

**Dr Stefan Pürner, advokat**  
Rukovodilac sektora u Nemačkoj fonaciji  
za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ),  
Bon, Nemačka

НАУЧНИ ЧЛАНАК

UDK: 34(497.11)“1980/2014”

Раd примљен: 01.09.2014.

Раd прихваћен: 01.12.2014.

## «DUG I KRIVUDAV PUT» SRPSKOG PRAVA (NAZAD) U EVROPU

**Apstrakt:** Ovaj rad sadrži analizu razvoja prava SFRJ i savremenog prava Srbije počev od osamdesetih godina dvadesetog veka, i to na primeru odabranih oblasti prava, kao i istraživanje u pogledu toga koliko je to pravo bilo i koliko ono jeste „evropsko“. Napominjemo da pod pojmom „evropsko“ ne podrazumevamo usklađenost sa pravnim tekovinama EU (acquis), već jednu vrstu prethodne faze koja podrazumeva opštu orijen-taciju ka načelima kontinentalno-evropskog prava i otvorenost u odnosu na druge evropske zemlje, naročito u oblasti pravne regulative vezane za strane investicije. Autor je došao do sledećih zaključaka:

- Pravo SFRJ je osamdesetih godina dvadesetog veka, ispod jednog „socijalističkog sloja“ (koji je obuhvatao npr. Ustav, Zakon o udruženom radu i pojedinačne propise iz oblasti krivičnog prava, kao npr. član 133. Krivičnog zakona SFRJ), bilo daleko više evropski orijentisano nego što je to poznato na evropskom Zapadu.
- Primeri koji ovo potkrepljuju su u oblasti materijalnog prava Zakon o obligacionim odnosima i u procesnom pravu, naročito Zakon o parničnom postupku, koji je izrađen po uzoru na Klajnov (Klein) austrijski Zakon o parničnom postupku.
- Osim toga, SFRJ je po pitanju upravnog i ustavnog sudstva daleko prednjačila ne samo u odnosu na ostale socijalističke zemlje već i u odnosu na mnoge zapadnoevropske zemlje.
- Otvaranje prema drugim evropskim zemljama našlo je svoj izraz kroz razvoj zakonodavstva o stranim ulaganjima. U ovom kontekstu podsećamo na to da je SFRJ bila prva socijalistička zemlja koja je donela takve propise još 1967. godine.

\* puerner@irz.de

- *Konačno, SFRJ je 1988. godine otpočela sa tranzicijom pravnog sistema donošenjem Zakona o društvenom kapitalu i Zakona o preduzećima, dakle, još pre pada Berlinskog zida, pa time i pre tranzicije u klasičnim socijalističkim zemljama.*
- *Na osnovu navedenih razloga možemo da utvrdimo da su pravo SFRJ i pravo Srbije i u vreme socijalizma bili, ispod jednog „socijalističkog sloja“, daleko više evropski orijentisani nego što bi to mogao da pretpostavi posmatrač iz inostranstva.*
- *Ovo znači da bi Srbija u suštini imala veoma dobru polaznu osnovu za dalju evropeizaciju prava. Međutim, u poslednje vreme primećuje se fenomen koji vodi u suprotnom pravcu. Naime, u oblasti prava trgovačkih društava, a naročito u oblasti krivičnog procesnog prava, preuzimaju se elementi angloameričkog prava. Osim što otežavaju dalju evropeizaciju srpskog prava takve tendencije su takođe u suprotnosti sa srpskom pravnom tradicijom. Zbog toga ovakav način postupanja dovodi do nepotrebnih neusaglašenosti i kontradiktornosti u okviru srpskog pravnog sistema.*

*Autor na osnovu navedenog zaključuje da bi za Srbiju bilo bolje da poslušaj brojne glasove iz svoje sredine i da se vrati evropskoj tradiciji, umesto da sledi strane savetnike koji se zalažu za promenu celokupnog sistema ili barem za izolovano preuzimanje pravnih instituta koji su u neskladu sa celokupnim pravnim sistemom i time predstavljaju strano telo unutar tog sistema. Na kraju krajeva, ni po pitanju prava put iz Srbije za Evropu ne vodi preko Amerike.*

**Ključne reči:** *Evropa, pravo, pravni sistem, Republika Srbija, socijalizam.*

## 1. Uvod

U prilogu rukovodioca odjeljenja Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju (skraćeno: IRZ)<sup>1</sup> nadležnog za Srbiju naslovljenom „dug i zavojit put

---

<sup>1</sup> IRZ po nalogu njemačke vlade već više od 20 godina podržava zemlje u tranziciji u izgradnji njihova pravnog sistema. U Srbiji i drugim zemljama regiona IRZ djeluje još od 2000. godine u okviru njemačkog doprinosa Paktu za stabilnost u Jugoistočnoj Evropi, pri čemu joj sredstva na raspolaganje stavlja Ministarstvo vanjskih poslova. Daljnje informacije na njemačkom, engleskom, ruskom i arapskom jeziku mogu se naći na stranici [www.irz-stiftung.de](http://www.irz-stiftung.de). Tamo se mogu naći i izvještaji (na njemačkom i na engleskom jeziku) o pojedinim aktivnostima IRZ-a, te prilozi o djelatnosti IRZ-a iz raznih pravnih stručnih časopisa, uglavnom na njemačkom jeziku. Dublji uvid na njemačkom i dijelom engleskom jeziku nudi jubilarni zbornik objavljen povodom 20. obljetnice IRZ-a pod naslovom *Deutsche Beratung bei Rechts- und Justizreformen im Ausland – 20 Jahre Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit (IRZ)*

srpskog prava (nazad) prema Evropi“, eventualno bismo očekivali analizu stanja o napretku harmonizacije srpskog prava s pravom EU u određenim pravnim područjima, u kojoj bi se detaljno prikazalo što se do sada postiglo, ili pregled područja i problema na kojima je potrebno preduzeti daljnje napore. Takav prilog imao bi smisla i bio bi od pomoći u orijentaciji. S druge strane, autoru se čini da u „svakodnevnom poslu“ harmonizacije ne samo strani savjetnici već i srpski pravници premalo vode računa, između ostalog, i o nekim načelnim stvarima. Stoga se u ovom prilogu nećemo fokusirati na harmonizaciju srpskog prava s pravom EU, nego na pitanje do koje je mjere srpsko pravo (a time i ranije jugoslovensko pravo) bilo ili još jeste „evropsko“ (u najširem smislu).

Kriterij, dakle, nije podudarnost s *acquis communautaire* na razini detalja, već stupanj do kojega se to pravo naslanja na priznata načela kontinentalnog evropskog prava, te do koje mjere slijedi ostale evropske vrijednosti. U potonje, na primjer, spada ideja da mora postojati pravna zaštita građana od akata države, ili otvorenost prema privrednim subjektima iz drugih država, kao i zaštita prava optuženika u krivičnom postupku. Ta su opšta načela, kad bolje razmislimo, predstupanj sistema vrijednosti EU i Savjeta Evrope. Samo ako tu postoji evropska orijentacija, nacionalno pravo može se uspješno harmonizirati s *acquis communautaire*.

Ova se zapažanja temelje na više od 25 godina autorovog bavljenja srpskim pravom, odnosno pravom SFRJ. Stoga će se u prilogu pojedine teme obraditi kronološki, onim redoslijedom kojim se i autor upoznao s pojedinim područjima prava.

## **2. Zapažanja iz 80-ih godina: „Socijalistički sloj“ i evropski „fundament“**

### **2.1. „Socijalistički sloj“**

#### *2.1.1. SFRJ i pravo SFRJ u ranijoj njemačkoj literaturi*

Autor se s pravom tadašnje Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije prvi put susreo sredinom 80-ih godina prošlog vijeka. U to je doba studirao pravo u Regensburgu, no počeo se baviti i istorijom, kulturom, muzikom i pravom Jugoslavije te njenim glavnim jezikom. Upoznavanje je započelo putovanjima u Jugoslaviju, a budući da autor nije dovoljno poznao jezik da bi čitao jugoslovensku literaturu, svoje je znanje produbljivao proučavanjem njemačke literature o tadašnjoj Jugoslaviji. U tim su knjigama prevladavali brojni turistički klišeji. Neke

---

[Njemačko savjetovanje u reformama prava i pravosuđa u inostranstvu – 20 godina Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju], uredili Stefan Hülshörster i Dirk Mirow (Berlin, 2012).

su knjige bile vrlo ozbiljne, premda se u njima vidjela otvorena simpatija prema zemlji.<sup>2</sup> Što se tiče prava, bilo je malo njemačkih knjiga i to uglavnom autora koji su dobro vladali srpskohrvatskim jezikom, kako se u to doba zvao u Njemačkoj.<sup>3</sup>

Proučavanjem svih tih knjiga dolazi se do sljedeće slike: Jugoslavija je bila socijalistička zemlja sa specifičnim oblikom socijalizma, radničkim samoupravljanjem.<sup>4</sup> Nezavisno o tim posebnostima pravni je sistem otkrivao brojne karakteristike koje su se na Zapadu smatrale tipično socijalističkima. Kod pisanog prava to je značilo da su propisi često manje bili zamišljeni kao pravila za supsumiranje nekog konkretnog slučaja, već su češće predstavljali pisma namjere ili političke deklaracije. Nadalje je autor, posebno za svojih boravaka u zemlji, naučio da su formalnosti jako važne, te da se na njima često inzistiralo,

2 Njemačka društveno-naučna literatura bila je fokusirana na jugoslovenski „treći put“ i pitanje demokratizacije privrede. Navodimo nekoliko odabranih naslova kako bi današnji čitatelji iz regiona stekli dojam koliko se intenzivno i s koliko zanimanja u njemačka publicistika bavila Jugoslavijom i o kojim se tematskim težištima radilo (redosljed prema godini objavljivanja): Igor Weizmann, *Das System der Einkommensverteilung in der sozialistischen Marktwirtschaft Jugoslawiens* [Sistem raspodjele prihoda u jugoslovenskoj socijalističkoj tržišnoj privredi] (Berlin, 1958); Güdemi Tezcan, *Das neue ökonomische System der DDR als Demokratisierung einer geplanten Wirtschaft und Gesellschaft oder Formenwechseln der Herrschaft? – Das System der Arbeiterselbstverwaltung in Jugoslawien* [Novi ekonomski sistem DDR-a kao demokratizacija planske privrede i društva ili promjena oblika vladavine? – Model radničkog samoupravljanja u Jugoslaviji] (Berlin, 1974); Michael Hagemann/Alenka Klemencic, *Die sozialistische Marktwirtschaft Jugoslawiens* [Socijalistička tržišna privreda u Jugoslaviji] (Stuttgart, 1974); Gudrun Lellmann, *Das jugoslawische Modell, Wege zur Demokratisierung* [Jugoslovenski model, putovi ka demokratizaciji] (Frankfurt/Main, Köln, 1976); Wolfgang Sörgel, *Arbeiterselbstverwaltung oder Managersozialismus – Eine empirische Untersuchung in jugoslawischen Industriebetrieben* [Radničko samoupravljanje ili menadžerski socijalizam – empirijsko istraživanje u jugoslovenskim industrijskim poduzećima] (München, 1979); Ekkehart Stein, *Arbeiterselbstverwaltung – Lehren aus dem jugoslawischen Experiment* [Radničko samuporavljanje – lekcije jugoslovenskog eksperimenta] (Frankfurt/Main, 1980).

3 Treba navesti sljedeće autore: Stefan Messman, *Die rechtliche Stellung ausländischer Direktinvestitionen in Jugoslawien im Vergleich zu Rumänien und Ungarn. Ein Beitrag zum internationalen Wirtschaftsrecht (Joint Ventures)* [Pravni status direktnih stranih investicija u Jugoslaviji u poređenju s Rumunjskom i Mađarskom. Prilog međunarodnom privrednom pravu], (Zürich, 1978); Christine Höcker-Weyand, *Die Rechtsinstitute und Rechtsinstitutionen des jugoslawischen Selbstverwaltungssystems* [Pravni instituti i institucije jugoslovenskog radničkog samuporavljanja] (Baden-Baden, 1980); Monika Beckmann-Petey, *Der jugoslawische Föderalismus* [Jugoslovenski federalizam] (Oldenbourg, 1990).

4 Već iz toga proizlaze brojne razlike u odnosu na početnu poziciju za harmonizaciju zakonodavstva u „klasičnim“ socijalističkim državama Istočnog bloka. No, u praksi strani savjetnici toga često nisu svjesni u dovoljnoj mjeri. Naučnici koji su se u Njemačkoj kao stručnjaci za „pravo istočnoevropskih zemalja“ bavili socijalističkim zemljama itekako su bili svjesni tih razlika. Höcker-Weyand stoga odustaje od svrstavanja Jugoslavije u socijalistički pravni krug. (Höcker-Weyand, 1980: 27)

a da se pritom nije postavljalo pitanje jesu li sadržajno uopšte opravdane.<sup>5</sup> U knjigama također nije pisalo, ali autoru su to tijekom putovanja Jugoslavijom ljudi na njegovo iznenađenje sasvim otvoreno rekli, da svatko zna da je pisano pravo samo djelomično obvezujuće: u slučaju dvojbe – bez obzira na radničko samoupravljanje – Partija (ili barem glavni funkcioneri Saveza Komunisti) bi uvijek bila u pravu. Budući da Jugoslavija nije bila usporediva sa socijalističkim zemljama Istočnog bloka, važno je napomenuti da tamo nije postojao centralizam (kao u Istočnom bloku) već federalizam, a umjesto državnog vlasništva u Jugoslaviji je postojalo društveno vlasništvo. U središtu sistema bila je Partija pod utjecajem SSSR-a kao organizacija koja je okupljala radnike i seljake, kao i druge grupe radnog stanovništva, pa su u Jugoslaviji – barem u teoriji – radnici preko raznih modela samoupravljanja u preduzećima mogli učestvovati u donošenju odluka. U tom pogledu treba još napomenuti da su, barem u stranoj literaturi s kraja 60-ih godina, dijelom postojale neskrivene simpatije prema Jugoslaviji i njenom eksperimentu „trećeg puta“ između komunizma i kapitalizma (mada je taj interes u inostranstvu tijekom 70-ih godina znatno splasnuo). Zbog radničkog samoupravljanja i autonomije pojedinih preduzeća koja je iz toga proizlazila, postojalo je i nešto kao tržišna utakmica između preduzeća. To je također nešto što je bilo sasvim strano planskoj privredi Istočnog bloka. Toliko o pogledu izvana. Ukratko, možemo reći da je u Jugoslaviji postojao specifičan oblik socijalizma, ali ipak se radilo o socijalističkom sistemu. Stoga ni strani posmatrači nisu očekivali puno „evropskih elemenata“.

### 2.1.2. Zapažanja u privatnoj sferi

I osobni susreti potvrđuju da Jugoslavija u ono doba nije udovoljavala kriterijima koji su uspostavljeni za države članice EU. Do istog zaključka autor je došao slušajući jugoslovensku rok muziku: bilo je problema kad je tekst pjesme jedne grupe o državnom prazniku bio (previše) blizak stvarnom životu, a okolnost da je pojačalo svjetski poznate marke *Marshall* na jednom koncertu „crklo“, dovela je do još većih problema. Grupa Riblja čorba iz Beograda u pjesmi „Pravila, pravila“ govori o pravilima koja se imalo poštovati i o tome da tamo (gdje god to bilo) „nema Boga, nema pravde“. A tu je onda bio još i Džoni Štulić, čije tekstove (kao i kod Boba Dilana) ne možemo uvijek shvatiti doslovno, nego dobijaju smisao kao cjelina – u svakom slučaju, prenose osnovno raspoloženje, koje ukazuje na to da prema drugačijem i kritičkom mišljenju nije nužno postojala tolerancija kakva bi trebalo da postoji u demokratskoj zemlji, članici EU.

---

5 Autor sve do danas nije uspio pronaći pravnu osnovu po kojoj se u regionu kod pismenih sporazuma stalno traži još i pečat kao dodatni formalni zahtjev.

### 2.1.3. Slika na temelju analize najpoznatijih zakona SFRJ (Ustav i ZUR)

Kad se autor na temelju primarnih izvora počeo upoznavati s jugoslavenskim pravom, najprije su se potvrdili gore opisani dojmovi. Naime, u tim je izvorima prava našao mnogo toga što je potvrđivalo prikazanu sliku. Tu je s jedne strane bio onaj debeli zeleni udžbenik o ustavnom pravu (sigurno znate koji), pomoću kojeg se spremao za nostrifikaciju svog prvog Bavarskog državnog ispita u Jugoslaviji. Dok je u Njemačkoj ustavno pravo bila jedna od autorovih najdražih pravnih disciplina, u Jugoslaviji je to za njega bila knjiga s najmanje sedam pečata. Mnogo toga što je pročitao u tom udžbeniku ustavnog prava i samom sistemu, bilo je karakterizovano idealističkim, naivnim pravnim razmišljanjem. Kod mnogih se propisa vidjelo da nitko nije razmišljao o tome kako bi stvari koje se tamo uređuju zapravo trebalo da funkcioniraju u praksi. A propis o doživotnom predsjedničkom mandatu – koji je već 1988. godine postao suvišan – uklapao se u ono što je čitatelj sa Zapada očekivao od socijalističke zemlje. Donekle ga je tješilo da je ustavno pravo očito za sve jugoslavenske studente prava i pravnike bila jedna od najtežih pravnih disciplina. Mnogi su morali ponavljati taj ispit.

Ni daljnja lektira jugoslavenskih pravnih normi nije otkrivala ništa što bi se moglo smatrati posebno evropskim u gore navedenom smislu. Sljedeća kodifikacija koju je čitao autor teksta bio je *Zakon o udruženom radu*,<sup>6</sup> koji se smatrao drugim najvažnijim propisom bivše Jugoslavije. (Autor ovih redaka mora priznati da je prilikom čitanja zakona malo šta razumio. Čak i nakon nekoliko čitanja te su odredbe nametale više pitanja nego što su davale odgovora. Budući da autor nije bio tako vičan jeziku kao što je to danas, mislio je da to prije svega ima veze s njegovim skromnim znanjem jezika). I u drugim propisima mogle su se naći mnoge stvari koje su očito bile socijalističke, na primjer, verbalni delikt u članu 133. saveznog *Krivičnog zakona*.<sup>7</sup> (Kos, 1990)

## 2.2. Evropski fundament

### a) *Zakon o obligacionim odnosima* i međunarodno privatno pravo

Ipak, autor je došao do onog presudnog „a-ha!“ u nekom trenutku. Počeo je, naime, čitati *Zakon o obligacionim odnosima*<sup>8</sup> iz 1978. godine i zakon koji je regulirao međunarodno privatno pravo.<sup>9</sup> Naziv *potonjeg zakona bio je pomalo nerazumljiv*.<sup>10</sup> No, inače su, kako *Zakon o obligacionim odnosima*, tako i *Zakon o rješavanju su-*

6 *Zakon o udruženom radu*, *Sl glasnik SFRJ* 53/76, 57/83, 6/88, 85/87.

7 Vidi Jernej Kos, „T.j. ‘verbalni delikt’ v Sloveniji v osemdesetig letih,“ pdf dostupan na <http://dk.fdv.uni-lj.si/dela/Kos-Jernej.pdf>.

8 *Zakon o obligacionim odnosima*, *Sl. SFRJ* 9/78 (prvobitna verzija).

9 *Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima*, *Sl. SFRJ* 43/82, 72/82.

10 Zbog čega ga pravnici iz regiona zovu „zakon dugog naziva“.

*koba zakona...* bili razumljivi za mladog „švapskog“ pravniku. Budući da u tom kratkom vremenu sigurno nije jezički toliko napredovao, to je moralo imati veze s kvalitetom tih propisa (i s time da je u tim propisima bilo malo toga ne- uobičajenog za mladog pravniku sa Zapada, upravo zato što su bili „evropski“ u gore navedenom smislu). Autor mora čak priznati da je brojne odredbe Zakona o obligacionim odnosima brže i bolje shvatio nego odgovarajuće odredbe njemačkog Građanskog zakonika (BGB), mada je potonji bio napisan na njegovom materinskom jeziku. Razlog je bio taj da je njemački Građanski zakonik napisan potkraj pretprošlog vijeka.

Pri čitanju *Zakona o obligacionim odnosima* i *Zakona o rešavanju sukoba zakona...* autor je jezički, nomotehnički i sadržajno bio na „poznatom terenu“. Naime, razlike u odnosu na pravo njegove zemlje nisu bile velike.

To je važna točka, zato što potkrepljuje tezu da je na području privatnog prava jugoslovensko pravo, ispod „socijalističkog sloja“ i ranije bilo jako evropsko.<sup>11</sup> Tome je dodatno pridonela i okolnost da se dalje primjenjivao austrijski *Opšti građanski zakonik* (ABGB) kao pravna pravila.<sup>12</sup>

#### *b) Procesno pravo (pod austrijskim utjecajem)*

I u području procesnog prava polazilo se od evropskih modela. Kod parničnog i krivičnog postupka je kao model poslužilo austrijsko pravo. (Galić, 2011: 91; Oberhammer, 2001: 131) No, njemački su čitatelji *Zakona o parničnom postupku* zbog mogućnosti izvodjenja dokaza na osnovu vlastite inicijative a ne samo na prijedlog stranaka, koja je bila predviđena u tadašnjem zakonu, pretpostavljali da se radi o „tipično socijalističkoj“ tekovini. No, zapravo se radilo o tome da je preuzet Kleinov austrijski *Zakon o parničnom postupku*.<sup>13</sup> Upečatljivo je da čak i prije razdoblja socijalizma austrijski model nije preuzet „1 na 1“, već su kod recepcije provedene prilagodbe, „dijelom zbog nepovoljnih iskustava zamijećenih u Austriji, a dijelom zbog potreba vlastite zemlje. (Oberhammer, 2001: 131) I procesno pravo je, dakle, bilo jako „evropsko“ u doba socijalizma. Na današnju situaciju u procesnom pravu osvrnućemo se na kraju teksta.

---

11 Naravno da to ne vrijedi bez iznimaka. Suprotni primjeri mogu se naći u članu 4. tačka 5. srpskog *Zakona o nasljeđivanju*, sve do odluke srpskog Ustavnog suda *US RS-101/2003-18* vezanoj uz nedostojnost za nasljeđivanje u slučaju izbjegavanja služenja vojnog roka (Pürner, 2001: 84) i svojedobno preovlađujućom negativnom teorijom o naknadi nematerijalne štete (Schweiffguth, 1968: 121)

12 U vezi primjene austrijskog Općeg građanskog zakonika kao pravnih pravila u literaturi na njemačkom. (Josipović, 2011)

13 Vidi iz literature na njemačkom jeziku: Oberhammer, *op. cit.* (vidi predhodnu fuznotu)

*c) Pravna zaštita protiv akata države i zakonski uređen upravni postupak*

U evropskoj je pravnoj misli bitan elemenat da se građani u sudskom postupku mogu obraniti i od akata države.<sup>14</sup> I u tom je pogledu bivša Jugoslavija, a posebno Srbija, već prije nekoliko decenija imala dobru poziciju. Kao primjer navodimo upravno i ustavno sudstvo. O pravnoj zaštiti koju je to sudstvo stvarno pružalo u praksi dalo bi se diskutirati. No, valja konstatovati da je pravna zaštita u upravnim postupcima u Srbiji na području pisanog prava (*law in the books*) bila slično razvijena kao i u nekim drugim evropskim državama. Srbija je u tom pogledu bila (i još uvijek jeste) čak i naprednija od mnogih zemalja. Ta tradicija nije prekinuta ni u socijalizmu.

Budući da su sudionici konferencije povodom 54. obljetnice Pravnog fakulteta u Nišu i srpski čitatelji s tom temom bolje upoznati od autora, na ovom ćemo mjestu citirati samo jednu konstataciju iz njemačke pravne literature (Weyand: 22), u kojoj je situacija sažeto opisana: *Die FNRJ hat 1952 als erster kommunistischer Staat eine generelle gerichtliche Überprüfung der Verwaltungstätigkeit eingeführt* (FNRJ je 1952. godine kao prva komunistička zemlja uvela opću sudsku provjeru upravnih poslova). U pogledu postojanja posebnih upravnih sudova Jugoslavija je, dakle, već pre 60 godina, barem po pitanju sudske organizacije, bila naprednija od drugih socijalističkih zemalja, pa i brojnih današnjih članica EU. Pritom je Srbija po pitanju kontrole postupanja upravnih tijela bila predvodnik u bivšoj Jugoslaviji. U tom kontekstu navodimo još jedan citat iz istog izvora (Weyand: 22): *Auf die längste Tradition einer gerichtsförmigen Verwaltungskontrolle kann Serbien zurückblicken* (Srbija se može osvrnuti na najdužu tradiciju sudske kontrole uprave). Prema shvatanju nekih autora, (Weyand: 20) taj razvoj počinje već sa *Praviteljstvujućim Sovjetom Serbskim*, savjetničkim tijelom koje je knez Karađorđević podržao za vrijeme prvog srpskog ustanka protiv osmanlijske vlasti (1805–1812), a koji je imao i judikativne funkcije. Ako je to shvatanje tačno, to bi značilo da je nedavna 200. obljetnica početka pravne kontrole upravnih poslova u Srbiji prošla sasvim neprimijećeno! To je samo po sebi impresivan dokaz da srpsko pravo ima solidnu kontinentalno-evropsku bazu. I po pitanju zakonske regulative o upravnom postupku Jugoslavija je bila ispred mnogih evropskih zemalja, jer je jugoslovenski *Zakon o upravnom postupku*<sup>15</sup> usvojen još 1986. godine.

---

14 IRZ je toj temi 2009. Posvetio regionalnu konferenciju u Dubrovniku. Referati su objavljeni u zborniku *Država pred sudom – uloga upravnog prava i upravnih sudova u razvoju pravne države*, koju autor može dostaviti kao pdf (molimo poslati kratki e-mail na puerner@irz.de).

15 Zakon o opštem upravnom postupku, *SI SFRJ* 47/86

#### *d) Ustavno sudstvo*

I na području ustavnog sudstva Jugoslavija je bila napredna, i to ne samo u poređenju sa socijalističkim zemljama. Naposljedku postojanje takvog suda, koji je nadležan isključivo za kontrolu primjene ustava, nije evropski standard već „poseban dodatak“ u smislu pravne države. Stoga se dugo postojanje takvog suda može smatrati indikativnim za izraženu kontinentalno-evropsku orijentaciju države. U Srbiji Ustavni sud postoji već 51 godinu. I on je bio uzor mnogim državama za koje se uopšteno smatra da su puno više usmjerene na kontinentalno-evropsko pravo. Naime, primjer Jugoslavije ohrabrio je tadašnju Čehoslovačku<sup>16</sup> da poduzme i taj korak, koji bi se s obzirom na prilike u socijalizmu mogao nazvati čak i revolucionarnim (ili bi bilo bolje reći reakcionarnim?), premda se postojanje Ustavnog suda u državi kojom navodno vladaju radnici (i koja je uvijek u pravu) u ideološkom smislu teško dalo opravdati.<sup>17</sup>

#### *e) Značenje tržišta*

Za tradicionalnu kontinentalno-evropsku pravnu misao koncepcija tržišta od centralnog je značaja.<sup>18</sup> Ta je okolnost ujedno bila i jedna od bitnih razlika u odnosu na klasične socijalističke zemlje Istočnog bloka, u kojima je umjesto tržišta postojala planska privreda. Jugoslavija je ovdje bila „nešto između,“ jer su ovdje u okviru tzv. „dogovorne ekonomije“ (Stojanović, 1980: 49; Pürner, 1991, 21) postojali i značajni elementi tržišne privrede.<sup>19</sup> I u tom je pogledu Jugoslavija bila daleko ispred drugih socijalističkih zemalja, odnosno bliža pravnoj misli tadašnjih Evropskih zajednica. To nije okolnost relevantna samo za nacionalnu ekonomiju, jer se na razne načine odražavala i na pravo: tamo gdje postoji tržište ne samo da zakoni moraju biti drugačijeg sadržaja nego u planskoj privredi već i pravnici raznih zvanja moraju raspolagati dodatnim znanjima i drugačije razmišljati nego u planskoj privredi.

---

16 To je istaknuo češki sudac ustavnog suda Jan Filip u svom izlaganju povodom svečane 50. obljetnice Ustavnog suda Republike Srbije 2013.

17 Jugoslavija je po pitanju ideološkog opravdanja sudske kontrole države imala manje problema od klasičnih socijalističkih država.

18 Podjednako „evropska“ (posebno za razliku od američkih koncepcija) je i misao da tržište doduše puno toga regulira samo, ali je ipak podliježe određenim, posebice socijalnim granicama.

19 Za autora je 80-ih posebno upečatljiva bila raznolikost diskografskih kuća, neuobičajena u socijalističkoj zemlji, koja je svakako potakla i kulturnu raznolikost, pa i samouvjerenost umjetnika koji su mogli odabrati neku od diskografskih kuća, ako su se probili na tržištu. Primjer za to je slovenačka grupa Buldožer, koja si je mogla priuštiti da odbije ponudu (zagrebačkog) Jugotona da bi svoju prvu ploču objavila kod (beogradskog) PGP RTB, a drugu ploču, zbog nekih razmirica oko tekstova, ipak kod ljubljanske firme Helidon. (Ivačković, 2013: 155). To je ujedno i primjer da pluralistička tržišta potiču kulturnu raznolikost, te preko tržišnih niša omogućuju i distribuciju alternativne kulture.

*f) Prekogranične preduzetničke aktivnosti*

Nadalje je evropska i ideja da granice treba otvoriti za preduzetničke aktivnosti, te posebno da treba dozvoliti preduzetničke aktivnosti stranaca u vlastitoj zemlji. I po tom je pitanju bivša Jugoslavija bila vodeća među socijalističkim zemljama. Podsjetimo samo na često citiranu rečenicu da je Jugoslavija 1967. bila prva socijalistička zemlja koja je dozvolila strane investicije. (Dabić, 1988: 85; Popov, 1987, 125) Ta rečenica baš nije sasvim tačna budući da je Lenjin u Sovjetskom Savezu u razdoblju Nove ekonomske politike (NEP) kratko vrijeme razmišljao slično, ali nam pokazuje da je već SFRJ po pitanju te teme, koja je za Evropsku Uniju od središnjeg značaja (slobodan promet kapitala), bila očito „evropska“.

*g) Rani „revival“ klasičnih privrednih društava i rani početak pretvorbe vlasništva*

Daljnja ključna točka u *acquis communautaire* su preduzetničke aktivnosti, npr. u obliku privrednih društava. To traži spremnost da se „zajedničko vlasništvo“ (bilo državno, bilo društveno) pretvori u privatno. U obje tačke SFRJ je već 1988. godine poduzela važne legislativne korake koji su u to doba bili skoro revolucionarni: tzv. *Zakonom o preduzećima/poduzećima<sup>20</sup> iz 1988<sup>21</sup> ponovno je omogućeno osnivanje klasičnih privrednih društava (premda ta društva u zakonu nisu bila baš detaljno regulirana). A Zakonom o raspolaganju i prometu društvenim kapitalom<sup>22</sup> omogućena je pretvorba ranijeg društvenog vlasništva, koje je do tada bilo neka vrst „svete krave“ jugoslovenskog socijalizma koji je počivao na radničkom samoupravljanju, u privatno vlasništvo. Nota bene: To se sve dogodilo već 1988, odnosno 1989. godine, dakle prije pada Berlinskog zida! To ujedno znači da je tranzicija u Jugoslaviji započela prije nego u drugim socijalističkim zemljama. I u tom pogledu su se, dakle, slijedili „evropski trendovi.“*

**2.3. Međubilanca:**

Sve do tog stadija slika je, dakle, bila jako pozitivna: pod slojem socijalističkog prava u Jugoslaviji (a time i u Srbiji) je postojala solidna baza pravne regulative i pravnih instituta evropskog kova. Stoga bi Jugoslavija, a time i Srbija, potkraj 80-ih godina imala dobru početnu poziciju za harmonizaciju prava, jer je to pravo, naposljetku, još u doba socijalizma ispod već spomenutog „socijalističkog sloja“ u velikoj mjeri bilo kontinentalno-evropsko.

---

20 Nomotehnički bi bilo ispravnije da se govori o privrednim ili trgovačkim društvima, budući da se pojam preduzeće ili poduzeće ne odnosi primarno na pravni oblik.

21 Zakon o preduzećima, *SI SFRJ 77/88*.

22 Zakonom o raspolaganju i prometu društvenim kapitalom, *SI SFRJ 84/89*

### 3. Početak vrludanja

#### 3.1. Prethodna napomena

Nakon toga slijedi razdoblje Miloševićeve vlasti, na koje se nećemo pobliže osvrutati,<sup>23</sup> ali ukratko možemo reći da Srbiju baš i nije približilo Evropi. Tim je veća bila potreba za nadoknađivanjem zaostataka po pitanju harmonizacije prava, odnosno zaostajanja u odnosu na druge zemlje u tranziciji s kojima je Jugoslavije sada u žestokom tržišnom natjecanju. Upravo u toj situaciji dogodilo se ono što je zapravo neshvatljivo: Srbija je, naime, odlučila prokockati prednosti prikazane kontinentalno-evropske orijentacije i odjednom joj uzor postaje anglosaksonsko pravo.

#### 3.2. Pravo privrednih društava

To s jedne strane vrijedi za pravo privrednih društava. Odabirom tog prava postavljaju se skretnice s obzirom na potencijalne strane investitore u vlastitoj zemlji. Iz okretanja američkom pravu privrednih društava stoga bi se moglo zaključiti da se Srbija očito nada većem broju investitora iz SAD nego iz kontinentalne Evrope. Ali u stvarnosti većina investitora dolazi iz Njemačke i Austrije te drugih evropskih zemalja.<sup>24</sup> No, očito se srpski zakonodavac nada da će ubuduće biti više ulagača iz Amerike. Da je postojala želja da se pođe od kontinentalno-evropskih načela u pravu privrednih društava, kako bi zemlja istovremeno bila i atraktivnija za investitore iz navedenih zemalja, nije trebalo ići daleko a da bi se vidjelo kako može izgledati učinkovit primjer takve kontinentalno-evropske orijentacije u pravu privrednih društava. Susjedna zemlja, Hrvatska, to je, naime, demonstrirala na primjeru *Zakona o trgovačkim društvima*<sup>25</sup> već sredinom 90-ih godina(!). *Rezultat je bilo pravo privrednih društava koje je kodificirano preglednije i sistematičnije nego, na primjer, njemačko pravo. Da se pošlo od tog zakona, moglo se posegnuti ne samo za odgovarajućim iskustvima kontinentalne Evrope,*

---

23 Jedan od razloga je taj da se autor u to vrijeme nije bavio srpskim pravom. Kao advokat praktičar tada se bavio pretežito privredno-pravnim pitanjima i nacionalnim privrednim pravima, za koja je posatala interes od strane stranih klijenta koji su htjeli investirati u inostranstvu. Srbija u to doba definitivno nije bila među tim zemljama.

24 Vidi intervju „Zapadna Evropa najveći investitor Srbije“ s Vesnom Arsić, koja je bila državni sekretar za ekonomske odnose sa inostranstvom, dostupan na <http://www.promoney.rs/maj2010/WesternEurope.pdf> izvještaj Tanjuga, „12-year FDI inflow worth EUR 16bn“ od 4. 2. 2013, dostupan na [http://www.b92.net/eng/news/business-article.php?yyyy=2013&mm=02&dd=04&nav\\_id=84516/](http://www.b92.net/eng/news/business-article.php?yyyy=2013&mm=02&dd=04&nav_id=84516/).

25 Zakon o trgovačkim društvima (pročišćeni tekst) *Narodne novine*, br. 152/11, dostupno na [www.nn.hr](http://www.nn.hr) ili na linku <http://www.propisi.hr/print.php?id=11516>.

već su se mogle dobiti i informacije o tom pravu skoro na vlastitom jeziku<sup>26</sup> te se s kolegama iz Hrvatske moglo i diskutirati o tome.

### 3.3. Krivično procesno pravo

a) *Prethodna napomena: Kritika domaćih autora koja se odnosi na novi srpski Zakonik o krivičnom postupku*

Područje u kojem preuzimanje američkih pravnih instituta posebno upada u oči, i to ne samo u Srbiji,<sup>27</sup> predstavlja krivično procesno pravo. Novi srpski *Zakonik o krivičnom postupku*, zbog tog i još niza drugih razloga, izazvao je oštru kritiku u samoj Srbiji<sup>28</sup> (Škulić, Ilić, 2012). Argumente tih kritičara ne želimo ponavljati na ovom mjestu, budući da su sudionicima konferencije i srpskim pravnicima uopšte dobro znani. Međutim, želimo ukazati na to da se i autori iz drugih država u regionu zalažu za zadržavanje načela kontinentalno-evropskog prava, te su se izjasnili protiv preuzimanja američkih pravnih načela u zakonima o krivičnom postupku svojih zemalja (Sijerčić Čolić, 2013: 169). Kritiku upućenu novom srpskom „mješovitom“ Zakoniku o krivičnom postupku u radovima srpskih autora dopunićemo daljnjim argumentima i tezama.<sup>29</sup> Njih možemo podijeliti na opšta razmišljanja o zakonodavstvu u tranzicijskim zemljama i posebno na preuzimanje pravnih instituta iz angloameričkog prava u krivičnom postupku:

b) *Tranzicija nije dobro razdoblje za eksperimente*: Za tranziciju bi se, u skladu s ovom raširenom frazom<sup>30</sup> (Melville, Stukal, 2012) koja se koristi za pravne reforme, moglo reći da je to (Re)Building the Ship at Sea (*Pre*)gradnja broda namoru. Autor bi čak bio sklon reći da je to gradnja *novog* broda za vrijeme *oluje*

---

26 Ako za autora teksta koji je Nijemac razlika između *kolodvora* i *stanice* ne predstavlja prepreku u komunikaciji, kao ni razlika između *prozora* i *pendžera*, ili *obale* i „Štrand-a“, onda bi barem između evropskih orijentiranih pravnika trebalo biti dozvoljeno da se u tom kontekstu govori o jednom jeziku.

27 Slične tendencije postojale su npr. u Makedoniji i u Hrvatskoj.

28 Prva knjiga sadrži tekst bivšeg njemačkog generalnog tužioca Jürgena Dehna, „Ubrzanje postupka nasuprot načela istine,“ str. 7 i dalje, te komentare jednog iskusnog njemačkog praktičara koji je stekao bogato iskustvo radeći kao savjetnik u Jugoistočnoj Evropi o pristupima ubrzanju postupaka odricanjem od načela materijalne istine u krivičnom postupku.

29 Daljnje razmišljanja autora o toj temi mogu se naći u predgovoru prijevoda njemačkog ZKP-a, koji je objavio IRZ, *Zakon o krivičnom postupku Savezne republike Njemačke*, IRZova edicija Njemačko pravo, knjiga 1 (Sarajevo, 2011), koja sadrži detaljan prikaz načela njemačkog krivično-procesnog prava autora Friederich-Christiana Schroedera. Zaintersirani čitatelji mogu dobiti pdf verziju ako pošalju kratki e-mail na puerner@irz.de.

30 Vidi: izvještaj fondacije Friedrich-Ebert-Stiftung (FES), „Re-Building the Ship at Sea? (Re-)Orientations for Democracy Building“, dostupan na [http://www.fes-europe.eu/attachments/156\\_Report\\_Website\\_DIE.pdf](http://www.fes-europe.eu/attachments/156_Report_Website_DIE.pdf)

na otvorenom moru. Iz toga proizlazi da tranzicija nije dobro razdoblje za eksperimente! A uvođenje do sada nepoznatih pravnih instituta koji su strano tijelo u vlastitom pravnom sistemu predstavlja upravo takav eksperiment. U takve se eksperimente ubraja posebno pokušaj da se kombinuju dva sasvim različita sistema. Međutim, neki misle da je to dobro, jer smatraju da se u tranziciji može kombinovati „*najbolje iz oba svijeta*“ (ili čak iz nekoliko svjetova). Međutim, da to ne može funkcionirati postaje jasno kad razmislimo šta je zapravo funkcija zakona. Upravo su pravници, čiji su alat zakoni, naime, skloni tome da im pridaju preveliki značaj.<sup>31</sup> Posmatrani s određene distance, međutim, zakoni nisu ništa drugo nego operativni sistemi, kao što su to u svijetu računara Windows i Linux. Svatko tko se kratko, ali ipak koliko-toliko ozbiljno pozabavio kompjuterskim operativnim sistemima zna da iz kombinacije „pola Windows i pola Linux“ neće proizaći najbolji sistem na svijetu, već će to, naprotiv, dovesti do totalnog pada sistema. I to zato što ta dva sistema temelje na različitim osnovnim pretpostavkama, koje se teško mogu kombinirati. Osim toga, operativni sistemi kod određenih procesa interno upućuju na neko drugo mjesto u istom sistemu. Ako to vodi u prazno ili čak i do kontradiktornih naredbi, kaos je preprogramiran!

c) Angloameričko krivično procesno pravo nije dobro procesno pravo za zemlje u tranziciji: Primjer *plea bargaining*.

(aa) *Bojazni građana vezane uz krivično pravosuđe*: Toliko uopšte o opasnostima promjene pravne tradicije u tranziciji i rizicima kombinovanja različitih (pravnih) operativnih sistema. Kad se radi o krivičnom procesnom pravu u zemljama u tranziciji, kod „ugradnje“ angloameričkih pravnih instituta posebno bi trebalo da se vodi računa o sljedećem: svugdje u svijetu građani kritički gledaju na svoju državu. To posebno vrijedi za zemlje u tranziciji, u tim državama zbog istorijskih promjena, koje idu ruku pod ruku sa socijalnim nesigurnostima, povjerenje u državu je sve manje. Država zato mora u svom novom obliku kao demokratska država najprije zadobiti povjerenje građana. Ako joj to ne pođe za rukom, vrlo brzo će se čuti glasovi koji kažu da je „ranije mnogo toga bilo bolje“. Građani u zemljama u tranziciji posebno kritiziraju svoje zemlje zbog toga što:

---

31 To vidimo i po tome da se dugo vremena smatralo da „polugu“ za promjenu pravne stvarnosti predstavlja izmjena zakona, a ne promjene u primjeni prava, to jest edukacija onih koji pravo primjenjuju u praksi. U tom je kontekstu zanimljivo shvatanje Aleša Galića (Galić, 2001: 93, 95) da za predugo trajanje sudskih postupaka nije toliko kriv jugoslovenski *Zakon o parničnom postupku*, koliko loša primjena prava i vođenje procesa od strane sudaca. Iz toga se može zaključiti da novi zakoni često nisu pravi pristup za rješavanje strukturalnih problema. Ako je pravnicima problem pravilno primjenivati zakone koje poznaju već godinama, koji su osim toga bili predmet njihove sveučilišne i stručne edukacije, treba biti skeptičan hoće li s novim zakonima koje ne poznaju postići bolje rezultate. Tim više ako ti zakoni sadrže elemente koji su strani dosadašnjem sistemu.

- se država ne bori dovoljno protiv organizovanog kriminala,
- sudovi trguju pravdom, kao što se na pijaci cjenka za povrće,
- onaj koji može platiti boljeg advokata, bolje prolazi u krivičnom postupku na sudu od građana slabijeg finansijskog stanja.

Nezavisno o problematici kombinovanja različitih sistema to svakako nisu dobri preduslovi da se u krivičnom pravu uvode novine kao što je stranačko načelo ili *plea bargaining*!

(bb) *Kritika plea bargaininga u samom SAD*: O obje teme moglo bi se puno toga kazati. Umjesto toga nekoliko riječi o *plea bargainingu*: U SAD do 97% svih krivičnih postupaka završava na takav način. (Alkon, 2014: 562) To obrnuto znači da samo u 3% krivičnih postupaka odluku donosi sud. To je već samo po sebi kapitulacija državnog pravosuđa! (Alkon, 2014: 561) Čini se da su američki krivični sudovi na taj način uspjeli ukinuti sami sebe kao judikativu.

Inače, *plea bargaining* nije nesporan ni u svojoj domovini SAD. Postoje naučne studije američkih pravnika koje su došle do zaključka da *plea bargaining* upravo u zemljama u tranziciji vode do katastrofalnih rezultata. Navodi se, među ostalim, da građani tih država *plea bargaining* smatraju nastavkom korupcije legalnim sredstvima (Alkon, 2010: 35). Ko je pratio izvještaje žute štampe u tim državama o procesima protiv organizovanog kriminala, složiće se s takvom konstatacijom. Iz toga proizlazi ne samo da tranzicija nije dobro razdoblje za eksperimente, već i da zemlje u tranziciji nisu dobro okruženje za *plea bargaining*.<sup>32</sup>

Osim toga, *plea bargaining* ili barem neki običaji u vezi s time, ne zadaju glavobolju samo američkim naučnicima već i američkim sudovima. Nedavno je, na primjer, Vrhovni sud (*Supreme Court*) donio odluke u dva slučaja<sup>33</sup> u kojima su optuženici oštećeni zbog lošeg pravnog zastupanja i savjetovanja (*bad lawyering*) u pregovorima oko *plea bargaining-a*.

(cc) *Plea bargaining kao lijek protiv bolesti od koje pacijent uopšte ne boluje?*

Nezavisno o tranziciji na primjeru *plea bargaining-a* postavlja se pitanje *opravdanosti takvih „pravnih implantacija organa“* u tijelo (pravnog) bića koje pripada drugoj vrsti. Tu se lako može dogoditi da pacijent dobije lijek razvijen za neku

---

32 Isto se može reći za stranačko načelo na glavnoj raspravi (pretresu) u krivičnom postupku i o unakrsnom ispitivanju. Nažalost, to ne možemo elaborirati na ovom mjestu. No, autor se nada da će tu temu moći produbiti drugom prilikom u nekom srpskom pravnom časopisu.

33 Radi se o slučaju *Lafler v. Cooper* (Odluka Vrhovnog suda na stranici <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-209.pdf>) i slučaju *Missouri v. Frye* (Odluka Vrhovnog suda na stranici <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-444.pdf>).

bolest od koje pacijent uopšte ne boluje. Razlozi zbog kojih je *plea bargaining* tako popularan u SAD između ostalog su povezani s onime što bi se moglo nazvati „bolestima američkog sistema krivičnog procesnog prava“.<sup>34</sup> Naime:

- nepredvidljivost odluka porote
- advokatski troškovi koji za optuženike u SAD mogu biti astronomski
- i često loše pravno zastupanje optuženika (za što već postoji stručni pojam *bad lawyering*) slabijeg financijskog stanja

Zbog toga bi uvođenje pravnih instituta, kao što je *plea bargaining*, u državu koja zapravo ima solidan kontinentalno-evropski fundament (pa bi stoga bilo bolje da je modernizirala stari zakon o krivičnom postupku, koji je bio pod utjecajem austrijskog ZKP-a, te poboljšala njegovu primjenu ili pak zaista počela primjenjivati novi ZKP iz 2006. godine, koji je parlament već bio usvojio), moglo prerasti u nešto što bi se moglo usporediti sa situacijom u kojoj hipohondar ide na kemoterapiju, te izazvati dramatične sporedne efekte zbog lijeka protiv bolesti koju pacijent uopšte nema!

## Sažetak

Stranim posmatračima ponekad je teško prepoznati do koje je mjere pravo Republike Srbije (i bivše SFRJ) već u prošlosti bilo evropsko ili danas većim dijelom (zavisno o pravnom području: još ili već) jeste evropsko.<sup>35</sup> Za razliku od toga, mnogi pravnici u Srbiji kao da su zaboravili na kontinentalno-evropsku tradiciju vlastitog prava. Prema zapažanjima autora to su u manjoj mjeri pravni praktičari ili teoretičari, već uglavnom oni koji s neke političke funkcije odlučuju o usmjerenju srpskog prava. Pravo se, međutim, mora temeljiti na uvjerenju društva i onih koji to pravo primjenjuju. A „operativni sistem“ ne smije sadržavati nikakve kontradikcije koje se mogu izbjeći, ili sukobe između različitih sistema. Osim toga, trebalo bi se pridržavati elementarnih pravila koja vrijede za pravne reforme. U to se ubraja nadovezivanje na pozitivne tradicije, koje treba restaurirati, modernizovati i unaprijediti<sup>36</sup> (Knieper, 2008: 88). Što bi u

---

34 Za američki sistem krivičnog prava poučni su izvještaji američke nevladine organizacije Innocence Projects (<http://www.innocenceproject.org/>), koja se uspješno zalagala za rehabilitaciju onih koji su osuđeni greškom sistema (često i na smrtnu kaznu). U okviru tog projekta šalju besplatan *Newsletter*, u kojem se izvještava o aktualnim slučajevima.

35 Time ne želimo reći da je srpsko pravo (i društvo) u svim točkama „zrelo za Evropu.“ Međutim, koraci koji su za to nužni nisu predmet ovog teksta, te se u tom okviru ne bi mogli dovoljno detaljno prikazati.

36 Premda se tekst odnosi na građansko pravo, ta bi se razmišljanja bez daljnega mogla preslikati i na krivično pravo.

Srbiji bio argument u prilog jasne orijentacije na načela i modele kontinentalno-evropskog prava. Osim toga, transplantacija nikada ne bi trebalo da se provodi bez tačne analize faktora koji djeluju u dotičnim pravnim sistemima<sup>37</sup> (a u to se ubraja i percepcija javnosti o pravosuđu kao jednoj od važnih funkcija države<sup>38</sup>). Neusklađenosti koje se tijekom tranzicije ne mogu izbjeći zbog raznih kongentnih razloga već su same po sebi otežavajuća okolnost, tako da situaciju ne bi trebalo još umjetno komplicirati nekompatibilnim implantatima. Takvim postupanjem država se ne udaljava samo od Evrope već će zbog gore navedenih razloga prokockati i povjerenje svojih građana. Stoga bi bilo poželjno da se Srbija prisjeti svojih vlastitih (kontinentalno-evropskih korijena) i poslušna svoje stručnjake koji poznaju te korijene, kao i druge pravne sisteme, umjesto što brzopleto slijedi savjete stranih savjetnika koji dolaze iz drugih pravnih kultura.

Ako zanemarimo „socijalistički sloj“ koji smo opisali na početku, srpsko je pravo danas u mnogim područjima manje „evropsko“ nego što je bilo 1988. godine. To se može opisati kao *jedan korak naprijed, dva koraka unazad*. Takvim se tempom ne može napredovati. To bi se moglo formulirati i na sljedeći način: geografija i pravo imaju nešto zajedničko. Između ostalog, činjenica je da put Srbije prema Evropi ni u pravu ne vodi preko SAD.

## Literatura

Alkon, C. (2014). The U.S. Supreme Court's Failure to Fix Plea Bargaining: The Impact of Lafler and Frye," *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 41, str. 562. [Electronic version]. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2423499#](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2423499#)

Alkon, C. (2010). Plea Bargaining as a Legal Transplant: A Good Idea for Troubled Criminal Justice Systems?, *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 19, str. 35. [Electronic version]. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1660469](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1660469).

Dabić, Lj. (1988). *Zajednička ulaganja u Jugoslaviji – uporedno pravna analiza zakonodavstva socijalističkih zemalja*. Beograd

---

37 Tako tvrdi Gerhard M. Rehm, „Rechtstransplantate und Rechtstransformation“ [Transplantacija i transformacija prava], *RabelsZ*, str. 1 i dalje, ovdje str. 31. Premda se i taj tekst odnosi na građansko pravo, ta bi se razmišljanja bez daljnega mogla preslikati i na krivično pravo.

38 Novinski naslovi kao „Pravda samo za bogataše“ (*Novosti* od 20.6.2012) u kontekstu novog *Zakonika o krivičnom postupku* ne vode samo tomu da građani imaju lošu percepciju pravosuđa (mada oni koji rade u pravosuđu ne mogu utjecati na zakone), već se time učvršćuje njihova negativna slika o državi uopšte.

- Galić, A. (2001). Die 'Richtermacht' im slowenischen Zivilprozess. U: Paul Oberhammer (ur.), *Richterbild und Rechtsreform in Mitteleuropa* (stra. 91). Wien
- Höcker-Weyand, C. (1980). *Die Rechtsinstitute und Rechtsinstitutionen des jugoslawischen Selbstverwaltungssystems*. Baden-Baden
- Ivačković, I. (2013). *Kako smo propevali – Jugoslavija i njena muzika*. Beograd
- Josipović, T. (2011). *Das ABGB in Kroatien – historische Geltung und Bedeutung für die kroatische Zivilrechtsgesetzgebung von heute*, [Electronic version]. [http://notar08.connexcc-hosting.net/uploads/josipovic\\_ent2011\\_de.pdf](http://notar08.connexcc-hosting.net/uploads/josipovic_ent2011_de.pdf)
- Knieper, R. (2008). Möglichkeiten und Grenzen der Verpflanzbarkeit von Recht, *Rabels: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (skraćeno *RabelsZ*).
- Kos, J. (1990). T.j. „verbalni delikt“ v Sloveniji v osemdesetig letih. [Electronic version]. <http://dk.fdv.uni-lj.si/dela/Kos-Jerneja.PDF>
- Melville, A., Stukal, D. (2012). *(Re-)Building the Ship of State at Sea? State Capacity and Regime Dynamics in Post-Communist Countries*, [Electronic version]. dostupno na [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2192458](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2192458)
- Oberhammer, P (2001). *Richterbild im Zivilprozess: Zwischenbilanz eines Jahrzehnt der Reformen in Mitteleuropa*
- Popov, Đ. (1987). *Zajednička ulaganja sa inostranim partnerima – dometi i realne mogućnosti*. Zagreb
- Pürner, S. (2001). Republik Serbien. u: Murad Ferid/Karl Firsching/Heinrich Döner/Rainer Hausmann *Internationales Erbrecht*, München
- Pürner, S. (1991). *Die GmbH als neugeschaffene Form ausländischer Investition in Jugoslawien: Vorbedingungen – gesetzliche Regelungen – rechtliche Probleme – Ein Beitrag zur wirtschaftlichen Ost-West-Zusammenarbeit in der Umbruchphase* (doktorska disertacija). Regensburg
- Sijerčić-Čolić, H. (2013). Načelo materijalne istine u krivičnom postupku. U: Ana Petrović/Ivan Jovanović (ur.), *Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva – normativni i praktični aspekti* (str.196) Beograd.
- Stojanović, I. (1980). *Socijalizam i tržište*. Beograd
- Škuljić, M., Ilić, G. (2012). *Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije – Kako je propala reforma – Šta da se radi?*. Beograd

Schweißguth, E. (1968). Das Problem des Ersatzes nichtvermögensrechtlichen Schadens in der SFR Jugoslawien, *Jahrbuch für Ostrecht* (JOR) IX/2.

Weyand, H. *Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verwaltungsrechtsprechung in der SFRJ*. Köln

Zakon o udruženom radu, *Sl glasnik SFRJ*. Br. 53/76, 57/83, 6/88, 85/87.

Zakon o obligacionim odnosima, *Sl. SFRJ*. Br. 9/78

Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, *Sl. SFRJ*. Br. 43/82, 72/82.

Zakon o opštem upravnom postupku, *Sl SFRJ*. Br. 47/86

Zakon o preduzećima, *Sl SFRJ*. Br. 77/88.

Zakonom o raspolaganju i prometu društvenim kapitalom, *Sl SFRJ*. Br. 84/89

**Dr. Stefan Pürner,**

German Attorney at Law,

Head of Section at the German Foundation for international legal co-operation (IRZ), Bonn, Germany

**The “Long and Winding Road” of Serbian Law (back) to Europe**

*Summary*

In this article, the author analyses the development of law of the SFRJ and the contemporary Serbian Law since the 1980s up to date in selected areas of law, and examines how “European” it has been throughout this period. In this context, the term “European” is not to be understood in terms of harmonization with the *acquis* but rather as a pre-stage in this course which implies a general orientation towards continental European principles and openness towards other European states (in particular, concerning the legal provisions on foreign investment). The analysis has yielded the following conclusions:

Under a “socialist layer” (including, for example, the Constitution of SFRY, the Law on Associated Labour and some provisions of the Criminal Law such as Article 133), the law of the SFRJ in the 1980s was much more European than it is actually known in Western Europe.

The examples may be found in the substantive provisions of the 1978 Law on Obligations and in the field of procedural law, particularly in the Law on Civil

Procedure was tailored upon the model of the Austrian Civil Procedure Code (called the "*Klein'sche ZPO*").

Moreover, in the field of constitutional and administrative judiciary, the SFRY was not only ahead of the other socialist countries but also ahead of a lot of other Western European countries.

The opening towards other European states was also reflected in the legislation on foreign investment. In this context, it is worth noting that the SFRJ was the first socialist state which enacted such legislation as early as in 1967.

By enacting the Law on the Social Capital and the Law on Enterprises, the SFRY began the transformation of its legal system in 1988, well before the fall of the Berlin wall and considerable earlier than the traditional socialist states.

For these reasons, it is justified to say that the law of the SFRY and Serbia during the socialist time was (underneath the layer of socialist law) already more European than a foreign observer might assume.

Therefore, Serbia would actually have a good starting position for a further "Europeanisation" of its law. However, there have been some developments lately which seem to leading Serbia in the opposite direction. Namely, in the field of Company Law and particularly Criminal Procedure Law, the Serbian legislator has introduced some elements of the Anglo-American law. Not only does it make the Europeanisation of the Serbian Law more difficult but it is also inconsistent with the Serbian legal tradition. It additionally causes superfluous discrepancies and contradictions in the Serbian legal system.

The author concludes that Serbia would be better off if it would only listen to the many voices from Serbia and remember its own European tradition, instead of following foreign advisors urging for the change the legal system or at least the isolated transplantation of particular legal institutes which are fully inconsistent with the Serbian legal tradition and, thus, stand out like "aliens" in the Serbian legal system. Ultimately, the road from Serbia to Europe does not go through America, either geographically or in terms of law.

**Key words:** Europe, Law, Legal System, Republic of Serbia, Socialism.

