, *Сл. гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 101/11, 38/12, 121/12, 101/13, 111/14, 117/14, 106/15, 63/16 (у даљем тексту: ЗОЈТ).

а по прибављеном мишљењу надлежног парламентарног одбора бира кандидата за РЈТ-а (Симовић, Петров, 2014: 328), евидентан је утицај извршне власти у првој фази изборног поступка, а потом и преплитање са законодавном влашћу, која врши избор. Учешће Владе у иницијалној фази приближава РЈТ-а извршној грани власти и недвосмислено показује да политика јесте доминантан елемент у селекцији кандидата за јавног тужиоца највишег ранга.

Премда је и по Уставу јавно тужилаштво самосталан државни орган, нужно је јемчити немешање у вршење радњи јавног тужиоца од стране Владе и председника Републике због бицефалне организације егzekутиве (Марковић, 2005: 387), што имплицира да је јавни тужилац ослобођен спољног утицаја, као и незаконитих и неоснованих притисака унутар јавнотужилачке организације. Три су најосетљивија поља подложна за утицаје: избор, разрешење и доношење одлука и поступање у предметима, и ту је нужно постојање регулаторних инструмената који ће афирмисати начело самосталности у раду. У поступку избора РЈТ-а селекција кандидата треба да буде објективна и транспарентна, као и начин рангирања и формирања коначног предлога Владе. Разрешење РЈТ-а мора бити уређено јасним, кохерентним и правичним одредбама почев од разлога, органа и тока поступка. Што се тиче одлучивања нижих јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, предупредивање хијерархијске интервенције РЈТ-а је задатак који се спроводи путем уставних и законских одредби које уређују институте обавезног упутства, делегације надлежности, постављења, премештаја и упућивања тужилаца и сл. За разлику од РЈТ-а, избор свих других јавних тужилаца треба Уставом поверити искључиво Државном већу тужилаца.

Постоје схватања да избор РЈТ-а од стране Народне скупштине има позитивне стране, с обзиром на то да је реч о највишем, али и једином представничком телу које је оличење народне суверености, те да изабрано лице тако добија већи ауторитет и почиње да обавља јавну функцију уз подршку народа (Петров, 2017: 162–163). Супротно томе, заступљени су и ставови да избор РЈТ-а од стране парламента носи опасност од политизације избора, уподобљавања избора политичким критеријумима, али и ванправним процесима (Мрдовић, 2017: 85). Ипак, неопходно је пружити додатне гаранције самосталности и одупирању политичком упливу и лобирању владајуће странке кроз нпр. предвиђање доношења одлуке о избору квалификованом већином, прописивањем дужег мандата од мандата народних посланика и сл.²

² Venice Commission, *Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning prosecutors*, CDL-PI (2018)001, стр. 18.

Пре одлучивања у Влади постоје претходни општи услови, везани за рад у државним органима, и посебни услови, везани за дванаест година радног стажа у правној струци. Ови параметри су објективни и мерљиви, тако да су важан први филтер у одабиру кандидата. Подзаконским актом су уређена мерила за оцену стручности и оспособљености за избор кандидата за РЈТ, а то су: стручност и оспособљеност, представљање програма организације и унапређења рада јавног тужилаштва и писаног теста.³ Оцену стручности и оспособљености кандидата утврђује комисија Државног већа тужилаца, састављена од три члана, од којих најмање два морају бити носиоци јавнотужилачке функције. Поверавање овлашћења за вредновање рада кандидата за избор РЈТ-а збирном телу јесте позитивно, али недовољно одређени персонални састав комисије, без детерминисања професионалних квалификација за стицање својства члана, отвара ризик од некомпетентног утврђивања оцене. Пошто су РЈТ и заменици РЈТ-а изузети из Правилника о критеријумима и мерилима за вредновање рада јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца,⁴ предвиђене су посебне одредбе за евалуацију њиховог рада уколико конкуришу за највишу позицију, које су у потпуности прилагођене врсти послова које обављају. Релевантни критеријуми за давање оцене вредновања рада РЈТ-а ако подноси пријаву поново за исту функцију су способност руковођења тужилаштвом, способност надзора над радом нижих јавних тужилаштава и представљање органа у Републици Србији и иностранству,⁵ а успешност заменика РЈТ-а процењује се на основу врсте и сложености послова, квалитета образложења аката и стручног знања из посебних области од значаја за обављање послова.⁶ Оцене нису у складу са оценама вредновања рада прописаним Законом о јавном тужилаштву,⁷ што се може правдати тиме да се изводе само за сврху избора, градацијски су постављене, по садржају описне и гласе: „нарочито се истиче“, „истиче се“ и „не задовољава“. Кандидати који нису носиоци јавнотужилачке или судијске функције у обавези су да полажу писмени тест, ради вредновања њихове стручности и оспособљености. Тест подразумева изразу јавнотужилачке

3 Чл. 22, ст. 1 Правилника о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата у поступку предлагања и избора носилаца јавнотужилачке функције, *Сл. гласник РС*, бр. 43/15, 80/16 (у даљем тексту: Правилник о избору).

4 Правилник о критеријумима и мерилима за вредновање рада јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, *Сл. гласник РС*, бр. 58/14 (у даљем тексту: Правилник о вредновању).

5 Чл. 24, ст. 1 Правилника о избору.

6 Чл. 24, ст. 2 Правилника о избору.

7 Чл. 101, ст. 2 ЗОЈТ.

одлуке на основу студије случаја. Оцена сваког кандидата формира се после бодовања умешности у излагању, квалитета и структуре програма рада и организације јавног тужилаштва. Против одлуке трочлане комисије Државног већа тужилаца дозвољено је подношење захтева за преиспитивање оцене коју подноси незадовољни кандидат.⁸ Инстанциони орган је петочлана комисија Државног већа тужилаца, од којих су најмање четири носиоци јавнотужилачке функције. Та комисија снабдевена је прерогативима преиначења оцене у повољнију или потврђивања оцене првостепене комисије.⁹

Након спроведеног поступка формира се ранг-листа кандидата, која се доставља Влади од стране Државног већа тужилаца. Међутим, оно што даље није регулисано јесте начин селекције кандидата с обзиром на то да је Влада мандатар за челника јавнотужилачке организације. Питање обавезности формирања предлога кандидата према ранг-листи јесте спорно, као и решавање ситуације када два или више кандидата имају исти број бодова. Кома би требало дати предност и по ком параметру? Шта и у случају да Влада не прихвати ниједног од кандидата са ранг-листе Државног већа тужилаца, а по правилу за највишу јавнотужилачку позицију заинтересована је неколицина кандидата? Свакако да Влада има и по Уставу ексклузивно овлашћење да самостално утврди предлог кандидата, али ранг-листа Државног већа тужилаца требало би да служи као јасан и стручни оквир у ком и коначни предлог Владе треба да се креће. Ово из разлога што се од Владе не може очекивати да је упозната са стручним и радним квалитетима и резултатима рада појединих кандидата, јер то није у опису њеног редовног посла, а Народна скупштина може да изабере само оног кандидата који је предложен од стране Владе, односно не може да изабере другог који не гравитира у предлогу Владе.

2.2. Мандат Републичког јавног тужиоца

Теорија разликује две фазе стицања својства тужиоца – фазу именовања и фазу увођења у дужност. Окончањем обе фазе једно лице стиче апстрактну способност да врши јавнотужилачку функцију (Ђурђић, 2009: 81). Та способност добија свој стварни облик у периоду вршења функције. Мандат РЈТ траје шест година и исто лице може бити поново бирано, а у том погледу, према важећем уставном решењу, не постоји ограничење о броју узастопних мандата. Ипак, ово би требало изменити и лимитирати

8 Чл. 25, ст. 2 Правилника о избору.

9 Чл. 25, ст. 3 и 4 Правилника о избору.

избор РЈТ-а на један мандат,¹⁰ који би свакако остао дужи од мандата народних посланика. Тиме би се допринело активном и преданом раду РЈТ-а на остварењу циљева и платформе за успешно поступање јавног тужилаштва, а политички утицај би био минимизиран и гарантовао би вршење јавнотужилачке функције независно од политичког процеса и без опреза или компромиса за обезбеђење подршке за наредни избор.

3. Надлежности Републичког јавног тужиоца

3.1. Уопштено о надлежностима РЈТ-а

Када се разматра јавно тужилаштво, превасходно се има у виду кривични прогон учинилаца кривичних дела и других противправних дела и кривичноправна материја. То је свакако најважније и најшире поље деловања како нижих јавних тужилаштава, тако и Републичког јавног тужилаштва. Откако је уведена нова функција јавног тужиоца, као органа поступка који спроводи истрагу, капацитет овог државног органа је коренито измењен и проширен. Уместо поступања по кривичној пријави у виду предлагања истражном судији предузимања одређених доказних радњи или захтевања спровођења истраге, јавни тужилац има прерогативе да самостално усмерава предистражни поступак, али и покреће истрагу и непосредно спроводи доказне радње. То истовремено захтева јаче гаранције самосталности, а све ради непристрасног вођења поступка, јер самосталност треба гледати у светлу постављања равнотеже подједнаке заштите слобода и права свих грађана и законом утврђених интереса правних субјеката (Недић, 1991: 38–39). С обзиром на то да је РЈТ јавни тужилац највишег и централног тужилаштва, са ког се даље каскадно преливају послови и обавезе, да би се поштовале уставне гаранције аутономије јавног тужилаштва уопште, главно је установити Стратегију кривичног гоњења и експлицитно дефинисати приоритетна кривична дела чије сузбијање је у фокусу. То је опширна и захтевна обавеза коју би требало да испуни РЈТ, а која мора бити конструктивна, проактивна и усмерена на модерне облике криминалитета. Стратегија кривичног гоњења има дејство смернице нижим јавним тужиоцима за поступање и требало би да буде систематизована према врсти јавних тужилаштава. У Републици Србији РЈТ не доноси овакву стратегију, већ само пре ступања на функцију сачињава програм представљања и указује на потребу за обрачунавањем са организованим криминалом, тероризмом и корупцијом,

¹⁰ Амандман XXII Нацрта Амандмана на Устав Републике Србије у ст. 3 предвиђа да исто лице не може бити поново бирано за Врховног јавног тужиоца Србије, што је нови термин за РЈТ-а.

уз повећање кадровског и просторног капацитета. Међутим, пошто је Република Србија у поступку европских интеграција и за напредовање мора испунити обавезе из Поглавља 23 и 24, главне елементе будуће Стратегије кривичног гоњења РЈТ-а требало би тражити у ефикасном сузбијању организованог криминала, корупције, прања новца, одузимања имовине проистекле из кривичног дела и сл.¹¹

Без конституисања стратешког оквира приоритетних кривичних дела од стране РЈТ-а, који би био руководећи модел поступања нижих јавних тужилаца, кривично гоњење остаје на клизавом терену, јер формално предистражни поступак усмерава тужилац, а фактички од полиције, која спроводи оперативно-тактичке мере, зависи ефикасност у прикупљању доказа и реализација акција хапшења осумњичених. Комплементарно томе, сваки акт извршне власти који на било који начин задире у право одлучивања о кривичном гоњењу осумњичених или фокусирање акције на ужи круг лица или одређену врсту кривичних дела, а који се по природи ствари врши латентно преко РЈТ-а, представља притисак и акт у супротности са императивним прописима и самосталношћу јавног тужилаштва као државног органа.

Пошто је РЈТ и заштитник уставности и законитости, његова овлашћења не исцрпљују се у кривичноправној материји, него су заступљена и у прекршајној, грађанскоправној и управној материји у поступцима по ванредним правним лековима, и увек када постоји сумња у повреду или угроженост јавног интереса. РЈТ предузима радње и пред Уставним судом. РЈТ је репрезентативни орган, који остварује међународну сарадњу са другим државама и међународним и регионалним организацијама, што је од великог значаја за модернизацију у раду јавног тужилаштва и примену појединих института у пуном капацитету. РЈТ на том пољу мора имати отворену мрежу контаката са свим релевантним чиниоцима и по потреби омогућити нижим јавним тужиоцима успостављање боље везе и брже сарадње с циљем откривања кривичних дела, прикупљања доказа и процесуирања делинквената.

11 О овом питању у Португалији доноси се посебан закон о криминалној политици, у ком се периодично установљавају приоритети у кривичном гоњењу и оријентири у поступању надлежних органа с циљем сузбијања утврђених врста кривичних дела, као што су нпр. тероризам, неовлашћена продаја и стављање у промет опојних дрога, трговина људима, насиље у породици и др., http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1117&tabela=leis&so_miolo=, 27/01/19.

3.2. Надлежности у вези са кривичним поступком

Примарна надлежност РЈТ састоји се у улагању ванредних правних средстава.¹² РЈТ има право да уложи ванредни правни лек – *захтев за заштиту законитости*,¹³ што је једно од његових овлашћења које произлази из уставне дефиниције јавног тужилаштва, као самосталног државног органа који предузима мере за заштиту уставности и законитости. Подноси се против правоснажне одлуке јавног тужиоца или суда или због повреде одредаба поступка који је претходио њеном доношењу, како у корист, тако и на штету окривљеног, а и након што је окривљени обухваћен актом амнестије или помиловања, или је наступила застарелост, смрт окривљеног или је казна у потпуности извршена. Правило је да нижа јавна тужилаштва доставе иницијативу за подношење захтева за заштиту законитости, али то може да учини и друго заинтересовано лице.¹⁴ Законом су прописани разлози за подношење захтева,¹⁵ а сама чињеница да о њему одлучује пресудом Врховни касациони суд, који је строго везан предметом захтева и приликом испитивања и одлучивања мора да се креће у границама постављеним у захтеву, да окривљени једино преко браниоца може да поднесе овај захтев, јасно указује на услове стриктне професионализације, аргументованост захтева, правну анализу и уобличавање правца побијања. Ако се томе придода и аргумент да је реч о изванредном правном средству, које се подноси по исцрпљивању права на подношење жалбе, приликом вршења ових компетенција од стране РЈТ-а уплив политике је фактички онемогућен.

РЈТ је овлашћен да самостално одреди и утврди начин спровођења једне посебне доказне радње за кривична дела организованог криминала и друга тешка кривична дела, а то је *контролисана испорука* за разлику од других доказних радњи које се одређују наредбом надлежног суда, а на образложени предлог јавног тужилаштва. РЈТ нема ексклузивно овлашћење за одређивање ове мере, већ то може учинити и тужилац посебне надлежности. Експлоатише се када је то потребно ради прикупљања доказа за кривични поступак и откривања осумњичених, а састоји се у

12 Чл. 29, ст. 3, тач. 1 ЗОЈТ.

13 Чл. 483 Законика о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14 (у даљем тексту: ЗКП).

14 Према подацима из годишњег извештаја о раду Републичког јавног тужилаштва за 2017. годину, то тужилаштво је у кривичној материји примило 1489 иницијатива за подношење захтева за заштиту законитости, од чега је 364 иницијатива одбијено, а 59 је поднето, и од тога је од стране суда усвојено 40, http://www.rjt.gov.rs/docs/SKMVT_C65218033011140_2.pdf, 17/01/19.

15 Чл. 485 ЗКП.

дозволи да уз знање и под надзором надлежних органа, незаконите или сумњиве пошиљке или буду испоручене у оквиру територије Републике Србије, или уђу, пређу или изађу са територије Републике Србије.¹⁶ Ова посебна доказна радња извршава се од стране домаћих органа, најчешће полиције, царинских и пореских органа, а уз сагласност надлежних органа заинтересованих држава и по принципу реципроцитета. Није прописано њено трајање, а по природи ствари оно је промптно и везано је за једну или више сукцесивних и повезаних испорука које су предмет обраде. Након завршетка контролисаних испорука органи који су учествовали у њеном спровођењу дужни су да доставе тужиоцу извештај о резултатима примене. Према је ова посебна доказна радња карактеристична само за најтежа кривична дела и примењује се само када захтеви предистражног поступка то изискују, а и тужиоци посебне надлежности могу да је одређују независно од РЈТ-а, може се констатовати да и у овом случају професионални стандарди односе апсолутну превагу над сваким другим спољним елементом.

РЈТ одлучује као другостепени орган *по приговору* изјављеном против одлука донетих у првом степену од стране јавних тужилаштва посебне надлежности, Тужилаштва за организовани криминал и Тужилаштва за ратне злочине.¹⁷ Ради се о инстанционој контроли законитости и правилности решења о одбацивању кривичне пријаве или наредбе о обустави истраге у сложеним предметима у којима поступају јавна тужилаштва посебне надлежности. Ово је врло специфично овлашћење РЈТ, које произлази из његовог надређеног положаја, али претпоставља темељну анализу процесних радњи које су предузете од стране непосредно нижих јавних тужилаштва и детаљно разматрање разлога за негативну одлуку, с обзиром на то да РЈТ може да одбије приговор оштећеног, али и да га усвоји и наложи нижем тужиоцу да предузме одређене доказне радње или допуну истраге.

Осим ових овлашћења у оквиру кривичног поступка, РЈТ предузима радње које су процедуралне природе, као што су одлучивање о захтеву за изузеће непосредно нижих јавних тужилаца и заменика Републичког јавног тужиоца,¹⁸ када процењује постојање личног интереса који би могао да наруши непристрасност и интегритет, као и о захтеву поводом решавања сукоба поводом стварне или месне надлежности између јавних тужилаца

16 Чл. 181 ЗКП.

17 Чл. 51 ЗКП.

18 Чл. 42 ЗКП.

посебне надлежности и јавног тужиоца посебне надлежности и другог јавног тужиоца, као и између јавних тужилаца са различитих подручја.¹⁹

3.3. Надлежности у осталим поступцима

Како јавно тужилаштво предузима мере с циљем заштите уставности и законитости, има ингеренције да поступа не само пред кривичним судовима, већ и у парничном поступку на основу изричитог законског овлашћења,²⁰ само ако су предузете радње или акти који су у супротности са јавним поретком, добрим обичајима или принудним прописима. Следствено томе, РЈТ је снабдевен правом на подношење ванредног правног лека – *захтева за преиспитивање правноснажне пресуде*²¹ *ако је њоме повређен закон на штету јавног интереса без обзира на вредност спора.*²²

*Осим тога, у управном спору има право да поднесе захтев за преиспитивање судске одлуке против правноснажне одлуке Управног суда*²³ због повреде закона, другог прописа или општег акта или повреде правила поступка која је могла бити од утицаја на решење ствари. Овлашћен је и да покрене управни спор ако је управним актом повређен закон на штету јавног интереса.²⁴

У прекршајном поступку РЈТ подноси *захтев за заштиту законитости* против правноснажне пресуде.²⁵ Свакако је реч о пословима РЈТ-а који захтевају посвећеност и одлично познавање хетерогене материје и различитих судских поступака, ради, с једне стране, уочавања повреде закона, а с друге стране израде образложеног ванредног правног средства, или пак одлуке да нема места његовом подношењу. Премда РЈТ има дискреционо право да процени да ли ће поднети ванредни правни лек Врховном касационом суду након разматрања представки

19 Чл. 47, ст. 2 ЗКП.

20 Чл. 214 Закона о парничном поступку, *Сл. гласник РС*, бр.72/11, 49/13, 74/13, 55/14, 87/18 (у даљем тексту: ЗПП).

21 Чл. 421 ЗПП.

22 Према подацима из годишњег извештаја о раду Републичког јавног тужилаштва за 2017. годину, то тужилаштво је у грађанско-управној материји примило 517 иницијатива за подношење захтева за преиспитивање правноснажне пресуде, 510 иницијатива је одбијено, а у два предмета је поднет захтев, http://www.rjt.gov.rs/docs/SKMBT_C65218033011140_2.pdf, 17/01/19.

23 Чл. 49 Закона о управним споровима, *Сл. гласник РС*, бр. 111/09 (у даљем тексту: ЗУС).

24 Чл. 11, ст. 3 ЗУС.

25 Чл. 285, ст. 2 Закона о прекршајима, *Сл. гласник РС*, бр. 65/13, 13/16, 98/16.

странака и уједно је последња инстанца која пружа грађанима продор ка путу преиспитивања одлука пред редовним судовима, евидентно је да и овлашћења РЈТ-а у ванкривичним поступцима нису занемарљива и маргинална и утемељена су на заштити јавног интереса (Рајовић, 1965: 33).

3.4. Надлежности у вези са заштитом уставности и законитости

РЈТ је овлашћен да поступа пред Уставним судом и поднесе *предлог за забрану рада политичке странке, синдикалне организације, удружења грађана или верске заједнице*.²⁶ У центру оваквих активности РЈТ-а јесте слобода удруживања, као уставом загарантованог политичког права, и код ограничења слободе удруживања може доћи до угрожавања демократије и дестабилизације владавине права. Наиме, ако друштвени поредак толерише организације које делују против демократије и људских права, то може да има за последицу укидање демократије и негирање основних постулата владавине права. У супротном, забрана организација и њихово стављање ван закона је лимитирање уставних права и слобода, и то по правилу води у ауторитаризам (Тркуља, 2016: 237).

Како је РЈТ у таквим предметима иницијатор заштите државног поретка од екстремних групација, пре подношења предлога мора извршити провере и прикупити доказе због којих се тражи њихова забрана уз вођење рачуна да не буде на мети политичке поларизације. Нужна је и свеобухватна анализа оснивачких аката спорне организације, активности њених чланова и размера деловања у односу на грађане и државни систем, јер је забрана последњи инструмент разрачунавања.²⁷

Иако је према некадашњем законском решењу²⁸ РЈТ имао облигаторно право да покрене пред Уставним судом поступак за оцену уставности закона и уставности и законитости других прописа, ако се питање уставности и законитости појави у раду јавног тужиоца уместо пуких упозоравајућих интервенција упућених другима, и данас нема сметњи да РЈТ поднесе

26 Чл. 29, ст. 1, тач. 8 и чл. 80, ст. 1 Закона о Уставном суду, *Сл. гласник РС*, бр. 109/07, 99/11, 18/13, 40/15, 103/15.

27 Уставни суд је у одлуци VIIIУ-482/2011 од 14. 11. 2012. године одбио предлог РЈТ-а за забрану рада удружења грађана „Српски народни покрет 1389“ и удружења грађана СНП „Наши“, и заузео став да се мера забране удружења мора темељити на анализи програмских опредељења садржаних у општим актима ових удружења, анализи активности и деловања удружења и његових чланова, као и сразмерности предузетих мера од стране надлежних државних органа у односу на кажњива деловања самог удружења и његових чланова. <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/11166/?NOLAYOUT=1>, 27/01/19.

28 Чл. 13 Закона о јавном тужилаштву, *Сл. гласник РС*, бр. 43/91.

предлог за покретање поступка апстрактне нормативне контроле, као језгра уставносудске заштите (Стојановић, 2005: 452, 489). Ово овлашћење није изричито прописано законом који уређује положај јавног тужилаштва, већ генерално припада државним органима, органима територијалне аутономије и локалне самоуправе и народним посланицима. Уставни суд није везан садржином предлога, који мора бити уредан да би по њему поступао, већ може да прошири испитивање и на одредбе нормативног акта које захтевом предлагача нису оспорене, а које су у блиској систематској вези са оспореним нормама, чинећи са њима нераскидиву правну целину (Стојановић, 2005: 491).

3.5. Надзорно-организациона надлежност

Како је руковођење радом јавног тужилаштва услед принципа инокосности и монократског уређења у средишту управљања овим државним органом, са тим је тесно повезан принцип хијерархије, по ком је сваки јавни тужилац подређен РЈТ-у и свако јавно тужилаштво Републичком јавном тужилаштву. Манифестациони инструменти надређеног положаја РЈТ-а огледају се у вршењу надзора и усмеравању рада свих других јавних тужилаца. Један од њих је *обавезно упутство* за поступање у појединим предметима које РЈТ издаје када постоји сумња у ефикасност и законитост поступања. Док је непосредно виши јавни тужилац овлашћен да издаје обавезно упутство нижем јавном тужиоцу, РЈТ може тако да поступи према сваком јавном тужиоцу, а не само апелационим јавним тужиоцима и тужиоцима посебне надлежности, којима је непосредно надређен. Правило је да се обавезно упутство издаје у писменој форми и да мора садржати разлог и образложење за његово издавање. Заштита против арбитрерног хијерархијског уплитања остварује се прописивањем обавезне писмене форме, али и правом јавног тужиоца на кога се односи да тражи додатна разјашњења и образложења. Изузетно, дозвољено је издавање усменог обавезног упутства када је то неопходно ради предузимања радњи које не трпе одлагање, а у року од три дана свакако мора бити достављено и у писменој форми. Осим тога што има овлашћење да изда обавезно упутство, против ког није допуштен приговор,²⁹ РЈТ одлучује и као инстанциони орган по образложеном приговору нижег јавног тужиоца поднетом против обавезног упутства непосредно вишег јавног тужиоца ако сматра да је оно незаконито и неосновано. Кумулација разлога за подношење приговора обесмишљава тај институт и угрожава начело легалитета. Међународни

29 Чл. 18, ст. 9 ЗОЈТ.

стандард³⁰ је да обавезно упутство буде незаконито или противно професионалној савести тужиоца, а не да се уз незаконитост захтева додатни услов да би тек тада приговор био усвојен (Илић, Прокопијевић и др., 2018: 8).

Приговор нема суспензивно дејство. То би требало увести и предвидети краћи рок за подношење приговора од 8 дана и одлучивање РЈТ-а од 15 дана, јер је у току хитан поступак. Одлука РЈТ-а је коначна.

Оваквом законском регулацијом верификује се врховни положај РЈТ-а, као прворазредног и неприкосновеног власника јавнотужилачке функције, који му пружа моћ директне контроле рада свих других јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца. Јаче гаранције унутрашње самосталности могле би бити обезбеђене када би о приговору нижег јавног тужиоца одлучивало независно и самостално тело, нпр. Државно веће тужилаца, или када би био дозвољен приговор против одлуке РЈТ-а.³¹ У супротном, остављен је простор за уплив инструкција приликом рада на појединачном предмету у посебном поступку надзора.³²

РЈТ одлучује и по приговору нижег јавног тужиоца против решења непосредно вишег јавног тужиоца о предузимању радњи на које је овлашћен нижи јавни тужилац *по начелу деволуције*.³³ Разлози за преношење радњи морају бити засновани на објективним и транспарентним критеријумима. У супротном, произвољност води латентној могућности за доделу одређеног предмета на поступање јавном тужиоцу који је спреман беспоговорно да поступи по налозима надређених. Одлука РЈТ-а по приговору је коначна, а без егзактних законских утемељења и правила, гаранције самосталности и законитости могу озбиљно бити нарушене и водити у злоупотребе.

РЈТ може да овласти Тужиоца за организовани криминал да поступа у поједином предмету из надлежности другог тужиоца ради ефикаснијег вођења поступка или других важних разлога и тада је дужан да донесе образложено решење. Против решења РЈТ-а о *супституцији* приговор није

30 Recommendation No (2000) 19 on the Role of Public Prosecutors in the Criminal Justice System, <https://rm.coe.int/16804be55a>, 30/01/19.

31 Venice Commission, *Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning prosecutors*, CDL-PI (2018)001, стр. 37.

32 Важно је напоменути и да је Амандманом XXI Нацрта Амандмана на Устав Републике Србије извршена конституционализација обавезних упутстава, који су стављени у предлог уставног текста пре избора тужилаца, сталности функције и имунитета, а одмах после амандмана о положају и одговорности.

33 Чл. 19, ст. 2 и ст. 5 ЗОЈТ.

допуштен.³⁴ РЈТ нема обавезу да поступи на такав начин, али је остављено дискреционо и изузетно право РЈТ-у да самостално процени целисходност делегације надлежности. У пракси је било случајева да је РЈТ донео такву одлуку, која је била заснована на тежини кривичног дела, комплексности предмета и важним разлозима за компетентно и хитно деловање. У обрнутом случају, РЈТ може решењем да овласти нижег јавног тужиоца да поступа у ствари у надлежности другог нижег јавног тужиоца, који је услед правних или стварних разлога спречен, с тим што би примену ове одредбе требало искључити у односу на Тужилаштво за организовани криминал и Тужилаштво за ратне злочине. Овакав став темељи се на чињеници да *exempli causa* Тужилаштво за организовани криминал има искључиву и ексклузивну надлежност за гоњење учинилаца за кривична дела организованог криминала и тероризма и ниједно друго јавно тужилаштво било опште, било посебне надлежности не би могло да га замени, а у супротном била би извршена дерогација законских одредби о специјализацији тог државног органа.

Ако јавно тужилаштво не може да врши надлежност, РЈТ може *пренети* његову надлежност на друго јавно тужилаштво истог или вишег степена док се не створе услови за рад надлежног јавног тужилаштва, нпр. када услед временских непогода јавно тужилаштво буде спречено да врши своју месну надлежност.³⁵

РЈТ има право да изврши увид у сваки предмет сваког јавног тужилаштва на територији Републике Србије, а захтев доставља нижем јавном тужиоцу преко непосредно вишег јавног тужиоца.³⁶ Ова радња може бити предузета због остварења надређености са широким дијапазоном разлога. Представља директно маркирање тачно одређеног предмета и носи ризик од каснијег издавања упутства за поступање.

Поред наведених послова РЈТ-а, који се састоје у провери обраде јавно-тужилачких предмета и отклањању сметњи у раду појединог јавног тужилаштва, РЈТ издаје у писменој форми и *општа обавезна упутства за поступање* свим јавним тужиоцима ради постизања законитости, делотворности и једнообразности у поступању.³⁷ Дужан је да непосредно и преко својих заменика прати судску и јавнотужилачку праксу и да у случају измене закона, увођења нових инкриминација или процесних института сачини инструкције за поступање. *Exempli causa*, Акционим

34 Чл. 20, ст. 2 ЗОЈТ.

35 Чл. 32 ЗОЈТ.

36 Чл. 21 ЗОЈТ.

37 Чл. 25 и чл. 29 ст. 3 тач. 2 ЗОЈТ.

планом за Поглавље 23³⁸ у поступку придруживања Републике Србије Европској унији предвиђено је унапређење положаја сведока и оштећених у кривичном поступку, а као једна од најзначајнијих мера уведена је обавеза оснивања Служби за информисање и подршку оштећенима и сведоцима, те је РЈТ донео опште обавезно упутство о начину поступања Службе за информисање и подршку оштећенима и сведоцима у јавним тужилаштвима.³⁹ РЈТ доноси и *инструктивна упутства*, те је у правцу остваривања стратешког циља развијеног, ефикасног и проактивног поступања у откривању и кривичном гоњењу коруптивних кривичних дела донео и такво упутство којим је одређен појам проактивних истрага и утврђен начин поступања јавних тужилаштава, а ради формирања јединствене праксе.⁴⁰ Иако се и ови послови РЈТ-а базирају на принципу надређености у функционисању јавног тужилаштва, веома су корисни и адекватни, јер се упућују генерално за неодређени број случајева, као скуп мера у практичном раду.

3.6. Радноправне надлежности

Носиоци јавнотужилачке функције могу бити премештени у друго јавно тужилаштво уз своју писмену сагласност, с тим што за њих не важи у потпуности принцип непремостивости као за судије, тако да и без своје сагласности могу променити место рада. РЈТ доноси решење о премештају заменика јавног тужиоца у друго јавно тужилаштво истог степена, а уз писмену сагласност.⁴¹ Доноси и решење о упућивању заменика јавног тужиоца у друго јавно тужилаштво нижег, истог или вишег ранга на рок од годину дана.⁴² Разлози за овакве кадровске промене у оквиру јавних тужилаштава најчешће су функционалне природе узроковане недовољним бројем заменика јавног тужиоца у другом јавном тужилаштву.

РЈТ одлучује о удаљењу са јавнотужилачке функције ако није обавезно.⁴³ Против одлуке РЈТ-а, а по приговору носиоца јавнотужилачке функције, одлучује Државно веће тужилаца. Одлуку о удаљењу РЈТ-а доноси Државно веће тужилаца, и када није обавезно РЈТ има право да поднесе приговор, о ком одлучује надлежни одбор Народне скупштине.⁴⁴

38 <https://www.mpravde.gov.rs/files/Akcioni%20plan%20PG%2023.pdf>, 30/01/019.

39 Број предмета у Републичком јавном тужилаштву О.бр.2/16 од 05.12.2016. године.

40 Број предмета у Републичком јавном тужилаштву А.23/14 од 20.01.2014. године.

41 Чл.62 ст.1 и ст.2 ЗОЈТ.

42 Чл. 63 ЗОЈТ.

43 Чл.59 ст.2 ЗОЈТ.

44 Чл.60 ст.2 ЗОЈТ.

Постоји још једна важна функција РЈТ-а у вези са радноправним статусом, која је у ствари гарант самосталности и деполитизације јавног тужилаштва. Састоји се у утврђивању неспојивости обављања јавнотужилачке функције од стране јавног тужиоца или заменика јавног тужиоца са другим функцијама у законодавним органима, органима извршне власти, јавним службама, односно органима покрајинске аутономије и јединица локалне самоуправе, као и са другим пословима, у виду чланства у политичкој странци, бављења јавним или приватним плаћеним пословима, или пружањем правних услуга и давањем правних савета уз накнаду, или приватним интересима који су супротни достојанству и самосталности јавног тужилаштва или штете његовом угледу.⁴⁵ Тиме се штити углед јавнотужилачке организације у целини и уједно афирмишу критеријуми високог професионализма у обављању функције, а којима је нужно тежити у интересу успостављања истинске правне државе (Недић, 1991: 49).

РЈТ може да установи неспојивост друге функције, посла или приватног интереса са јавнотужилачком функцијом, и у том случају дужан је да поднесе дисциплинску пријаву, ако не постоје разлози за разрешење, и да о томе обавести непосредно вишег јавног тужиоца, јавног тужиоца, односно заменика јавног тужиоца на кога се односи одлука о неспојивости.⁴⁶

3.7. Надлежности по функцији

РЈТ је по положају председник Државног већа тужилаца,⁴⁷ руководи радом овог органа који обезбеђује и гарантује самосталност јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца. У протеклом периоду било је доста полемика око тога да ли РЈТ уопште треба да буде у његовом саставу, те, ако треба, да ли је адекватно да буде на челу тог органа или пак треба да без обзира на своју јавнотужилачку функцију буде један од равноправних чланова ДВТ-а. У Амандману XXVIII Нацрта Амандмана на Устав Републике Србије задржано је решење по ком је Врховни јавни тужилац Србије по службеној дужности председник Високог савета тужилаца, што је због предвиђеног мешовитог састава овог органа, који чине четири заменика јавних тужилаца, четири истакнута правника, РЈТ и министар надлежан за правосуђе, било једино прихватљиво решење. Међутим, када би чланови Државног већа тужилаца били у претежном делу носиоци јавнотужилачке функције, РЈТ би могао да добије статус равноправног члана и да се

45 Чл. 65 ЗОЈТ.

46 Чл. 68 ЗОЈТ.

47 Чл. 6 Закона о Државном већу тужилаца, *Сл. гласник РС*, бр. 116/08, 101/10, 88/11, 106/15.

председник бира међу члановима, или уколико би се тежило ублажавању политичког утицаја РЈТ-а и смањењу рефлектовања његовог ауторитета као челника јавнотужилачке организације на одлучивање Државног већа тужилаца, РЈТ би могао да има и само саветодавну и корективну улогу. Предложено решење измене Устава може довести и до паралисања у раду Државног већа тужилаца, или користећи нову терминологију Високог савета тужилаца, због парног броја чланова.

3.8. Законодавна иницијатива

РЈТ нема право законодавне иницијативе, али Колегијум Републичког јавног тужиоца, који чини и РЈТ, даје мишљење о нацртима закона или других прописа од значаја за рад јавног тужилаштва или обављање јавнотужилачке функције. У ту сврху РЈТ може наложити нижим јавним тужиоцима да у одређеном року доставе анализе и мишљења о предлозима релевантних закона или подзаконских аката. Формулисани документ РЈТ би морао да достави Влади на даљи поступак и дискусију.

4. Одговорност Републичког јавног тужиоца

Наспрам надлежности и врсте послова која је Уставом, органским законом о јавном тужилаштву, али и већим бројем других посебних закона поверена РЈТ-у, стоји и питање одговорности. Није довољно да буде пуко прокламовано начело, већ морају бити прописани начини њене примене у различитим случајевима, а не само код грубог неодговорног рада, што је најчешће случај када је реч о одговорности јавних функционера уопштено говорећи. Због постојања дисперзије овлашћења и послова РЈТ-а у већем броју правних аката, ово питање је несумњиво сложено, вишедимензионално и увек актуелно својствено демократском друштву. Како приликом избора на функцију, тако и на одлажење са функције осим правних, многобројни ванправни, а пре свега политички фактори утичу на покретање различитих врста одговорности, што се у једној на режиму уставности и законитости заснованој држави може много мање правдати (Јовичић, 1968: 167–168).

Са аспекта регулисања путем правних норми, као општеобавезних правила понашања, правна одговорност јавних функционера може бити: политичка, кривична, грађанска и дисциплинска. Што се тиче политичке одговорности, њој подлеже РЈТ као јавни функционер, учесник у политичком процесу, и манифестује се у престанку односа поверења органа који га је изабрао на јавнотужилачку функцију, тј. смењивањем са функције, а за основ има нецелисходан рад (Јовичић, 1968: 115). Не би било адекватно да Парламент

може да разреши РЈТ-а изгласавањем неповерења због поступања у појединим предметима,⁴⁸ али оцена сврсисходности вршења функције остаје у домену дискреције. РЈТ је одговоран за рад јавног тужилаштва и за свој рад Народној скупштини, што је израз монократског и инокосног уређења јавног тужилаштва, као државног органа са хијерархијском организацијом.⁴⁹ То подразумева да РЈТ подноси редован годишњи извештај законодавном органу, у ком наводи податке о активностима у претходној години, како Републичког јавног тужилаштва, тако и апелационих, виших и основних јавних тужилаштава и тужилаштава посебне надлежности. Годишњи извештај се састоји од писане анализе успешности предузетих службених радњи по врсти јавних тужилаштава и њиховог резултата у поступцима пред надлежним судовима. Поткрепљен је статистичким, односно табеларним приказом стања ствари. РЈТ подноси Народној скупштини и ванредне извештаје које затражи надлежни одбор Народне скупштине.⁵⁰ С тим у вези, осим обавезе подношења годишњег извештаја или других извештаја Народној скупштини, ни у Пословнику Народне скупштине нема одредаба о даљем правном путу тог извештаја, тако да је фактички његово дејство декларативно и протоколарно. Може се рећи да је то типично за политичку одговорност, јер важи и за министре, премда се и поступак њиховог разрешења налази негде на средини, регулисан је само у извесној мери (Јовичић, 2006: 117) и варира у зависности од констелације политичких снага.

Куриозитет је да се у одредбама Закона о јавном тужилаштву које уређују престанак функције, и с тим у вези разрешење, вредновање рада и дисциплинску одговорност, нигде изричито не помиње РЈТ, као у претходним законским нормама, али свакако да одредбе које важе за друге носиоце јавнотужилачке функције, као што су јавни тужиоци и заменици јавног тужиоца сходно се примењују и на РЈТ. Следствено томе, РЈТ може бити разрешен ако је правноснажно осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци и за кажњиво дело које га чини недостојним јавнотужилачке функције, кад нестручно врши функцију или због учињеног тешког дисциплинског прекршаја.⁵¹ Због надређеног положаја готово је незамисливо да РЈТ буде субјект кривичне одговорности, односно мета провера у предистражном поступку, који би резултирали вођењем кривичног поступка и осудом на безусловну

48 Venice Commission, *Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning prosecutors*, CDL-PI (2015)009, стр. 26.

49 Чл. 160 ст. 1 Устава.

50 Чл. 29, ст. 3, тач. 4 ЗОЈТ.

51 Чл. 92 ЗОЈТ.

казну затвора, што је и генерални недостатак српског правосуђа у погледу капацитета за контролу рада високих јавних функционера. Што се нестручног вршења функције тиче, одређује се у поступку вредновања рада. Међутим, Правилник о критеријумима и мерилима вредновања рада јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца из 2014. године је изоставио и РЈТ-а и његове заменике, што значи да према постојећим одредбама није могуће ни покретање поступка за установљавање и проверу стручности и оспособљености ове категорије носилаца јавнотужилачке функције. Правилник о дисциплинској одговорности јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца уређује уопштено одговорност и РЈТ-а прописујући да тужилац чини дисциплински прекршај ако не поднесе ванредни правни лек у прописаном року, даје непотпуне или нетачне податке од значаја за рад Државног већа тужилаца у поступку избора и разрешења јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, утврђивања дисциплинске одговорности и другим питањима из његове надлежности, обавља активности које су неспојиве са јавнотужилачком функцијом итд., што се аналогијом може констатовати основ за покретање дисциплинског поступка против РЈТ-а. С друге стране, дисциплинске органе бира Државно веће тужилаца, а РЈТ је председник по функцију тог органа, и чланови органа су носиоци јавнотужилачке функције, који су нижег ранга у односу на РЈТ, те ове чињенице маргинализују реалну могућност за изрицање дисциплинске санкције РЈТ-а.

5. Закључак

РЈТ, као појединац на челу целокупне јавнотужилачке организације, има велики значај за остваривање уставом утврђених функција јавног тужилаштва као државног органа ком је поверено кривично гоњење учинилаца кривичних и других казnenих дела и заштита уставности и законитости. Према позитивном праву, а због монократског, инокосног и хијерархијског принципа организације јавног тужилаштва, управо је у РЈТ-у концентрисана примарна јавнотужилачка моћ, али и много више од тога, самосталност јавног тужилаштва. То је један комплексан појам, који је у данашњем систему јавног тужилаштва у Републици Србији првенствено везан за институционалну самосталност, а не толико за личну самосталност сваког носиоца јавнотужилачке функције. Овакав став заснива се на чињеници да функцију јавног тужилаштва врши јавни тужилац, а сваки од њих, без обзира на врсту и ранг јавног тужилаштва којим руководи, потчињен је РЈТ-у. Премда су у избор РЈТ-а укључени и Народна скупштина, која доноси одлуку о избору, и Влада, која предлаже кандидата, политички утицаји су неминовни у изборном поступку. Након ступања на функцију РЈТ

би своје поље активности требало да окрене ка осмишљавању и доношењу Стратегије кривичног гоњења, како би се плански деловало на кривични прогон за приоритетне облике криминалитета, подношење ванредних правних лекова и јачање међународне сарадње, а уједно и инкорпорисање европских стандарда у ефикасност у раду и побољшање положаја носилаца јавнотужилачке функције.

Данас РЈТ има широк спектар могућности посредног и притајеног интервенисања на рад у појединачним предметима путем издавања обавезних упутстава, овлашћења да изврши увид у сваки предмет, да одлучи о деволуцији или супституцији надлежности итд. У свакој од ових коначних одлука РЈТ-а инкорпорисан је ризик од продора недозвољеног спољног утицаја на обраду конкретних предмета. То је оно што је замерка и што би у будућности требало избегавати и минимализовати кроз додатне механизме аутономије нижих јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца.

Осим тога, чини се да појединим носиоцима јавнотужилачке функције још увек изгледа тешко да се престроје на колосек да је јавни тужилац руководиолац предистражног поступка, да је он тај који иницира и одобрава тактику за откривање учинилаца и прикупљање доказа, а затим и спроводи истрагу. Доследна примена кривичнопроцесног законика би требало да буде копирана и на највиши ниво, што код нас није случај, будући да нпр. често представници Владе дају изјаве за медије, најављују акције хапшења и сл., а тужиоци се, а пре свих РЈТ, не појављују да разјасне спорне ситуације и укажу на непристрасност у вођењу предистражног поступка и истраге. То се најчешће не чини због деликатности или сложености случаја, али некада је због поверења јавности, заштите законитости, претпоставке невиности и јавног интереса нужно заштити ниже јавне тужиоце и не дозволити довођење у сумњу и узимање у преиспитивање конкретне одлуке јавног тужилаштва. Потребно је стога даље уобличавање и развој највиших структура и свести појединих тужилаца да они управљају предистражним поступком и да нико уместо њих не може да се упушта у оцену снаге и релевантности прикупљених доказа. Неминовно РЈТ на том пољу има језгровиту улогу, јер је једини јавни тужилац чија функција у извесном смислу има политичку димензију, али и врховни шеф, који мора имати професионални капацитет да обезбеди гаранције самосталности јавног тужилаштва и свих подређених носилаца јавнотужилачке функције у постојећем правосудном систему.

Литература/References

Ђурђић, В. (2009). Именовање и разрешење судија, У М. Лазић и И. Пејић (Прир.). *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу и Фондација „Konrad Adenauer“.

Илић, Г., Прокопијевић, М., Варинац, С., Сретић, З. и Васиљев, В. (2018). *Јавно тужилаштво и јавни интерес*. Београд: Удружење јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије.

Јовичић, М. (2006). *Демократија и одговорност*. Београд: ЈП Службени гласник и Правни факултет Универзитета у Београду.

Јовичић, М. (1968). *Одговорност носилаца јавних функција*. Београд: Форум.

Недић, Д. (1991). *Коментар Закона о јавном тужилаштву Републике Србије*. Београд: Пословна политика.

Марковић, Р. (2005). *Уставно право и политичке институције*. Београд: ЈП Службени гласник.

Мрдовић, Б. (2017). Избор судија и независност судства. *Правни живот*. 7-8. Београд.

Петров, В. (2017). *Парламентарно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Рајовић, В. (1965). *Улога јавног тужиоца у грађанском судском поступку СФР Југославије*. Београд: Сервис Савеза удружења правника Југославије.

Симовић, Д., Петров, В. (2014). *Уставно право*. Београд: Криминалистичко-полицијска академија.

Стојановић, Д. (2005). *Теорија и историја уставног права*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.

Тркуља, Ј. (2016). *Немоћ права – правно-политиколошке расправе*. Београд: ЈП Службени гласник и Досије студио.

Прописи

Амандман XXII Нацрта Амандмана на Устав Републике Србије.

Законик о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14.

Закон о Државном већу тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 101/10, 88/11, 106/15.

Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 43/91.

Закон о јавном тужилаштву, *Службени гласник РС*, бр. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11, 101/11, 38/12, 121/12, 101/13, 111/14, 117/14, 106/15, 63/16.

Закон о управним споровима, *Службени гласник РС*, бр. 111/09.

Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13, 74/13, 55/14, 87/18.

Закон о прекрашајима, *Службени гласник РС*, бр. 65/13, 13/16, 98/16.

Закон о Уставном суду, *Службени гласник РС*, бр. 109/07, 99/11, 18/13, 40/15, 103/15.

Правилник о критеријумима и мерилима за вредновање рада јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца, *Службени гласник РС*, бр. 58/14.

Правилник о критеријумима и мерилима за оцену стручности, оспособљености и достојности кандидата у поступку предлагања и избора носилаца јавнотужилачке функције, *Службени гласник РС*, бр. 43/15, 80/2016.

Recommendation No (2000) 19 on the Role of Public Prosecutors in the Criminal Justice System.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.

Одлуке и експертска мишљења

Акциони план за Поглавље 23 од априла 2016. године.

Инструктивно упутство Републичког јавног тужилаштва А.бр. 23/14 од 20. 01. 2014. године.

Одлука Уставног суда Републике Србије VIIY-482/2011 од 14. 11. 2012. године.

Опште обавезно упутство Републичког јавног тужилаштва о начину поступања Службе за информисање и подршку оштећенима и сведоцима у јавним тужилаштвима О.бр. 2/16 од 05. 12. 2016. године.

Venice Commission, *Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning prosecutors*, CDL-PI (2015)009.

Venice Commission, *Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning prosecutors*, CDL-PI (2018)001.

Текстови преузети са интернета

/1/http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1117&tabela=leis&so_miolo=, 27/01/19.

/2/http://www.rjt.gov.rs/docs/SKMBT_C65218033011140_2.pdf, 17/01/19.

/3/<http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Cyrl-CS/11166/?NOLAYOUT=1>, 27/01/19.

/4/<https://rm.coe.int/16804be55a>, 30/01/19.

/5/<https://www.mpravde.gov.rs/files/Akcioni%20plan%20PG%2023.pdf>, 30/01/19.

Gordana Krstić,

PhD Student,

Faculty of Law, University of Belgrade

The Republic Public Prosecutor: Between the Law and Politics – what prevails?

Summary

This paper analyzes the position of the Republic Public Prosecutor in normative and practical terms, with special reference to his/her appointment, authority and responsibility. Given the fact that the Republic Public Prosecutor is elected by the National Assembly among the candidates who are suggested by the Government, political influence definitively exists, but it is important to set boundaries to political impact and to ensure the application of the law in individual cases. After the appointment, the Republic Public Prosecutor should be independent; he/she is required to establish the criminal prosecution strategy which will define the types of crimes which should be suppressed by lower-ranking prosecutors during his/her mandate.

The paper also elaborates on the functions of the Republic Public Prosecutor, who has the exclusive right to initiate the extraordinary review proceedings, not only in criminal matters but also in civil and administrative proceedings. According to the Criminal Procedure Code, the Republic Public Prosecutor decides on the objection of the injured party which is submitted against the decision of the prosecutor of special jurisdiction, in case he/she dismisses the complaint, discontinues the investigation or abandons criminal prosecution. The Republic Public Prosecutor has a competence

to order controlled delivery proceedings as a special evidentiary action aimed at collecting evidence for instituting criminal proceedings and detecting suspects.

As the highest general prosecutor who is at the forefront of the entire organization of the prosecutor's office, the Republic Public Prosecutor has organizational and supervisory functions which are connected to the decisions and activities of other subordinate prosecutors. He/she gives mandatory instructions to the lower-ranking prosecutors and finally decides on legal remedies against the mandatory instructions when a subordinate prosecutor finds the instruction incompatible with the law or his/her legal conviction. The power to give instructions to a subordinate prosecutor does not only refer to general instructions but also extends to the manner of acting in particular cases, but this provision should be differently regulated by the law. The Republic Public Prosecutor can also take cases from a subordinate prosecutor or assign them to other subordinate prosecutors. He/She is also entitled to issue written general orders, resolutions and instructions that guarantee legality, efficiency and equal treatment in prosecutorial practice.

Based on the principle of hierarchy, the power of the Republic Public Prosecutor entails issues pertaining to the autonomy of the prosecutor's office as well as the consistent performance of activities entrusted to public prosecutors and deputy public prosecutors. On the one hand, he/she is a public figure and, on the other hand, he/she is a legal expert whose professional authority will guarantee the efficiency of public prosecutors and protection of their professional reputation.

Key words: *Republic Public Prosecutor, Prosecutor's Office, election, politics.*

III ПРИКАЗИ

Филип Мирић, научни сарадник
Самостални стручно-технички сарадник,
Правни факултет Универзитета у Нишу

Рад примљен: 30.07.2019.
Рад прихваћен: 12.09.2019.

Др Дарко Димовски, „Криминална етиологија“, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2019.

Потреба за изучавањем узрока криминалитета постоји од тренутка настанка организованих друштвених заједница. Наиме, људе је одувек занимало шта изазива криминално понашање људи и како се оно може превенирати. Из ових тежњи настала је криминална етиологија, као део криминологије. Са друге стране, познавање узрока, услова и повода криминалитета, као масовне друштвене појаве и као индивидуалног понашања, доприноси осмишљавању ефикасних мера за његову превенцију и сузбијање. Ово је посебно значајно јер се криминалитет, у времену у коме живимо, испољава у све сложенијим облицима са тежим последицама.

Криминална етиологија представља централно поље изучавања криминологије. Она се бави изучавањем узрока, услова и повода криминалног понашања. Са криминалном фенологијом је нераскидиво повезана, јер криминалитет, као антисоцијална појава, не може се анализирати и разумети без познавања његових узрока. Због тога се истраживању криминалитета мора приступити интердисциплинарно. Проф. др Дарко Димовски у својој монографији „Криминална етиологија“, управо на тај начин сагледава криминалитет, те ова монографија представља изузетно важну аналитичко-синтетичку студију најзначајнијих криминолошких теорија и фактора криминалитета. У савременој српској криминолошкој литератури недостају студије о криминалној етиологији, па је и због тога значајна ова монографија.

Структурално, монографија је подељена у две велике целине. Први део носи назив *Теорије о криминалитету*. У овом делу аутор излаже криминолошке теорије следећи познату систематику у криминолошкој литератури. Ток криминолошке мисли се прати почевши од схватања у античко доба и средњем веку, па све до савремених криминолошких теорија социолошке оријентације. Најпре је анализирано учење класичне

* filip@prafak.ni.ac.rs

школе о криминалитету, затим антрополошка теорија, биолошке, психолошке, психопатолошке теорије, да би излагање о криминолошким теоријама било завршено социолошким теоријама и мултифакторском теоријом, која својим еклектичким приступом настоји да обједини сва постојећа учења о криминалитету. Посебан квалитет ове монографије је чињеница да је аутор аргументовано указао на практичан аспект сваке од криминолошких теорија, што није чест случај у радовима овог типа. Осим тога, аутор је у свој рад укључио и савремене криминолошке теорије и правце, што је допринело актуелности монографије.

Други део монографије *Криминална етиологија* носи назив *Криминогени фактори*. У овом делу монографије су изложене основне карактеристике криминогених фактора и њихов утицај на криминалитет. Систематизована су знања о утицају егзогених и ендогених фактора на процес криминогенезе. Од егзогених фактора посебно су издвојени и анализирани економија, глобализација, транзиција, рат, урбанизација и индустријализација, друштвена покретљивост, породични односи, школа, образовање, средства масовне комуникације, суседство и делинквентне групе, слободно време и религија. Ендогени фактори обухватају: интелигенцију, мотиве, емоције, карактерне особине, темперамент, ставове, схватања, склоности, навике, менталне поремећаје (психозе, психопатије и неурозе). Сваки криминогени фактор је приказан уз обиље примера савремених криминолошких истраживања националног и међународног карактера, што, свакако, доприноси актуелности самог рада. Деловање криминогених фактора је објашњено њиховом улогом у криминогенези најтежих кривичних дела против живота и тела и имовине. Оваквим приступом је читаоцима олакшано разумевање сложеног дејства криминогених фактора.

Посвећена је пажња и утицају социопатолошких појава на криминалитет. Аутор је анализирао утицај алкохолизма, наркоманије, проституције, коцкања, скитничења, беспосличења и просјачења на криминалитет. Специфичност овог рада је и приказ утицаја интернета на криминалитет. Актуелност овог питања у криминологији произилази из значаја који интернет, као глобални медиј, има на просоцијалне, али и асоцијалне и антисоцијалне активности људи. Сасвим је оправдано очекивати да ће комплексна веза између интернета и друштвених мрежа и криминалитета и у будућности бити предмет бројних криминолошких истраживања.

Проф. др Дарка Димовског одликује јасан језички израз који је разумљив и читаоцима без правничког и криминолошког образовања, што је уочљиво и у овој монографији. Аутор је успео да сложене криминолошке појмове вешто објасни, тако да они постану сасвим разумљиви и јасни и читаоцима

без специјализованих криминолошких знања, а да притом они не изгубе свој научни карактер, што је још један квалитет ове монографије. У раду је коришћена обимна криминолошка литература, чији детаљан попис, дат на крају монографије, читаоцима омогућава да додатно прошире своја знања из области криминалне етиологије. Детаљан попис појмова и имена олакшава читаоцима усвајање савремених знања и информација из области криминалне етиологије.

Ова монографија је намењена првенствено студентима основних, мастер и докторских студија права. Може бити од користи, како студентима осталих факултета на којима се као наставни предмет изучава Криминологија, тако и практичарима који у свом раду примењују криминолошка знања.

Изучавање криминалне етиологије је неопходан предуслов за проналажење адекватног друштвеног и правног одговора на криминалитет. Као што је већ речено, у домаћој криминолошкој литератури недостају савремене научне студије посвећене криминалној етиологији. Због тога, монографија *Криминална етиологија*, аутора проф. др Дарка Димовског, представља дело од изузетног значаја за српску криминолошку мисао.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ (М51)

УПУТСТВО АУТОРИМА

Опште напомене	Рукопис рада компјутерски обрадити коришћењем програма <i>Word</i> , у фонту <i>Times New Roman</i> ћирилица (Serbian-Cyrillic), (осим оригиналних латиничних навода), величина фонта 12 pt, размак између редова 1,5. Формат странице треба да буде А4.
Обим рада	Један ауторски табак - рад не треба да има више од 40.000 карактера, односно 6.000 карактера када се ради о приказима, укључујући размаке.
Језик и писмо	Језици на којима се могу објављивати радови су српски, енглески, руски, француски и немачки.
Наслов рада	Наслов рада куцати величином фонта 14 pt, bold, Times New Roman Наслов рада приложити и на енглеском језику.
Аутор(и)	Не уносити име(на) аутора у текст рада да би се обезбедила анонимност рецензирања. Подаци о аутору(има) биће доступни редакцији преко Асистент програма.
Подаци о пројекту или програму*	На дну прве странице текста, треба навести у фусноти следеће: Назив и број пројекта, назив програма, назив институције која финансира пројекат.
Подаци о усменом саопштењу рада*	Ако је рад био изложен на научном скупу у виду усменог саопштења под истим или сличним називом, податак о томе треба навести у оквиру посебне напомене на дну прве стране текста (фуснота).
Апстракт	Апстракт садржи 100-250 речи.
Кључне речи	Не више од 10 кључних речи на српском и енглеском језику (Key words).
Напомена о анонимности	У тексту се не смеју користити изрази који упућују или откривају идентитет аутора (нпр. „о томе видети у нашем раду...“ или „...мој рад под називом ...“ и слично).
Структура текста	<ol style="list-style-type: none"> 1. Увод 2. Поднаслов 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Поднаслов 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Поднаслов 3 3. Поднаслов 2 4. Закључак <p>Наслови и поднаслови пишу се фонтом 12 pt, bold.</p>
Литература (<i>References</i>)	Пише се након текста, као посебна секција. Поређати све јединице азбучним редом по презимену аутора, а код истог аутора, по години издавања (од најновије до најстарије). Молимо ауторе да искључе команду numbering, тј. без бројева испред. (Погледати табелу на крају унутства).
Резиме (<i>Summary</i>)	Пише се на крају текста после Литературе, дужине до 2 000 карактера (укључујући размаке), на српском и енглеском језику.
Табеле, графикони, слике	Табеле урадити у Wordu или Excelu. Фотографије, графикони или слике доставити у формату jpg.
Ауторска права	Аутори радова потписују сагласност за пренос ауторских права.
Достава радова	Радови се предају путем онлајн система за електронско уређивање АСИСТЕНТ, http://asestant.ceon.rs/index.php/zrpfm/index

* Ови подаци уносе се само у случају да рад испуњава наведене услове (пројекат или саопштење)



УПУТСТВО ЗА ЦИТИРАЊЕ ЛИТЕРАТУРЕ

Навођење цитата треба урадити у тексту, као што је наведено у упутству. **Фус ноте** користити само када је неопходно пружити додатно објашњење или пропратни коментар, као и у случају позивања на нормативни акт, службена гласила и одлуке судова.

Цитати и позиви на литературу у тексту и листа библиографских јединица на крају текста морају се у потпуности слагати. Сваки цитат из текста и позив на литературу мора да се нађе на листи библиографских јединица, односно, свака библиографска јединица наведена у литератури мора да се нађе у тексту. Позив на библиографске јединице наводи се у оригиналном писму, без превеођења.

Врста рада	Референце – литература	Цитирање у тексту
Књига, 1 аутор	Келзен, Х. (2010). <i>Општа теорија права и државе</i> . Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.	(Келзен, 2010: 56)
Књига, Више аутора	Dimitrijević, V. Popović, D. Papić, T. Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Београд: Београдски центар за људска права.	Прво цитирање у тексту: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) Наредно цитирање у тексту: (Dimitrijević et al. 2007: 200)
Колективно ауторство	<i>Oxford Essential World Atlas</i> . (1996). 3.ed. Oxford: Oxford University Press.	(Oxford, 1996: 245)
Рад или део књиге која има приређивача	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U Pavlović, V. i Orlović, S. (Prir.). <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> . Београд: Konrad Adenauer Stiftung. 279-289.	(Nolte, 2007: 280)
Чланак у часопису	Марковић, Р. (2006). Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед. <i>Анали Правног факултета у Београду</i> . 2(LIV). 5-46	(Марковић, 2006: 36)
Енциклопедија	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> . Vol. 2. Tokyo: Kodansha. 1-3.	(Pittau, 1983: 3)
Институција као аутор	Републички завод за статистику. (2011). <i>Месечни статистички билтен</i> . Бр. 11.	(Републички завод за статистику, 2011)
Прописи	Закон о основама система васпитања и образовања. <i>Службени гласник РС</i> . Бр. 62. 2004.	Фус нота: Чл. 12. Закона о основама система васпитања и образовања, <i>Сл. гласник РС</i> , 62/04
Судске одлуке	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 или <i>Otojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 или Одлука Уставног суда IY-197/2002. <i>Службени гласник РС</i> . Бр. 57. 2003.	Фус нота: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] или Одлука Уставног суда IY-197/2002
Електронски извори	Wallace, A.R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Преузето 15.11.2005. http://www.gutenberg.org/etext/2530 или European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Преузето 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	Навођење у тексту: (Wallace, 2001) Фус нота: European Commission for Democracy through Law. <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> . Преузето 24.5.2007. http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp

ZBORNIK RADOVA PRAVNOG FAKULTETA U NIŠU (M51)

UPUTSTVO AUTORIMA

Opšte napomene	Rukopis rada kompjuterski obraditi korišćenjem programa <i>Word</i> , u fonu <i>Times New Roman</i> ćirilica (Serbian-Cyrillic), (osim originalnih latiničnih navoda), veličina fonta 12 pt , razmak između redova 1,5. Format stranice treba da bude A4 .
Obim rada	Jedan autorski tabak - rad ne treba da ima više od 40.000 karaktera , odnosno 6.000 karaktera kada se radi o prikazima, uključujući razmake.
Jezik i pismo	Jezici na kojima se mogu objavljivati radovi su srpski, engleski, ruski, francuski i nemački.
Naslov rada	Naslov rada kucati veličinom fonta 14 pt, bold , Times New Roman Naslov rada priložiti i na engleskom jeziku.
Autor(i)	Ne unositi ime(na) autora u tekst rada da bi se obezbedila anonimnost recenziranja. Podaci o autoru(ima) biće dostupni redakciji preko Asistent programa.
Podaci o projektu ili programu*	Na dnu prve stranice teksta, treba navesti u fusnoti sledeće: Naziv i broj projekta, naziv programa, naziv institucije koja finansira projekat.
Podaci o usmenom saopštenju rada*	Ako je rad bio izložen na naučnom skupu u vidu usmenog saopštenja pod istim ili sličnim nazivom, podatak o tome treba navesti u okviru posebne napomene na dnu prve strane teksta (fusnota).
Apstrakt	Apstrakt sadrži 100-250 reči.
Ključne reči	Ne više od 10 ključnih reči na srpskom i engleskom jeziku (Key words).
Napomena o anonimnosti	U tekstu se ne smeju koristiti izrazi koji upućuju ili otkrivaju identitet autora (npr. „o tome videti u našem radu...“ ili „...moj rad pod nazivom ...“ i slično).
Struktura teksta	<ol style="list-style-type: none"> 1. Uvod 2. Podnaslov 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Podnaslov 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Podnaslov 3 3. Podnaslov 2 4. Zaključak <p>Naslovi i podnaslovi pišu se fontom 12 pt, bold.</p>
Literatura (References)	Piše se nakon teksta, kao posebna sekcija. Poredati sve jedinice azbučnim redom po prezimenu autora, a kod istog autora, po godini izdavanja (od najnovije do najstarije). Molimo autore da isključe komandu numbering, tj. bez brojeva ispred. (Pogledati tabelu na kraju uputstva).
Rezime (Summary)	Piše se na kraju teksta posle Literature, dužine do 2 000 karaktera (uključujući razmake), na srpskom i engleskom jeziku.
Tabele, grafikoni, slike	Tabele uraditi u Wordu ili Excelu. Fotografije, grafikoni ili slike dostaviti u formatu jpg.
Autorska prava	Autori radova potpisuju saglasnost za prenos autorskih prava.
Dostava radova	Radovi se predaju putem onlajn sistema za elektronsko uređivanje ASISTENT, http://asestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index

* Ovi podaci unose se samo u slučaju da rad ispunjava navedene uslove (projekat ili saopštenje)



UPUTSTVO ZA CITIRANJE LITERATURE

Navodenje citata treba uraditi u **tekstu**, kao što je navedeno u uputstvu. **Fus note** koristiti samo kada je neophodno pružiti dodatno objašnjenje ili propratni komentar, kao i u slučaju pozivanja na normativni akt, službena glasila i odluke sudova.

Citati i pozivi na literaturu u tekstu i lista bibliografskih jedinica na kraju teksta moraju se u potpunosti slagati. Svaki citat iz teksta i poziv na literaturu mora da se nađe na listi bibliografskih jedinica, odnosno, svaka bibliografska jedinica navedena u literaturi mora da se nađe u tekstu. Poziv na bibliografske jedinice navodi se u originalnom pismu, bez prevodenja.

Vrsta rada	Reference – literatura	Citiranje u tekstu
Knjiga, 1 autor	Kelzen, H. (2010). <i>Opšta teorija prava i države</i> . Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu	(Kelzen, 2010: 56)
Knjiga, Više autora	Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V. (2007). <i>Međunarodno pravo ljudskih prava</i> . Beograd: Beogradski centar za ljudska prava	Prvo citiranje u tekstu: (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 128) Naredno citiranje u tekstu: (Dimitrijević et al., 2007: 200)
Kolektivno autorstvo	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
Rad ili deo knjige koja ima priredivača	Nolte, K. (2007). Zadaci i način rada nemačkog Bundestaga. U V.Pavlović i S.Orlović (Prir.), <i>Dileme i izazovi parlamentarizma</i> (str. 279-289). Beograd: Konrad Adenauer Stiftung	(Nolte, 2007: 280)
Članak u časopisu	Marković, R. (2006). Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled. <i>Anali Pravnog fakulteta u Beogradu</i> . 2(LIV), 5-46	(Marković, 2006: 36)
Enciklopedija	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institucija kao autor	Republički zavod za statistiku. <i>Mesečni statistički bilten</i> . Br. 11 (2011)	(Republički zavod za statistiku, 2011)
Propisi	Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja. <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 62 (2004)	Fus nota: Čl. 12. Zakona o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, <i>Sl. glasnik RS</i> , 62/04
Sudske odluke	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905 ili <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10 ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002, <i>Službeni glasnik RS</i> . Br. 57 (2003)	Fus nota: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ili Odluka Ustavnog suda IU-197/2002
Elektronski izvori	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15, November 2005, from http://www.gutenberg.org/etext/2530 ili European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	Navodenje u tekstu: (Wallace, 2001) Fus nota: European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24, May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp

Collection of Papers, Faculty of Law, Niš (M51)

GUIDELINES FOR AUTHORS

General notes	The paper shall be processed in <i>MS Word (doc.)</i> format; paper size A4; font Times New Roman (Serbian-Cyrillic) , except for papers originally written in <i>Latin</i> script; font size 12 pt; line spacing 1,5.
Paper length	The paper shall not exceed 16 pages. An article shall not exceed 40.000 characters (including spaces). A review shall not exceed 6.000 characters (including spaces).
Language and script	Papers may be written in Serbian, English, Russian, French and German.
Paper Title	The paper title shall be formatted in font Times New Roman , font size 14 pt, bold . The title shall be submitted in English as well.
Author(s)	In order to ensure the author's anonymity and preclude bias in the double-blind peer review process, the author's name and surname should not be included in the article submitted for review. The data about the author(s) will be available to the Editorial staff via the Assistant program.
Data on the project or program* (optional)	In the footnote at the bottom of the first page of the text shall include: the project/program title and the project number, the project title, the name of the institution financially supporting the project.
Data on the oral presentation of the paper* (optional)	In case the paper has already been presented under the same or similar title in the form of a report at a prior scientific conference, authors are obliged to enter a relevant notification in a separate footnote at the bottom of the first page of the paper.
Abstract	The abstract shall comprise 100 - 250 words at the most
Key words	The list of key words following the abstract shall not exceed 10 key words. The key words shall be submitted in both Serbian and English.
Note on author's identity (anonymity)	In order to ensure the author's anonymity, the text of the submitted article should not include phrases that refer to or reveal the author's identity (e.g. "for more information, see our paper on..." or "my paper titled...", and alike)
Text structure	<ol style="list-style-type: none"> 1. Introduction 2. Chapter 1 <ol style="list-style-type: none"> 2.1. Section 2 <ol style="list-style-type: none"> 2.1.1. Subsection 3 3. Chapter 2 4. Conclusion <p>All headings (Chapters) and subheadings (Sections and Subsections) shall be in <i>Times New Roman</i>, font 12 pt, bold.</p>
References	At the end of the submitted text, the author(s) shall provide a list of References. All entries shall be listed in alphabetical order by author's surname, and each entry shall include the source and the year of publication. When referring to the same author, include the year of publication (from the most recently dated backwards). Please, see the table at the end of the <i>Guidelines for Authors</i> .
Summary	The summary shall be included at the end of the text, after the References. The summary shall not exceed 2.000 characters (including spaces) and it shall be submitted in both Serbian and English.
Tables, graphs, figures	Tables shall be prepared in <i>MS Word</i> or in <i>Excell</i> . Photos, graphs or figures shall be in jpg format.
Copyright	The authors are obliged to sign a written consent on the transfer of copyright. The Author's Statement may be downloaded here .
Paper submission	The articles are to be submitted via online editorial management system АСИСТЕНТ, http://asestant.ceon.rs/index.php/zrpf/index

* The data shall be included only if the paper is subject to such circumstances.

CITATION GUIDELINES

The citations should be included in the text, in line with the guidelines provided below. Footnotes shall be used only for additional explanation or commentary and for referring to the specific normative act, official journals, and court decisions.

In-text citations and reference entries shall fully comply with the list of bibliographic units in the References, provided at the end of the paper. Each in-text citation and reference entry shall be clearly cross-referenced in the list of bibliographic units and, vice versa, each bibliographic unit shall be entered in the text of the submitted paper. The referential sources shall be cited in the language and script of the original work (without providing an English translation).

Type of work	References	In-text citation
Book (a single author)	Jones, C. P. (1994). <i>Investments: Analysis and Management</i> . New York: John Wiley & Sons. Ltd.	(Jones, 1994: 123)
Book (a number of authors)	Osterrieder, H., Bahloul, H., Wright, G., Shafner, K., Mozur, M. (2006). <i>Joining Forces and Resources for Sustainable Development Cooperation among Municipalities – A Guide for Practitioners</i> . Bratislava: UNDP	First in-text citation: (Osterrieder, Bahloul, Wright, Shafner, Mozur, 2006: 31) A subsequent in-text citation: (Osterrieder et al., 2006: 45)
Joint authorship (a group of authors)	<i>Oxford Essential World Atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press	(Oxford, 1996: 245)
An article or a chapter in a book with an editor	Scot, C., del Busto, E. (2009). Chemical and Surgical Castration. In Wright, R. G. (ed.), <i>Sex Offender Laws, Failed Policies and New Directions</i> (pp. 291-338). New York: Springer	(Scot, del Busto, 2009: 295)
Journal article	Sandler, J. C., Freeman, N. J. (2007). Typology of Female Sex Offenders: A Test of Vandiver and Kercher. <i>Sex Abuse</i> . 19 (2), 73-89	(Sandler, Freeman, 2007: 79)
Encyclopedia	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha Encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Tokyo: Kodansha	(Pittau, 1983: 3)
Institution (as an author)	Statistical Office of the Republic of Serbia, <i>Monthly statistical bulletin</i> , No. 11 (2011)	(Statistical Office RS, 2011)
Legal documents and regulations	Education Act, Official Gazette RS, No. 62 (2004)	Footnote: Article 12. Education Act, Official Gazette RS, 62/04
Court decisions	Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] ECR II-2905; or <i>Omojudi v UK</i> (2010) 51 EHRR 10; or Constitutional Court decision IY-197/2002, <i>Official Gazette RS</i> , No. 57 (2003)	Footnote: Case T-344/99 <i>Arne Mathisen AS v Council</i> [2002] or Constitutional Court decision IY-197/2002
Online sources	Wallace, A. R. (2001). <i>The Malay archipelago</i> (vol. 1). [Electronic version]. Retrieved 15 November 2005, from http://www.gutenberg.org/etext/2530 ; or European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp	In-text citation: (Wallace, 2001) Footnote: European Commission for Democracy through Law, <i>Opinion on the Constitution of Serbia</i> , Retrieved 24 May 2007, from http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp