
UDK 34(058)



ISSN 0350-8501

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

БРОЈ 87 | ГОДИНА LIX | 2020

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

Nº 87 | YEAR LIX | 2020

НИШ, 2020.

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ

Ниш, 2020.

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

Уредништво

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

Проф. др Невена Петрушић, редовни
професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Проф. др Драган Николић, редовни
професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Проф. др Мирослав Лазић, редовни
професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Проф. др Марина Димитријевић,
редовни професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Проф. др Небојша Раичевић, редовни
професор Правног факултета
Универзитета у Нишу

Проф. др Душица Миладиновић
Стефановић, ванредни професор Правног
факултета Универзитета у Нишу

Др Михајло Цветковић, доцент Правног
факултета Универзитета у Нишу

Сања Ђорђевић Алексовски, асистент
Правног факултета Универзитета у Нишу

Научни савет

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

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

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

Др Хајрија Мујовић, научник саветник
Института друштвених наука у Београду

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

Др Владан Петров, редовни професор
Правног факултета Универзитета у
Београду

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

Др Драгољуб Тодић, редовни професор
Института за међународну политику и
привреду у Београду

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

Међународни редакциони одбор

Др Жељко Бартуловић, редовни професор Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, Хрватска

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

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

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

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

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

Уредник рубрике: Доц. др Михајло Цветковић

Секретар Редакционог одбора: Сања Ђорђевић Алексовски, асистент 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:

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, 2020

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

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

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

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

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

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

Prof. Dušica Miladinović Stefanović, Associate Professor, Faculty of Law, University of Niš

Doc. Mihajlo Cvetković, Assistant Professor, Faculty of Law, University of Niš

Sanja Đorđević Aleksovski, Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Niš

Scientific Council

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

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

Dr Hajrija Mujović, Research Fellow, Institute of Social Sciences, Belgrade, 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 Darko Simović, Full Professor, University of Criminal Investigation and Police Studies Zemun, Belgrade, Serbia

Dr Dragoljub Todić, Full Professor, Institute of International Politics and Economics, Belgrade, Serbia

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

International Editorial Board

Dr Željko Bartulović, Full Professor, Faculty of Law, University of Rijeka, Croatia

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

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

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

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

Column Editor: Mihajlo Cvetković, LL.D

Secretary of the Editorial Board: Sanja Đorđević Aleksovski

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

Proofreading: Aleksandra Gojković (Serbian)

Layout editor: Nenad Milošević

Online Journal editor: Vladimir Blagojević

Print:

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-ofLaw-Nis/?letter=C>
Central and Eastern European Online Library – CEEOL

САДРЖАЈ / CONTENTS

Уводна реч..... XI

Editor's Introductory Note..... XII

І ЧЛАНЦИ / ARTICLES

У ФОКУСУ / IN FOCUS

УСТАВНО ПРАВО / CONSTITUTIONAL LAW

Дарко Симовић,

О правној природи преамбуле устава 15

The Legal Nature of the Preamble to the Constitution

Драгољуб Тодић,

Иван Дујић,

„Квалитет ваздуха“ у прописима Републике Србије и
Европске уније (од нејасне дефиниције до сложеног
система заштите ваздуха)..... 37

*'Air quality' in Regulations of the Republic of Serbia
and the European Union (from an ambiguous
definition to a complex air protection system)*

Мирослав Пешић,

Напредна странка у Краљевини Србији
од 1887. до 1896. године 55

*The Progressive Party in the Kingdom
of Serbia from 1887 to 1896*

Бојан Стојановић,

Констатација Комитета за људска права у случају
Јоане Тејтиота против Новог Зеланда и њен значај за
међународно право 73

*The View of the Human Rights Committee in the case of Ioane
Teitiota v. New Zealand, and its Relevance for International Law*

Вељко Благојевић,

Примена Бечке конвенције о дипломатским односима на одбрамбену (војну) дипломатију..... 91

The specificity of implementing the Vienna Convention on diplomatic relations in defense (military) diplomacy

Драган Јовашевић,

Убиство из милосрђа у савременом кривичном праву... 109

Mercy killing in Contemporary Criminal Law

Предраг Цветковић,

Блокчејн као правни феномен: уводна разматрања..... 127

Blockchain as a Legal phenomenon: Introductory considerations

Александар Мојашевић,

Бранко Радуловић,

Значај ината у економској анализи парнице 145

The importance of spitefulness in the economic analysis of litigation

Radoje Brković,

Dejan Vučinić,

Equal opportunities and treatment in employment and occupation 165

Једнакост могућности и третмана у погледу запошљавања и занимања

Саша Атанасов,

Божидар Оташевић

Сведочење старих лица у поступку доказивања кривичних дела 179

The testimony of senior citizens in the process of proving criminal acts

Лука Глушац,

Разликовање (независних) контролних и регулаторних тела 197

Differentiation between (independent) oversight and regulatory bodies

Драган Благић,

Садржина начела одређености (*Lex certa*) у погледу правне сигурности код појединих кривичних дела Кривичног Законика Србије 217

Content of the principle of certainty (Lex certa) in light of legal certainty in individual offenses envisaged in the Serbian Criminal Code

Милан Пилиповић,

Настанак и државност Републике Српске - од државе до ентитета Босне и Херцеговине, од своје прошлости и садашњости ка будућности 231

The creation and statehood of the Republic of Srpska: from a state to a В&Н entity, from the past and present toward the future

Данијела Петровић,

Избор начина решавања грађанскоправног спора и фактори који га детерминишу 255

The choice of method in Civil Dispute Resolution and decision-making factors

II ИЗ УПОРЕДНЕ ПРАКСЕ / COMPARATIVE PRACTICE

Šárka Šilhánková,

Parody and Intellectual property Law in the context of emerging Fashion Law 275

Parodija u pravu intelektualne svojine, u kontekstu modnog prava

III ERRATUM

Robert Grzeszczak,

Tomasz Klemt,

Good regulation and the principle of economic freedom in the case of European insurance law 289

Упутство за ауторе 291

Уводна реч

Поштовани читаоци,

Представљамо вам садржај броја 87/2020 Зборника радова Правног факултета у Нишу који је веома разноврстан у тематском смислу. У фокусу броја налази се тема из уставног права којом се теоријски приступа анализи правне природе преамбуле устава. Остали радови аутора из земље и региона представљају резултат истраживања у широком спектру правне науке и струке, укључујући и један рад из историје као научне области. Препоручујемо вашој пажњи тему из области еколошког права која заокупља пажњу не само стручне, већ и шире друштвене јавности, а којом се истражује шта чини сложени систем „квалитета ваздуха“ према националним и прописима Европске уније. Остали научни радови из међународног и националног права методолошки коректно пружају анализу достигнућа у својим ужим научним областима.

У Нишу, јул, 2020.

*Главни и одговорни уредник
Проф. др Ирена Пејић*

Editor's Introductory Note

Dear Readers,

This issue of the Collection of Papers of the Law Faculty, University of Niš (87/2020) comprises articles on a wide range of research topics. The rubric In Focus features an article in the area of constitutional law, providing a theoretical analysis of the legal nature of the preamble to the constitution. The other articles published in this issue are the result of research on an array of themes in both legal science and practice, including an article in the field of history. We recommend to your attention an article in the area of environmental law, focusing on the highly topical issue of air quality that grabs attention of experts and general public alike, and exploring the complex regulatory framework on this matter in the national and EU law. The other articles provide methodologically correct analysis of developments and attainments in the subject-specific fields of national and international law.

Niš, July 2020

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

І ЧЛАНЦИ

Др Дарко Симовић*,
Редовни професор Криминалистичко-
полицијског Универзитета у Београду

ОРИГИНАЛАН НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-25858

UDK: 342.4(497.11)
Рад примљен: 25.03.2020.
Рад прихваћен: 04.06.2020.

О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ ПРЕАМБУЛЕ УСТАВА**

Апстракт: Мада одликује структуру претежнијег броја устава, преамбула је дуго времена била на маргини интересовања правне науке. Кључни разлог зашто је то тако јесте чињеница да још увек није потпуно разјашњена правна природа преамбуле. Одредити њену правну природу јесте изразито деликатан задатак, јер је преамбула устава феномен који се налази на раскрсници између политике и права. Када је реч о преамбулама чије правно дејство сам устав не одређује, а таквих је претежнији број, у теорији су се искристалисала три начина размишљања о њиховој правној природи. Према првом гледишту, преамбула је свечана политичка декларација и својеврсни увод у нормативни део устава, због чега јој недостаје оперативна правна вредност. Друго гледиште преамбули приписује ограничени правни значај и то само као помоћном средству за тумачење нејасних уставних норми, будући да их смешта у одговарајући друштвено-политички контекст. Сагласно трећем гледишту, преамбула је интегрални део устава и њено правно дејство је изједначено са нормативним делом устава. Аутор указује на то да се треба клонити начелних ставова, а поготово крајности, приликом доношења закључака на овом пољу, јер правна природа преамбуле првенствено зависи од њене садржине.

Кључне речи: устав, преамбула, уставни суд, конституционализам, Република Србија.

* darko.simovic@kpu.edu.rs

** Овај рад је резултат реализовања научноистраживачког пројекта кога финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије (бр. 179045).

1. Увод

Преамбула устава јесте потцењена тема у научноистраживачким расправама (Ginsburg, Foti, Rockmore, 2014: 104). Запостављање или потпуно игнорисање овог уставноправног феномена се заснива на уверењу да преамбули недостаје утуживост, те да отуда и није вредна научне анализе (Chang, Law, 2018: 492). Управо због тога што није било озбиљнијих истраживачких подухвата, о преамбули устава се дуго одржавала предрасуда да је њена садржина превасходно декларативне природе и да јој недостаје прескриптивна вредност (Frosini, 2012: 22). Међутим, сагледано из упоредноправне визуре, такав став се показао нетачним из више разлога. Прво, у појединим уставима је изричито наведено да је преамбула саставни део устава, због чега се преамбули не може оспорити правно дејство. Друго, немали број преамбула устава садржи правно релевантан садржај, премда сам уставотворац није изричито одредио њено правно дејство. Треће, расте број држава у којима се преамбула користи као мерило уставности закона при уставносудском одлучивању. Четврто, у значајном броју држава преамбула се користи као помоћно средство приликом тумачења уставних норми. Дакле, премда су њене функције превасходно социолошког карактера, преамбула је правно релевантан део структуре устава због чега заслужује да буде подвргнута систематском научном истраживању.

Кључни разлог зашто је преамбула устава све време на маргини научно-истраживачких подухвата јесте тај што још увек није потпуно разјашњена њена правна природа. Одредити правну природу преамбуле јесте изразито деликатан подухват, јер је реч о феномену који се налази на раскрсници између политике и права (Frosini, 2012: 21). Друкчије исказано, приликом одређивања природе преамбуле наилазимо на дилему да ли она припада простору политичког или правног (Ваџић, 2013: 7). Њена најскромнија улога, што такође није занемарљиво, одражава се у томе што преамбула устава има моћ да позиционира правни акт у одређени историјски и политички контекст (Voermans, Stremmer, Cliteur, 2017: 6). Дакле, у том смислу, преамбулу треба третирати као помоћно средство за разумевање и тумачење уставних норми. Но, нису сви подједнаког ентузијазма о значају преамбуле устава. С једне стране, могу се чути готово глорификујуће речи које преамбули приписују улогу фокалне тачке приликом тумачења уставних норми. Ипак с друге, постоје мишљења која потпуно обезвређују значај преамбуле зато што су њени изрази до те мере нејасни и неодређени, тако да могу подржати различите интерпретације устава. Таква природа овог елемента структуре устава, чини преамбулу погодном да буде искоришћена за било коју сврху (Frosini, 2017: 607).

Без обзира на различите ставове о правном значају преамбуле, тај уставни феномен заслужује већу пажњу посленика уставноправне науке. Сагласно речима америчког судије Танија (Roger B. Taney), изречених још половином XIX века, очигледно је да у целом уставу ниједна реч није искоришћена или додата без неког ваљаног разлога.¹ Отуда, значај преамбуле не треба маргинализовати, јер колико год реторички звучала, она је ту да нас подсети зашто је устав донет (Frosini, 2017: 628). У том свом непосредном и свечаном обраћању грађанима, уставотворац објашњава суштину предложеног уставног и политичког пројекта и прокламује визију добро установљеног друштва. Дакле, преамбула са нормативним делом устава чини заокружену, интегралну целину, тако да јој се не може оспорити правна релевантност. Дилеме може бити само у погледу домашаја правне релевантности преамбуле.

У намери да допринесемо појашњавању правне природе преамбуле устава, први део рада има за фокус најзначајније аргументе у теоријским расправама о њеној правној природи. У другом делу рада, са упоредноправног становишта, анализира се третман преамбуле у уставној пракси. Напослетку, сагласно резултатима теоријског и упоредноправног истраживања, указује се на правну природу преамбуле Устава Републике Србије.

2. Расправа о правној природи преамбуле устава

У уставноправној теорији не постоји ни приближна сагласност о правној природи преамбуле устава. Сагледано из историјске и упоредноправне перспективе, превасходно свечарски и политички карактер преамбуле устава, као и велика разноликост њене садржине, која може да обухвати и формулације прескриптивног карактера, отежавају изналажење једнообразног одговора на питање да ли је преамбула правно релевантан део устава или је реч о необавезујућој политичкој декларацији са претежно симболичком функцијом.

Дилеме нема једино када сам уставотворац недвосмислено одреди правну природу преамбуле. Међутим, такви уставни су ретки. Обавезно дејство преамбуле предвиђају уставни свега петнаестак држава.² Примера ради, уставотворац Турске (1982) изричито је навео да „преамбула у којој су прокламовани основни принципи на којима је заснован Устав,

1 Holmes vs. Jennison et al., 39 U.S. (14 Pet.) 540 (1840).

2 Реч је о уставима следећих држава: Турске, Хрватске, Сирије, Чада, Комора, Сенегала, Тавалуа, Танзаније, Буркине Фасо, Камеруна, Тогоа, Индонезије, Непала, Сејшела и Папуа Нове Гвинеје (Микић, 2014: 436).

јесте интегрални део Устава“ (члан 176). Прецизнији је био уставотворац Папуа Нове Гвинеје (1975) који је предвидео да преамбула Устава јесте део Устава, али будући да изражава опште принципе она се може користити као помоћ при тумачењу нејасних уставних норми (додатак 1.3 Устава). Дакле, преамбула Устава Папуа Нове Гвинеје нема непосредно правно дејство, већ она има правно релевантан значај само као помоћно средство приликом тумачења уставних норми.

Када је реч о преамбулама чије правно дејство уставотворац није одредио, у теорији су се искристалисала три начина размишљања о њиховој правној природи. Према првом гледишту, преамбула је свечана политичка декларација и својеврсни увод у нормативни део устава, због чега јој недостаје оперативна правна вредност. Друго гледиште преамбули приписује ограничени правни значај и то само као помоћном средству за тумачење нејасних уставних норми, будући да их позиционира у одговарајући друштвено-политички контекст. Напоследку, сагласно трећем гледишту, преамбула је интегрални део устава и њено правно дејство је изједначено са нормативним делом устава.

Класична доктрина уставног права је преамбули устава оспоравала правно обавезујућу снагу. Више аргумената је истицано у прилог тој тези и они су се подједнако односили на формална и материјална обележја преамбуле. Најпре, полазило се од саме природе преамбуле и њене улоге у структури правног акта. Етимолошко порекло преамбуле јесте у латинском језику и речи *praefabulum* са значењем „који претходи“. Отуда, преамбула се може разумети као својеврсна претходница правном акту у коју његов доносилац уноси оне елементе који су непримерени и несвојствени садржини самог правног акта. Наиме, према општеприхваћеном схватању, преамбула је свечани, уводни текст који претходи уставу, закону, другом правном акту или декларацији, са значајним политичким импликацијама, у коме се наводе сврха и разлози за усвајање тог акта или указује на поступак његовог усвајања. Дакле, сама потреба да нешто буде издвојено из правног акта сведочи о његовој другачијој вредности, те отуда и правној ирелевантности. У класичној француској теорији преамбули се оспоравало правно дејство углавном из тог формалног разлога. Наиме, сагласно традиционалном начину промишљања у француској уставноправној књижевности, преамбула је одељена од осталог текста устава, и када су се грађани непосредно изјашњавали о Уставу из 1958. године они су били уверења да преамбула није део устава (Frosini, 2012: 66).

У складу са таквим начином размишљања једна група аутора је своје аргументе заснивала на аналогiji између преамбуле устава и прембуле

закона (Јовичић, 1977: 124). Наиме, поједини закони, такође, садрже преамбулу у којој се изражавају мотиви за доношење нових законских решења, као и циљеви које би њиховим усвајањем требало испунити. Премда не чине преовлађујуће својство структуре тих аката, преамбуле закона су чешће у Канади и Аустралији, него у другим државама (Roach, 2001: 12–159; Winckel, 1999: 184–210). Будући да влада општеприхваћен став да преамбула закона нема нормативни карактер и да не располаже правном обавезношћу, аналогно се закључује и да преамбула устава нема правно обавезујуће дејство. Тај аргумент је посебно распрострањен у америчкој правној литератури (Frosini, 2012: 52–53). Сагласно таквом резонувању, правно дејство Преамбуле Устава САД се не може сматрати изузетком, већ се она подводи под општи правни режим структуре обичних закона (Himmelfarb, 1991–1992: 130). Основни недостатак таквог теоријског приступа јесте у томе што он пренебрегава разлике које постоје између устава, као основног закона, и обичних закона усвојених у редовној законодавној процедури. Док је закон оперативни правни акт, устав је правно-политички акт у коме један део норми може бити програмско-декларативног и идеолошког карактера. Према томе, далеко мањи раскорак јесте између преамбуле и нормативног дела устава, него што је то случај између преамбуле и закона. Преамбула закона има примарно информативну сврху, док преамбула устава може имати и правно релевантан садржај, а то не треба остати занемарено.

Поједини аутори своје закључке заснивају на формалној позицији преамбуле у структури уставног текста. Наиме, преамбула претходи тексту устава, па према томе она није његов саставни део. Речју Ратка Марковића, преамбула није уставни пропис ако претходи наслову устава, јер она није ни физички саставни део устава (Марковић, 2015: 43). Међутим, такав начин резонувања је валидан само у случајевима када преамбула заиста претходи самом називу устав. Упоредноправно посматрано, у мањем броју устава текст преамбуле се налази испред самог назива устав.³ Преовлађују уставу у којима је текст преамбуле саставни део устава, будући да ју је уставописац позиционирао иза наслова „устав“. У тим случајевима, формална позиција преамбуле у односу на назив устав више не може бити аргумент на основу кога ће се опредељивати њена правна природа. Према томе, тај формални аргумент не може бити од релевантнијег значаја приликом одређивања правне природе преамбуле.

У арсеналу формалних аргумената који преамбули оспоравају правно дејство, наводи се чињеница да се она по структури битно разликује

³ Према једном истраживању у свега 19 важећих устава преамбула се налази испред назива устав (Кутлешић, 2010: 62).

од нормативног дела устава. Уобичајено, преамбула се формулише у монолитном тексту који не садржи структуралне потцелине као што су чланови или параграфи. Таква природа преамбуле јесте последица потребе уставотворца да се поред нормирања уставне материје симболички и непосредно обрати грађанима ради бољег разумевања и оснаживања легитимитета новодонетог устава. Дакле, будући да се не састоји од чланова, као што је то случај са нормативним делом устава, преамбули се оспорава правно дејство. Осим тога, преамбулу одликује недовољна одређеност, односно непрецизност њених формулација, што противречи својствима правне норме (Јовичић, 1977: 125). Но, ни тај аргумент није претерано уверљив, јер се правно дејство једног акта не процењује на основу његове формалне структурираности. Наиме, оспорити правну природу преамбули из тог разлога, значило би истовремено порицање легитимитета англосаксонској и другој ваневропској правној техници, која се јасно разликује од европске по начину обликовања правног текста (Кутлешић, 2010: 74). Према становишту Уставног суда Колумбије, без обзира на то што преамбула устава садржи превасходно вредности и принципе, то аутоматски не значи да она није правно обавезујућа, јер уставне одредбе могу бити формулисане на различите начине (Frosini, 2017: 624).

Будући да формални аргументи нису превише уверљиви, поједини аутори су оспоравање правног дејства преамбуле заснивали на њеним материјалним обележјима. Преамбула је свечани увод у текст устава, који је за уставотворца празан лист хартије за писање о слободној теми. Њена дикција је слободнија и ораторска, зато што се уставотворац непосредно обраћа грађанима у намери да дотакне њихове емоције приликом објашњавања суштине пројектованог уставног и политичког система и прокламовања визије добро установљеног друштва. Преамбула је својеврсни политички манифест, који има претежно легитимацијску функцију у односу на нормативни део устава. Она не прописује норме за људско понашање, због чега се закључује да јој недостаје правно релевантна садржина. Како је то Келзен закључио, преамбула има пре идеолошки него правни карактер и када би се она одбацила стварна садржина устава би остала непромењена (Келзен, 2010: 360). Истиче се још и то да преамбула указује на претпозитивне основне и/или верске истине неке политичке заједнице (Haberle, 2002: 185), она је својеврсни „академски увод“ у устав, „скуп декларативних изјава и начелних ставова, често програмског карактера, усмерених на примењивање у будућности“ (Јовичић, 1977: 125). Посматрано у контексту њене садржине, преамбула изражава „политичке, моралне и религијске идеје које устав намерава да

оствари“ (Келзен, 2010: 360), а покаткад обухвата и економску и социјалну материју. Отуда, имајући у виду њену превасходно неправну садржину, закључује се да преамбула нема правно дејство.

Несумњиво, из више разлога, аргумент везан за садржину преамбуле јесте изразито непоуздан и варљив. Преамбуле устава се, упоредноправно сагледано, међу собом битно разликују како по структури и обиму, тако и у односу на садржај и функције које остварују. Немали је број преамбула чија је садржина правно релевантног карактера. Осим тога, треба имати у виду и особеност уставне материје, због чега само мањи број уставних одредби може бити санкционисан, док претежнији број њих, због своје природе, није погодан за санкционисање. Такође, начелно посматрано, правну санкцију предвиђа само мањи број правних прописа. Према томе, формулације из преамбуле могу бити веома сличне, па чак и истоветне са уставним нормама које формулишу основне принципе уставног поретка. Уосталом, уставни који немају преамбулу у формалном смислу, по правилу, у уводним члановима нормативног дела текста имају норму неправног, декларативног карактера са садржином која одликује преамбуле. У такве примере се могу убројати уставни Данске (чл. 1–4), Италије (чл. 1–3), Норвешке (члан 1), Румуније (члан 1) и Шведске (чл. 1–2). Петер Хаберле (Peter Häberle) такве уставне норме назива „каталогом преамбуларних чланова“ (präambelartigen Katalog) (Frosini, 2012: 29). Отуда, поједини аутори праве разлику између преамбуле у формалном и преамбуле у материјалном смислу (Orgad, 2010: 715–716). Сагласно тој дистинкцији, преамбула у формалном смислу јесте увод у устав који је обично формално именован, а у садржинском смислу, преамбула не захтева посебну позицију у структури устава, већ специфичан садржај.

У савременој теорији, присутно је гледиште које почива на уверењу да све преамбуле нису истоветне, због чега је немогуће дати један уопштен и општеприхватљив одговор на питање о њиховој правној природи. Одговор се може дати тек после утврђивања њене садржине и одгонетања недоумице да ли преамбула садржи правно релевантан текст или не. Уколико је реч о правно релевантном тексту, преамбули се не може оспорити правно дејство. Прилика је да поменемо инспиративно промишљање Норберта Бобија (Norberto Bobbio) изречено у контексту преамбуле Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Frosini, 2012: 147). Према његовом гледишту треба правити разлику између „преамбуле за“ (*preambles of*) и „преамбуле од“ (*preambles to*). У првом случају, преамбула се састоји од општих и уводних принципа који чине интегрални део документа, док у другом случају преамбула јесте само свечани увод правног акта у коме се наглашавају разлози његовог усвајања. Значај ове

дистинкције јесте у томе што Бобио указује на то да нису све преамбуле истоветне правне релевантности и да би требало суптилније приступити њиховој анализи. Међутим, основни проблем са његовом раздеобом јесте у томе што је значајан број преамбула устава мешовитог карактера и истовремено садржи основне вредности и принципе уставног уређења, али и елементе свечаног, претежно политичког карактера. Дакле, тај покушај разврставања преамбула није од значајније практичне вредности, јер су преамбуле устава по правилу на средокраћји две поменуте крајности.

Међу савременим ауторима све је више оних који афирмишу правну релевантност преамбуле. Ипак, и даље доминира теза да преамбула има превасходно ванправне функције (Симовић, Петров, 2018: 87–89), због чега јој се признаје само ограничени правни домашај. Преамбула не садржи правне норме, већ је део устава са политичким и идеолошким значајем, а њена улога се исцрпљује у поступку тумачења и примене уставних норми (Veinoravičius, Mesonis, Vainiutė, 2015: 139). Дакле, реч је о изнијансиранијем становишту према коме је преамбула интегрални део устава, међутим, „за разлику од осталих делова уставног текста, она нема класичан нормативни карактер. Другим речима, она не садржи уставноправне норме већ политичке ставове који су или могу бити полазиште за уставноправне норме“ (Фира, 2002: 63). Отуда, преамбула је део устава који омогућава позиционирање уставних норми у одређени историјски и политички контекст (Voermans, Stremler, Cliteur, 2017: 44).

Све је присутније становиште да правно дејство преамбуле устава зависи превасходно од њене садржине. Према томе, преамбула ће имати правно дејство само ако је писана језиком који је близак језику норме и ако садржи правне принципе (Трнка, 2006, 44). Такође, уколико преамбула садржи конкретне обавезе за државне органе или друге субјекте, она је, неспорно, највише правне снаге (Орловић, 2019: 48). Унеколико чешће, преамбуле немају нормативни карактер, али у том случају имају значај за интерпретацију нормативног дела устава (Стојановић, 2007: 62). Поводом конкретног случаја, један од судија Уставног суда Пољске изнео је управо такав став: „преамбула, као интегрални део нормативног акта, истовремено помаже органу који примењује тај акт и грађанима да одреде и систематизују садржај заштићених вредности. Она је изузетно важан извор (средство) за телеолошко тумачење акта“ (Zbigniew Cieslak).⁴

У теорији се могу сусрести и искључива гледишта која почивају на уверењу да је преамбулу увек неопходно користити приликом тумачења уставних норми. Наиме, одредбе устава се без изузетка морају тумачити

4 Trybunał Konstytucyjny [Constitutional Court] May 11, 2007, No. K. 2/07.

у контексту преамбуле, а не само када је потребно појаснити нејасне и вишесмислене норме. Уставне норме треба тумачити и примењивати у светлости вредности и циљева прокламованих у преамбули (Rautenbach, 2012: 75). На тај начин, као помоћно средство за тумачење уставних норми, преамбула доприноси јединству устава, а уједно и укоренењању одређених уставних вредности (Станић, 2019: 130).

Најзад, друга крајност приликом одређивања правне природе преамбуле јесте гледиште према коме се тај део устава третира потпуно равноправно са нормативним делом уставног текста. Наиме, како је то забележио Жорж Ведел (Georges Vedel), преамбула је истовремено и у истом поступку усвојена са нормативним делом устава, због чега се закључује да она има исту правну снагу као и он (Vedel, 2002: 326). У контексту Устава Француске од 1958. године, Доминик Русо (Dominique Rousseau) наглашава да је преамбула истовремено са нормативним делом Устава била стављена на референдум, тако да је реч о јединственој целини о којој су се грађани изјашњавали (Rousseau, 2006: 125). Осим тога, као други аргумент, Русо наводи да је Уставни савет добио надлежност контроле уставности закона и да он није био ограничен искључиво на уставни текст као мерило уставности. Јер, ако се Уставни савет не би ослањао на преамбулу као на мерило уставности, законодавац би могао да задира у неприкосновену сферу људских права, будући да Устав од 1958. године не садржи њихов каталог. Такав начин размишљања није био нов, јер су ту идеју утемељили класици француске уставноправне теорије Леон Диги (Léon Duguit) и Морис Орију (Maurice Hauriou) када су разматрали правно дејство Декларације о правима човека и грађанина из 1789, на коју се уосталом позива и преамбула Устава од 1958. године. Према њиховом мишљењу, Декларација заједно са Уставом Француске из 1791. године, резултат је истоветног процеса утемељења модерне државе, при чему оба акта имају исти извор легитимације: Уставотворну скупштину (Frosini, 2012: 65–66). Премда је било мишљења да не садржи прецизне и извршне правне норме, већ искључиво филозофске принципе (Esmein, 1921: 553), за Дигија није било дилеме да је неуставан сваки закон који није у складу са Декларацијом о правима (Duguit, 2007: 218). Треба нагласити и то да је та расправа у Француској била актуелна све до 1971. године, када је Уставни савет признао правно дејство преамбуле и искористио је као мерило уставности закона.

Резимирајмо напослетку, реч је о становишту које правним актима признаје интегрални карактер и то првенствено на основу његових формалних својстава – доносиоца и поступка (Кутлешић, 2010: 75). Друкчије исказано, будући да се преамбула доноси од стране уставотворног органа у

уставотворном поступку, не може се оспорити уставноправни ранг њене садржине. Предност овог гледишта јесте у томе што оно истовремено обезбеђује објективност, правну сигурност и једнакост у примени и оцени (Кутлешкић, 2010: 75). Уосталом, како се бележи у савременој уставноправној књижевности, када су већ исписане, извесно је да постоји неки разлог зашто речи преамбуле претходе нормативном тексту устава. Колико год свечано и реторички звучала, преамбула је ту да нас подсећа зашто је устав донет (Frosini, 2017: 628).

3. Правно дејство преамбуле у упоредном конституционализму

Упоредноправно посматрано, уочава се све снажнији тренд употребе преамбуле устава у (уставно)судском одлучивању. Већи је број држава у којима се преамбула користи као једно од допунских средстава за тумачење нејасних уставних норми. Но, приметан је пораст и оних држава у којима је преамбула изједначена са нормативним делом устава и користи се као мерило уставности закона. Отуда, у овом одељку ће бити указано на најзанимљивије примере из упоредноправне праксе.

Досадашња судска пракса САД указује на ограничен домаћај правне релевантности преамбуле Устава. Према су неспорне њене симболичке и едукативне функције као дела уставног текста, судови су се ретко позивали на преамбулу приликом доношења одлука (Orgad, 2010: 719). При томе, преамбули се приписује само улога помоћног средства у процесу тумачења уставних норми, али не и правно обавезујуће дејство у смислу самосталног извора уставних права грађана. Најпознатији случај у коме је утврђена правно необавезујућа природа преамбуле десио се 1905. године када је осуђено лице покренуло поступак уставности закона, усвојеног у држави Масачусетс, са образложењем да он противречи правима која су заштићена преамбулом. Према оцени суда, без обзира на то што се у њој наводе општи циљеви због којих је донет Устав, преамбула није извор ниједног овлашћења које је поверено влади САД. Постоје само она овлашћења која су изричито поверена у нормативном делу Устава.⁵ Та одлука је искључила могућност да преамбула буде коришћена као мерило уставности закона (Frosini, 2012: 57). Ипак, поменути став није поткрепљен одговарајућим образложењем, а како је забележено у теорији, констатација да грађани не располажу уставним правима која су непосредно изведена из преамбуле, не значи изричито да је преамбула мањег значаја од осталих уставних норми, нити претпоставља да је она необавезујући део устава (Orgad, 2010: 720).

⁵ Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905).

Премда су формулације у којима се у судским одлукама помиње преамбула неконзистентне, реторичке и не јемче независно уставно право, досадашња судска пракса ипак указује на правну релевантност преамбуле (Orgad, 2010: 720). Наиме, судови су израз „ми народ“ користили да би одредили границе примењивости устава, а такође и да би назначили да су грађани, а не федералне јединице, извор федералне власти (Orgad, 2010: 720). Такође, примера ради, израз „предвиђање заједничке одбране“ послужио је за проширивање надлежности Конгреса и као основ за искључивање из држављанства (Orgad, 2010: 721). Сумирајмо речима да повремено коришћење преамбуле приликом уставносудског резонувања наводи на закључак да преамбула није независан извор права, али се истовремено не може потпуно порећи њена уставноправна релевантност, јер се у значајном броју случајева Врховни суд позивао на преамбулу да би оснажио своју одлуку.

Дилема о правном дејству Преамбуле Устава Француске од 1958. трајала је до одлуке Уставног савета из 1971. године када је преамбули призната правно обавезујућа снага, као независном правном извору људских права. Наиме, Устав Пете француске републике није предвидео каталог људских права, већ је у његовој преамбули изражена приврженост Декларацији о правима човека и грађанина из 1789. и преамбули Устава Четврте француске републике из 1946. године. Накнадно, уставном ревизијом, преамбула се позива и на Повељу о животној средини из 2004. године. Иницијално, преамбула није сматрана делом Устава, нити јој је придавана обавезујућа правна снага. Међутим, то је промењено одлуком Уставног савета од 16. јула 1971. године, када је акт парламента проглашен неуставним зато што је повредио право на удруживање, један од основних принципа „признатих законима Републике“.⁶ Реч је о формулацији коју не садржи Устав Пете републике, већ преамбула Устава од 1946. године. Та одлука је означила праву политичку револуцију у односу на традиционални принцип француског конституционализма о неприкосновености закона, због чега је у теорији прозвана „духовним наследником“ знамените одлуке Врховног суда САД у предмету *Marbury v. Madison* (Haimbaugh, 1974: 926). Поменимо још и то да се у одлуци из 1973. године Уставни савет, у поступку уставносудске контроле закона о опорезивању, позвао на Декларацију права човека и грађанина из 1789. године ради заштите принципа једнакости пред законом.⁷ Премда је своју одлуку могао да заснује и на повреди принципа једнакости кога предвиђа члан 2 Устава од 1958. године, Уставни савет се ипак позвао на текст Декларације.

6 Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.

7 Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973.

Одлука Уставног савета из 1971. године је преамбулу Устава Пете француске Републике претворила у, метафорично исказано, руску лутку бабушку (Granger, 2011: 4). Та метафора указује на вишеслојност преамбуле Устава која је утицала на развијање „блока уставности“ (*bloc de constitutionnalité*). Наиме, „блок уставности“ као мерило за контролу уставности, поред нормативног дела Устава обухвата Декларацију права човека и грађанина из 1789, основне принципе признате законима Републике, принципе посебно неопходне у данашњем времену (побројани у преамбули Устава од 1946) и принципе уставне вредности, као и Повељу о животној средини из 2004. године (Pactet, Mélin-Soucramanien, 2009: 536–539).

Према првобитном гледишту Врховног суда Индије преамбула није део Устава.⁸ Међутим, у готово револуционарној одлуци у случају *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* из 1973. године, Врховни суд је заузео став да је преамбула саставни део устава и да има правно обавезујуће дејство. Непосредна последица становишта да је преамбула интегрални део устава подразумева да она може бити промењена у ревизионом поступку, само под условом да се не мењају њене основне одлике. Јер, према гледишту суда, грађевина индијског устава заснована је на основним елементима израженим у преамбули. Уколико се неки од тих елемената измести структура неће опстати и то не би био истоветан устав, услед промене његовог идентитета (Habib, 2016: 665).

Када је реч о преамбули Основног закона Немачке изнета је оцена да она начелно нема правну снагу у уставном праву те државе (Orgad, 2010: 725–726). Међутим, у појединим одлукама, Уставни суд се ослањао на преамбулу као на средство тумачења уставних норми. Приликом одлучивања о уставности споразума са Источном Немачком, због тврдње да се њиме повређује клаузула о реунификацији из Преамбуле, Уставни суд је 1972. године донео одлуку у којој је навео да преамбула Основног закона нема само политички значај, већ да има и правну садржину.⁹ Отуда, „реунификација јесте уставна заповест“, али је Уставни суд нагласио да је постојећи уговор само почетни корак за будући однос Источне и Западне Немачке и да он политичким властима даје велику слободу за предузимање даљих акција које треба да воде реунификацији Немачке. Када је реч о релативно скорашњим одлукама Уставног суда незаобилазан је случај „Лисабон“ из 2009. године.¹⁰ У њему се констатује да „уставна обавеза стварања уједињене Европе, која проистиче из члана 23, став 1

8 Re. Berubari Union and Exchange of Enclaves. [1960] 3 S.C.R. 250.

9 BVerfGE 36, 1 2 BvF 1/73.

10 BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1—421).

Основног закона и његове преамбуле, значи посебно да немачки уставни органи немају политичку дискрецију да одлучују о томе хоће ли да узму учешћа у европским интеграцијама или не”, премда би таква одлука за последицу могла да има сужен обим надлежности савезне државе.

Инспиративна за анализу јесте судска пракса Ирске у којој су се судови позивали на преамбулу устава као на средство за разумевање духа устава у поступку његовог тумачења.¹¹ Сагласно преамбули, грађани су донели Устав да би тежили општем добру, уз уважавање мудрости, правде и милосрђа, тако да би се достојанство и слободе појединаца могле остварити.¹² Анализа судске праксе сведочи о томе да су се од најранијих дана Устава Ирске судови константно враћали преамбули као индикатору уставних вредности ради препознавања разлога за доношење устава приликом тумачења појединих његових одредби. Упућивање преамбуле на људско достојанство јесте било од значаја у различитим сферама, попут: права на правично суђење, кажњавања, једнакости, приватности, аутономије, образовања, пријема избеглица и слободе кретања (Hughes, 2014: 21). Заправо, садржина преамбуле јесте водиља за тумачење свих уставних одредби у контексту промењивих околности (Cannon, 1995: 32). У једној од таквих, релативно скорашњих, одлука Врховног суда Ирске истакнуто је да „не сме бити заборављено да преамбула Устава прокламује ваљан друштвени поредак и слободу, тако да држава има обавезу да заштити права жртава.¹³ То подразумева уставно право на неповредивост телесног интегритета. Држава има обавезу да установи делотворан кривичноправни оквир који ће обезбедити адекватну заштиту права жртава. Како је примећено, без обзира на то што се у значајнијем броју својих одлука Врховни суд позива на преамбулу, досадашња пракса ипак потврђује да ниједна одлука није донета само због неусаглашености са преамбулом Устава (Winckel, 2000: 154). Према томе, преамбула се првенствено користи да би се реторичким и емотивним примесамa оснажила усвојена одлука (Frosini, 2012: 84).

11 *McGee v AG* [1973] IESC 2, [1974] IR 284 (19 December 1973) and *Norris v AG* [1983] IESC 3, [1984] IR 36 (22 April 1983) through *McGimpsey v Ireland* [1990] IESC 3, [1988] IR 567 (1 March 1990), *AG v X* [1992] IESC 1, [1992] 1 IR 1 (5 March 1992) and *In re Article 26 and the Regulation of Information (Services outside the State for the Termination of Pregnancies) Bill 1995* [1995] IESC 9, [1995] 1 IR 1 (12 May 1995) to *Laurentiu v Minister for Justice* [1999] IESC 47, [1999] 4 IR 26 (20 May 1999) and *A v The Governor of Arbour Hill Prison* [2006] IESC 45, [2006] 4 IR 88 (10 July 2006).

12 *McGee v AG* [1973] IESC 2, [1974] IR 284 (19 December 1973).

13 *A. Applicant v. The Governor of Arbour Hill Prison Respondent* [2006] IEHC 169, [2006 No. 694 SS]; [2006] IESC 45 [S.C. No. 205 of 2006].

Ограничен правни домашај одликује и преамбулу Устава Јужноафричке Републике. Наиме, Уставни суд те државе је потврдио да преамбула има статус водиле приликом тумачења Повеље о правима. Дакле, она сама није извор људских права, али је инспирација за њих, будући да се људска права тумаче у светлу вредности које прокламује преамбула. Илустративан је случај *Ferreira v. Levin* из 1995. године у коме је Уставни суд читајући Устав као целину, заједно са преамбулом, речи слобода придао унеколико екстензивније значење од онога које би допуштало њено изоловано тумачење (Hughes, 2014: 21).

Премда њена пракса на овом пољу није толико богата, у Украјини се једном приликом Уставни суд позвао на преамбулу ради потврђивања уставности акта којим се предвиђа употреба украјинског као државног језика. У питању је био акт који је донет у намери сузбијања коришћења других језика, и то првенствено руског.¹⁴

Преамбула Устава Естоније, у којој се наводи да је естонски народ обавезан да очува естонску нацију и њену културу, послужила је Врховном суду да потврди уставност акта који је предвиђао адекватно знање естонског језика као предуслова за избор у веће локалне самоуправе.¹⁵ Сагласно преамбули Устава један од циљева државе јесте јемство очувања естонске нације и културе. Естонски језик је суштински сегмент естонске нације и културе, тако да би њихово очување без њега било немогуће.¹⁶ Реч је о једној од основних вредности Устава, која је постала правно обавезујући принцип (Narits, 2002: 14). Како се закључује, преамбула може бити мерило оцене уставности закона који нису у складу са основним принципима који су у њој прокламовани (Frosini, 2012: 105).

У Северној Македонији преамбула је послужила Уставном суду да оправда ограничење слободе политичког удруживања, јер су поједине активности сматране за супротне вредностима израженим у преамбули (самоодређење македонског народа). Наиме, уставни суд Северне Македоније је донео одлуку о поништавању статута и програма удружења грађана са седиштем у Охриду, са образложењем да су њихове активности усмерене на насилно рушење уставног поретка и распламсавање националне и верске мржње и нетрпељивости.¹⁷ Један од најспорнијих ставова било је то што је са гледишта бугарског национализма македонска нација оквалификована измишљеном србо-комунистичком творевином да би се та територија

14 UKR-2000-1-002. (Ograd, 2010: 725).

15 Riigikohus [Supreme Court of Estonia], constitutional-judgment 3-4-1-7-98.

16 Riigikohus [Supreme Court of Estonia], constitutional-judgment 3-4-1-1-98.

17 Одлука Уставног суда Македоније, У. бр. 168/2000.

прикључила југословенској држави. Таквим становиштем, према Уставном суду, негира се право на слободно изражавање националне припадности македонског народа. Као мерило за оцену уставности статута и програма удружења грађана „РАДКО“, Уставни суд је користио и преамбулу Устава која је садржала тврдњу да је Македонија конституисана као држава македонског народа.

Уставни суд Босне и Херцеговине је преамбули Устава придао истоветно правно дејство које има и његов нормативни део. Одлуку која је изазвала велику пажњу, па и контроверзне реакције, Уставни суд није засновао на једном начелном гледишту, већ је различито образложио своје ставове у погледу правне релевантности преамбуле Устава Босне и Херцеговине и преамбуле Устава Републике Српске (Симовић, 2019: 93–109).¹⁸ Када је реч о преамбули Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд је пошао од тезе да је реч о нетипичном уставу који је усвојен као део једног међународног споразума. Отуда, члан 31 Бечке конвенције о уговорном праву се примењује у тумачењу свих одредби Дејтонског споразума, укључујући и сам Устав. Сагласно поменутом члану, у циљу тумачења, контекст обухвата осим текста и његов увод, као и прилоге. Према томе, Уставни суд је закључио да се преамбула Устава Босне и Херцеговине сматра саставним делом Устава. Међутим, преамбула Устава Републике Српске се сматра саставним делом устава из других разлога. Наиме, текст преамбуле Устава Републике Српске је мењан амандманима XXVI и LIV,¹⁹ у којима се изричито истиче да „ови амандмани чине саставни део Устава Републике Српске“.

Издвојени примери из упоредног права указују на сву комплексност питања правне природе преамбуле, као и на чињеницу да је неодржива теза да је преамбула искључиво политичка декларација која има само симболичку, али не и правну релевантност. (Уставно)судска пракса појединих земаља је потврдила да је преамбула истог правног ранга са нормативним делом текста устава и да има и правно обавезујућу снагу.

4. Дилеме о правном дејству Преамбуле Устава Републике Србије

Расправа о правној природи преамбуле добија посебан значај у контексту Устава Републике Србије, јер се због њене садржине преамбула одређује најконтроверзнијим делом Устава.

Сагледано са становишта класичне доктрине уставног права и формалне структуре устава, преамбула нема правно дејство будући да претходи

18 Одлука Уставног суда БиХ, бр. 5/98-III.

19 Сл. гласник Републике Српске, бр. 28/94, 21/96.

називу самог акта (устав). Међутим, с обзиром на то да формална позиција преамбуле у структури устава не одређује нужно њену правну природу, потребно је анализирати садржину преамбуле да би се утврдила њена уставноправна релевантност.

Садржина преамбуле Устава Републике Србије није типична. Уставотворци, најчешће, у настојању да оснаже социолошке функције преамбуле наводе читав низ различитих елемената који могу да обезбеде што снажнији легитимитет уставу. Међутим, преамбула Устава Републике Србије је једнострана и усмерена првенствено на утврђивање територијалног идентитета државе. Такво опредељење уставотворца није остало незапажено ни међу страним ауторима који су са упоредноправног становишта анализирали феномен уставних преамбула. Сагласно једном истраживању које се заснива на њиховој садржини, преамбула Устава Републике Србије се налази на петом месту најмање либералних преамбула (Law, 2016: 212). Ради боље илустрације, преамбула Устава Републике Србије се налази иза преамбула устава Северне Кореје, Кине, Вијетнама и Никарагве. Чак је и у хрватској литератури указано на скроман садржај преамбуле Устава Републике Србије, будући да се наводи само државна традиција српског народа, без било каквог спомињања врло дуге државотворне и уставне баштине српског народа од почетка XIX века (Vukas, 2013: 1246).

Преамбула Устава Републике Србије се састоји из деклараторних и прескриптивних елемената. У деклараторне елементу спада позивање уставотворца на државну традицију српског народа која има за циљ да пружи легитимацијски основ за доношење устава. Под снажним утицајем владајућег тренда о превазиђености националне државе и примата концепта грађанске суверености, уставотворац је указао на равноправност свих грађана и етничких заједница у Србији. У складу са тим, у преамбули се прокламује да је Устав дело суверене власти која потиче од грађана.

У ред прескриптивних елемената преамбуле сврстава се тврдња да је Покрајина Косово и Метохија саставни део територије Србије. Уставотворац је затим пројектовао да Покрајина Косово и Метохија ужива положај суштинске аутономије у оквиру Србије. Напослетку, предвиђају се уставне обавезе свих државних органа да заступају и штите државне интересе Србије на Косову и Метохији у свим унутрашњим и спољним политичким односима.

Имајући у виду да преамбула садржи прескриптивне елементе не може се оспорити њено обавезујуће правно дејство. У прилог таквог закључка могу се навести и уставне одредбе о ревизионој власти. Наиме, преамбула

се, уз још шест категорија уставних одредби, мења по тежем ревизионом поступку који подразумева одржавање референдума (Симовић, 2017: 63–89). Дакле, утврђујући посебну уставноправну заштиту преамбуле, уставотворац је нагласио и њену уставноправну релевантност.

Истовремено, преамбулу треба сагледати и према садржини нормативног дела уставног текста, будући да упоредно право познаје и такве примере устава у којима постоји значајан раскорак између садржине преамбуле и нормативног дела устава. Дешава се да преамбула буде трансформисана у политички слоган који може да „избагателише“ устав уколико њена обећања битније одударају од нормативног текста који следи. Тада се јавља ризик да преамбула изазове супротне ефекте од жељених, стварајући цинизам и неповерење међу грађанима (Roach, 2001: 148). Такав случај није са преамбулом Устава Републике Србије јер у преамбули није садржано ништа више од оног што је већ наведено у нормативном делу Устава. Наиме, у нормативном делу Устава такође је предвиђено да АП Косово и Метохија ужива суштинску аутономију која тек треба да се уреди посебним законом (члан 182, став 2). Председник Републике, приликом ступања на дужност полаже заклетву којом се обавезује да ће „све воје снаге посветити очувању суверености и целине територије Републике Србије, укључујући и Косово и Метохију као њен саставни део“ (члан 114, став 3). Поред тога, Устав предвиђа да је територија Републике Србије јединствена и недељива (члан 8, став 1), као и да је правни поредак јединствен (члан 4, став 1). Отуда, премда има правно релевантан садржај, преамбула Устава Републике Србије не установљава неко ново или додатно уставно право или обавезу која већ није садржана у нормативном делу.

Закључујемо да доминира симболичка функција преамбуле Устава Републике Србије. У њој се, без обзира на то што она садржински не пружа ништа ново у односу на нормативни део устава, свечаним тоном наглашава да је Косово и Метохија саставни део Републике Србије. Отуда, изражавамо уверење да је намера уставотворца била да недвосмислено саопшти да је Косово и Метохија, не само део територијалног интегритета, већ нераскидиви део националног, па тако и уставног идентитета.

5. Закључак

Нису све преамбуле истоветне. Сасвим умесним звучи разликовање чврстих (*hard*) и меких (*soft*) преамбула (Frosini, 2017: 628). Чврсте преамбуле су подједнаког правног дејства са уставним нормама, док меке преамбуле немају исто правно дејство са уставним нормама, а њихова уставноправна релевантност се огледа у томе што су оне помоћно средство приликом

тумачења уставних норми. Уједно, чак и у случајевима када јој се не признаје правна релевантност, преамбула устава је својеврсна политичка декларација која „поставља основе и оквир за будући законодавни рад“ (Јовичић, 1977: 131).

Упоредноправно сагледано, многе преамбуле су искључиво свечаног карактера. То обележје знатног броја преамбула навело је правне пуританце да их игноришу због уверења да оне нису оперативног карактера (Frosini, 2017: 604). Међутим, низ примера из упоредног конституционализма указује на чињеницу да преамбула није само политичка декларација, већ и да је правно релевантан део устава. У појединим државама преамбула је, уз нормативни део уставног текста, равноправно мерило за оцену уставности. Отуда, преамбула као уставноправни феномен не сме бити запостављена тема у научноистраживачким расправама. Јер, један начелан одговор на питање о правној релевантности преамбуле није могуће дати. Дилеме нема једино ако сам уставотворац одреди правни домашај преамбуле. У супротном, могуће је говорити само о правном дејству конкретне преамбуле устава, а оно зависи превасходно од њене садржине, али и од низа других фактора међу којима је од највећег значаја (уставно)судска пракса, при чему не треба умањити ни утицаје друштвено-политичког контекста и правне традиције државе.

Када је реч о Преамбули Устава Републике Србије, недвосмислено се може закључити да она има уставноправно релевантан садржај, а њено правно дејство је обавезујуће. Међутим, имајући у виду да су у Преамбули само изнова, и то свечанијим тоном, поновљене уставне вредности и обавезе које садржи и нормативни део Устава, у пракси не може доћи до разлике у ставовима о њеном правном домашају. У том смислу, изузев снажне симболичке функције коју остварује, не мора се инсистирати на нормативној функцији Преамбуле Устава Републике Србије, јер она не проширује домашај његовог нормативног текста.

Литература/References

- Bačić, A. (2013). Konstitucionalizam, historizam i postmodernizam. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*. 50(1). 1–15.
- Beinoravičius, D., Mesonis, G., Vainiutė, M. (2015). The role and place of the preamble in Lithuanian constitutional regulation. *Baltic Journal of Law & Politics*. 8(2). 136–158.
- Cannon, R. (1995). Matters of Irish Constitutional Debate: Originalism, Democracy and Natural Law. *Irish Student Law Review*. 5. 22–38.
- Chang, W.-C., Law, D. (2018). Constitutional Dissonance in China. U: Jacobsohn, G., Schor, M. (eds.). *Comparative Constitutional Theory*. Cheltenham UK, Northampton USA: Edward Elgar Publishing.
- Duguit, L. (2007). *Manuel de droit constitutionnel*. Paris: LGDJ.
- Esmein, A. (1921). *Éléments de droit constitutionnel français et compare*. Tome premier. Paris: L. Larose & L. Tenin.
- Фира, А. (2002). *Енциклопедија уставног права бивших југословенских земаља. Том IV Уставно право Босне и Херцеговине*. Нови Сад: Српска академија наука и уметности – Агенција „Мир“.
- Granger, M.-P. (2011). The Preamble(s) of the French constitution: Content, status, uses and amendment. *Acta Juridica Hungarica*. 52(1). 1–18.
- Frosini, J. (2017). Constitutional Preambles: More than just a narration of history. *University of Illinois Law Review*. 2. 603–628.
- Frosini, J. (2012). *Constitutional Preambles at a Crossroads between Politics and Law*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore.
- Ginsburg, T., Foti, N., Rockmore, D. (2014). “We the Peoples”: The Global Origins of Constitutional Preambles. *George Washington International Law Review*. 46. 101–136.
- Haberle, P. (2002). *Ustavna država*. Zagreb: Politička kultura.
- Habib, A. (2016). Primacy and efficacy of preamble propositions in India and Bangladesh. *International Journal of Law and Management*. 6. 660-672.
- Haimbaugh, G. (1974). Was it France’s Marbury v. Madison? *Ohio State Law Journal*. 35. 910–926.
- Himmelfarb, D. (1991-1992). The Preamble in Constitutional Interpretation. 2 *Seton Hall Constitutional Law Journal*. 127. 160–166, 193–201.

Hughes, A. (2014). *Human dignity and fundamental rights in South Africa and Ireland*. Pretoria: Pretoria University Law Press.

Јовичић, Ј. (1977). *О уставу*. Београд: Савремена администрација.

Келзен, Х. (2010). *Општа теорија права и државе*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Кутлешић, В. (2010). Преамбуле устава – упоредна студија 194 важећа устава. *Анали Правног факултета у Београду*. 2. 60–76.

Law, D. (2016). Constitutional Archetypes. *Texas Law Review*. 95(2). 153–243.

Марковић, Р. (2015). *Уставно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Микић, В. (2014). Функције преамбула савремених устава. *Правни записи*. 2. 432–447.

Narits, R. (2002). The Republic of Estonia Constitution on the Concept and Value of Law. *Juridica International*. VII. 10–16.

Orgad, L. (2010). The preamble in constitutional interpretation. *International Journal of Constitutional Law*. 8(4). 714–738.

Орловић, С. (2019). *Уставно право*. Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду.

Pactet, P., Mélin-Soucramanien, F. (2009). *Droit constitutionnel*, Paris: LGDJ.

Петров, В., Станић, М. (2019). Религијски елементи у преамбулама устава са посебним освртом на европске земље. У: Чоловић, В., и др. (ур.). *Државно – црквено право кроз векове*, Београд – Будва: Институт за упоредно право. 341–356.

Rautenbach, I.M. *Constitutional Law*. Durban: LexisNexis.

Roach, K. (2001). The Uses and Audiences of Preambles in Legislation. *McGill Law Journal*. 47. 129–159.

Rousseau, D. (2006). *Droit du contentieux constitutionnel*. Paris: LGDJ.

Симовић, Д. (2019). Правни домашај преамбуле устава у уставном систему Босне и Херцеговине. У: Лукић, Р. (ур.). *Право и вриједности*. Источно Сарајево: Правни факултет. 93–109.

Симовић, Д., Петров, В. (2018). *Уставно право*. Београд: Криминалистичко-полицијски универзитет.

Simović, D. (2017). Ustavna rigidnost i aporije revizione vlasti u Republici Srbiji. U: Šarčević, E., Simović, D. (ur.). *Reviziona vlast u Srbiji*. Sarajevo: Fondacija Centar za javno pravo. 63–89.

Станић, М. (2019). Носилац суверености у уставним преамбулама. *Архив за правне и друштвене науке*, 1–2. 123–142.

Стојановић, Д. (2007). *Уставно право*. Ниш: Свен.

Trnka, K. (2006). *Ustavno pravo*. Sarajevo: Fakultet za javnu upravu.

Vedel, G. (2002). *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. Paris: Dalloz.

Voermans, W., Stremmler, M., Cliteur, P. (2017). *Constitutional Preambles: A Comparative Analysis*. Cheltenham UK, Northampton USA: Edward Elgar Publishing.

Vukas, B. (2013). Pravnopovijesne reference u ustavnim preambulama država srednje i jugoistočne Europe u postkomunističkom razdoblju. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 63(5-6). 1233–1255.

Winckel, A. (1999). The Contextual Role of a Preamble in Statutory Interpretation. *Melbourne University Law Review*. 23(1). 184–210.

Winckel, A. (2000). *The Constitutional and Legal Significance of the Preamble to the Commonwealth Constitution, Past, Present and Future*. Melbourne: University of Melbourne.

Prof. Darko Simović, LL.D,

Full Professor,

University of Crime Investigation and Police Studies, Belgrade

THE LEGAL NATURE OF THE PREAMBLE TO THE CONSTITUTION

Summary

Although an integral part of most constitutions, the preamble has been on the margin of interest of legal studies for a long time. The key reason may rest on the fact that the legal nature of the preamble has not been fully determined and clarified yet. The process of determining and defining its legal nature is a delicate task, particularly considering that it is a phenomenon which lies at the junction between politics and law. Given the fact that most constitutions do not determine the legal effect of the preamble, the legal theory has engendered three distinct perspectives on the legal nature of the preamble. According to the first point of view, a preamble is a ceremonial political declaration and an introductory statement into the normative part of the constitution, for which reason it lacks the operative legal value. The second point of view attributes limited legal significance to the preamble, but only as an auxiliary tool for interpreting unclear constitutional norms, as it classifies them into a relevant socio-political context. According to the third point of view, the preamble is an integral part of the constitution and its legal effect is equal to the normative part of the constitution. The author suggests that any principal viewpoints and extremes should be avoided in drawing conclusions in this field because the legal nature of the preamble first and foremost depends on its content.

Keywords: constitution, preamble, constitutional court, constitutionalism, Republic of Serbia.

Др Драгољуб Тодић,*

Редовни професор,

Институт за међународну политику и привреду, Београд

Др Иван Дујић,*

Научни сарадник,

Институт за међународну политику и привреду, Београд

ОРИГИНАЛАН НАУЧНИ РАД

10.5937/zrpfno-26728

UDK: 502/504(4-672EU:497.11)

614.71(497.11)

Рад примљен: 24.05.2020.

Рад прихваћен: 19.06.2020.

„КВАЛИТЕТ ВАЗДУХА“ У ПРОПИСИМА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ (ОД НЕЈАСНЕ ДЕФИНИЦИЈЕ ДО СЛОЖЕНОГ СИСТЕМА ЗАШТИТЕ ВАЗДУХА)

Апстракт: У уводном делу рада се указује на значај „квалитета ваздуха“ и дају се методолошке напомене. У другом делу рада упоређују се неки елементи правног система Републике Србије (РС) и Европске уније (ЕУ) у области заштите ваздуха (постојање стратешких докумената, постојање нормативног оквира, правно дефинисање појма „квалитет ваздуха“, прописивање загађујућих материја које угрожавају квалитет ваздуха, прописивање надлежности појединих органа и тела у области заштите ваздуха, установљавање зона и агломерација, мониторинг квалитета ваздуха, информисање јавности о квалитету ваздуха и статус у релевантним међународним уговорима). Основни циљ рада је утврђивање места које квалитет ваздуха има у правном систему РС, односно ЕУ, као и анализа нивоа усклађености унутрашњих прописа РС с релевантним прописима ЕУ. У закључку се констатује да је значајан део норми из Директиве 2008/50/ЕЗ пренет у унутрашње прописе РС, али да један део тек треба пренети. Такође, констатује се да у правном систему РС није јасно дефинисано шта значи квалитет ваздуха, иако овај појам заузима изузетно значајно место у прописима оба система. Садржај тог појма требало би тумачити у контексту функционисања сложеног система заштите ваздуха у целини.

Кључне речи: квалитет ваздуха, заштита ваздуха, животна средина, загађујуће материје, Директива 2008/50/ЕЗ, прописи РС, усаглашавање прописа, међународни уговори.

* dtodic@ymail.com

* ivan@diplomacy.bg.ac.rs

1. Значај расправе о „квалитету ваздуха“ и методолошки оквир

Више је разлога који би нас могли навести на закључак да се питање „квалитета ваздуха“ може сматрати једним од најзначајнијих питања у савременом праву животне средине.¹ Улога коју ваздух има за живот на Земљи, с једне стране, и све чешћи упозоравајући подаци о стању квалитета ваздуха, изворима угрожавања квалитета ваздуха и ризицима које са собом носе повишене концентрације појединих загађујућих материја, с друге стране, могу се сматрати општим и у литератури већ солидно објашњеним. Све наглашеније расправе о проблемима климатских промена додатно актуелизују питање значаја квалитета ваздуха, иако се ова питања у праву (понекад и неоправдано) разматрају одвојено. Све су снажнији захтеви различитих субјеката за предузимање мера ради обезбеђивања одговарајућег квалитета ваздуха, док су последице одсуства мера, према неким извештајима, све очигледније и алармантније (Dickerson, Guerreiro, Keating, Nzioka, Chung, Reis, 2019). Уз покушај анимирања ширег круга субјеката на глобалном нивоу, Уједињене нације (УН) су обележавање Светског дана животне средине 2019. године у целини посветиле ваздуху (<https://www.worldenvironmentday.global/>). Осим на глобалном нивоу, и процене на регионалном и националном нивоу потврђују значај приступа решавању питања контроле и управљања квалитетом ваздуха кога наводе Дикерсон и други. Тако, на пример, Европска комисија процењује да је током последњих деценија квалитет ваздуха у ЕУ побољшан, захваљујући заједничком залагању ЕУ, националних, регионалних и локалних органа (ЕС, 2018: 1),² али се загађивање ваздуха узима као други највећи проблем у области животне средине (после климатских промена) (The European Environment Agency – ЕЕА, 2018: 10).³ Позивајући се на извештаје Агенције за заштиту животне средине, Европска комисија је 2019. године констатовала

1 У даљем тексту формулација „квалитет ваздуха“ ће бити на неким местима коришћена без наводника, осим уколико не буду постојали неки разлози због којих је потребно посебно нагласити смисао формулације. Притом би требало имати у виду да ова формулација није експлицитно дефинисана прописима, али се у званичним документима (извештаји, итд.) она најчешће користи без наводника. У прилог оваквом ставу иде и преовлађујућа колоквијална употреба ове формулације што оставља простор за извесне неспоразуме.

2 У VII Општем програму деловања Уније до 2020. године констатовано је да је „ниво ... загађености ваздуха и даље проблематичан у многим деловима Европе, а грађани Уније и даље изложени опасним супстанцама које потенцијално угрожавају њихово здравље...“ (European Parliament, 2013: 6). Видети и тачке 44, 45, 47, 48, 53, 54, 91.

3 У случају РС питање квалитета ваздуха, нарочито у појединим деловима земље, предмет је све интензивнијих расправа. За шири преглед, видети извештаје о квалитету ваздуха у РС, као и извештаје о стању животне средине, на интернет страници Агенције за заштиту животне средине. За последњи извештај (за 2018. годину) о стању квалитета

да је у РС „у осам агломерација дошло до загађења ваздуха изнад граница: Београд, Суботица, Ниш, Панчево, Ужице, Ваљево, Краљево и Крагујевац. Планови управљања квалитетом ваздуха нису успостављени за ове градове, осим за Панчево и Београд, а за Смедерево и Нови Сад су одобрени 2018. године“ (European Commission, 2019: 85).

О изворима угрожавања квалитета ваздуха могуће је говорити на различите начине и користећи различиту методологију.⁴ Када се говори о последицама, у литератури се ово питање најчешће разматра у контексту утицаја појединих загађујућих материја на здравље становништва (Лучић, Ђоновић, Делић, Делић, Јевремовић, 2012; Chen, Kan, Chen, Huang, Bai, Song, Pan, 2012; Vaccini, Biggeri, Grillo, Consonni, Bertazzi, 2011; Anderson, 2019; Shin, Burnett, Kwong, Hystad, Van Donkelaar, Brook, Copes, Tu, Goldberg, Ville-neuve, Martin, Murray, Wilton, Kopp, Chen, 2018), односно поједине врсте биљног и животињског света. Правни аспекти ових односа најчешће се разматрају у контексту штете коју изазива загађивање ваздуха, и могућности остваривања права на здравље (Hassoun, 2015). Често се ово питање повезује са квалитетом животне средине кроз разматрање права на здраву животну средину као једног од људских права.⁵

У овом раду сагледава се тренутно стање прописа РС којима се обезбеђује „квалитет ваздуха“. Будући да се РС већ више од десетак година налази у процесу усклађивања унутрашњих прописа у области заштите ваздуха с прописима ЕУ, то се овде расправља и о резултатима тог процеса.⁶ За основу анализе узимају се прописи који су, у оквиру надлежности дела јавне управе

ваздуха, видети: Министарство заштите животне средине, Агенција за заштиту животне средине (2019).

4 На то указује и Извештај Европске агенције за животну средину. Успостављена је основна подела на примарне и секундарне изворе. Примарни извори директно емитују загађујуће материје у атмосферу, док секундарни загађивачи настају у атмосфери од примарних извора путем хемијских реакција и микрофизичких процеса. Загађивачи ваздуха могу бити природног, антропогеног или комбинованог порекла, зависно од њиховог извора или извора њихових претходника. (ЕЕА, 2019: 18).

5 Ипак, разматрање ових питања захтева знатно више простора и превазилази оквире рада. За више информација, видети: Feliziani, 2012; Pevato, 1999; Knox, 2019.

6 Први прописи РС у области животне средине, чије је усклађивање с прописима ЕУ почело 2002. године, посредством активности Регионалног центра за животну средину за централну и источну Европу, била су четири системска закона који су усвојени 2004. године (Закон о заштити ваздуха, Закон о процени утицаја на животну средину, Закон о стратешкој процени утицаја на животну средину и Закон о интегрисаном спречавању и контроли загађивања животне средине. Сви закони су објављени у *Службеном гласнику РС*, 135/2004). Закон о заштити ваздуха (који је и сада са извесним изменама на снази) донет је 2009. године, заједно са неколико других прописа у овој области.

у области животне средине у РС, односно у ЕУ, јасно сврстани у прописе који се односе на ваздух.⁷ Овде се ограничавамо на прописе који се односе на тзв. спољашњи (амбијентални) ваздух, док се питање „квалитета ваздуха“ у затвореним просторима, посебно у радној средини не разматра.⁸ Процени нивоа усклађености унутрашњих прописа с прописима ЕУ (првенствено с Директивом 2008/50/ЕЗ о квалитету амбијенталног ваздуха и чистијем ваздуху за Европу) подвргавају се неки елементи система управљања „квалитетом ваздуха“ успостављени у правном систему РС. Испитује се начин дефинисања појма „квалитет ваздуха“ и указује на (не)постојање стратешких (планских) циљева у области заштите ваздуха. Осим тога, анализира се одговарајући правни оквир, начин прописивања загађујућих материја у ваздуху, надлежност органа и других тела за обављање послова у области заштите ваздуха, успостављање зона и агломерација, мониторинг квалитета ваздуха, информисање о „квалитету ваздуха“ и статус РС у међународним уговорима у области заштите ваздуха.

2. Усклађеност прописа РС с прописима ЕУ

Као што је већ назначено, овде се скреће пажња на стање усклађености прописа РС с прописима ЕУ само у неколико елемената који чине систем заштите ваздуха. Избор је извршен примењујући критеријуме којима би требало да се обезбеђује сагледавање система у целини, уз приказ стања неких кључних елемената, од постојања стратешког оквира до претпоставки за практично функционисање система.⁹

а) У погледу стратешки дефинисаних оквира и циљева националне политике РС у области заштите ваздуха, треба констатовати да у РС нису усвојени

7 У широј анализи требало би обухватити и прописе у секторским областима од значаја за „квалитет ваздуха“, посебно прописе којима се регулишу активности различитих субјеката у привредним делатностима које су означене као највећи извори загађујућих материја у ваздуху. Тиме би били обухваћени прописи у сектору енергетике, индустрије, пољопривреде, саобраћаја, итд. У зависности од методологије, шира анализа би требало да обухвати и прописе у сектору здравства, који на различите начине регулишу активности појединих субјеката у вези с превенцијом настанка обољења услед загађености ваздуха, односно отклањања здравствених последица услед загађеног ваздуха. Ако би истраживање утицаја загађивања ваздуха проширили на биљни и животињски свет, онда би читав спектар прописа у другим областима могао бити релевантан за анализу.

8 Овакав приступ заснован је и на дефиницији појма „ваздух“ из Директиве 2008/50/ЕЗ о квалитету амбијенталног ваздуха (чл. 2, ст. 1, т. 1), а уз одређене резерве, и на дефиницији појма „ваздух“ из Закона о заштити ваздуха (чл. 3, ст. 1, тач. 1).

9 Детаљнија анализа захтева много више простора који би превазишао оквире овог рада.

стратешки документи чије усвајање је предвиђено Законом о заштити ваздуха.¹⁰ Наиме, Закон предвиђа да ће Стратегија заштите ваздуха бити донета у року од две године од дана ступања на снагу овог закона,¹¹ а Национални програм за постепено смањивање годишњих максималних националних емисија загађујућих материја у року од годину дана од дана када ЕУ утврди годишњи лимит за Републику Србију.¹² Национални план за смањење емисија главних загађујућих материја које потичу из старих великих постројења за сагоревање усвојен је у фебруару 2020. године и његово доношење се везује за испуњавање обавеза које проистичу из Уговора о Енергетској заједници.¹³ С друге стране, године 2020. истиче рок примене основног стратешког документа у области заштите ваздуха на нивоу ЕУ. Тематска стратегија о загађивању ваздуха из 2005. године (Commission of the European Communities, 2005) прописује, између осталог, циљеве у области загађивања ваздуха и предлаже мере за њихово остварење до 2020. године: унапређивање постојећег законодавства,¹⁴ и шире укључивање свих сектора и политика које имају утицај на загађивање ваздуха.

10 *Сл. гласник РС*, 36/09, 10/13.

11 Чл. 84, ст. 1 Закона о заштити ваздуха.

12 Чл. 84, ст. 2 Закона о заштити ваздуха. У овом случају ради се о документу који би требало да је у складу с обавезама проистеклим из Директиве 2016/2284/ЕЗ о смањењу националних емисија одређених загађујућих атмосферских материја.

13 *Сл. гласник РС*, 10/2020. Иначе, интересантно је да се, када се говори о „стратешком оквиру“, у документу који је усвојен у оквиру преговора са ЕУ за Поглавље 27, констатује да се „квалитет ваздуха у Републици Србији спроводи у складу са националним стратешким документима релевантним за ову област“, при чему се наводе: Национални програм заштите животне средине, Национална стратегија одрживог развоја, Национална стратегија за апроксимацију у области животне средине, Стратегија апроксимације за сектор квалитета ваздуха и климатске промене и Национални програм за усвајање правних тековина ЕУ. Ради се о документима, осим последњег, који су усвојени пре десетак година. За шире видети: МПЗЖС, 2015: 53.

14 Када је реч о правним механизмима за регулисање односа према загађивању ваздуха обично се говори о три механизма који се примењују у ЕУ. То су: прописивање општих стандарда квалитета ваздуха (концентрација загађујућих материја у ваздуху), прописивање националних ограничења за укупне емисије загађујућих материја и прописивање правила која се односе на поједине изворе загађивања, као што су контролisanje индустријских емисија, прописивање стандарда за емисије из возила, енергетска ефикасност, квалитет горива, итд. За преглед основних информација о правним механизмима видети интернет страницу Комисије ЕЗ: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0446:FIN:EN:PDF>, као и интернет страницу Европског парламента: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/75/oneciscenje-zraka-i-oneciscenje-bukom>, Преузето 14. 12. 2019.

б) Што се тиче система прописа у области заштите ваздуха већ на први поглед се може уочити да је у РС успостављен основни нормативни оквир који подсећа на садржај Директиве 2008/50/ЕЗ Европског парламента и Савета од 21. маја 2008. о квалитету амбијенталног ваздуха и чистијем ваздуху за Европу (Directive 2008/50/EC).¹⁵ При том би требало имати у виду да систем прописа РС у области заштите ваздуха чини велики број прописа, где Закон о заштити ваздуха (у даљем тексту „Закон“),¹⁶ заузима централно место у хијерархији прописа, с већим бројем подзаконских аката.¹⁷ Међутим, у детаљнијој анализи се не би смео занемарити ни читав

15 Directive 2008/50/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on ambient air quality and cleaner air for Europe (OJ L 152, 11.6.2008, pp. 1-44). За текст прописа видети: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02008L0050-20150918>. Преузето 16.10.2019. Касније је ова директива, заједно с Директивом 2004/107/ЕЗ, измењена и допуњена. Видети: Directive 2015/1480/EU. Иначе, структура прописа ЕУ који се односе на „заштиту ваздуха“ обухвата укупно 26 правних аката ове организације. Према класификацији саме организације, сви прописи ЕУ у овој области су разврстани у следеће групе: „квалитет ваздуха“, „загађење атмосфере“, „моторна возила“, „друга возила“ и „индустрија“. Највећи број прописа се налази у групи која се односи на „загађење атмосфере“ са укупно девет прописа. <https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/environment/2005.html?root=2005>. Преузето 9. 12. 2019. Осим секундарних прописа ЕУ, у структури прописа ЕУ постоји и неколико међународних уговора у области заштите ваздуха чији је члан ЕУ, односно њене државе чланице, а чији је основни предмет регулисања управо заштита ваздуха. Основним међународним уговором из ове групе сматра се Конвенција о прекограничном загађивању ваздуха на великим удаљеностима с протоколима. На интернет страници ЕУ посвећеној прописима у области заштите ваздуха експлицитно се помињу само три међународна уговора. Осим поменуте Конвенције, наводе се и: Стокхолмска конвенција о дуготрајним органским загађујућим супстанцама (2006/507/EC: Council Decision of 14 October 2004 concerning the conclusion, on behalf of the European Community, of the Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants, OJ L 209, 31. 7. 2006, pp. 1-2) и Протокол о тешким металима уз Конвенцију о прекограничном загађивању ваздуха на великим удаљеностима (2001/379/EC: Council Decision of 4 April 2001 on the approval, on behalf of the European Community, of the Protocol to the 1979 Convention on Long-range Transboundary Air Pollution on Heavy Metals, OJ L 134, 17. 5. 2001, p. 40). За наведене прописе, видети интернет страницу: https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/environment/2005.html?root=2005&obsolete=false#arrow_20050301. Преузето 9. 12. 2019.

16 *Сл. гласник РС*, 135/2004, 36/2009, 36/2009 – др. закон, 72/2009 - др. закон, 43/2011 - УС, 14/2016, 76/2018, 95/2018 - др. закон.

17 Као што су Уредба о условима за мониторинг и захтевима квалитета ваздуха (*Сл. гласник РС*, 5/10, 75/10, 63/13), Уредба о одређивању зона и агломерација (*Сл. гласник РС*, 58/11), Правилник о садржају планова квалитета ваздуха (*Сл. гласник РС*, 21/10), Правилник о садржају краткорочних акционих планова (*Сл. гласник РС*, 65/10), итд. За списак прописа у области заштите ваздуха видети интернет страницу надлежног Министарства за животну средину РС: <http://www.ekologija.gov.rs/dokumenti/>. Преузето 22. 6. 2019. Такође, за најкомплетнији преглед важећих прописа у области „ваздуха“, у

низ других прописа који се на специфичне начине (не)посредно односе (или могу односити) на заштиту ваздуха.¹⁸ Са становишта усклађивања с прописима ЕУ, не би се смела занемарити чињеница да је Закон о заштити ваздуха припреман и усвојен (2009. године), с циљем усклађивања са прописима ЕУ (Vukasović, Todić, 2017: 105–108). Из овога би требало да произилази и очекивање да су прописи РС у области заштите ваздуха, имајући у виду тренутно стање прописа ЕУ и њихове промене од времена када су вршене последње измене Закона, већим делом већ усклађени с прописима ЕУ.

в) Питање дефиниције појма „квалитет ваздуха“ заслужује посебну пажњу, иако Закон као основни пропис РС у области заштите ваздуха, не дефинише појам као такав. Међутим, значај овог појма наглашава, између осталог, и чињеница да Закон спомиње ову формулацију укупно 168 пута (у различитом контексту). Овоме би требало додати и чињеницу да је значајан број других појмова које Закон садржи, у директној вези с овим појмом. Један број посебних делова, поглавља и/или чланова Закона већ у свом наслову садржи формулацију „квалитет ваздуха“.¹⁹ Такође, сâм предмет уређивања овог закона је „управљање квалитетом ваздуха“, поред тога што он „одређује“ и „мере, начин организовања и контролу спровођења заштите и побољшања квалитета ваздуха као природне вредности од општег интереса која ужива посебну заштиту“²⁰ (подвукли аутори). Дакле, „квалитет ваздуха“ (или „ваздух“) се проглашава „природном вредности од општег интереса“ и сходно томе „ужива посебну заштиту“.²¹ Али, с обзиром да Закон не дефинише појам „квалитет ваздуха“ остаје нејасно шта та „посебна заштита“ тачно обухвата, због чега се сагледавање значења и других сродних и с овим повезаних појмова, чини неопходним.

оквиру групе прописа насловљених „добра од општег интереса и животна средина“, видети и интернет страницу правно информационог система РС: <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/reg-overview#>. Преузето 23. 2. 2020.

18 Имајући у виду изворе загађивања ваздуха, у детаљнијој анализи требало би узети у обзир и прописе у енергетском сектору, саобраћају (пре свега квалитет горива), пољопривреди, итд.

19 На пример, цели други део Закона је насловљен „Контрола квалитета ваздуха“, трећи део „Захтеви квалитета ваздуха“, пети део „Мере за побољшање квалитета ваздуха“, а девети део „Финансирање заштите и побољшања квалитета ваздуха“. Имајући у виду остале делове Закона чији наслови обухватају формулацију „квалитет ваздуха“, на први поглед могао би се стећи утисак да се ова формулација веома много користи.

20 Чл. 1, став 1 Закона о заштити ваздуха.

21 Закон о заштити животне средине „добром од општег интереса“ прогласио је и „заштићено природно добро“ (чл. 3, ст. 1, тач. 4) и „јавна природна добра“ (чл. 18). У првом случају „добра од општег интереса“ „уживају посебну заштиту“.

Таквим би се могли сматрати, пре свега, појмови „оцењивање квалитета ваздуха“,²² „концентрација опасна по здравље људи“²³, „ниво загађујуће материје“²⁴, загађујућа материја²⁵, итд. Истовремено, није без значаја ни то што је прописано да „захтеве квалитета ваздуха чине нумеричке вредности граничних вредности нивоа загађујућих материја у ваздуху, доње и горње границе оцењивања квалитета ваздуха, критичних нивоа, граница толеранције и толерантних вредности, циљних вредности и (националних) дугорочних циљева загађујућих материја у ваздуху, концентрација опасних по здравље људи и концентрација о којима се извештава јавност.“²⁶ Ово нам сугерише закључак да би, када се говори о „квалитету ваздуха“ требало имати у виду значење најмање осам појмова, а не само податке о „концентрацијама опасним по здравље људи“ како би се то могло на први поглед помислити, ако би се „здравље људи“ узело као критеријум. Извесну нејасноћу изазива и то што Закон, када говори о „овлашћењима и дужностима“ различитих субјеката, говори о „заштити и побољшању квалитета ваздуха“, али садржај онога што се „штити“ и „побољшава“ није посебно одређен.²⁷

Осим наведеног, Закон упућује на „квалитет ваздуха“ и када регулише „оцењивање квалитета ваздуха“, али се ближи садржај овог појма одређује једним другим прописом. Наиме, члан 11 Уредбе о условима за мониторинг и захтевима квалитета ваздуха,²⁸ када говори о „оцењивању квалитета ваздуха у зонама и агломерацијама“, упућује на примену критеријума за оцењивање концентрација сумпор диоксида, азот диоксида и оксида азота,

22 Чл. 3, став 1, тачка 27 Закона о заштити ваздуха.

23 Чл. 3, став 1, тачка 18 Закона о заштити ваздуха.

24 Чл. 3, став 1, тачка 21 Закона о заштити ваздуха.

25 Чл. 3, став 1, тачка 13 Закона о заштити ваздуха.

26 Члан 18, став 2 Закона о заштити ваздуха. Дакле, за утврђивање квалитета ваздуха прописано је осам помоћних категорија чије нумеричке вредности чине „захтеве квалитета ваздуха“. Ако то поредимо са Директивом 2008/50/ЕЗ, онда се уочава да Директива дефинише значење већине поменутих појмова, и то: гранична вредност (члан 2, тачка 5); горња граница оцењивања (члан 2, тачка 12); доња граница оцењивања (члан 2, тачка 13); критични ниво (члан 2, тачка 6); границе толеранције (члан 2, тачка 7); дугорочни циљ (члан 2, тачка 14); концентрације опасне по здравље (члан 2, тачка 11). Појам „концентрације о којима се обавештава јавност“ није посебно дефинисан у Директиви, али се помиње на неколико места (чл. 19, чл. 25, ст. 4, чл. 26, ст. 2, чл. 28, Анекс VI) и у Анексу XI уз Директиву се наводе концентрације о којима се обавештава јавност. Такође, Директива не садржи дефиницију појма „толерантна вредност“, већ се у читавом тексту говори о „границама толеранције.“

27 Члан 4 Закона о заштити ваздуха.

28 *Сл. гласник РС*, 11/2010, 75/2010, и 63/2013.

суспендованих честица (PM_{10} , $PM_{2.5}$), олова, бензена и угљен монооксида у ваздуху, у складу с Прилогом VII уз ову уредбу. Изгледа да је садржај појма „квалитет ваздуха“ најједноставније повезати са појмом „концентрација загађујућих материја“, као једним од кључних елемената квалитета ваздуха. Можда би у трагању за одговором на питање шта је квалитет ваздуха требало споменути и чињеницу да Закон о заштити животне средине садржи неке норме којима се одређује појам „концентрације загађујућих материја“ наспрам појма „квалитет“, у контексту „животне средине.“ Тако, на пример, појам „квалитет животне средине“ је дефинисан као „стање животне средине које се исказује физичким, хемијским, биолошким, естетским и другим индикаторима.“²⁹ Непосредна веза с „квалитетом ваздуха“ остварена је посредством дефиниције појма „животна средина“ која укључује и „природне вредности“, у које опет спада и „ваздух.“³⁰ У складу с тим, можда би се могло рећи да је „квалитет ваздуха“ стање ваздуха које се исказује неким индикаторима.

Слична је ситуација и с прописима ЕУ. Директива 2008/50/ЕЗ садржи укупно 28 дефиниција појмова, али се појам „квалитет ваздуха“ не дефинише посебно. Садржај тог појма требало би тумачити кроз садржај сродних појмова, као што су појмови „ваздух“, „планови квалитета ваздуха“, „горњи праг процене“, „доњи праг процене“, „зона“, итд., али и уважавајући одредбе Директиве којима се прописују циљеви и конкретне обавезе и права држава чланица ЕУ.

Појам „квалитет ваздуха“ садржан је и у Директиви 2016/2284/ЕУ о смањењу националних емисија одређених атмосферских загађујућих материја. Ово треба посебно истаћи ако се има у виду циљ Директиве где је он експлицитно формулисан као „ниво квалитета ваздуха“ у складу са смерницима Светске здравствене организације о квалитету ваздуха.³¹ Чини се да би дефиниција појма „циљеви квалитета ваздуха“ могла бити најближа дефиницији појма „квалитет ваздуха“. У овом случају „квалитет ваздуха“, односно „циљеви“ везују се за „граничне вредности, циљне вредности и обавезе у погледу концентрације излагања за квалитет ваздуха које су утврђене у Директиви 2008/50/ЕЗ и Директиви 2004/107/ЕЗ Европског парламента и Савета.“³²

29 Чл. 3, став 1, тачка 2.

30 Чл. 3, став 1, тачка 1 и 3 Закона о заштити животне средине.

31 Члан 1, став 2, тачка а Директиве 2016/2284/ЕУ. Дакле, овде се дискусија потенцијално проширује у правцу смерница Светске здравствене организације.

32 Члан 3 Директиве 2016/2284/ЕУ. Појам „зона контроле загађења“ везује се за „морско подручје ... које је успоставила држава чланица ради превенције, смањења и контроле

г) У погледу прописивања загађујућих материја, које утичу на стање квалитета ваздуха, прописи РС садрже релативно јасне одредбе. Основним прописом РС, који прописује загађујуће материје у ваздуху, могла би се сматрати Уредба о условима за мониторинг и захтевима квалитета ваздуха.³³ Овим прописом се регулише, између осталог, и „минимални број мерних места и локација за узимање узорака у сврху мерења концентрација следећих супстанци: сумпор диоксида, азот диоксида и оксида азота, суспендованих честица (PM_{10} , $PM_{2.5}$), олова, бензена и угљен монооксида у ваздуху.“³⁴ Минимални број мерних места за арсен, кадмијум, живу, никл и полицикличне ароматичне угљоводонике (РАН), као и бензо(а)пирен, одређен је у следећем ставу исте Уредбе.³⁵

Наведене загађујуће материје из Уредбе одговарају загађујућим материјама које су обухваћене мерама које су државе обавезне да предузму у складу са чланом 5. Директиве 2008/50/ЕЗ (шест супстанци: сумпоров диоксид, азот диоксид и азотови оксиди, суспендиране честице (PM_{10} и $PM_{2.5}$), олово, бензен и угљен монооксид), као и загађујућим материјама које су предмет регулисања Директиве 2004/107/ЕЗ (арсен, кадмијум, жива, никл и полициклички ароматични угљоводоници).

д) Питање обавезе одређивања органа надлежних за обављање послова које прописује Директива 2008/50/ЕЗ (чл. 3) регулисано је нормама садржаним у неколико прописа РС. Два би се могла сматрати основним. То су Закон о министарствима³⁶ и Закон о заштити ваздуха.³⁷ Чини се да заједно са Законом о заштити животне средине, ови прописи прописују улогу надлежних органа у вези са заштитом ваздуха на, начелно говорећи, јасан начин. У расправи о подељеној надлежности између Републике, Аутономне

загађења с пловила у складу с важећим међународним правилима и стандардима“. Члан 3, тачка 13 Директиве 2016/2284/ЕУ.

33 *Сл. гласник РС*, 5/10, 75/1, 63/13. Овоме би у широј анализи требало додати и неколико других прописа (Уредбу о граничним вредностима емисија загађујућих материја у ваздух из постројења за сагоревање (*Сл. гласник РС*, 6/16), Уредбу о граничним вредностима емисија загађујућих материја у ваздух из стационарних извора загађивања, осим постројења за сагоревање (*Сл. гласник РС*, 111/15), као и Уредбу о мерењима емисија загађујућих материја у ваздух из стационарних извора загађивања (*Сл. гласник РС*, 5/16), итд.).

34 Члан 8, став 1, односно Прилог I уз Уредбу о условима за мониторинг и захтевима квалитета ваздуха.

35 Члан 8, став 2, односно Прилог II уз Уредбу о условима за мониторинг и захтевима квалитета ваздуха.

36 *Сл. гласник РС*, 44/2014, 14/2015, 54/2015, 96/2015 – др. закон, и 62/2017.

37 *Сл. гласник РС*, 36/09, 10/13.

покрајине и локалне самоуправе (како је то предвиђено прописима РС) може се отворити, евентуално, питање квалитета и ефикасности координације и сарадње надлежних органа у спровођењу активности које су им стављене у надлежност. Овде подсећамо да, ради остваривања својих циљева, Директива 2008/50/ЕЗ прописује обавезу држава чланица да одреде надлежне органе и тела („на одговарајућим нивоима“) који ће бити одговорни за шест питања (процену квалитета амбијенталног ваздуха, одобравање система мерења, обезбеђивање тачности мерења, анализу метода процене, координацију на својој територији, ако Комисија организује програме за обезбеђивање квалитета ваздуха у целој Заједници, као и сарадњу са другим државама чланицама и Комисијом) (члан 3).³⁸

ђ) „Установљавање зона и агломерација је обавезно“ (чл. 4 Директиве 2008/50/ЕЗ), а оцењивање и управљање квалитетом ваздуха мора се вршити „у свим зонама и агломерацијама“. У правном систему РС „установљавање зона и агломерација“ у којима се врши „оцењивање и управљање квалитетом ваздуха“, засновано је на одредбама Закона о заштити ваздуха и два подзаконска прописа и то: Правилника о садржају планова квалитета ваздуха³⁹ и Правилника о садржају краткорочних акционих планова.⁴⁰ Међутим, нису понуђени одговарајући одговори на питање начина на који је то утврђено, а ни одговарајућа аналитичка основа. Изгледа да су примењени већ постојећи критеријуми административне поделе земље, што би могло отворити питање потребе преиспитивања таквог приступа и примене критеријума који више одражавају стање квалитета ваздуха, на основу анализе стварних извора загађивања ваздуха.

38 Истовремено, прописано је да ће (тамо где је то потребно) надлежни органи и тела испунити услове наведене у Одељку V Анекса I Директиве. А у Одељку V Анекса I прописано је, између осталог, да је потребно да „надлежни органи и тела“ „обезбеде“ да сва мерења буду извршена за потребе оцењивања квалитета ваздуха, сходно члану 6 и 9, у складу са захтевима из одељка 5.6.2.2. стандарда ISO/IEC 17025:2005; да мреже које су у надлежности институције и појединачне станице имају установљен систем обезбеђивања и контроле квалитета, за који је предвиђено редовно одржавање мерних инструмената ради обезбеђивања тачности њиховог рада; да се установи процес обезбеђивања и контроле квалитета прикупљања података и извештавања и да институције које обављају те послове активно учествују у одговарајућим програмима обезбеђивања квалитета широм Заједнице, да националне лабораторије, које су одабрали одговарајући надлежни органи или тела именована у складу с чланом 3, које учествују у програмима међулабораторијских поређења загађујуће материје које су регулисане овом директивом, буду акредитоване према захтевима стандарда EN/ISO 17025 до 2010. године за референтне методе из Анекса VI.

39 *Сл. гласник РС*, 21/10.

40 *Сл. гласник РС*, 65/10.

е) Организацију и управљање системом мониторинга „квалитета ваздуха“ у РС, Закон о заштити ваздуха регулише на уопштен начин кроз прописивање услова за вршење мониторинга ваздуха, систем мониторинга, установљивање државне мреже мониторинга, организацију мониторинга прекограничног загађења, организацију локалне мреже мониторинга, спровођење мера посебне намене и поступање с подацима о квалитету ваздуха.⁴¹ Изгледа да су норме које садржи Уредба о условима за мониторинг и захтевима квалитета ваздуха обухватиле највећи део онога што захтева Директива 2008/50/ЕЗ.⁴² Ипак, треба указати на измене које су извршене Директивом 2015/1480, а које нису унете у актуелне прописе РС.

ж) Иако је право на информисање о стању животне средине регулисано и неким другим прописима, Закон о заштити ваздуха садржи експлицитне одредбе којима се ово питање регулише. Осигурање доступности података о квалитету ваздуха јавности прописано је у самим циљевима Закона.⁴³ Такође, прописана је обавеза обавештавања јавности у случају прекорачења концентрација,⁴⁴ као и обавезан садржај информација о квалитету ваздуха⁴⁵ и рокови за информисање јавности.⁴⁶ Ако се ово упореди с релевантним одредбама Директиве 2008/50/ЕЗ, онда би се могао констатовати висок ниво уједначености унутрашњих прописа РС с прописима ЕЗ.⁴⁷

з) Што се тиче статуса РС у међународним уговорима (који се спомињу као прописи ЕУ у области заштите ваздуха), требало би најпре констатовати да је РС држава уговорница Конвенције о прекограничном загађивању ваздуха на великим удаљеностима⁴⁸, као и дела бројних протокола који су закључени уз овај међународни уговор, укључујући и Протокол о тешким металима.⁴⁹ Овоме би требало додати и Стокхолмску конвенцију о дуготрајним органским загађујућим супстанцама.⁵⁰

41 Видети члан 9–17 Закона о заштити ваздуха.

42 Мисли се, пре свега, на чланове 5–11 Directive 2008/50/EC.

43 Чл. 2, тачка 7 Закона о заштити ваздуха.

44 Члан 23 Закона о заштити ваздуха; чл. 15, став 9 Закона о заштити ваздуха; чл. 17, став 2 Закона о заштити ваздуха.

45 Члан 66 Закона о заштити ваздуха.

46 Члан 67 Закона о заштити ваздуха.

47 Анализа извесних мањих разлика заслужује посебну анализу.

48 *Сл. лист СФРЈ* – Међународни уговори, 2/87.

49 *Сл. гласник РС* – Међународни уговори, 1/12.

50 *Сл. гласник РС* – Међународни уговори, 42/09. За комплетан преглед видети Тодић, 2018.

3. Закључак

Изгледа да одговор на питање шта чини „квалитет ваздуха“ према прописима РС, односно ЕУ, не би могао бити једнозначан и без резерви. Нормативни системи РС и ЕУ не нуде експлицитан одговор на ово питање. У нормама оба правна система, појам „квалитет ваздуха“ стављен је у сложен систем дефиниција других појмова, а за разумевање његовог садржаја и смисла неопходним се чини уважавање укупних права и обавеза различитих субјеката система који се баве квалитетом ваздуха. Нормативни систем РС који се бави „заштитом ваздуха“ није јасно дефинисано да то подразумева и одговарајући „квалитет ваздуха,“ већ се на такав закључак посредно наводи кроз стандарде који су прописани. Упоредно сагледавање норми садржаних у прописима РС и ЕУ у погледу неколико конкретних питања показује, између осталог, да је у РС, на основу Закона о заштити ваздуха, успостављен основни нормативни оквир који садржи све елементе прописане Директивом 2008/50/ЕЗ о квалитету амбијенталног ваздуха и чистијем ваздуху у Европи. Ипак, неки од тих елемената нису у потпуности усклађени са Директивом. РС нема одговарајући стратешки документ којим би се дефинисали оквири националне политике у области заштите ваздуха, иако је Законом о заштити ваздуха прописано доношење оваквог документа. Прописима РС предвиђена је надлежност органа за обављање послова у области заштите ваздуха, иако се може поставити питање ефикасности координације њихових активности. Утврђене су зоне и агломерације у складу с прописима ЕУ, али остала су отворена извесна питања у вези с начином и документационом основом на основу које је то учињено. Установљен је систем мониторинга квалитета ваздуха, али поједини елементи система мониторинга нису потпуно разрађени у складу с прописима ЕУ. Информисање јавности о стању квалитета ваздуха је прописано унутрашњим прописима РС, али неки елементи тог система нису до краја прецизирани, како то захтевају прописи ЕУ. Начелно говорећи, јасно је уочљиво да у унутрашње прописе РС нису унете измене које су настале доношењем Директиве (ЕУ) 2015/1480 којом су измењени неки делови Директиве 2008/50/ЕЗ, а пре свега анекси ове директиве (у делу који се односи на референтне методе, валидацију података, одређивање локација за узорковање и испитивање квалитета амбијенталног ваздуха). У погледу статуса у релевантним међународним уговорима у области заштите ваздуха, осим Гетеборшког протокола (1999) уз Конвенцију о прекограничном загађивању ваздуха на великим удаљеностима, нема одступања када се ради о чланству РС у односу на чланство ЕУ, односно држава чланица ЕУ.

Литература/References

Агенција за заштиту животне средине. (2019). Годишњи извештај о стању квалитета ваздуха у Републици Србији 2018. године. Министарство заштите животне средине. Београд.

Anderson, L. M. (2019). As the Wind Blows: The Effects of Long-Term Exposure to Air Pollution on Mortality. *Journal of the European Economic Association*. 1–42. DOI: 10.1093/jeea/jvz051.

Baccini, M., Biggeri, A., Grillo, P., Consonni, D., Bertazzi, P.A. (2011). Health Impact Assessment of Fine Particle Pollution at the Regional Level. *American Journal of Epidemiology*. Vol. 174, Issue 12. 1396–1405. <https://doi.org/10.1093/aje/kwr256>.

Chen, R., Kan, H., Chen, B., Huang, W., Bai, Z., Song, G., Pan, G. (2012). The China Air Pollution and Health Effects Study. *American Journal of Epidemiology*. Vol. 175, Issue 11. 173–1181. <https://doi.org/10.1093/aje/kwr425>.

Commission of the European Communities. (2005). *Thematic Strategy on air pollution*, Commission of the European Communities, Brussels, 21. 9. 2005 COM(2005) 446 final. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0446:FIN:EN:PDF>

Преузето 14. 12. 2019.

Dickerson, P., Guerreiro, C., Keating, T., Nzioka, J.M., Chung, S.H., Reis, S. (2019). Air. In *Healthy Planet, Healthy People, Global Environment Outlook (GEO) 6*. Paul, E., Joyeeta, G., Pierre, B. (Eds.), Cambridge University Press. UN Environment. 107–140.

European Community. (2018). Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A Europe that protects: Clean air for all*, Brussels, COM(2018) 330 final, p. 1.

European Commission. (2019). Serbia 2019 Report Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2019 Communication on EU Enlargement Policy {COM(2019) 260 final}, Brussels, 29.5.2019, SWD(2019) 219 final, p. 85.

European Parliament. (2013). Decision No 1386/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 on a General Union Environment Action Programme to 2020 'Living well, within the limits of our planet'. *Official Journal of the European Union*, L 354. 171–200.

Feliziani, C. (2012). The Duty of Member States to Guarantee the Right to a Healthy Environment: A Consideration of *European Commission v Italy* (C-297/08). *Journal of Environmental Law*. Vol. 24, Issue 3. 535–546. <https://doi.org/10.1093/jel/eqs028>

Hassoun, N. (2015). The Human Right to Health. *Philosophy Compass*. Vol. 10, Issue 4. 275– 283. doi: [10.1111/phc3.12215](https://doi.org/10.1111/phc3.12215).

Knox, J.H. (2019). The Global Pact for the Environment: At the crossroads of human rights and the environment. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*. Vol. 28, Issue 1. 40– 47. <https://doi.org/10.1111/reel.12287>

Лучић, Ј., Ђонових, Н., Делић, Љ., Делић, П., Јевремовић, С. (2012). Стање загађености ваздуха у односу на поједине параметре за град Крагујевац у периоду од 1999. до 2008. године као једног од фактора ризика за настанак ХОБП. *Здравствена заштита*. Бр. 4. 41–52.

МПЗЖС. (2015). *Статус и планови преношења и спровођења правних тековина ЕУ за Поглавље 27 – Животна средине и климатске промене*, Министарство пољопривреде и заштите животне средине. Београд.

Pevato, P. M. (1999). A Right to Environment in International Law: Current Status and Future Outlook. *Review of European Community & International Environmental Law*. Vol. 8. 309–321. doi:[10.1111/1467-9388.00215](https://doi.org/10.1111/1467-9388.00215)

Shin, S. Burnett, R. Kwong, J. Hystad, P. van Donkelaar, A. Brook, J.R. Copes, R. Tu, K. Goldberg, M.S. Villeneuve, P.J. Martin, R.V. Murray, B.J. Wilton, A.S. Kopp, A. Chen, H. (2018). Effects of ambient air pollution on incident Parkinson's disease in Ontario, 2001 to 2013: a population-based cohort study. *International Journal of Epidemiology*. Vol. 47, Issue 6. 2038–2048. <https://doi.org/10.1093/ije/dyy172>

The European Environment Agency (EEA). (2019). *Air quality in Europe 2019*. EEA Report, No 10/2019. The European Environment Agency. Luxembourg: Publications Office of the European Union. p.18.

The European Environment Agency (EEA). (2018). *Air quality in Europe 2018*. EEA Report, No 12/2018. The European Environment Agency. Luxembourg: Publications Office of the European Union, p. 10.

Тодић, Д. (2018). Статус Републике Србије у савременим међународним уговорима у области животне средине и уставима (1974–2006). *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. Бр. 77: 1–16.

Vukasović, V., Todić, D. (2017). *Environmental Law in Serbia*. The Netherlands: Kluwer Law International.

Прописи ЕУ:

Directive 2008/50/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on ambient air quality and cleaner air for Europe (*Official Journal of the European Union*, L 152. 11.6.2008, 1–44).

Directive (EU) 2015/1480 of 28 August 2015 amending several annexes to Directives 2004/107/EC and 2008/50/EC of the European Parliament and of the Council laying down the rules concerning reference methods, data validation and location of sampling points for the assessment of ambient air quality, *Official Journal of the European Union*, L 226, 29.8.2015, 4–11.

Directive (EU) 2016/2284 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2016 on the reduction of national emissions of certain atmospheric pollutants, amending Directive 2003/35/EC and repealing Directive 2001/81/EC, *Official Journal of the European Union*, L 344, 17.12.2016, 1–31.

Прописи РС:

Закон о заштити ваздуха. *Сл. гласник РС*. Бр. 36. 2009, Бр. 10. 2013.

Закон о заштити животне средине. *Сл. гласник РС*. Бр. 135. 2004, Бр. 36. 2009, Бр. 36. 2009 – др. закон, Бр. 72. 2009 - др. закон, Бр. 43. 2011 - УС, Бр. 14. 2016, Бр. 76. 2018, Бр. 95. 2018 - др. закон.

Закон о министарствима. *Сл. гласник РС*. Бр. 44. 2014, Бр. 14. 2015, Бр. 54. 2015, Бр. 96. 2015 – др. закон, и Бр. 62. 2017.

Уредба о условима за мониторинг и захтевима квалитета ваздуха (*Сл. гласник РС*. Бр. 5. 2010, Бр. 75. 2010, Бр. 63. 2013).

Правилник о садржају планова квалитета ваздуха (*Сл. гласник РС*. Бр. 21. 2010).

Правилник о садржају краткорочних акционих планова (*Сл. гласник РС*. Бр. 65. 2010).

Међународни уговори:

Конвенција о прекограничном загађивању ваздуха на великим удаљеностима са протоколима,

Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори, Бр. 2. 1987.

Стокхолмска конвенција о дуготрајним органским загађујућим супстанцама,

Сл. гласник РС - Међународни уговори, Бр. 1. 2012.

Протокол о тешким металима уз Конвенцију о прекограничном загађивању ваздуха на великим удаљеностима,

Сл. гласник РС – Међународни уговори, Бр. 42. 2009.

Електронски извори:

<https://www.worldenvironmentday.global/>.

<http://www.sepa.gov.rs/index.php?menu=5000&id=13&akcija=showExternal>
Преузето 20. 12. 2019.

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/hr/sheet/75/oneciscenje-zraka-i-oneciscenje-bukom>, Преузето 14. 12. 2019

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02008L0050-20150918> Преузето 16. 10. 2019.

<https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/environment/2005.html?root=2005> Преузето 9. 12. 2019.

https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/environment/2005.html?root=2005&obsolete=false#arrow_20050301 Преузето 9. 12. 2019.

<http://www.ekologija.gov.rs/dokumenti/> Преузето 22. 6. 2019.

<http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/reg-overview#> Преузето 23. 2. 2020.

Prof. Dragoljub Todić, LL.D.,

Full Professor,

Institute of International Politics and Economics, Belgrade

Ivan Dujić, PhD.,

Research Fellow,

Institute of International Politics and Economics, Belgrade

**'AIR QUALITY' IN REGULATIONS OF THE REPUBLIC OF
SERBIA AND THE EUROPEAN UNION (FROM AN AMBIGUOUS
DEFINITION TO A COMPLEX AIR PROTECTION SYSTEM)**

Summary

The introductory part of the paper highlights the importance of 'air quality' and provides methodological clarifications. The second part of the paper compares some elements of the legal systems of the Republic of Serbia (RS) and the European Union (EU) in the field of air protection: the existence of strategic documents in the field of air protection, legal framework, legal definition of the term 'air quality', prescribing pollutants that threaten 'air quality', prescribing the competencies of respective authorities and bodies in the field of air protection, setting up zones and agglomerations, monitoring 'air quality', informing the public about 'air quality', and the status in relevant treaties relating to air quality. The main objective of the paper is to identify the position that 'air quality' occupies in the legal system of RS, and the EU (respectively), as well as to analyse the level of compliance of RS internal regulations with the relevant EU regulations. In conclusion, it is noted that a significant part of the rules deriving directly from the Air Quality Directive 2008/50/EC has been transposed into the internal regulations of RS. However, another part of the rules are yet to be transposed. Notably, the law does not clearly define what exactly the term 'air quality' means, although the term occupies a significant place in RS and the EU regulations. The content of this term should be interpreted in the context of the air protection system as a whole.

Keywords: *'air quality', air protection, environment, pollutants, Directive 2008/50/EC, RS regulations, regulatory compliance, international treaties.*

Др Мирослав Пешић,*
Ванредни професор Филозофског факултета,
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛАН НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-25426

UDK: 94(497.11)"18"
329.13(497.11)"18"

Рад примљен: 27.02.2020.
Рад прихваћен: 12.03.2020.

НАПРЕДНА СТРАНКА У КРАЉЕВИНИ СРБИЈИ ОД 1887. ДО 1896. ГОДИНЕ**

Апстракт: У раду је дата историја Напредне странке у Краљевини Србији од 1887. до 1896. године. После оставке владе Милутина Гарашанина јуна 1887. године, образована је прва коалициона либерално-радикалска влада на челу са Јованом Ристићем. Након пада Напредне странке са власти, дошло је до прогона и убијања њених присталица, што је партија на власти, Народна радикална странка, у свом страначком гласилу „Одјеку“ представила као „величанствени народни одисај“. Напредњаци су током маја 1889. године одржали партијски скуп на коме су донели програм и статут странке који се суштински није разликовао од оног из 1881. године. Док је трајао скуп, избили су немири у Београду, у којима је повређен велики број напредњака, док је једно лице погинуло. Месец дана након ових немира, Напредна странка је привремено обуставила свој рад, да би почетком јула 1890. године одлучила да га поново покрене. Нешто више од годину дана након укидања Устава из 1888. године, Напредна странка је још једном, мада на кратко, образовала владу на челу са Стојаном Новаковићем (7. јул 1895 – 29. децембар 1896) да би након оставке владе била распуштена.

Кључне речи: Напредна странка, Устав из 1888. године, Милутин Гарашанин, Стојан Новаковић, Видело.

* miroslav.pesic@filfak.ni.ac.rs

** Рад је настао као резултат истраживања на пројекту Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије под називом *Модернизација западног Балкана* (Ев. бр. 177006)

1. Увод

Оснивање и организацију српских политичких странака омогућио је Устав из 1869. године. Редовно одржавање Народне скупштине допринело је лакшем повезивању политичких истомишљеника, који су се за време скупштинских избора што чвршће везивали за своје политичке лидере. „Намеснички устав“ је, поред редовног одржавања скупштинских седница, увео и редовне изборе на сваке три године, као и одређена политичка права, која су, иако се до краја нису поштовала, допринела лакшем оснивању политичких партија (Стојановић, 2003: 250). Одмах након доношења Устава из 1869. године нису се појавиле организоване политичке странке, упркос томе што је он гарантовао право гласа, слободу мисли и изражавања, слободу штампе. Зашто је требало да прође нешто више од једне деценије па да дође до формалног оснивања партија? Одсуство страначке дисциплине и непостојање изграђених политичких програма негативно је утицало на појаву организованих политичких странака. После скупштинских избора из 1874. године у Народној скупштини су се појавиле следеће политичке групације: светоандрејски либерали, конзервативци Јована Мариновића, зачеци младоконзервативаца и народњака, будућих радикала. Интелектуалци окупљени око листа „Видело“¹ у сарадњи са народњацима у Парламенту убрзали су организовање политичких странака (Пешић, 2017: 376). Младоконзервативци су водили порекло од уставобранитељских конзервативаца. Стојан Новаковић је у писму Александру Сандићу крајем 1879. године говорио о покретању *Видела* које би било „орган нове борбе за поправку унутрашњег нашега стања, не мање орган самосталне партије“, чији би се задатак састојао у „борби против псеудолиберализма, а за искрену радњу око утврђивања савремених истинитих, либералних и државних установа“ (Perović, 2006, стр. 244–245). Почетком 1881. године појавиле су се савремене организоване политичке странке у Србији: Народна радикална, Напредна и Либерална. Слободоумни закони о слободи штампе и слободи збора и удруживања из 1881. године, које је донела напредњачка влада Милана Пироћанца (1880–1883), знатно су помогли политичким странкама да створе и учврсте

1 Лист „Видело“ су покренули: Милан С. Пироћанац, члан Касационог суда, Милутин Гарашанин, економ из Гроцке, Стојан Новаковић, проф. Велике школе, Ђока Павловић, члан Касационог суда, Димитрије Радовић, члан Касационог суда, Чеда Мијатовић (предходно у влади Јована Мариновића и Јована Ристића министар, Љуба Каљевић, претходно министар-председник, Димитрије Марковић, члан Касационог суда, Марко Стојановић, јавни првозаступник, Ђорђе Пантелић, члан Касационог суда, Милан Ђ. Милићевић, секретар Министарства просвете и црквених послова, Милан Кујунџић, проф. Велике школе, Мита Ракић, секретар Министарства финансија, Моја Гавриловић, државни саветник (Perović: 2006, 245).

страначку организацију. Партије су донеле своје статуте којима је било предвиђено стварање такве организације коју би чинили месни, срески, окружни и главни одбор као највиши орган странке. Огорчена борба између напредњака и радикала, у којој се на страни Напредне странке ставио и краљ Милан Обреновић, била је својствена за политички живот у Србији осамдесетих година 19. века. Након Тимочке буне, која је угушена 1883. године, наступило је раздобље двогодишње апсолутистичке владавине краља Милана и поред постојања Устава из 1869. године. Иако је друга влада Напредне странке (1884–1887), на челу са Милутином Гарашанином, радила на подизању ауторитета државне власти, краљ Милан је после изгубљеног рата против Бугарске 1885. године био присиљен да одустане од јачања личног режима и да изврши одређене промене у унутрашњој и спољашњој политици земље. Уместо споразума са напредњацима који је иницирао краљ Милан, радикали су потписали споразум са либералима 1887. године. Краљ је уважио оставку напредњачке владе Милутина Гарашанина и препустио власт коалиционој радикалско-либералној влади (Пешић, 2017: 376–377).

2. Напредна странка у опозицији

Пад Гарашанинове владе 13. јуна 1887. године означио је привремени силазак Напредне странке са политичке сцене Краљевине Србије. Нову либерално-радикалску владу под председништвом Јована Ристића народ је дочекао са огромним одушевљењем. Локални страначки прваци су неколико недеља долазили у престоницу да честитају својим министрима долазак на власт. Славље које је организовано широм земље убрзо се претворило у линчовање истакнутих напредњачких првака на локалу (Јанковић, 1997: 290). Радикалски *Одјек* је ову манифестацију славља назвао „величанствени народни одисај“. На основу извештаја напредњачког гласила *Видело*, широм земље је страдало око 140 напредњака, порушено 50 кућа и спаљено око 70 напредњачких имања (Јовановић, 1934а: 391–393). Немири нису заобишли ни кућу председника Напредне странке Милутина Гарашанина. Милан Ђ. Милићевић, члан Главног одбора и један од оснивача Напредне странке, наводи да је „једна руља светине ударила на кућу Милутина Гарашанина и полупала му прозоре, а кад је он отворио прозор и осуо пуцати из револвера, све се разбегло и утишало/.../ Било је нереда још у неким местима у Србији“ (АСАНУ, бр. 9327, Дневник Милана Ђ. Милићевића, књ. XIII, 2082). Тако је, на пример, председник општине витошевачке, срез алексиначки, задављен, док је његово имање спаљено. Кмет у Дубровици у Пожаревачком округу избоден ножем. Пензионисаног учитеља Обрена Росића из Тропоња у Ћупријском округу разуларена маса је

претукла на смрт, а затим га натакла на ражањ и бацила на друм. У Раброву у Пожаревачком округу је осим куће свештеника Животе разрушено још 10 кућа, два човека су рањена док је један убијен (Пироћанац, 2004, стр. 376–379). После тзв. народног одисаја изгледало је да Напредна странка неће за дужи временски период успети да стане на здраве ноге. За време коалиционе либерално-радикалне владе одређени политички чиниоци су сасвим случајно или намерно из идеолошких разлога пружили руку представницима Напредне странке. У одбор за ревизују Устава из 1869. године, председник владе Јован Ристић позвао је и напредњаке. Програм ревизије Устава предвидео је састављање „Одбора од представника свију политичких праваца“, који је требало да изради нацрт устава и да га затим поднесе на одобрење краљу. Од напредњака у одбор су ушли: Милан Ђ. Милићевић, Љубомир Каљевић, Димитрије Радовић и Ђорђе Павловић (Живановић, 1924а: 330–331). Међутим, уместо уставне реформе, дошло је до распуштања напредњачке скупштине и расписивања нових избора за 29. септембар 1887. године. Заstraшеним напредњацима није падало на памет да на њима учествују (Ковачевић, 2003: 328–329). Народна скупштина проистекла из септембарских избора састала се у редовном заседању у Београду 27. новембра 1887. године. Извесну моралну подршку изолованим напредњацима дао је и краљ Милан Обреновић који је највише допринео њиховом паду. Скупштинску адресу коју су саставили представници заједничког радикалско-либералног клуба, без иједног напредњака, краљ Милан није прихватио. Том приликом је изјавио члановима одбора за адресу да је скупштинска адреса у супротности са Престоном беседом. Председник владе Јован Ристић самопштио је скупштинском одбору за адресу да ситуација налаже да „Адреса мора бити прост отпоздрав“, тј. обична парафраза беседе (Радикал, бр. 18, 27. новембар/9. децембар 1887). Након тога посланици су поднели другу адресу, која је била обична парафраза беседе, на шта је краљ изјавио: „Напослетку, господо посланици, ја не могу дозволити да се повуку на одговор људи, који су вршили моје наредбе и као моји пријатељи“. Тиме је ставио до знања владајућим либералима и радикалима да је он господар ситуације у земљи и да се лако не одриче својих бивших напредњачких министара (Живановић, 1924а: 344; Јанковић, 1997: 298). У радикалску владу Саве Грујића 31. децембра 1887. године, краљ је убацио за министра спољних послова напредњака Драгутина Франосовића. Образујући радикалски кабинет, краљ је напоменуо да радикали немају погодну личност за вођење дипломатије, па је због тога поставио свог пријатеља за министра спољних послова. Тако је Франосовић постао министар, јер краљ „војену струку и дипломатију задржава за себе, па за министре узима људе који ће оно радити шта он нареди“ (Крстић, 2007: 332). У чиновничку владу Николе Христића 26.

априла 1888. године ушло је неколико најоданијих напредњака, као што су: Чедомиљ Мијатовић, Владан Ђорђевић и Мита Ракић. Иако је Хиристићева влада важила за непартијску, она је пре свега била напредњачка ако се има у виду страначка припадност њених чланова (Љушић, 2005: 157–158).

На изборима који су одржани за време владе Саве Грујића 5. марта 1888. године напредњаци нису учествовали (Живановић, 1924а: 358; Јовановић, 1990: 331). Од 156 посланичких места, радикали су освојили 133, либерали 15, док је за седам новоизабраних посланика сопштено да су „непознате страначке припадности“ (Раденић, 1988: 878). Октобра 1888. године, краљ Милан је издао прокламацију у којој је истакао своју решеност да приступи промени Устава. У великом Уставотворном одбору, који је имао задатак да заједно са монархом изради нови Устав, нашли су се и представници Напредне странке. На тај начин је владар хтео да покаже да не прави разлику између постојећих политичких партија у Србији, те су напредњаци добили место потпредседника одбора и исти број секретара као и либерали и радикали. Место потпредседника Уставотворног одбора заузео је председник Напредне странке Милутин Гарашанин. За Милана Пироћанца, најбољег стручњака за уставна питања у оквиру Напредне странке, није било места, јер краљ није хтео да га узме за члана Одбора због тога што је у разводу његовог брака стао на краљичину страну (Јанковић, 1997: 299). Радикал Михаило Кр. Ђорђевић наводи да му је краљ Милан рекао да му је Милан Пироћанац крвни непријатељ „и да с њим води борбу на смрт и на живот“ (Пироћанац, 2004: 441).

Нацрт устава израдио је ужи Уставотворни одбор од 5. новембра до 6. децембра 1888. године (Стојичић, 1980: 236). Велика дебата је вођена о томе да ли Законодавно тело треба да има једна или два дома. Вођа напредњака Милутин Гарашанин се изјаснио за једнодомно народно представништво. Овакав његов став је био у супротности са уставним нацртом Напредне стране из 1883. године којим је било предвиђено дводомно Народно представништво састављено од Народне скупштине и Сената (Јовановића, 1934а: 462; Јанковић, 1997: 299; Терзић, 2010: 263–264). Бранећи увођење једнодомног Народног представништва, Гарашанин је изјавио:

„да у нашем друштву нема основице за добро организовани горњи дом. Ако би владалац именовao чланове горњег дома, тај би дом био играчка у рукама сваке партије која је на влади. Ако ли би се чланови горњег дома бирали, изборно тело могло би се саставити једино по цензусу, и такав систем не јемчи за добре последице“ (Ђорђевић, 1890: 275).

У Великој народној скупштини која је имала задатак да донесе нови Устав било је 457 радикала, 94 либерала, 40 посланика „без партијске боје“ и само

4 напредњака (Рајић, 2003: 88). Након доношења новог Устава 3. јануара 1889. године и абдикације краља Милана Обреновића, вођа напредњака Милутин Гарашанин и једна група напредњака из Београда су донели одлуку да се Главни скуп странке одржи 26. маја 1889. године. Одлуку је на основу добијених извештаја повереника са терена донео Главни одбор странке 3. маја 1889. године. Чланови странке који су имали намеру да учествују на Главни скуп морали су пре тода да добију улазницу, коју је издавао секретар Главног одбора странке Радоје Радојловић (Видело, бр. 54, 7/19. мај 1889). Повереници странке слали су извештаје Главном одбору у којима је тачно назначен број делегата које је слао сваки округ на Главни скуп странке у Београду. Тако је, на пример из Алексиначког округа на партијски скуп дошло седам изасланика, из Београдског 30, Ваљевског 50, Јагодинског 35, Крагујевачког 147, Нишког 13, Пожаревачког 107, Подринског 24, Рудничког 15, Смедеревског 120, Ћупријског 56, Ужичког 42, Чачанског 100, Шабачког 30, Крушевачког 22 (АС, МГ-1236). На седници Главног одбора Напредне странке од 22. маја 1889. године донета је одлука да Главни скуп донесе нови програм и статут, као и да изабере нове чланове Главног одбора. На скупу су могли говорити само чланови Напредне странке (Видело, бр. 56, 12/24. мај 1889. године).

На Главном скупу Напредне странке који је одржан 26. маја 1889. године у Београду учествовало је преко 2.000 напредњака који су добили улазницу од Главног одбора.² У намери да својим политичким противницима представи резултате рада Напредне странке док је била на власти, Гарашанин је приликом отварања Главног скупа изјавио:

„Она је била пример реда и рада, али је од свакога другог тражила да се покорава реду, а да каријеру своју тражи у раду. Она је била непоколебљив ослонац престолу и ревностан извршилац земаљских обавеза према Европи. Али сва ова велика дела државна плаћала је Напредна странка тешким и скупим жртвама“ (Видело, бр. 57, 14/26. мај 1889. године).

Главни партијски скуп је донео нови Програм и Статут странке, који се у суштини није разликовао од програма из 1881. године. Уводни део програма је садржао заслуге странке за просперитет државе и

² У свом *Дневнику* Никола Крстић је забележио да су чланови странке из унутрашњости долазили у великом броју у престоницу на Главни скуп странке. „Скуп је држан у башти краљеве пиваре. До те баште зграда је Министарства финансија усред парка. Тај се парк напуни светом, веле ђаци, шегрчад и беспосличари, мангупаши. При свршетку беседе Гарашанинови, из парка почну летети на скуп каменице. Тим почну немири. Прича се да је неки дечко прескочио плот, па ушао у башту где је скуп. Неко га зато ухвати за уши. То раздражи оне у парку, те се каменице осуше већом жестином. Бој се отпоче“ (Крстић, 2007: 82).

„грађански напредак српски“. Напредњаци су као своје заслуге истицали доношење либералног закона о штампи, о праву зборова и удруживања, о обавезној настави, о устројству војске којим је дата правна основа за формирање професионалне војне организације. Када је у питању спољна политика, представници Напредне странке су се залагали за поштовање независности Краљевине Србије, као и да се српском народу омогући остваривање праведних аспирација на Балканском полуострву. Суштина статута су била правила странке из 1881. године, с том разликом што је Статут из 1889. године био много детаљнији у односу на правила странке. Статут је предвидео постојање месних, средских и окружних одбора које су бирали одговарајући зборови. Поред Годишњег партијског збора постојао је и Велики партијски збор, који је сазивала већина свих одбора у земљи. На позив одбора састајали су се месни, средски и окружни зборови. За утврђивање листе кандидата за одређени округ пред изборе за Народну и Окружну скупштину сазивали су се окружни зборови, док је Главни партијски одбор у договору са надлежним окружним одбором кандидовао носиоца листе и посланичке кандидате. Упис нових чланова су вршили страначки одбори, почев од месног па до главног (Јанковић, 1997: 303–304; Крестић, Љушић, 1991: 183–185; 204–208). Док је још трајао збор избили су нереди у престоници када је маса насрнула на учеснике Главног збора Српске напредне странке. У тренутку када је председник збора Милутин Гарашанин завршавао свој говор „почели су се јављати први знаци срама, који је престоницу покрао, а српску државу осрамотио. Ти су се знаци јављали у звиждању, у по неком узвику „цркли!“ (Видело, бр. 59, 21. мај/2. јун 1889). При крају збора полетеле су каменице на окупљене напредњаке. Нешто касније уследио је нови напад на стотинак напредњака који су ручали у Великој пивари. Нису боље прошли ни они који су „спас потражили у унутрашњости кафане“. На лице места дошао је управитељ града у пратњи министра унутрашњих дела Косте Таушановића. Под пратњом полиције, напредњаци су изашли из Велике пиваре, и том приликом је опалио револвер и оборио једног од нападача. Неко из масе је на то узвикнуо: „Уби га Гарашанин!“ Да би спасао живу главу, Гарашанин је морао да се склони у зграду министарства унутрашњих дела. Немири су настављени и следећег дана и тек захваљујући интервенцији војске дошло је до смиривања ситуације (Роровић, 2007: 40–41). Радикали су одговорност за изгреде у престоници сваљивали на управника вароши Глишу Ђорђевића. Коста Таушановић је тврдио да је одмах по доласку на власт предлагао Намесништву да смени управника вароши Глишу Ђорђевића, али да Намесништво није одобрило његов предлог. Поводом одговорности за настале нереди у престоници, Таушановић наводи:

„Управитељ вароши Београда носи $\frac{3}{4}$ одговорности за догађаје тих дана. Нарочито 15. мај је сав његов, јер није извршио ни наредбе, које сам му непосредно издао, а још мање да је по својој иницијативи ишта предузео што би спречило сукоб тога дана“ (Петровић, 1912: 106–107).

На седници владе 28. маја 1889. године, Таушановић је предложио да се управник Ђорђевић смени, али његов предлог није наишао на одобрење Намесништва. За новог управника вароши, Таушановић је предложио неколико особа: Тасу, Миленковића, Стојана Протића, Ђоку Радовановића, Пају Михајловића, Вељу Тодоровића, Светозара Арсеновића, Мијајла Јовановића и Симу Павловића. Намесник Ристић „није хтео ни једнога примити. Нити је дозволио, да се Глиша са управничке дужности смени“ (Миленковић, 2000: 283). После месец дана од мајских нереда у Београду, Напредна странка је у свом листу *‘Виделу’* објавила: да привремено обуставља свој политички рад, да обуставља издавање страначког листа и да „неће улазити у кандидовање, ни у изборе за општинско часништво.“ Од јуна 1889. године напредњаци се у јавности нису појављивали као политичка странка. Прекид рада странке трајао је годину дана, тј. до 13. јула 1890. године, када је Главни одбор одлучио да Напредна странка настави са својим радом (Видело, бр.66, 11/23. јун 1889. године; Живановић, 1924б: 37–38). Главни одбор Напредне странке је на састанку 1. септембра 1889. године издао саопштење члановима Напредне странке у којем је истакнуто да, упркос томе што је Напредна странка обуставила свој рад, њени политички противници и даље износе неистине како напредњаци намеравају да на скупштинским изборима септембра 1889. године изађу у коалицији „са једном или другом туђом странком“. Даље се у саопштењу истиче да „онде где се мејдан решава песницом, а не разумом, онде и на бојиште Напредна странка не може да изводи своје борце“. Оног тренутка кад се политичке прилике у земљи нормализују, Напредна странка ће поново обновити свој рад у складу са статутом и програмом који је усвојио Главни скуп странке (АСАНУ, бр. 14556/52).

На септембарским изборима 1890. године изашли су и представници Напредне странке. Васа Казимировић наводи да су радикали освојили преко 100 посланичких мандата, док су либерали освојили 17, а напредњаци 2 посланичка места (Казимировић, 1990, стр. 509). У свом листу *Мале новине* Пера Тодоровић наводи да су опозицију у Народној скупштини поред либерала чинили и Пера Максимовић, бивши радикал који је искључен из Радикалне странке 25. августа 1890, и председник Напредне странке Милутин Гарашанин (*Мале новине*, бр. 300, 2/14. новембар 1890. године). Након образовања мањинске либералне владе Јована Авакумовића августа 1892. године, било је одређених покушаја од странке либералних првака

да са напредњацима постигну изборни споразум против радикала, али ти покушаји нису уродили плодом. Када је у питању априлски државни удар краља Александра Обреновића из 1893. године, треба напоменути да код напредњака није изазвао онакво одушевљење као код радикала. То је разумљиво када се има у виду да су се после државног удара радикали вратили на власт, а прваци Напредне странке нису могли ни замислити да их оборе са власти уз помоћ властитих снага (Јанковић, 1997: 305–306). Из тих разлога потиче идеја Милана Пироћанца о стварању нове политичке странке састављене од либерала и напредњака. Пироћанац наводи да је у разговору са Јованом Авакумовићем 15. јуна 1893. године постигнут споразум о оснивању нове политичке партије, која би имала задатак да промени постојећи Устав у „конзервативном духу“ (дводомно Народно представништво, увођење имовинског цензуса за бираче), уравнотежење државног буџета и „стављање чиновника изван партијске агитације“. Међутим, Гарашанин и Стојан Новаковић су били против спајања Либералне и Напредне странке, јер не желе да „улазе ни у какву комбинацију“. Новаковић је говорио краљу да добро размисли пре него што одлучи да промени „данашње стање ствари“, и да би било боље да радикале задржи на власт, док се у потпуности не истроше (Пироћанац, 2004: 491–493).

Након повратка бившег краљ Милана Обреновића у земљу 21. јануара 1894. године и оставке радикалске владе Саве Грујића, дошло је до састанка политичких првака Напредне и Либералне странке. Састанку су присуствовали напредњачки прваци Милутин Гарашанин и Стојан Новаковић, док су са стране либерала били присутни Јован Авакумовић и Стојан Рибарац. После Грујићеве оставке, бивши краљ је намеравао да образује напредњачко-либералну владу, али су напредњаци одбили да са либералима уђу у коалицију. Гарашанин и Новаковић су у разговору са екс краљем Миланом истакли да би било неопходно сазвати Главни одбор Напредне странке, који би се поводом овог питања изјаснио. На то се бивши владар осмехнуо и додао да нема смисла да председник странке пита људе из „чаршије“ какву политику треба да води. Међутим, прваци Напредне странке га нису послушали, већ су сазвали Главни одбор странке, који је једногласно донео одлуку да у „политичке експерименте, које својим доласком почео да изводи краљ Милан, Напредна странка као таква и њени вођи никако не улазе“ (Новаковић, 2007: 254–255).

Пошто није могао да састави напредњачко-либералну владу, бивши краљ Милан, који је имао велики утицај на политички живот у земљи, дао је мандат за састав нове владе истакнутом дипломати Ђорђу Симићу (24. јануар – 2. април 1894). Владу су углавном чинили државни чиновници и професори који нису били страначки опредељени. „Отуда назив неутрално

министарство“. У владу је ушао бивши напредњак Чедомиљ Мијатовић као министар финансија (Љушић, 2005: 175). Председник Напредне странке Милутин Гарашанин је за владу Ђорђа Симића изјавио да ће имати будућност, али не зато што је много добра, „ него што не могу наћи ништа боље“. За краља Милана је напоменуо да би било најбоље да напусти земљу, „јер он нема државне идеје коју би следовао и служио, него се тако свакој невољи помаже досеткама краткога века“ (АСАНУ, бр. 9327, Дневник Милана Ђ. Милићевића, књ. XV, 2595–2596). За представнике Напредне странке укидање устава из 1888. године и враћање на снагу Устава из 1869. године имало је позитивне последице. Милутин Гарашанин је враћен у државну службу и именован за посланика у Паризу вместо Драгутина Франосовића, док је Стојан Новаковић именован за саветника. Њихово именовање извршено је за време владе Светомира Николајевића. Поводом именовања двојице истакнутих напредњака на високе државне функције, Никола Крстић је у свом Дневнику навео следеће:

„Наименовање ове двојице за чиновнике у садашњим приликама од јаче је важности. Ја сматрам то за доказ да Партија напредњачка као партија престаје живети. Изгубивши у Гарашанину главу, а у Новаковићу најкомпетентнијег му заменика, Напредна партија неће имати важности, ни животне снаге. Примањем активне државне службе, Гарашанин и Новаковић фактички одобрише укидање Устава од 1888. И одобрише и све ванредне мере које су последица томе укидању. Напредна партија на тај начин асимилвала се с владом, мада у влади нема ниједног свог правог представника“ (Крстић, 2007: 204; Јанковић, 1997: 306–307).

3. Напредна странка на власти (1895–1896)

Владу Светомира Николајевића заменило је полицијско-бирокуратско министарство Николе Христића. Христићева влада која је формирана 27. октобра 1894. године била је састављена претежно од умерених напредњака, којима се придружио један умерени радикал Мика Ђорђевић, двојица либерала Сима Лозанић и Љубомир Клерих, док је Министарство иностраних дела преузео Милан Богићевић, краљев рођак који је био у добрим односима са напредњацима. Краљ Александар Обреновић је након обарања радикалске владе Саве Грујића јануара 1894. године био окружен мање познатим политичким личностима (Рајић, 2011: 127–128). На изборима који су одржани 19. априла 1895. године победу су однели напредњаци. Изабран је само један радикал, двадесетак либерала и исто толико нестраначких личности, док су сва остала места припала напредњацима. *Видело* је веома подробно извештавало о изборима на којима

су напредњаци убедљиво победили. Навешћемо резултате са појединих бирачких места. У Алексиначком срезу изабрани су напредњаци Мита Трифунац, трговац из Алексинца и Стојан Стефановић, земљорадник. У Власотинцу су такође изабрани напредњаци: Коста Стојановић, трговац из Власотинца, Аранђел Маринковић, трговац из Грделице и Јанко Митровић. Крагујевачки срез је за народне посланике изабрао Марка Радивојевића из Ресника и Младена Радовановића из Лужнице. Напредњаци су изабрани и у Лесковачком срезу: Ђорђе Алексић, апотекар, Петко Јовановић из Брестовца, Тома Стојковић из Ораовице, Никола Јовановић из Печењевца. У Нишком срезу изабрани су напредњаци: Ђорђе Радовановић из Сићева, Вучко Донић из Барбеша, Коста Митић из Доњег Матејевца и Таса Антић из Габровца. Варош Ниш је изабрала либерала Гаврила Томића. Зајечарски срез је изабрао двојицу напредњака Милутина Ранковића из Рготине, Анту Јоковића из Слатине и једног либерала Андрију Генчића из Великог Извора (Видело, бр. 42, 8/20. април 1895). Изабрани напредњаци из унутрашњости по страним извештајима нису имали додирних тачака са лидерима из престонице. Једни су потицали из угледних породица које су се бориле за национално ослобођење, по политичком опредељењу конзервативци који су нагињали ауторитативној власти. Други су се представљали за „европејце и либерале“. Краљ Александар је намеравао да прву групацију напредњака „задржи као потпору неутралној влади“. Зато је на све начине онемогућавао њихово повезивање са вођама из престонице, али то није ишло лако. Било је очигледно да ће главно језгро режима који је „почивао на неутралним владама“ чинити напредњаци. Христићева влада је добила подршку напредњачке већине у Скупштини, која је отворена у нишу 25. априла 1895. године. Скупштински клуб Напредне странке је донео одлуку да неће ометати рад владе, али да ће радити у складу са програмом странке из 1881. године. По свему судећи, напредњаци су чекали згодну прилику да од Христића преузму власт. То је било јасно и краљу, који је сматрао да је „неутрални режим изигран“ и да се Христићева влада неће дуго одржати (Рајић, 2010: 138–139). Када је на дневни ред дошло питање решавања државног дуга, Христићева влада је наишла на жесток отпор посланика. Парламент је требало да подржи конверзију државних дугова, коју је министар финансија Вукашин Петровић договорио са Лендер банком из Беча, Отоманском банком из Париза и Трговачким друштвом из Берлина. Међутим, влада је повукла овај уговор због оштре критике у Народној скупштини у којој је учествовало доста напредњака (Пешић, 2017: 300). Одбор за финансије Народне скупштине је на седници одржаној 26. априла одбацио предлог финансијског аранжмана. У свом сопштењу је навео да би предложени аранжман довео „у питање сав економски развитак наш а с њиме и државна егзистенција наша“. Чланови одбора су апеловали на

Народну скупштину да не усвоји овај предлог, јер је „штетан и убитачан под државну егзистенцију нашу“ (Видело, бр. 50, 26. април/8. мај 1895. године).

Напредњачка влада Стојана Новаковића је образована 7. јула 1895. године. Влада је у унутрашњој политици требало да уреди финансијско стање земље и да реши уставно питање. У спољној политици програм владе се могао представити кроз активнију националну политику уз ослонац на Русију. Краљ Александар је прихватио програм напредњачке владе који му је поднео Стојан Новаковић. Нова влада није могла више да одлаже питање конверзије неколико старих дугова Србије у нови јединствени дуг. Нови министар финансија Стеван Д. Поповић, који је заменио Вукашина Петровића, повео је дискусију о конверзији државних дугова (Карлбадски аранжман), који је уочи свог пада закључила влада Николе Христића. Дајући мандат за састав владе Стојану Новаковићу, краљ Александар је рачунао на подршку напредњачке већине у Скупштини за освајање аранжмана о конверзији државних дугова. Упркос оштрој полемици у штампи и у Народној скупштини, Карлбадски аранжман је добио скупштинску потврду 20. јула 1895. године (Јовановић, 1934б: 101–103).³ Самостална монополска управа предвиђена Кралбадским аранжманом, у којој су били и представници поверилачких банака, негативно је утицала на финансијску самосталност Србије. Прву тачку програма – решавање питања државног дуга, Новаковићева влада је испунила. Друга тачка програма Новаковићеве владе односила се на решавање уставног питања, тј. на доношење новог Устава којим би се увело дводомно Народно представништво састављено од Сената и Народне скупштине. Новаковићев предлог о доношењу новог Устава усвојен је од стране владе и поднет Народној скупштини 9. фебруара 1896. године. Краљ Александар је пристао да влада састави нацрт Устава, који би влада и краљ заједно претресли, а потом га упутили Уставотворном одбору, који би саставио коначан текст предлога Устава. Нацрт Устава Новаковић је завршио 27. априла 1896. године. О нацрту се касније разговарало на заједничким седницама владе и краља Александра.⁴ Међутим, убрзо су седнице прекинуте, а решавање уставног питања је одложено на неодређено време. Док је Новаковић неуморно радио на промени Намесничког устава и брижљиво се припремао за будуће дискусије, дотле је краљ Александар радио на томе да се доношење новог Устава што више одложи, припремајући на тај начин пад Новаковиће владе.

3 Више о Карлбадском аранжману види: (Гњатовић, 1991: 70–73; Милић, 1995: 103–112; Протић, 1908; Недељковић, 1909: 178–190.

4 Нацрт Устава за Краљевину Србију је израђен од 26. априла до 12. маја 1896. године. Више о уставном нацрту види: Кулаузов, 2008: 309–327; Новаковић, 2007: 343–378; Стефановски, 1995: 85–102.

У таквој ситуацији Новаковићу није остало ништа друго него да поднесе оставку 29. децембра 1896. године (Јанковић, 1997: 294–295). Вођство странке је у знак протеста одлучило да се странка распусти и да страначко гласило Видело престане да излази. Видело је издало саопштење у којем се наводи да су прваци странке на састанку одржаном 30. децембра 1896. године донели одлуку: „Да се Напредна странка распусти“, јер „нема више погодаба потребних да свој задатак у политичком животу Србије озбиљно и правилно врши“ (РОНБС, 510/II, Записи Саве Грујића, 20. децембар 1896/1. јануар 1897. године). Челници Напредне странке су као главни разлог за распуштање странке наводили да краљ Александар није ценио оданост странке према династији, него је у тренутку када су напредњаци у Скупштини имали већину довео на власт радикале. Напредњаци су истицали да ће краљ веома брзо затражити њихову подршку када буде изигран од радикала „али напредњака више бити неће“. По свему судећи било је и других разлога за распуштање Напредне странке. Вероватно су се прваци странке плашили да се не понови „народни одисај“, јер су знали да ће радикали као најбројнији сигурно доћи на власт и да је најбоље да у таквој ситуацији странка не постоји. Осим тога, претпоставља се да је иницијативу за распуштање странке покренуо њен председник Милутин Гарашанин. Разочаран унутрашњеполитичким животом земље, уморан од честих политичких трзавица, није могао да води политичку борбу против радикала и да тиме поново стави „на коцку главу своју и својих пријатеља“, одлучио је да се часно повуче „и да његово повлачење не би изгледало бежање из странке, он је настојао да се странка растури“ (Јовановић, 19346: 170–172; Пешић, 2017: 311).

4. Закључак

Српска напредна странка се после пада владе Милутина Гарашанина јуна 1887. године нашла у опозицији. Свргнути с власти, напредњаци су убрзо остали усамљени, тј. изгубили су своје гласаче и остали без посланика у Народној скупштини, што је упућивало на то да за један дужи период неће успети да стану на здраве ноге. Међутим, Напредна странка је након непуне две године успела да организује Главни скуп на који је дошло преко 2000 напредњака. Било је потпуно очигледно да је вођство странке хтело да покаже да се Напредна странка није угасила, већ да се само привремено повукла како би се усредредила на прикупљање гласача. Због немира који су избили у Београду за време трајања скупа, вођство странке је јуна 1889. године објавило да Напредна странка привремено обуставља свој рад. Повлачење у стање пасивности није дало никакве резултате, па су страначки прваци одлучили да поново покрену странкин рад у нади

да ће се једног дана ситуација променити у њихову корист. Политичка борба напредњака против владајућих радикала једва да се осећала. На септембарским изборима 1890. године, Напредна странка је освојила један мандат, који је припао председнику странке Милутину Гарашанину. Његова борба против радикалске владе у Народној скупштини готово да се није осећала. Много веће резултате код читалаца имали су његови текстови штампани у *Виделу*. За време мањинске либералне владе Јована Авакумовића 1892–1893. године било је одређених покушаја да дође до предизборне коалиције између либерала и напредњака против радикала, али су ти покушаји остали мртво слово на папиру. После првоаприлског државног удара 1893. године, када су радикали поново дошли на власт, првацима Напредне странке било је потпуно јасно да самостално не могу водити борбу против радикала. Појавила се мисао о формирању нове политичке групације која би била састављена од либерала и напредњака, али се убрзо од тога одустало. Краљ Александар је после укидања Устава из 1888. године и враћања на снагу „Намесничког устава“ из 1869. године, покушао да уз помоћ ретких нестраначких личности избегне непопустљивост страначких првака и надмоћност радикала. Након периода неутралних влада Ђорђа Симића (јануар – април 1894), Светомира Николајевића (април – октобар 1894), Николе Христића (октобар 1894 – јул 1895) образована је напредњачка влада Стојана Новаковића (јул 1895 – децембар 1896). Напредњачка влада је покренула промену Устава али није наишла на разумевање краља Александра, јер либерали и радикали нису пристали на то да се уставна реформа спроводи под управом најслабије странке у земљи. У таквој ситуацији, Новаковић је поднео оставку 29. децембра 1896. године, а сутрадан је вођство Напредне странке донело одлуку да се странка распусти.

Литература/References

Необјављени извори:

Архив Србије (АС), Лични фонд Милутина Гарашанина (АС, МГ)

Архив Српске академије наука и уметности (АСАНУ), бр. 9327, Дневник Милана Ђ. Милићевића

АСАНУ, бр. 14556/52 - Заоставштина Драгослава Страњаковића – Лични састанак чланова Главног одбора Напредне странке у Београду 19. августа 1889.

Рукописно одељење Народне библиотеке Србије (РОНБС), Записи Саве Грујића

Објављени извори:

Ђорђевић, В. (1890). *Горњи дом Србије. Рад великог уставотворног одбора*, Отаџбина, књ. 26, стр. 271–290.

Крстић, Н. (2007). *Дневник. Јавни живот, књ.4, 14. јануар 1888 – 20. август 1896*, приредио Милош Јагодић. Београд: Завод за уџбенике.

Миленковић, Т. (2000). *Дневник, књ. 1*, приредио Живојин Алексић. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства.

Новаковић, С. (2007). *Двадесет година уставне политике у Србији 1883–1903, Стојан Новаковић. Радови мемоарског карактера*, приредио Михајло Војводић. Београд: Завод за уџбенике.

Петровић, Б. (1912). *Јован Ристић. Биографске и мемоарске белешке*. Београд: Геца Кон.

Пироћанац, М. (2004). *Белешке*, приредила Сузана Рајић. Београд: Завод за уџбенике.

Програми и статуту српских политичких странака до 1918. године, приредили Василије Крстић, Радош Љушић. Београд 1991.

Штампа: Видело, Мале новине, Радикал

Литература:

Гњатовић, Д (1991). *Стари државни дегови. Прилог економској и политичкој историји Србије и Југославије 1862–1941*. Београд: Југословенски преглед.

Живановић, Ж. (1924а). *Политичка историја Србије у другој половини 19. века, књ. 2*. Београд: Геца Кон.

Живановић, Ж. (1924б). *Политичка историја Србије у другој половини 19. века, књ. 3*. Београд: Геца Кон.

Јанковић, Д. (1997). *Рађање парламентарне демократије. Политичке странке у Србији XIX века*. Београд: Правни факултет.

Јовановић, С. (1934а). *Влада Милана Обреновића, књ. 3*. Београд. Геца Кон.

Јовановић, С. (1934б). *Влада Александра Обреновића, књ. 2*. Београд: Геца Кон.

Јовановић, С. (1990). *Влада Милана Обреновића, књ. 2*. Београд: Бигз.

Казимировић, В. (1990). *Никола Пашић и његово доба (1845–1926), књ. 1*. Београд: Нова Европа.

Ковачевић, Д. (2003). *Србија и Русија 1878–1889*. Београд: Историјски институт.

Кулаузов, М. (2008). *Уставни нацрт Стојана Новаковића од 1896. године*, Зборник радова Правног факултета, LXI/3, стр. 309–327.

Љушић, Р. (2005). *Владе Србије 1805–2005*. Београд: Завод за уџбенике и наставна средства.

Милић, Д. (1995). *Стојан Новаковић и финансијски проблеми Србије, Стојан Новаковић. Личност и дело*, Зборник радова са научног скупа Српске академије наука и уметности поводом 150-годишњице рођења (1842–1992). (103–112). Београд: Српска академија наука и уметности.

Недељковић, М. (1909). *Историја српских државних дугова од 1867–1895*. Београд: Штампарија „Штампе“ Стеве М. Ивковића и Комп.

Пешић, М. (2017). *Политичке странке и увођење парламентаризма у Србији од 1881–1903*. Ниш: Филозофски факултет.

Perović, L. (2006). *Između anarhije i autokratije. Srpsko društvo na prelazima vekova (XIX-XXI)*, Ogleđi, br.8. Београд: Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji.

Popović, M. (2007). „*Narodni odisaj“ i dolazak Narodne radikalne stranke na vlast*, Hereticus, V/1, str. 37–47.

Протић, Д. (1908). *Карлбадски аранжман и страна контрола у Србији*. Београд:

Раденић, А. (1988). *Радикална странка и Тимочка буна, књ. 2*. Зајечар: Историјски архив.

Рајић, С. (2003). *Влада Николе Христића 1888–1889*. Београд: Народна књига.

Рајић, С. (2010). *Неутралне владе у Краљевини Србији (189–1900)*, Српске студије, књ.1, стр. 127–155.

Рајић, С. (2011). *Александар Обреновић. Владар на прелазу векова сукобљени светови*. Београд: Српска књижевна задруга.

Стефанофски, М. (1995). *Нацрт Устава Стојана Новаковића из 1896, Стојан Новаковић, Личност и дело*, Зборник радова са научног скупа Српске академије наука и уметности поводом 150-годишњице рођења (1842–1992). (85–102). Београд: Српска академија наука и уметности.

Стојановић, Д. (2003). *Србија и демократија 1903–1914. Историјска студија о „златном добу српске демократије“*. Београд: Удружење за друштвену историју.

Стојичић, С. (1980). *Уставни развитак Србије 1868–1888*. Лесковац: Народни музеј.

Терзић, С. (2010). *Општи балкански амбијент Устава из 1888. године. Расправе о дводомном систему и карактерностима у политичком животу, Два века српске уставности*, Зборник радова са научног скупа одржаног 11–12. марта 2010. (259–269). Београд: Правни факултет.

Prof. Miroslav Pešić, PhD.,
Associate Professor,
Faculty of Philosophy, University of Niš

THE PROGRESSIVE PARTY IN THE KINGDOM OF SERBIA FROM 1887 TO 1896

Summary

The paper explores the history of the Serbian Progressive Party in the Kingdom of Serbia from 1887 to 1896. After the fall of the government of Milutin Garašanin in June 1887, the Serbian Progressive Party ended among the opposition parties. After the fall of the Progressive Party from power, the first coalition liberal-radical government was formed, headed by Jovan Ristić. The Progressive Party members and supporters were persecuted by the ruling People's Radical Party. The Progressive Party lost the voters and deputies in the National Assembly, which suggested that it would not be able to recover for an extended period. However, less than two years later, in May 1889, the Progressive Party managed to organize a General Assembly, attended by over 2,000 members, who adopted the party program and statute which did not differ substantially from the one from 1881. It was quite obvious that the party leadership wanted to show that the Progressive Party did not disappear from the political scene, but that it temporarily withdrew to reconsolidate and focus on gathering voters. Yet, due to the unrest that erupted in Belgrade during the party assembly, the Party leadership announced in June 1889 that the Progressive Party would temporarily suspend its activities. As the withdrawal from the political scene did not produce any results, the Party leaders decided to resume the Party's activities, hoping that the situation would eventually change in their favor.

In the September 1890 elections, the Progressive Party won one parliamentary mandate, which went to the Party's leader, Milutin Garašanin. In the National Assembly, his political struggle against the ruling Radical Party government was hardly observable, but his articles published in the Progressive Party newspaper 'Videlo' (Daylight) had a much greater impact on the readers. During the minority liberal government of Jovan Avakumović, in 1892-1893, there were attempts to reach an agreement on a pre-election coalition between the Liberals and the Progressives against the Radicals, but these attempts failed. After the coup of 1st April 1893, when the Radicals regained power, it was quite clear to the Progressive Party leaders that they could not fight the Radicals on their own. The idea of forming a new political grouping of liberals and progressives was soon abandoned. After the 1888 Constitution had been repealed and the 1869 Constitution had been reinstated, King Alexander tried (with the assistance of rare non-partisan people) to avoid the intransigence of the Progressive Party leaders and the supremacy of the Radicals.

After the period of several neutral governments headed by Đorđe Simić (January - April 1894), Svetomir Nikolajević (April - October 1894), and Nikola Hristić (October 1894 - July 1895), the Progressive Party government headed by Stojan Novaković (July 1895 - December 1896) was formed. This government initiated a change in the Constitution but the idea was not upheld by King Alexander, as the Liberals and the Radicals did not agree to instituting the constitutional reform under the administration of the weakest party in the country. In such circumstances, Novaković resigned on 29 December 1896. The next day, the Progressive Party was dissolved by the decision of the Party leadership.

Keywords: *Progressive Party, 1888 Constitution, Milutin Garašanin, Stojan Novaković, Party newspaper 'Videlo', Kingdom of Serbia.*

Бојан Стојановић,* МА

Правни саветник,

Београдски центар за људска права, Београд

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

10.5937/zrpfno-26526

UDK:342.7

551.583:314.7

Рад примљен: 11.05.2020.

Рад прихваћен: 21.06.2020.

КОНСТАТАЦИЈА КОМИТЕТА ЗА ЉУДСКА ПРАВА У СЛУЧАЈУ ЈОАНЕ ТЕЈТИОТА ПРОТИВ НОВОГ ЗЕЛАНДА И ЊЕН ЗНАЧАЈ ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО**

Апстракт: У раду се анализира констатација Комитета за људска права у случају Јоане Тејтиота против Новог Зеланда. Поступак је спроведен у складу са одредбама Међународног пакта о грађанским и политичким правима и Првог факултативног протокола уз Пакт. Комитет је разматрао повреду права на живот садржаног у члану 6, ставу 1 Пакта. Подносилац представке је тврдио да би му повратком у Кирибате, земљу порекла, било угрожено право на живот. У констатацији су разматрани негативни ефекти еколошких штета и утицаја климатских промена на право на живот подносиоца представке. Основна хипотеза рада јесте сагледавања констатације Комитета из светла проширивања заштите права на живот и утирање пута признању утицаја климатских промена на основ миграција људи. То би у будућности могло да развије нормативну активност и праксу међународних тела и држава у смеру признавања такозваних еколошких избеглица.

Кључне речи: право на живот, право на азил, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Комитет за људска права, животна средина, климатске промене, раст нивоа мора, еколошке избеглице.

* bojantstojanovic@gmail.com

** Ставови изнети у раду представљају лични став аутора и не одражавају ставове Београдског центра за људска права. Аутор изражава захвалност на корисним критикама и оштром оку научним истраживачима Николини Милић и Богдану Красићу, као и анонимним рецензентима Зборника радова.

1. Уводне напомене

Међународни пакт о грађанским и политичким правима (Пакт/ПГП)¹, усвојен под окриљем Уједињених нација 1966. године, у трећем делу (чл. 6–27) садржи каталог људских права и слобода. ПГП уз неколико кључних међународних правних докумената чини *Bill of Rights* људских права.² Настао је у периоду хладноратовских превирања, те је уредио, у највећем, политичка и грађанска права, а економска, социјална и културна права, регулисао је његов парњак – Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима.

Надзор над применом Пакта поверена је Комитету за људска права (Комитет).³ Комитет је уговорно тело које се састоји од 18 експерата за људска права који су независни од држава чији су држављани. Комитет разматра извештаје држава, као и међудржавне представке и представке које појединац може да поднесе на разматрање (*communications*). Услов за покретање иницијативе од стране појединца јесте да држава против које се покреће процедура да свој пристанак, а у складу са Првим факултативним протоколом уз ПГП (Dimitrijević, Popović, Papić, Petrović, 2007: 392).⁴ Комитет се може означити као квазисудски орган, имајући у виду да разматра извештаје држава и прима иницијативе појединца (Nowak, 2005: 668–671).

Комитет има четири суштинске функције у надзору примене Пакта: 1) води дијалоге и изводи закључке из извештаја држава; 2) објављује опште коментаре који појашњавају значење одредби Пакта усмеравајући на тај начин њихову примену у државама чланицама; 3) разматра међудржавне представке у складу са чланом 41 ПГП; и 4) усваја констатације по индивидуалним представкама у складу са Првим факултативним

1 Резолуција Генералне скупштине УН 2200А (XXI), усвојена и отворена за потпис, ратификацију и приступање од 16. децембра 1966. године. Ступила на снагу 23. марта 1976. године, у складу са чланом 49 ПГП. До 1. априла 2020. године Пакту су приступиле 173 државе.

2 *Bill of Rights* људских права чине: Повеља УН, Универзална декларација о људским правима, ПГП са оба факултативна протокола и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима. Види Burgental Т. (1997). *Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, Institut za ustavnu i zakonodavnu politiku, str. 49–69.

3 О Комитету детаљније види код Petrović, V. (2001). *Međunarodni postupci za zaštitu ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, str. 81–107.

4 Први факултативни протокол уз ПГП усвојен од стране Генералне скупштине УН Резолуција 2200А (XXI) и отворен за потписивање, ратификацију и приступање од 16. децембра 1966. године. Ступио на снагу 24. марта 1976. године, у складу са чланом 9 првог Факултативног протокола. До 1. априла 2020. године Првом факултативном протоколу уз ПГП приступило 116 држава.

протоколом. Ове функције у великој мери имају и друга уговорна тела (Joseph, Castan, 2013: 15).

Приликом разматрања појединачних представки, Комитет прво разматра процедуралну исправност, а у складу са члановима 1 и 2 Првог факултативног протокола. Комитет проверава да ли су исцрпљена сва домаћа правна средства пре подношења притужбе, и испитује да ли је случај тренутно пред неким другим међународним судом или телом – Комитет неће прихватати предмет док се ти поступци не окончају.

Уколико утврди испуњеност тих услова, односно подобност представке, Комитет се упушта у испитивање суштине представке (меритум), односно разматра да ли је повређен неки од чланова на које се подносилац представке позива.

Крајњи резултат случајева које је Комитет прогласио прихватљивим и о чијој је суштини одлучивао у складу са Првим факултативним протоколом, назива се „констатација“. Овај израз одражава непостојање уговорне одредбе о правно обавезујућој природи одлука Комитета. Било би, међутим, погрешно сматрати констатације Комитета обичним „препукама“. Оне представљају крајњи резултат рада квазисудског међународног тела пред којим је поступак заснован на начелу контрадикторности, које су државе уговорнице установиле и изабрале да тумачи одредбе ПГП и надзире њихово поштовање (Hanski, Šajnin, 2006: 31, 32).

2. Околности случаја Јоане Тејтиота против Новог Зеланда

Јоане Тејтиота (*Ioane Teitiota*), подносилац представке, исцрпео је сва доступна правна средства поводом захтева за избегличком заштитом у Новом Зеланду. Свој захтев за азил засновао је на опасности од ефеката климатских промена које су довеле до пораста нивоа мора, недостатка пијаће воде, пренасељености градова који су мање угрожени, угрожавања права на становање али и других права. У поступку по захтеву за азил у Новом Зеланду разматрани су наводи подносиоца представке и изнета је експертиза независног стручњака за раст нивоа мора, Џона Коркорана (*John Corcoran*), докторанда на Универзитету Ваикато (*Waikato*) у Новом Зеланду, који истражује климатске промене у Кирибатима. Поред тога, изнео је и релевантне међународне податке и извештаје о погубном утицају климатских промена на живот и безбедност особа које живе у Кирибатима.

Поступајући орган надлежан за одлучивање у поступку азила у Новом Зеланду (*Refugee and Protection Office*) је нашао да подносилац представке није избеглица у смислу члана 1 А 2 Конвенције о статусу избеглица, јер

се проблем са којим се суочава и забрана протеривања (принцип *non-refoulement*), која се у међународном избегличком праву уже тумачи него у смислу члана 6 ПГП,⁵ не могу подвести под дефиницију избеглице садржану у Конвенцији о статусу избеглица. Та одлука је потврђена и пред другостепеним органом (*Immigration and Protection Tribunal*), који је одбио жалбу подносиоца представке. Подносилац представке је онда поднео тужбу Врховном суду Новог Зеланда, која је, такође, одбијена.

Подносилац представке је, након окончавања поступка азила у Новом Зеланду, исцрпевши сва доступна правна средства, септембра 2015. године, враћен у Кирибате. Чланови његове породице – супруга и деца, накнадно су му се придружили.

3. Поступак пред Комитетом

Подносилац је против Новог Зеланда поднео представку Комитету 15. септембра 2015. године,⁶ а у складу са чланом 2 Првог факултативног протокола уз ПГП.⁷ Комитет је разматрао представку у две фазе. У првој фази је разматрао формалне услове неопходне да би разматрао суштину (меритум). У другој фази, Комитет је разматрао суштину представке након чега је усвојио констатацију 24. октобра 2019. године коју је објавио 7. јануара 2020. године.⁸

Јоане Тејтиота, држављанин Републике Кирибати, поднео је представку против Новог Зеланда тврдећи да би повратком у Кирибате његово право на живот било угрожено. Пред Комитет је изнео следеће тврдње на којима заснива страх да ће повратком у земљу порекла бити извргнут кршењу права на живот: а) оскудан простор за становање, што је повратно изазвало насилно решавање земљишних спорова који угрожавају живот подносиоца представке; б) деградација животне средине, укључујући контаминацију пијаће воде сланом водом.⁹ Подносилац представке је тврдио да би

5 Види General Comment no. 36, став 31.

6 *Ioane Teitiota v. New Zealand*, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020.

7 Нови Зеланд је обавезан Првим факултативним протоколом уз ПГП од 26. маја 1989. године. Види интернет страницу Високог комесара УН за људска права. Доступно на: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=124&Lang=EN. Приступљено 9. 5. 2020.

8 Одлука је усвојена на 127. заседању Комитета одржаном у периоду 14. октобар – 8. новембар 2019. године.

9 Став 3 констатације Комитета.

повратком у Кирибате био изложен опасности по живот, односно да би му било повређено право на живот из члана 6, став 1 ПГП.

Подносилац представке је свој захтев за азил засновао на „еколошким“ разлозима (раст нивоа мора, салинизација пијаће воде) и, с њима повезаним, „нееколошким“ разлозима (пренасељеност, сукоби око земљишта). Такође, тврдио је да би његова деца могла да се разболе, јер нису навикнута на услове у којима се живи у Тарави, Кирибати. Комитет је прихватио тврдњу подносиоца представке да ће раст нивоа мора учинити Кирибате неподобним за насељавање.¹⁰

Иако не пориче да власти Кирибата предузимају мере за смањење постојећих ризика, рањивости и стварање отпорности на штете повезане са климатским променама, Комитет је констатовао неопходност предузимања мера заштите и расељавања становништва од стране власти Кирибата.¹¹ Потреба за пресељењем становништва, иако споменута као решење *ultima ratio*, представља нужно неопходну меру, те овакав став Комитета иде у прилог тези о присилном кретању људи услед штета повезаних са климатским променама.

Комитет је наложио властима Новог Зеланда да у будућим случајевима, приликом разматрања враћања у Кирибате, морају размотрити нове и ажуриране податке у погледу ефеката климатских промена и раста нивоа мора.¹²

На основу информација које су биле доступне у тренутку доношења одлуке, Комитет је истакао да није у могућности да донесе закључак о томе да ли је процена органа Новог Зеланда произвољна или погрешна у погледу ефикасности мера Републике Карибати да заштити право на живот подносиоца притужбе, као и да ли је то довело до ускраћивања приступа правди.¹³ Разматрајући наводе из представке, као и одговор власти Новог Зеланда, Комитет је усвојио констатацију да није дошло до повреде права на живот садржаног у члану 6 ставу 1 ПГП.¹⁴

10 Став 9.12 констатације Комитета.

11 Став 9.12. констатације Комитета.

12 Став 9.14. констатације Комитета.

13 Став 9.12. констатације Комитета.

14 Став 10 констатације Комитета. Констатацију прате и два издвојена мишљења чланова Комитета. *Ioane Teitiota v. New Zealand*, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020. *Annex I, II.*

4. Ставови Комитета изнети у констатацији

Комитет је у констатацији навео да, не доводећи у питање сталну одговорност Новог Зеланда да у будућим случајевима депортације узме у обзир ситуацију у Републици Кирибати и нове и ажуриране податке о ефектима климатских промена и подизању нивоа мора након тога, Комитет није у положају да сматра да су према члану 6 ПГП права подносиоца представке повређена приликом његове депортације у Републику Кирибати 2015. године.¹⁵

На недостатке констатације, указали су поједини чланови Комитета. Наиме, Василка Санцин (*Vasilka Sancin*) и Данкан Лаки Мухумуза (*Duncan Laki Mulumuza*), свако у свом издвојеном мишљењу, навели су да нису сагласни са одлуком већине чланова Комитета да у овом случају није дошло до кршења члана 6, става 1 ПГП. Санцин је правилно закључила да пијаћа вода (*portable water*) није исто што и сигурна пијаћа вода (*safe drinking water*), и изнела важну чињеницу а то је да су све троје деце подносиоца представке и његове супруге рођени у Новом Зеланду, дакле, ван Кирибата и да никад у животу нису били изложени условима у погледу квалитета воде какви су у Кирибатима.¹⁶ Мухумуза је потврдио тај став оснажујући га сведочењем о обољењима деце у Републици Кирибати, узрокованим лошим квалитетом пијаће воде.¹⁷ Оба члана Комитета која су издвојила своја мишљења у односу на констатацију Комитета и сагласни су у погледу тога да терет доказивања не треба да буде искључиво на подносиоцу представке. Наиме, у погледу реалног ризика и опасности од арбитрерног лишења живота, терет доказивања не треба да буде на подносиоцу представке већ у Новом Зеланду,¹⁸ а да терет доказивања у погледу тога да подносилац представке и његова породица могу да уживају у приступу сигурној пијаћој, или макар текућој води у Кирибатима, такође, треба да буде на држави против које је покренут поступак пред Комитетом.¹⁹

На основу ставова изнетих у издвојеним мишљењима, може се закључити да је већина чланова Комитета, остављајући терет доказивања на подносиоцу представке, „скратило“, односно „зауставило“ пут утврђивања доказа и релевантних чињеница. То је учињено тако што је остављено појединцу, као потенцијалној жртви кршења људских права, да се у доказном поступку прихвати изузетно тешког подухвата доказивања

15 Став 9.14. констатације Комитета.

16 Став. 3 Издвојеног мишљења члана Комитета Василке Санцин.

17 Став. 2 Издвојеног мишљења члана Комитета Данкана Лакија Мухумузе.

18 Став 1 Издвојеног мишљења члана Комитета Данкана Лакија Мухумузе.

19 Став 5 Издвојеног мишљења члана Комитета Василке Санцин.

тврдње да су услови у Републици Кирибати такви да га приморавају да мигрира и да му је повратком у земљу порекла живот изложен опасности. Зато се може рећи, да су већина чланова Комитета, пошто су прихватили тврдње Новог Зеланда и поновили аргументе из одлука надлежних органа у Новом Зеланду, заправо „зауставили“ процес доказивања које онда није изведено до краја, а поводом тврдњи подносиоца изнетим у представи, те су усвојили „делимично позитивну“ одлуку (потврђујући да утицај климатских промена негативно делује на уживање људских права), а „делимично негативну“ (није утврђена одговорност Новог Зеланда за кршење права на живот). Свакако, одлука је негативна по подносиоца представке и чланове његове породице, пошто је враћен у Кирибате.

5. Значај констатације Комитета

Иако Комитет није нашао да је враћањем подносиоца представке и чланова његове породице у земљу порекла повређено право из члана 6, става 1 ПГП, ова одлука је од великог значаја. Ставови изнети од стране Комитета потврђују утицај климатских промена и штете које су начињене климатским променама на животе људи и потребу за миграцијама. Стога је значај ове констатације Комитета вишеструк.

5.1. Проширење опсега међународне заштите у „еколошким“ случајевима

Констатација Комитета у случају *Јоане Тејтиота против Новог Зеланда* је значајна за развој права на азил у смеру да се даје легитимитет проширењу опсега међународне заштите која је традиционално резервисана за избеглице у смислу Конвенције о статусу избеглица.²⁰ Концепт међународне заштите успостављен том конвенцијом у протеклом периоду је био прошириван на различите начине на регионалном нивоу, али недовољно са аспекта утицаја промена насталим у животној средини. Тако се овом констатацијом, шире тумачећи право на живот садржан у члану 6, ставу 1 ПГП, а уз позивање на Општи коментар број 36 о праву на живот, ризик кршења права на живот, који спомиње право на достојанствен живот,²¹ доводи у везу са последицама климатских промена.

Да су надлежни органи Новог Зеланда у поступку азила утврдили страх од прогона услед сукоба у Кирибатима, или пак да је Комитет нашао да је

20 О дефиницији избеглице и ограничењима те дефиниције види Raičević, N. (2018). *Zaštita izbeglica u međunarodnom pravu*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, str. 23–84.

21 Став 3 General Comment no. 36.

оправдан страх од прогона и да је живот подносиоца захтева угрожен у Кирибатима услед сукоба међу становништвом, не би се ни разматрао у овој мери утицај климатских промена.

Пошто је до овакве ситуације дошло одбијањем захтева за азил подносиоца представке, Комитет је, након што је утврдио формалну прихватљивост представке, констатовао је да није дошло до кршења права на живот, али је и утврдио да климатске промене и последице промена у животној средини могу да утичу на уживање људских права.

5.2. Јачање везе између избегличког права, еколошког права и људских права

Грађењем праксе у којој би се разматрало додељивање међународне заштите и забране враћања у земљу порекла у сличним случајевим, индиректно се доводе у везу избегличко право, еколошко право и људска права. Разматрајући последице изненадних догађаја (*sudden-onset events*)²² и спорих, дугорочних процеса (*slow-onset processes*)²³ и констатација да такве природне појаве могу водити покретању прекограничних миграција појединаца који су у потреби за заштитом услед штета узрокованих климатским променама, Комитет се правилно позивао на Глобални компакт за миграције.²⁴ Глобални компакт за миграције је, разрађујући одредбе Њујоршке декларације о избеглицама и мигрантима²⁵, на неколико места међу циљеве поставио заштиту расељених људи услед катастрофа, признајући тако везу (*nexus*) између катастрофа покренутих природним штетама (укључујући ту ефекте климатских промена) и миграције.²⁶

22 Нпр. интензивне олује или поплаве.

23 Нпр. раст нивоа мора, салинизација и деградација земљишта.

24 Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (A/RES/73/195), para. 18 (h), (i), (l). Превод овог правног документа види Красић Б., (ур.) (2019). *Глобални компакт о сигурним, уређеним и регуларним миграцијама*. Београд: Београдски центар за људска права.

25 New York Declaration on Refugees and Migration, GA UN Resolution A/RES/71/1, 19 September 2016.

26 Види више Walter Kälin (2018), The Global Compact on Migration: A Ray of Hope for Disaster-Displaced Persons, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 30, No. 4. 664–667. И у другим документима се препознаје веза ове врсте. Нпр. изразом Нацрта пакта за животну средину од 2017. године може утицати на усвајање обавезујућег правног акта који би оснажио везу између присилних миграција узрокованих променама у животној средини и избегличког права. О односу тзв. „еколошких избеглица“ и међународног права види Todić, D. (2019). *Izbeglice i promene u životnoj sredini i međunarodnom pravu. Strani pravni život*. 3(63). 5–16.

Изоостајањем могућности да се основ присилног напуштања земље порекла може подвести под дефиницију избеглица дату у Конвенцији о статусу избеглица, кроз механизам заштите људских права предвиђен ПГП и Првим факултативним протоколом, отвара се могућност да се у будућим споровима, омогући развој праксе у смеру пружања комплементарних облика заштите такозваним „еколошким избеглицама“. То би у будућности за последицу могло да има и усвајање нове конвенције или протокола уз постојеће међународне уговоре којима би се прописала заштита тзв. „еколошких избеглица“.

5.3. Утицај на будући развој праксе Комитета

Није од малог значаја ни утицај ове констатације на будућу праксу Комитета у сличним случајевима. Треба имати у виду да Комитет има манир да прати развој позитивног међународног права пошто су чланови Комитета угледни правници интернационалисти и стручњаци из области људских права.

У погледу праксе Комитета, било да је реч о поступању по појединачним представкама или о општим коментарима, она је променљива. Тако је Комитет, више пута од настанка еволуцијом мењао своје ставове који су изношени у општим коментарима, те је поједине коментаре мењао новим (нпр. општи коментари бр. 6 (1982) и 14 (1984) замењени су Општим коментаром број 36). Тако је и пракса у поступању по појединачним представкама еволуирала, а ставови Комитета мењани и развијани.

Констатација у случају *Јоане Тејтиота против Новог Зеланда* може бити од значаја у будућој пракси Комитета утичући на ставове који ће Комитет заузимати у случајевима у којима ће се разматрати повреде права такозваних „еколошких избеглица“.

Као што је напоменуто, иако Комитет није утврдио кршење права на живот у овом случају, Комитет се позивајући на своје опште коментаре осврнуо на забрану враћања у случајевима где би по неко лице постојала опасност од кршења чланова 6 и 7 Пакта, затим на право на достојанствен живот и друго. У констатацији се Комитет, у том смислу, позивао на своја три општа коментара – број: 31,²⁷ 32²⁸ и 36.²⁹

27 Human Rights Committee, General Comment 31, Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant, Adopted 29 March 2004. Види став 9.3 констатације.

28 Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial (CCPR/C/GC/32) (2007). Види фусноту бр. 18 констатације.

29 Human Rights Committee, General Comment no. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2018.

Ако се пажљиво читају општи коментари на основу хронолошког реда којима су усвајани, приметитиће се извесна еволуција. Испочетка је веза између њих и до тада поднесених извештаја била сасвим јасна и изричита и Комитет је само настојао да државе-потписнице Пакта подсети на оне делове одговарајућих чланова на које оне нису обраћале довољну пажњу. Касније се све више види тежња Комитета да одредбе Пакта тумачи у складу с еволуцијом друштва и међународне заједнице и да проналази у Пакту и нова значења (Dimitrijević, 1988: 69).

С тога, пракса Комитета у погледу израде општих коментара и позивање на њих у својим констатацијама одражава обостран утицај, како праксе у случајевима који се пред њим износе, тако и праксе прикупљене у извештајима држава и пажљиво селектоване у опште коментаре. Комитет је у констатацији на неколико места цитирао Општи коментар број 36, који је објавио 3. септембра 2019. године³⁰ (констатацију је усвојио већ 24. октобра 2019. године). На овај начин се може сагледати природна, органска веза између различитих активности Комитета – позивање Комитета на сопствене опште коментаре и врло рани почетак примене тек објављеног општег коментара те стварања на њему засноване праксе. Ова тенденција јасно изражава намеру Комитета да развија праксу којом ће афирмисати заштиту од кршења људских права услед „деградације животне средине, климатских промена и неодрживог развоја“.³¹

Важност позивања на опште коментаре се огледа у томе да су коментарима ближе одређена права садржана у Пакту. Општи коментари Комитета по својој правној природи нису обавезујући правни акти. Међутим, они нису без значаја. У општим коментарима Комитет даје својеврсно квази-аутентично тумачење³² Пакта и развија поједине одредбе Пакта, прилагођавајући их савременим токовима и развоју друштва. Комитет, кроз извештаје држава, као и кроз своју јуриспруденцију поступајући по

Види став: 9.3, 9.4, констатације. И индивидуално мишљење *Duncan Laki Muhumuza*. Види став 4.

30 Општи коментар број 36 је усвојен 30. октобра 2018. године, на 124. заседању Комитета (8. октобар – 2. новембар 2018. године).

31 General Comment no. 36, став 62.

32 Комитет за људска права је настао на основу одредби ПГП. Комитет није творац ПГП, тако да се не може говорити о аутентичном тумачењу у правом смислу тог појма, већ су то државе потписнице Пакта. Међутим, пошто је Комитет развио дугогодишњу праксу различитих видова надзора над применом одредби ПГП, затим, чланови Комитета су водећи стручњаци међународног права људских права, Комитет се може оценити као најпозванији да даје тумачење одредби ПГП. Нешто слично важи и за Конвенцију о статусу избеглица, односно УНХЦР (Извршни комитет УНХЦР-а), који се може сматрати најпозванијим за тумачење одредби Конвенције о статусу избеглица.

појединачним представкама, а у складу са одредбама Првог факултативног протокола, прати развој али и утиче на праксу која се односи на поједина људска права предвиђена Пактом.

5.4. Потенцијални утицај на друга међународна тела и повратни утицај на праксу Комитета

Комитет је у констатацији избегао да се дубље упусти у расправу о утицају климатских промена и штета узрокованих еколошким катастрофама. Друга међународна тела су у погледу раста нивоа мора и последица на међународно право дала и дају већи допринос проучавајући те појаве на мултидисциплинаран начин.

Тако активностима Комисије за међународно право (*International Law Commission*) и Удружења за међународно право (*International Law Association*), који су активни на пољу проучавања утицаја раста нивоа мора што отвара простор да се у већ у блиској будућности аргументовано брани теза о негативном утицају раста нивоа мора на право на здраву животну средину и бројна друга људска права, па и на право на (достојанствен) живот. Резултатима активности ће се свакако моћи да користе тражиоци азила и подносиоци представки у поступцима пред државним органима државе пријема и/или у поступцима пред међународним телима.

Комисија за међународно право је на свом 70. заседању одлучила да уврсти у дугорочни програм и тему „Раст нивоа мора у вези са међународним правом“ (*Sea level rise in relation to international law*).³³ Неколико година раније, Комисија за међународно право је разматрала тему „Заштита лица у случају катастрофа“ (*Protection of persons in the event of disasters*) и усвојила Нацрт чланова о заштити лица у случају катастрофа (*Draft articles on the protection of persons in the event of disasters*).³⁴ У Нацрту чланова се може сагледати потреба сарадње у решавању кризних ситуација изазваних катастрофама и продору међународног права у нека питања која су везана за суверенитет државе.

Удружење за међународно право уврстило је тему везану за раст нивоа мора у своју агенду. Тако је Комитет за међународно право и раст нивоа мора на 78. Конференцији Удружења за међународно право, одржаној у периоду 19–24. август 2018. године у Сиднеју, Аустралија, усвојио Резолуцију 6/28. У Анексу поменуте резолуције садржана је Сиднејска

³³ Official Records of the General Assembly, Seventy-third Session, Supplement No. 10 (A/73/10), para. 369 (b).

³⁴ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, Yearbook of the International Law Commission, 2016, vol. II, Part Two.

декларација о принципима за заштиту расељених лица у контексту раста нивоа мора (*Sydney Declaration of Principles on the Protection of Persons Displaced in the Context of Sea Level Rise*).³⁵

Акти које доносе Комисија за међународно право и Удружење за међународно право нису правно обавезујући акти.³⁶ Међутим, они нису од малог значаја, имајући у виду углед које оба тела имају међу правницима интернационалистима и државама. Тако да се може очекивати да ће кодификација позитивног међународног права, као и његов прогресивни развој, који оба тела буду нотификовали у погледу утицаја раста нивоа мора, имати позитивне импликације на међународно право људских права и међународно избегличко право. Такође, треба имати у виду тежњу УН у погледу активности на пољу развоја међународног права и мандат Комисије за међународно право – кодификација и прогресивни развој међународног права.³⁷ Зато се може очекивати да се и у овој области оствари утицај констатација Комитета за људска права на рад Комисије за међународно право и *vice versa*.

Што се тиче других међународних тела, већ се и сада, пред неким од њих, воде поступци везани утицај климатских промена, а међу којима предњачи представка упућена Комитету за права детета (Committee of the Rights of the Child) у случају шеснаесточлане групе деце против Аргентине, Бразила, Француске, Немачке и Турске од 23. септембра 2019. године.³⁸

5.5. Могући утицај на измену националног права и праксе

Јачањем веза између међународног права људских права, међународног еколошког права и међународног избегличког права, кроз признање да људска права могу бити угрожена услед последица климатских промена

35 Сиднејска декларација садржи девет принципа: 1) примарна обавеза и одговорност држава да штите и помажу погођеним особама; 2) обавеза поштовања људских права погођених особа; 3) обавеза предузимања позитивне акције; 4) обавеза сарадње; 5) евакуација погођених особа; 6) планирање пресељења погођених особа; 7) миграција погођених особа; 8) интерно расељавање погођених особа; 9) прекогранично расељавање погођених особа. International Law Association, Resolution 6/2018 Committee on International Law and Sea Level Rise, Annex: Sydney Declaration of Principles on the Protection of Persons Displaced in the Context of Sea Level Rise.

36 Неки од Нацрта чланака су кодификовали већ постојеће међународно право или су, применом одредби Нацрта чланака постали део међународног обичајног права.

37 Чл. 13, ст. 1, тач. а Повеље УН и чл. 1, ст. 1 Статута Комисије за међународно право.

38 Communication to the Committee on the Rights of the Child. *Children vs Climate Crisis*. Преузето 9. 5. 2020. <https://childrenvsclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/2019.09.23-CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al.pdf>.

и штета насталих природним непогодама, Комитет, својим ауторитетом, отвара могућност развоја права и праксе пред националним органима у овом смеру. Тако, констатација Комитета, дајући смернице Новом Зеланду за будуће случајеве, уједно даје пример и другим државама како да поступају у истим случајевима. Уздржавањем од протеривања тражилаца азила у земље порекла где би им било угрожено право на живот у ситуацијама где постоје штете изазване климатским променама трасира се пут ка промени праксе држава. То, даље, градећи праксу „одоздо“, може водити и промени правног оквира у смислу да се измене постојећи правни инструменти међународног избегличког права, или пак да се усвоје нови, универзални и регионални инструменти који би препознали тзв. „еколошке избеглице“. Напори у том смеру се показују, истина, у рудиментарном облику од усвајања Њујоршке декларације о избеглицама и мигрантима и на њој заснованим глобалним компактима – Глобални компакт за избеглице³⁹ и Глобални компакт за миграције.

Ставови изграђени кроз праксу Комитета и исказани у општим коментарима повратно утичу на државе уговорнице кроз нова закључна разматрања и препоруке у које Комитет уграђује своју претходну праксу по одређеном питању (Чучковић, 2018: 93). Имајући у виду да државе традиционално себично чувају своја суверена права, у погледу потенцијалног утицаја констатације у случају *Јоане Тејтиота против Новог Зеланда*, може се очекивати да ће утицај на национална права и праксу тећи најспорије. Међутим, сваки помак у овом смеру би требало оценити позитивно.

6. Закључак

Констатација Комитета за људска права у случају *Јоане Тејтиота против Новог Зеланда* је од великог значаја, у првом реду за међународно право људских права. Признајући утицај климатских промена и штета изазваних природним катастрофама на поједина људска права (право на достојанствен живот), она утире пут за развој праксе која ће и друга људска права моћи на овај начин да штити. Такође, у погледу међународног избегличког права, отвара простор заштити такозваних „еколошких избеглица“ и проширивању опсега забране протеривања (принцип *non-refoulement*), проширујући тако право на азил појединаца који присилно мигрирају услед климатских промена и штета насталих променама у животној средини.

У савременом међународном праву, посебно последњих деценија, све више јача веза између међународног права људских права, међународног

39 Global Compact on Refugees, UN GA resolution A/73/12.

избегличког права и међународног еколошког права. Она, посебно постаје све израженија у случајевима везаним за присилне миграције. Пошто механизме заштите кршења људских права пружа међународно право људских права, присилност миграција потпада под правни режим избегличког права, а узроци за мигрирање потпадају под еколошко право, овај ланац чине готово нераздвојивим. Механизми заштите људских права омогућавају тзв. „еколошким избеглицама“ да, кроз заштиту неких од зајемчених људских права, заправо налазе заштиту од враћања у државу порекла где су им услови живота постали неподношљиви услед последица климатских промена и проблема узрокованих природним катастрофама.

У наредном периоду остаје да се види у којој мери ће се променити пракса међународних тела и државних органа у случајевима у којима се разматра питање међународне заштите. Констатација Комитета у случају *Јоане Тејтиота против Новог Зеланда* ће, свакако, имати утицаја на развој праксе Комитета као и утицај на праксу других доносилаца одлука – међународних тела и државних органа, који разматрају утицај климатских промена и штета нанетих природним катастрофама на поједина људска права. Зато, имајући у виду ауторитет Комитета који ужива у међународној заједници, свакако да се може, са пуним правом, очекивати да ће констатација афирмативно утицати на будућу праксу међународних тела и држава – директно или индиректно. Поступајући органи држава ће, у складу са својим уставима, моћи да примењују међународно право и међународне стандарде произашле из констатације и општих коментара Комитета. На тај начин ће индиректно примењивати стандард утврђен у констатацији, без обзира што је констатација усвојена у погледу Новог Зеланда, као и кроз будуће опште коментаре, на које утиче и пракса по индивидуалним представкама упућеним Комитету. Међународна тела ће имати на располагању прототип одлуке, односно заузетог става у погледу неповољних утицаја климатских промена на уживање људских права лица која им се буду обраћала.

Примена ставова заузетих у овој констатацији уједно представља тест угледа и утицаја Комитета који ужива међу другим доносиоцима одлука, било да је реч о међународним телима (УН тела и уговорна тела), било да је реч о државама.

Литература/References

Burgental, T. (1997). *Međunarodna ljudska prava u sažetom obliku*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, Institut za ustavnu i zakonodavnu politiku.

Global Compact on Refugees, UN GA resolution A/73/12.

Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, UN GA resolution A/RES/73/195, 18 December 2018.

Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V. (2007). *Međunarodno pravo ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Dimitrijević, V. (1988). Komitet za ljudska prava. *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*. 1-2/1989. 63–75.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN GA resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.

International Covenant on Civil and Political Rights, UN GA resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.

New York Declaration for Refugees and Migrants, UN GA resolution A/RES/71/1, 19 September 2016.

International Law Association, Resolution 6/2018 Committee on International Law and Sea Level Rise, Annex: Sydney Declaration of Principles on the Protection of Persons Displaced in the Context of Sea Level Rise.

International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, Yearbook of the International Law Commission, 2016, vol. II, Part Two.

International Law Commission, Statute of the International Law Commission adopted by the General Assembly in resolution 174 (II) of 21 November 1947, as amended by resolutions 485 (V) of 12 December 1950, 984 (X) of 3 December 1955, 985 (X) of 3 December 1955 and 36/39 of 18 November 1981.

Ioane Teitiota v. New Zealand, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020.

Ioane Teitiota v. The Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment, [2015] NZSC 107, New Zealand: Supreme Court, 20 July 2015.

Joseph, S., Castan, M. (2013). *The International Covenant on Civil and Political Rights – Cases, Materials and Commentary*, third edition. Oxford: Oxford University Press.

Kälin, W., „The Global Compact on Migration: A Ray of Hope for Disaster-Displaced Persons“, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 30, No. 4, December 2018, pp. 664–667.

Красић, Б. (ур.) (2019). *Глобални компакт о сигурним, уређеним и регуларним миграцијама*. Београд: Београдски центар за људска права.

Nowak, M. (2005). *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary* (drugo izdanje). Kehl: N.P. Engel, Publisher.

Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN GA resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966.

Petrović, V. (2001). *Međunarodni postupci za zaštitu ljudskih prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Protocol relating to the Status of Refugees, 31 January 1967, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 606, No. 8791, p. 267.

Raičević, N. (2018). *Zaštita izbeglica u međunarodnom pravu*. Niš: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu.

Todić, D. (2019). Izbeglice i promene u životnoj sredini i međunarodnom pravu. *Strani pravni život*. 3(63). 5–16.

United Nations Report of the International Law Commission, Official Records of the General Assembly, Seventy-third Session, Supplement No. 10 (A/73/10).

UN Treaty Body Database. Приступљено 9.5.2020. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=124&Lang=EN.

Hanski, R., Šajnin, M., (prir.) (2007). *Najvažniji slučajevi pred Komitetom za ljudska prava* (drugo izmenjeno izdanje). Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Human Rights Committee, General comment no. 31 (2004), The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 May 2004.

Human Rights Committee, General comment no. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, CCPR/C/GC/36, 3 September 2018.

Human Rights Committee, General comment no. 32 (2007), Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial, CCPR/C/GC/32, 23 August 2007.

Charter of the United Nations, San Francisco, 26 June 1945.

Communication to the Committee on the Rights of the Child. *Children vs Climate Crisis*. Преузето 9.5.2020. <https://childrenvsclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/2019.09.23-CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al.pdf>.

Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, United Nations, *Treaty Series*, Vol. 189, p. 137.

Чучковић, Б. (2018). *Заштита животне средине у међународном праву људских права*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Bojan Stojanović, LL.M.,
Legal Adviser, Belgrade Centre for Human Rights,
Belgrade

THE VIEW OF THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE IN THE CASE OF IOANE TEITIOTA V. NEW ZEALAND, AND ITS RELEVANCE FOR INTERNATIONAL LAW

Summary

The paper analyzes the findings of the Human Rights Committee in the case of Ioane Teitiota v. New Zealand. The procedure was conducted in accordance with the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights and the First Optional Protocol to the Covenant. The Committee considered the violation of the right to life contained in Article 6, paragraph 1, of the Covenant. The applicant argued that his return to Kiribati, his country of origin, would jeopardize his right to life. The statement considered the negative effects of environmental damage and the impact of climate change on the applicant's right to life. The basic hypothesis of the paper is to consider the Committee's statement in the light of expanding the protection of the right to life and paving the way for recognizing the impact of climate change on the basis of human migration. In the future, this could develop normative activity and practice of international bodies and states in the direction of recognizing so-called environmental refugees.

Keywords: *right to life, right to asylum, International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee, environment, climate change, sea level rise, environmental refugees.*

Вељко Благојевић,*

Научни сарадник,

Институт за стратегијска истраживања, Београд

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

10.5937/zrpfno-25500

UDK: 341.7

Рад примљен: 02.03.2020.

Рад прихваћен: 10.04.2020.

ПРИМЕНА БЕЧКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ДИПЛОМАТСКИМ ОДНОСИМА НА ОДБРАМБЕНУ (ВОЈНУ) ДИПЛОМАТИЈУ**

Апстракт: Бечка конвенција о дипломатским односима уређује опште оквире за реализацију дипломатске функције држава. Будући да се дипломатија развија у многим областима које нису традиционално биле у њеном фокусу, постаје све значајније пратити и анализирати на који начин се Бечка конвенција примењује у савременим условима. Постала је пракса да државе размењују полицијске дипломатске представнике и представнике специјализованих, обавештајно-безбедносних служби. Наведену праксу је усвојила и Република Србија која упућује представнике МУП и БИА у дипломатске мисије у иностранству. Будући да је реч о релативно новоустановљеној пракси, неопходно је да се ова проблематика прати и изучава и са становишта правног уређења. У том циљу ће се овај рад бавити анализом специфичности примене Бечке конвенције о дипломатским односима у одбрамбеној (војној) дипломатији, а правна и организациона искуства могу послужити као својеврстан путоказ за уређење функција полицијских и представника БИА у дипломатској служби. На то нас упућују и крајње негативна искуства са мрежом економских аташеа у недавној дипломатској пракси Републике Србије.

Кључне речи: дипломатија, одбрамбена дипломатија Републике Србије, дипломатско право и пракса, Конвенција о дипломатским односима, протокол.

* veljko_blogojevic_55@hotmail.com

** Рад је резултат истраживања на пројекту „Стратешка култура као детерминанта националне безбедности у функцији подршке концепту војне неутралности“, који финансира Министарство одбране Републике Србије у периоду 2018–2020.

1. Увод

Правно уређење дипломатије, као суштине спољнополитичких односа, специфично је из више разлога, пре свега због чињенице да се тиме регулише однос суверених субјеката међународних односа, али и да наведену област регулишу национална права и међународно право. Кодификацијом дипломатског права створен је међународни правни оквир за функционисање дипломатских односа, али је уређење дипломатске службе у надлежности националног законодавства, наравно у складу са одредбама Бечке конвенције о дипломатским односима (даље: Конвенција или Бечка конвенција).

Одбрамбена (војна) дипломатија је саставни део опште дипломатије већине савремених држава, те се њена правна уређеност заснива на одредбама Бечке конвенције. С обзиром да је реч о специфичној и осетљивој области одбране и безбедности, постоје и специфичности у примени Конвенције када је реч о примени конвенције на одбрамбену (војну) дипломатију. Поред тога, чињеница је да је сваки систем одбране стриктно правно уређен на националном нивоу, где су прецизно дефинисане надлежности сваке команде, јединице и установе, што само усложњава ионако комплексно функционисање дипломатске службе. Анализом кључних елемената Бечке конвенције настојаћемо да представимо специфичности примене Конвенције у одбрамбеној (војној) дипломатији.

Пошто смо у наслову назначили два појма, неопходно је истаћи да постоје и суштинске, а не само семантичке, разлике између појмова одбрамбене и војне дипломатије. Први представља савремени, свеобухватнији ниво војне дипломатије, која суштински представља војно-војну сарадњу на међународном плану. За разлику од ње, одбрамбена дипломатија подразумева и сарадњу у надлежности обавештајних и безбедносних служби, наменске индустрије, научну, образовну сарадњу и друге видове сарадње који нису укључени у војно-војну сарадњу, односно сарадњу генералштабова и њему потчињених команди и јединица. Наведена суштинска промена обима, а тиме и садржаја појма војна дипломатија, десила се након краја хладног рата када је у већини европских држава дошло до промена у структури система одбране. Те промене су довеле до издвајања из надлежности генералштабова обавештајних и безбедносних служби, школства и научних установа, као и наменских индустрија европских држава и њихово организационо лоцирање у састав министарстава одбране. Због тога је оправдано говорити о одбрамбеној дипломатији у постхладноратовском периоду, док је термин војна дипломатија прихватљив за историјске периоде који су му претходили. Реч

је о еволутивном процесу прерастања војне у одбрамбену дипломатију, који је последица глобализације у области безбедности и одбране у савременим условима међународне политике. У раду ће се користити оба појма, јер се разматра временски период када су се оба појма користила, али треба имати на уму да је војни аташе „отишао у историју“, а да је изасланик одбране савремени појам који се користи у правном речнику (Благојевић, 2017: 17–58).

2. Кодификација дипломатског права

Бечка конвенција представља кодификацију савременог дипломатског права, којој је претходила дуга примена обичајног међународног права и парцијална уговорна уређеност наведене материје (Гершић, 1995: 130–270; Kisovec, 1939: 119–140). Преамбула Бечке конвенције о дипломатским односима указује на значај обичајног права у развоју дипломатских односа: „Државе уговорнице ове конвенције, подсећајући да, од најстаријих времена, народи свих земаља признају статус дипломатских агената, ... , потврђујући да се у питањима која нису била изричито регулисана одредбама ове конвенције треба и даље управљати према правилима обичајног међународног права, сложиле су се у следећем”¹. Као што се види, обичајно право је задржало својство суплементарног извора права и у будућности, јер се сва питања која нису регулисана Конвенцијом и даље регулишу путем обичајног права.

Међународни уговори који су послужили као основ за кодификацију дипломатског права су:

- Завршни документ Бечког конгреса из 1815. године, анекс „д”, Правилник о рангу дипломатских представника и допунски Протокол Анхенског конгреса из 1818. године;
- Хаванска конвенција о дипломатским представницима из 1928. године, којом се предвиђа класификација дипломатских представника на редовне и ванредне, дефинишу привилегије и имунитети² и
- Конвенција о привилегијама и имунитетима УН из 1946. године³ и

1 Већка конвенција о дипломатским односима, *Službeni list SFRJ*, 2/64.

2 Конвенција предвиђа дипломатске привилегије и имунитете не само за представнике држава, већ и за „међународне функционере”, који се условно могу поделити на функционере: Друштва народа, међународних комисија и међународних судија (Kisovec, 1939: 80–86).

3 *Ukaz o ratifikaciji Konvencije o privilegijama i imunitetima Ujedinjenih nacija, odobrenoј od Generalne skupštine Ujedinjenih nacija Rezolucijom od 13. februara 1946. godine, Službeni*

– Конвенција о привилегијама и имунитетима специјализованих агенција из 1947. године, којима су регулисани привилегије и имунитети међународних службеника организација које су у систему УН⁴.

На иницијативу Југославије, у Генералној скупштини УН 1952. године покренута је процедура за кодификацију дипломатског права. Наведени процес је резултирао међународном конференцијом одржаном у Бечу 1961. године, где је и усвојена Бечка конвенција, која је коначно одредила прихватљиву меру односа између државног суверенитета и неопходних услова за обављање дипломатских функција.

3. Основна правила Бечке конвенције о дипломатским односима

Бечка конвенција дала је значајне привилегије и имунитете дипломатским представницима⁵, много веће него друге конвенције које регулишу конзуларне односе или сталне мисије при међународним организацијама⁶. Тако су, према одредбама Бечке конвенције, „просторије мисије неповредиве”, што је проширено и на приватне просторије за живот чланова дипломатске мисије⁷. Дакле, без изричите сагласности шефа мисије органи државе пријема немају право да уђу у просторије дипломатске мисије. Прихватањем тезе о функционалном имунитету, одбачена је давно превазиђена фикцију екстериторијалности дипломатског представништва (Kisovec, 1939: 119). Реч је о члану 3 Бечке конвенције који предвиђа следеће дипломатске функције: а) представљање државе; б) заштита интереса државе, у границама које дозвољава међународно право; ц) преговарање; д) обавештавање, свим дозвољеним средствима, о условима и развоју догађаја у држави акредитације и подношењу извештаја држави која акредитује и е) унапређивање пријатељских односа и развијање привредних, културних и научних односа.

Бечка конвенција такође предвиђа неприкосновеност и службене преписке дипломатске мисије. Исто важи и за дипломатског курира који ужива неприкосновеност своје личности и не може бити лишен

list FNRJ, 20/50.

4 Реч је о Организацији УН за просвету, науку и културу; Међународној организацији за цивилно ваздухопловство; Међународном монетарном фонду; Међународној банци за обнову и развој; Светској здравственој организацији и другим, које су повезане са УН у складу са члановима 57 и 63 Повеље УН.

5 У самој Конвенцији они се називају дипломатски агенти.

6 Бечка конвенција о представљању држава у односима са међународним организацијама универзалног карактера из 1975. године, Службени лист СФРЈ, 3/77.

7 Čl. 22 i 30 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, 2/64.

слободе⁸. Имунитет дипломатског особља се не може раздвојити од реализације њихових функција у дипломатској мисији. Бечка конвенција је суштински само преточила у правну норму древно обичајно правило о неприкосновености дипломатског представника⁹, које подразумева не само изузеће од евентуалног хапшења или притвора, већ и третман према наведеном лицу са дужним поштовањем (Тепавчевић, 2010: 309–325). Дипломатски агент ужива пуни имунитет од кривичне одговорности¹⁰ и делимичан имунитет од грађанског и управног судства државе пријема. Изузеци су таксативно наведени у Конвенцији, како би се избегла различита тумачења, и уз ограду да се ради о стварима које се не односе на њихове службене дужности:

„а) некој стварној тужби која се односи на приватне непокретности на територији државе код које се акредитује, осим ако дипломатски агент поседује ту непокретност за рачун државе која акредитује а за потребе мисије;

б) тужби која се односи на наслеђе, у којој се дипломатски агент појављује као извршилац тестамена, администратор, наследник или легатор по приватној основи а не у име државе која акредитује;

ц) тужби која се односи на слободне професије или трговачке делатности, ма каква она била, коју врши дипломатски агент у држави код које се акредитује, изван својих службених функција”¹¹.

Дипломатски агент нема обавезу сведочења пред судом државе пријема, дакле, наведено питање је остављено да се реши на нивоу праксе и билатералних односа држава. Сведочење је обавеза свих грађана, односно домаћих и страних држављана који живе на одређеној територији. Неоправдано неодазивање на уредно уручен позив за сведочење кажњиво је националним законодавством. Изузетак од опште дужности сведочења представљају лица са дипломатским имунитетом. Извођење доказа саслушањем сведока са дипломатским имунитетом тражи се дипломатским путем од државе која га је акредитовала. Практика потврђује неопходност сарадње у погледу сведочења, али има и другачијих примера који готово по правилу резултирају негативним последицама на односе држава на политичком плану (Denza, 2008: 314–318).

8 Čl. 24 i 27 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, 2/64.

9 Čl. 29 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, 2/64.

10 То свакако не значи да је дипломатски представник кривично неодговорно лице, већ да је његова кривична одговорност поверена држави која га је упутила у дипломатску службу, као што то предвиђа чл. 31, ст. 4 Бечке конвенције о дипломатским односима.

11 Čl. 31, st. 1 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, 2/64.

Дипломатски представници имају и привилегије ослобађања од обавезног социјалног осигурања, царине, свих видова пореза и такси, изузев оних који су укључени у цену производа или личних имовинско-правних питања. Наведена питања се административно регулишу преко Протокола Министарства спољних послова државе пријема (Mitić, 1999: 64–73; Mitić, Đorđević, 2007: 269–281; Dimitrijević, Račić, Đerić, Papić, Petrović, Obradović, 2012: 164–176).

Бечка конвенција предвиђа да дипломатски представници имају и одређене обавезе према правном систему у држави пријема. Лица са дипломатским иминитетом дужна су да поштују законе и друге прописе државе пријема¹², не мешају се у њене унутрашње ствари, да службене просторије „не користе за циљеве који нису у складу са функцијама мисије” и да не смеју да се баве професионалном или трговачком делатношћу ради личне користи.¹³ Уколико чланови породице дипломатског службеника обављају професионалну делатност, онда морају да поштују правну регулативу као и остали грађани државе пријема и у наведеној делатности се не могу позивати на привилегије и имунитете које носи дипломатски статус.

Ради стварања услова за развој сарадње међу субјектима међународног права, Бечка конвенција предвиђа одређену процедуру постављања шефа дипломатског представништва. Реч је о институту агремана који подразумева да држава која упућује шефа дипломатске мисије треба да обезбеди претходну сагласност државе пријема. На овај начин се и држава пријема изјашњава о избору личности амбасадора¹⁴. При томе, држава пријема није дужна да образлаже разлоге неприхватљивости наведене личности, чиме се гарантује њен суверенитет уз једновремено минимизирање негативних последица таквог чина на међусобне односе (Denza, 2008: 46–52; Mitić, 1999: 32–35). За друге дипломатске службенике није предвиђена посебна процедура, већ само обавештавање о њиховом доласку на дужност. Изузетак представља изасланик одбране, који може, али не мора, да прође процедуру претходне сагласности државе пријема сличну амбасадору.

12 То подразумева и комуникацију припадника дипломатске мисије са огранима државе пријема коју она дефинише својим приписима, што је посебно значајно за изасланства одбране, полицијске представнике и официре за везу безбедносних и обавештајних служби који су акредитовани у држави пријема.

13 Čl. 41 i 42 Већке конвенције о дипломатским односима, *Službeni list SFRJ*, 2/64.

14 Čl. 4 Већке конвенције о дипломатским односима, *Službeni list SFRJ*, 2/64.

4. Специфичности примене Бечке конвенције о дипломатским односима у одбрамбеној (војној) дипломатији

Одбрамбена дипломатија је саставни део опште дипломатије сваке државе или другог субјекта међународног права. Следствено томе, сва међународноправна правила која регулишу дипломатске односе важе и за одбрамбену дипломатију. Према томе, правна правила која важе за општу дипломатију у погледу функција, важе и за одбрамбену дипломатију уз специфичности међународне сарадње у области одбране и безбедности (Благојевић, 2015: 25–39).

Сва права, привилегије и обавезе дате у Конвенцији о дипломатским односима важе и за припаднике изасланства одбране у саставу дипломатско-конзуларних представништава и они их реализују као и остала лица са дипломатским статусом. Специфичности одбрамбене дипломатије се огледају у чињеници да се изасланство одбране акредитује у министарствима одбране државе пријема и надлежностима које се односе на систем одбране и безбедности¹⁵. Слично је и са полицијским аташеима и официрима за везу са безбедносно-обавештајним сектором државе пријема на чија места се постављају представници Безбедносно-информативне агенције. Суштинска разлика је у чињеници да је одбрамбена (војна) дипломатија давно изборила своје место у амбасадама и дипломатском кору, а њена традиција може бити својеврстан путоказ за развој наведених сегмената дипломатије.

Дипломатски односи су кодификовани Конвенцијом о дипломатским односима, којом су дефинисане општеприхваћене функције дипломатских представника¹⁶. Полазећи од наведених функција могу се, аналогично, извести и специфичне функције одбрамбене дипломатије према следећем:

- а) представљање система одбране у држави пријема,
- б) заштита интереса система одбране и њених припадника у држави пријема,
- в) преговарање са представницима система одбране државе пријема,
- г) обавештавање, свим дозвољеним средствима, о систему одбране и безбедности државе пријема и подношење извештаја сопственој влади и
- д) унапређење сарадње у области одбране и безбедности (Zečević, 1990: 127–141; Ogorec, 2005: 46–52; Здравковић, 2010: 8–9; Гоцевски, 2005: 408).

15 Акредитација у другим министарствима, поред министарства спољних послова, предвиђена је чланом 10 Бечке конвенције о дипломатским односима.

16 Čl. 3 Већке konvencije o diplomatskim odnosima, Službeni list SFRJ, 2/64.

Поред наведених функција, поједини аутори у функције одбрамбене дипломатије убрајају и функцију саветовања шефа дипломатске мисије за питања одбране и безбедности (Ogogec, 2005: 52). Наведена функција је свакако значајна и већина изасланстава одбране је реализује према захтеву или самоиницијативно. Међутим, ову функцију не треба мешати са наведеним међународноправним функцијама одбрамбене дипломатије. Разлог томе је једноставан и лежи у чињеници да је унутрашње уређење дипломатске мисије у надлежности националног законодавства. Дакле, свака држава може, у складу са својим потребама и интересима, уредити надлежности дипломатских представника унутар амбасаде, под условом да се тиме не крше одредбе Бечке конвенције о дипломатским односима. Неопходно је нагласити да изасланик одбране може да буде „ослобођен“ саветодавне обавезе шефа дипломатске мисије уколико је у мисији ангажован представник БИА у чијој је надлежности сектор безбедности државе пријема.

Функцију представљања у држави пријема поједини аутори схватају искључиво као протоколарну обавезу (Гоцевски, 2005: 408). Ово схватање је веома рестриктивно, али се не би могло рећи да је потпуно нетачно. Наиме, сама чињеница да су се две државе сагласиле да међусобно успоставе канцеларије изасланика одбране представља својеврстан доказ развијених дипломатских односа и показује обострану заинтересованост за јачање сарадње и поверења. Већина аутора, ипак, функцију представљања схвата у ширем контексту. Поред формалноправног представљања система одбране код надлежних органа државе пријема, подразумева се и представљање система одбране и код других органа и појединаца државе пријема са којима ступа у формалну и неформалну комуникацију, као и код колега који су акредитовани у држави пријема. Функција представљања, дакле, садржи не само формалноправно представљање, већ и неформално представљање у разноврсним друштвеним контактима који се неминовно догађају током обављања делатности. Зато је неопходно посветити пажњу избору кадра за дужност изасланика одбране, јер они и својим личним квалитетима и понашањем репрезентују систем одбране.

Функција заштите интереса система одбране и њених припадника у држави пријема се може разматрати у ужем и ширем контексту. Изасланици одбране су акредитовани при министарствима одбране државе пријема и они штите интересе свог система одбране и његових припадника (Zečević, 1999: 127–129). У ширем контексту, изасланство одбране има обавезу да штити интересе припадника система одбране када они и приватно бораве на територији државе пријема. Међутим, тада је њихово ангажовање ограничено међународним правом. Наиме, у таквим случајевима,

припадник система одбране, као и сваки други држављанин, има право на конзуларну заштиту према Бечкој конвенцији о конзуларним односима. Дакле, надлежност у поступању према органима државе пријема, изузев у случајевима да међународним споразумом другачије није регулисано, има конзуларно одељење дипломатско-конзуларног представништва (Mitić, 1999: 86–104). Тада се изасланство одбране ангажује на извештавању сопственог система одбране и на координацији наступа конзуларне службе према органима државе пријема, у складу са конкретним потребама и инструкцијама¹⁷.

Преговарање са представницима система одбране државе пријема представља јасно одређену функцију, која захтева ангажовање изасланика много пре почетка званичних преговора и има више појавних облика испољавања. Први је, свакако, формалноправни и огледа се у овлашћењима за преговарање. Наиме, само председници држава и влада имају право да без посебних овлашћења преговарају и потписују међународна акта. Министри спољних послова, одбране и других ресора представљају такође државне органе који су овлашћени да потписују међународне споразуме, али су дужни да претходно обезбеде сагласност владе. Министар одбране своја овлашћења, у појединим случајевима, може пренети на помоћника министра или државног секретара (Поповић, Петровић и Прица, 2011: 84–89 и 102–105). Основна улога изасланства одбране је заступање и тумачење ставова министра одбране у процесу усаглашавања међународних уговора са државом пријема или међународном организацијом у којој је мисија акредитована. Војнодипломатски представници имају не мање значајну улогу у неформалној припреми преговарачког процеса, који се у дипломатској теорији још назива предпреговарачки процес (Ковачевић, 2004; Beridž, 2008: 59–80; Mitić, 1999: 267–268 и 319–321; Roberts, 2012: 77–78). Тада се војнодипломатски представници на неформалан, дискретан и прикладан начин ангажују у изучавању ставова државе пријема или међународних организација о следећим начелним питањима: сагласности о потреби преговарања, пожељном исходу преговора, процедури преговора, дневном реду и слично (Zečević, 1990: 129).

Функција обавештавања, свим дозвољеним средствима, о систему одбране и безбедности државе пријема и подношење извештаја сопственој влади, односно систему одбране представља једну од кључних обавеза изасланства одбране и мисији при међународним организацијама. Све друге функције изасланство неће бити у стању да квалитетно реализује уколико не познаје основне поставке њихове унутрашње и спољне политике, правни систем, културу, а посебно организацију, надлежности и функционисање система

17 Čl. 41, st. 1 Већке конвенције о konzularnim odnosima, Službeni list SFRJ, 5/66.

одбране и безбедности. У наведеном контексту схваћено обавештавање се може сматрати основном функцијом одбрамбене (војне) дипломатије (Mitić, 1999, 54–57; Beridž, 2008: 183–185).

Значајно је направити дистинкцију између функције обавештавања у одбрамбеној дипломатији и обавештајног рада, који се у лаичкој јавности често схватају као синоними. Истина је да се оне по природи ствари могу лако поистоветити с обзиром да им је заједничко настојање да дођу до интересантних података. Тако класични амерички теоретичари и практичари сматрају да су обавештајне организације Сједињених Држава формиране да, у ратно и мирнодопско време, прикупљају обавештајне податке потребне за систем одбране, да обезбеде оспособљен кадар за реализацију обавештајних операција на било којој територији где се могу ангажовати њихове оружане снаге (Vagts, 1999: 126–127). Ова дефиниција указује да нема ограничења у погледу начина и метода прикупљања обавештајних података, а управо у тој чињеници и лежи кључна разлика у односу на функцију дипломатског обавештавања, која је ограничена на „дозвољена средства”. Поставља се питање шта значи наведено ограничење и како га у пракси применити на такав начин да се припадник изасланства одбране не прогласи за непожељну особу. Бечка конвенција предвиђа права и имунитете за чланове дипломатских мисија у погледу обављања функционалних дужности предвиђених тим актом, али и обавезу дипломатског агента да „поштује законе и прописе државе пријема и да се не мешају у њене унутрашње ствари”¹⁸. Наиме, нема државе која није инкриминисала шпијунажу¹⁹ у одговарајућим законским решењима, те се може рећи да је општеприхваћен принцип да дипломатски представници, укључујући и изасланике одбране, могу користити искључиво легалне методе прикупљања података. И да будемо сасвим прецизни, то не значи да за изасланике одбране не треба слати обавештајне официре, који су по природи ствари оспособљени за прикупљање података од значаја за систем одбране. То значи само да њима није дозвољено да се баве обавештајним радом у класичном смислу, већ искључиво смеју да користе легалне методе деловања (Мијалковић, 2013: 148–224; Бајагић, 2010: 105–158).

18 Čl. 41, st. 1 Bečke konvencije o konzularnim odnosima, Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 5/66.

19 Основни облик кривичног дела шпијунаже у Кривичном закону Р. Србије се састоји у саопштавању, предаји или чињењу доступним тајних војних, службених или економских података или докумената страном држави, страном организацији или лицу које им служи. Наведено према чл. 315, ст. 1 Кривичног законика, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014.

Функција унапређења сарадње у области одбране и безбедности добија на значају у постхладноратовском периоду, што је и последица процеса глобализације у области безбедности. Истовремено, функција извештавања је задржала значајно место у делатности одбрамбене дипломатије због своје базичности. Развијање сарадње и поверења између осетљивих питања безбедности и одбране представљају приоритете свеукупне спољне политике држава, заједно са економијом. Надаље, јачањем сарадње се интензивирају контакти са припадницима система одбране државе пријема, што представља предуслов за квалитетнију реализацију функција обавештавања и заштиту интереса. У савременим условима унапређење пријатељских односа и сарадње подразумева углавном следеће активности: унапређење сарадње у области одбране путем комуникације између система одбране на билатералном плану и са одговарајућим органима међународних организација на мултилатералном плану; припрема и потписивање споразума о сарадњи у области одбране, међународних уговора о војно-техничкој и војно-економској сарадњи, размени класификованих података и њиховој заштити, школовању и оспособљавању и слично; потписивање планова билатералне војне сарадње, узајамно школовање и обука; заједничке вежбе и учешће у мултинационалним операцијама; размена искустава из различитих области значајних за систем одбране; помоћ у реформи система одбране; покретање питања проширења сарадње и друго (Кагагаџа, 2007: 85–120; Благојевић, 2016: 47–54).

У погледу давања сагласности државе пријема за личност шефа изасланства одбране, као што је већ напоменуто, Бечка конвенција предвиђа могућност да тражи податке о личности која би требало да обавља дужности војних, поморских или ваздухопловних изасланика²⁰. За амбасадора се тражи агреман, а за изасланика одбране консантман²¹. Уколико нема примедби на предложено лице, држава пријема даје сагласност о његовом прихватању. Дакле, шеф дипломатске мисије и шеф војнодипломатског представништва су једина лица за која се тражи сагласност државе пријема о прихватљивости за обављање наведених функција (Mitić, Đorđević, 2007: 82–90; Denza, 2008: 60–69; Petrović, 2004: 52–55 i 88; Zečević, 1990: 98–103; Janković, 1970: 223–225; Kisovec, 1939: 107–109). У новије време се наведена пракса проширује у неким државама и на представнике специјализованих

20 Čl. 7 Вечке конвенције о дипломатским односима, *Službeni list SFR Jugoslavije – Međunarodni ugovori*, br. 2/64.

21 Консантман (*Consentiment*) се, ипак, уобичајио као институт у дипломатској пракси. Тако је пракса да се на дипломатским листама изасланици одбране постављају одмах иза амбасадора и министра саветника.

(обавештајно-безбедносних) служби који имају дипломатски статус, што је оправдано имајући у виду осетљивост материје којом се баве. У тим случајевима се процедура најчешће регулише на основу билатералног договора који је заснован на принципу реципроцитета.

Поред тога, примена Бечке конвенције о дипломатским односима у контексту одбрамбене дипломатије има доста специфичности, које се углавном односе на регулисање разноврсних процедура и правила у вези са правилима ангажовања војнодипломатских представника, комуникације са органима државе пријема, права на ношење униформе, сабљи и бодежа, личног наоружања и слично²². С обзиром на то да су системи одбране било које државе детаљно правно уређени у организационом и процедуралном смислу, а да страни војнодипломатски представници имају обавезу, према Бечкој конвенцији, да поштују законе и прописе државе пријема, већина држава прибегава изради посебних подзаконских аката намењених за стране војнодипломатске представнике. Сврха наведених докумената је да дефинишу процедуре и праксу државе пријема, отклоне могуће неспоразуме и различита тумачења и створе услове за уређену комуникацију чланова војнодипломатског кора са органима државе пријема. Таква акта се различито називају од државе до државе, али су њихови циљеви готово идентични и могу се крајње условно сврстати у следеће целине:

- подаци о институцији у систему одбране која је задужена за комуникацију са страним војнодипломатским представницима,
- процедура акредитовања изасланика одбране и/или отварања изасланства одбране у држави пријема,
- процедуре представљања и опраштања војнодипломатских представника,
- службена комуникација са органима система одбране државе пријема,
- ношење униформе, сабљи и бодежа, односно личног наоружања,
- процедуре и реализације посета руководиоцима и обиласка јединица и установа система одбране и слично (Министарство одбране, 2007).

22 Иако је реч о симболичном ношењу сабље или бодежа, који је у неким војскама саставни део униформе, на држави пријема је да регулише ове детаље и на тај начин уреди наведена питања. То се реализује у складу са праксом војнодипломатског кора у држави пријема и у најширем смислу речи са културом и правном традицијом државе пријема. Ипак, у пракси су присутни и проблеми који могу да се догоде уколико држава пријема не регулише наведена питања.

Може се рећи да се наведеним протоколарним упутствима фактички регулишу само специфичности војнодипломатског кора у односу на дипломатски кор у држави пријема. Сличне подзаконске акте могу израђивати и други државни органи, као што су министарства унутрашњих послова, правде, економије, безбедносне службе²³ и други државни органи код којих се могу акредитовати страни представници са дипломатским статусом.

5. Закључак

Специфичности примене Бечке конвенције у одбрамбеној (војној) дипломатији у односу на класичну, односно политичку дипломатију детерминисани су различитим надлежностима које се у најкраћем могу описати као однос општег и посебног, при чему политичка дипломатија даје опште оквире у којима се реализују функције одбрамбене (војне) дипломатије. Идентичан однос има политичка дипломатија према функцијама полицијске дипломатије и међународне сарадње обавештајно-безбедносних система. Политичка дипломатија, дакле, даје општи контекст и правац деловања у коме специфичне врсте дипломатије реализују своје функције.

Проблематика одређивања домена одбрамбене (војне) дипломатије детерминисана је међународним правом, националним законодавством и уставновљеном дипломатском праксом. Њене функције су дефинисане у пракси и солидно разрађене у теоријском смислу и ту нема посебних нејасноћа. Процес упућивања у дипломатске мисије Републике Србије представника Полиције и Безбедносно-информативне агенције узроковао је донекле измењене околности које захтевају правно уређење. С друге стране, реч је о релативно малом броју лица за чије ангажовање можда и није рентабилно покретати процедуру израде општих правних аката. Ипак, због специфичности спољне политике и потребе што бољег позиционирања Србије у међународној политици, ова питања се морају правно уредити на јединствен начин.

То је посебно значајно због могуће појаве сукоба надлежности између изасланика одбране, полицијског аташеа и представника БИА, али и у односима са другим дипломатско-конзуларним службама, попут конзуларне службе и полицијског аташеа и слично. Ово питање је начелно решено Законом о надлежностима министарстава Републике Србије,

²³ Ово право зависи од унутрашњег устројства државних органа и користи се искључиво уколико нису у организацијском саставу МУП, када се представници страних специјализованих служби акредитују у Министарству.

али не у мери која би обезбеђивала прецизну расподелу надлежности у дипломатско-конзуларном представништву и рационално ангажовање људства у обављању функционалних надлежности.

Одбрамбена (војна) дипломатија је развила и системски уредила избор кандидата за изасланике одбране, процес њихове обуке и припреме за ангажовање у иностранству, систем праћења и вредновања њиховог ангажовања. Дуга историја развоја војне дипломатије указује на неопходност снажне организационе (институционалне) подршке изасланицима одбране. С обзиром на то да је пракса упућивања полицијских аташеа и представника БИА у иностранство релативно нова, извесно је да нема довољно институционалног и организационог искуства у избору кадра, њиховој припреми за обављање дужности и ономе што је можда и најзахтевније, организационој подршци и праћењу њиховог ангажовања у иностранству. Овде је наравно реч о праћењу њиховог стручног, односно професионалног ангажовања према институцији у којој су акредитовани у држави пријема, и не односи се на надлежности које има шеф дипломатско-конзуларног представништва.

Недавна, и крајње негативна искуства са мрежом економских аташеа које је упутило Министарство за економију управо указују на наведене недостатке. Они су се у нашим дипломатско-конзуларним представништвима понашали и деловали у складу са међународним и националним прописима, али нису имали адекватну подршку и усмеравање из надлежног министарства нити су им прецизно дефинисане надлежности (преклапање са Привредном комором Србије) и задаци. Резултат је био њихово укидање, финансијски губици и упитност угледа српске дипломатске службе.

Сведоци смо тренда све већег ширења надлежности дипломатских представништава, што је последица процеса глобализације у области безбедности, па је неопходно да се и надлежности различитих представника правно уреде на националном нивоу и тиме створе услови за несметан и организован дипломатски наступ Републике Србије. Јасно је да сва решења морају бити усклађена са међународним правом, али пример одбрамбене (војне) дипломатије указује да је то могуће и реално оствариво, као што пример економских аташеа опомиње и показује склоност ка неорганизованом и нефункционалном деловању, што је у области безбедности и одбране погубно и недопустиво.

Литература/References

- Бајагић М. (2010). *Методика обавештајног рада*, Београд: Криминалистичко-полицијска академија.
- Beridž Dž. (2008). *Diplomatija, teorija i praska*, Београд: Filip Višnjić i Akademija za diplomatiju i bezbednost.
- Већка конвенција о дипломатским односима, Службени лист СФРЈ, Бр. 2 (1964).
- Већка конвенција о конзуларним односима, Службени лист СФРЈ, Бр. 5 (1966).
- Благојевић В. (2017). *Србија и изазови одбрамбене дипломатије*, Београд: Медија центар Одбрана.
- Blagojević V. (2016). Nadležnosti odbrambene diplomatije u kriznim situacijama, U Ivaniš, Komazec, Zbornik radova sa međunarodne konferencije *Bezbednost za budućnost 2016*, Београд: S4 Glosec Global Security, 47–54.
- Благојевић В. (2015). Функције одбрамбене дипломатије у међународном праву, *Годишњак Факултета за безбедност 2015*, Београд: Fakultet bezbednosti, 25–39.
- Denza E. (2008). *Diplomatic Law Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Third Edition, UK, Oxford University Press.
- Dimitrijević V., Račić O., Đerić V., Papić T., Petrović V., Obradović S. (2012). *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Treće izdanje, Београд: Beogradski centar za ljudska prava i Dosije studio.
- Гоцевски Т. (2005). *Основи на системот на национална одбрана*, четврто дополнето и изменето издание, Скопје: Филозофски факултет.
- Гершић Г. (1995). *Дипломатско и конзуларно право*, репринт, Београд: Службени лист СРЈ.
- Janković B. (1970). *Međunarodno javno pravo*, Београд: Naučna knjiga.
- Karagaća M. (2007). Diplomatiја i odbrambena diplomatija, Zbornik radova sa IX Škole reforme sektora bezbednosti, Београд: ISAC Fond i Centar za međunarodne i bezbednosne poslove, 85/120.
- Кривични законик, Службени гласник РС, Бр. 108 (2014).
- Kisovec M. (1939). *Diplomatski predstavnici*, Београд: Pravni fakultet.
- Ковачевић Ж. (2004). *Међународно преговарање*, Београд: Дипломатска академија.

Мијалковић С., Милошевић М. (2013). *Савремене обавјештајне службе – организација и методика обавјештајног, безбједносног и субверзивног дјеловања*, Бања Лука: Висока школа унутрашњих послова.

Mitić M., Đorđević S. (2007). *Diplomatsko i konzularno pravo*, Drugo izdanje, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik.

Mitić M. (1999). *Diplomatija, delatnost, organizacija, veština i profesija*, Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.

Министарство одбране, *Протоколарно упутство за стране војне представнике акредитоване у Републици Србији*, (2007).

Ogorec M. (2005). *Vojno-diplomatska praksa*, Zagreb: Golden marketing – Tehnička knjiga.

Поповић С., Петровић М. и Прица М. (2011). *Управно право општи део*, Ниш: Свен.

Petrović S. (2004). *Diplomatski praktikum – drugo dopunjeno i prošireno izdanje*, Beograd: DTA Trejd.

Roberts I. (2012). *Satows Diplomatic Practice*, Sixth Edition, Oxford University Press.

Тепавчевић С. (2010). Дипломатске повластице и имунитети, *Годишњак Правног факултета у Београду*, 1/2010, 309–325.

Vagts A. (1973). *The Evolution of American Military Intelligence*, US, Arizona: United States Army Intelligence Center and School Fort Huachuca.

Zečević M. (1990). *Vojna diplomatija*, Beograd: Vojnoizdavački i novinski centar Vojska.

Здравковић М. (2010). *Функције, карактеристике и улога војне дипломатије у савременим међународним односима*, мастер рад, Београд: Факултет политичких наука.

Veljko Blagojević, PhD Sci.,
Research Associate,
Strategic Research Institute, Belgrade

THE SPECIFICITY OF IMPLEMENTING THE VIENNA CONVENTION ON DIPLOMATIC RELATIONS IN DEFENSE (MILITARY) DIPLOMACY

Summary

The Vienna Convention on Diplomatic Relations regulates the general framework for the implementation of diplomatic functions of State. Contemporary diplomacy is evolving in many areas that have not traditionally been in its focus, such as police and intelligence cooperation. The Republic of Serbia has also started appointing police and Security-Intelligence Agency representatives to diplomatic missions abroad. It is essential to monitor and study this practice from the standpoint of legal regulation.

This matter is regulated by diplomatic and consular law, but also by national legislation and diplomatic practice. The experience and tradition of defense (military) diplomacy of the Republic of Serbia in adapting its functions to the Vienna Convention on Diplomatic Relations, legal regulation and organizational and functional support to the defense attachés network, the procedures for selecting defense attachés, training and preparing them for the duty, as well as monitoring and directing them during the performance of the diplomatic service are indisputable at the national level. The tradition of military diplomacy has prevailed for more than 140 years, which indicates the level of diplomatic practice that leads to the conclusion that Serbia does have all the needed criteria for quality and functional implementation of the assigned tasks.

The question is how these criteria are met in the newly formed network of diplomatic representations of the Police and the Security-Information Agency, bearing in mind the extremely negative experiences with economic representatives of the Republic of Serbia abroad. There is no doubt that their engagement is in line with international and national legislation, but the issue of the lack of diplomatic practice in organizational and functional terms remains a questionable one.

Furthermore, there is the issue of their responsibilities within the diplomatic and consular missions and the harmonization of different professional cultures and ethics, as well as the preparation for performing their duties abroad. It is clear that all these problems cannot be solved in a short term, which is a relatively new organizational solution. Some time is needed to detect shortcomings in practice and generate the experience necessary to overcome them. The practice of organizing defense (military) diplomacy of the Republic of Serbia can certainly serve as a

signpost for their resolution, while respecting the specificities arising from different responsibilities and professional ethics.

By analyzing the specifics of the implementation of the Vienna Convention on Diplomatic Relations in defense (military) diplomacy, analogies can be seen with the defining functions, while its legal and organizational experiences can serve as a guide to regulating the functions of Police and Security-Intelligence Agency representatives in the diplomatic service.

Keywords: *diplomacy, Defence Diplomacy of the Republic of Serbia, diplomatic law and practice, Vienna Convention on Diplomatic Relations, protocol.*

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

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-25121

UDK: 343.6:179.7
Рад примљен: 06.02.2020.
Рад прихваћен: 11.06.2020.

УБИСТВО ИЗ МИЛОСРЂА У САВРЕМЕНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ**

Апстракт: Међу најопасније облике и видове испољавања насилничког криминалитета свакако спадају насилни акти управљени против живота и телесног интегритета других лица. То су крвни деликти међу којима се, по свом значају, природи, карактеристикама и последицама, издвајају кривична дела убиства за која су у свим савременим кривичним законодавствима забрањене тешке казне. Разликују се три врсте убистава. То су: а) обично убиство, б) привилегована убиства и в) тешка или квалификована убиства за која је по правилу прописана најтежа казна. Бројна савремена кривична законодавства у Европи, као и законодавство Републике Србије, познају специфично привилеговано убиство. То је: убиство из самилости, милосрђа, племенитих мотива или убиство на захтев оштећеног, како се ово дело назива у појединим законима. Управо о појму, садржини и посебним карактеристикама овог привилегованог убиства у праву Србије, али и у европском кривичном праву, са теоријског и практичног аспекта говори овај рад.

Кључне речи: живот, лишавање, закон, кривично дело, убиство, самилост, захтев оштећеног, одговорност, казна.

* jovas@prafak.ni.ac.rs

** Овај рад је резултат реализовања научноистраживачког пројекта кога финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије (бр. 179045).

1. Уводна разматрања

Од најстаријих времена до савремених писаних правних споменика у свим државама, па тако и у Републици Србији, кривична дела против живота представљају нарочито опасне и насилне делатности појединаца и група са којима се друштво – органи кривичноправне репресије – сурово обрачунавало примењујући најтеже врсте и мере казни, као што су смртна казна или казна лишења слободe у дужем (или доживотном) трајању. Но, та заштита није била подједнака за све чланове друштвене заједнице, већ је она зависила, бар у првим вековима, од сталешке припадности учиниоца кривичног дела, односно његове жртве.

Сва савремена европска кривична законодавства предвиђају строге казне за учиниоце више различитих облика и видова испољавања кривичних дела против живота (крвни деликти) – убиства (која спадају у природна, класична, општа или атавистичка кривична дела, која су иманентна свакој друштвеној заједници без обзира на степен политичког, економског, друштвеног или културног развоја). Тиме се жели нагласити да живот или право на живот спадају међу најзначајнија друштвена и људска добра и вредности (Ђорђевић, 1995: 43–48).

При томе, зависно од околности и услова под којима је живот другог лица повређен (нарушен), закони разликују више врста убиства. То су: а) обично убиство, б) тешка или квалификована убиства (уморства), која се јављају у више облика и видова испољавања и за која су прописане најтеже казне које уопште познаје посматрано кривично законодавство и в) лака или привилегована убиства, за која су због малог степена друштвене опасности или степена кривице учиниоца прописане блаже казне (Ђорђевић, 2014: 21–25).

Једно од најзначајнијих природних, фундаменталних, општецивилизацијских, универзалних људских права, свакако, представља право на живот (Раћић, Миланковић, Рауновић, 1998: 51–59). Оно је основ и услов постојања свих других људских права и слобода. Оно спада у најзначајнија, не само лична, већ и општедруштвена добра. Право на живот је гарантовано и бројним међународноправним актима: чланом 6 Међународног пакта о грађанским и политичким правима са факултативним протоколом и чланом 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са протоколима број 4, 6, 7, 11, 12 и 13 (Димитријевић, Рауновић, Ђегић, 1997: 222–227).

У Европи су данас ретка позитивна кривична законодавства која изричито предвиђају кривичну одговорност и кажњивост за различите случајеве лишења живота другог лица за која је превиђена блажа казна, услед

постојања привилегованих околности на страни оштећеног лица (жртве – убијеног). Зависно од врсте привилегујуће околности коју законодавац посебно узима у обзир, ово кривично дело има и различите називе. То су: а) убиство из сажаљења (Пољска), б) лишење живота на захтев оштећеног (Немачка, Швајцарска, Хрватска, Молдавија, Румунија), в) убиство по пристанку оштећеног (Италија), г) лишење живота из самилости (Црна Гора) и д) убиство из племенитих мотива (Северна Македонија).

За привилеговано убиство ове врсте, сва посматрана кривична законодавства предвиђају готово исти посебни максимум казне затвора – пет година, осим Швајцарске (где је за ово дело прописана новчана казна или казна затвора у трајању до три године) или Италија (која за ово дело прописује казну затвора у трајању до дванаест година). Посебни минимум прописане казне за ово привилеговано убиство је најчешће одређен у трајању од шест месеци затвора, осим Пољске (где минимум износи три месеца) или Румуније (са прописаним минимумом у износу од једне године).

2. Право Републике Србије

Кривични законик Републике Србије¹ на првом месту у посебном делу прописује кривичну одговорност и казне за различите облике и видове испољавања кривичних дела убистава.

2.1. Појам и карактеристике убиства

У одредби члана 113 КЗ предвиђено је основно кривично дело ове врсте. То је: „Убиство“. Дело се састоји у противправном лишењу живота другог лица са умишљајем при чему не постоје посебне околности које га чине тешким или лаким. Објект заштите је живот човека или право на живот као једно од основних, фундаменталних људских права.

Радња извршења овог кривичног дела је одређена према последици будући да се овде ради о последичној диспозицији. Тако се као радња извршења сматра свака делатност чињења или нечињења, психолошка или физичка делатност, којом се непосредно (директно) или посредно (индиректно) проузрокује последица – смрт другог лица. То могу бити разноврсне делатности које су подобне или довољне да проузрокују смрт другог лица.

Убиство се може извршити различитим делатностима чињења и нечињења. Нечињењем се може проузроковати смрт другог лица у

¹ „Службени гласник РС“. Бр. 85.2005, 88.2005, 107.2005, 72.2009, 111.2009, 121.2012, 104.2013, 108.2014, 94.2016 и 35.2019.

случајевима када постоји дужност на чињење којом би се спречило наступање смрти. Делатности чињења су разноврсне и могу се вршити на разне начине и разним средствима, посредно или непосредно. С обзиром на начин извођења делатности, убиство се може извршити директним, индиректним, физичким и психичким дејством. Физичко проузроковање смрти, које је и најчешће у пракси, остварује се различитим средствима: ватреним или хладним оружјем, оруђем и другим средствима која су подобна да тело тешко повреди или здравље тешко наруше. Психичко проузроковање смрти се врши изазивањем узбуђења, страха, препасти или жалости у таквом степену који има карактер шока, подобног да блокира рад срца или прекине другу животну функцију (Стојановић, Перић, 2000: 27–31).

Последица кривичног дела убиства је одређена као повреда у виду наступања смрти лица. За постојање убиства је потребно да је радња извршења предузета противправно, тако да овог дела нема ако је до лишења живота дошло у нужној одбрани, крајњој нужди, вршењу дужности на пословима јавне и државне безбедности или када прописи службе то дозвољавају или захтевају. Извршилац дела може да буде свако лице, а у погледу кривице потребан је умишљај (Мрвић Петровић, 2005: 212).

За обично убиство је у праву Републике Србије прописана казна затвора у трајању од пет до петнаест година.

Поред убиства, Кривични законик у члану 114 познаје више различитих облика и видова испољавања тешког убиства за које је прописана казна доживотног затвора. Но, постоје и четири привилегована облика убиства, за која Законик прописује блаже кажњавање, у односу на прописану казну за обично убиство. То су: а) убиство на мах (члан 115 КЗ), б) убиство детета при порођају (члан 116 КЗ), в) лишење живота из самилости (члан 117 КЗ) и г) нехатно лишење живота (члан 118 КЗ).

2.2. Лишење живота из самилости

Специфично привилеговано убиство, које је први пут у правни систем наше земље уведено септембра 2005. године са доношењем Кривичног законика, носи назив: „Лишење живота из самилости“. Избегавањем коришћења термина „убиство“ код овог кривичног дела законодавац је хтео да укаже на његов специфичан и посебан карактер, односно привилегујућу правну природу и значај. То је: „Лишење живота из самилости“. Оно је предвиђено у одредби члана 117 КЗ.

Ово се кривично дело састоји у лишењу живота пунолетног лица из самилости због тешког здравственог стања у коме се налази, а на

његов озбиљан и изричит захтев. Објект заштите је живот лица које се налази у тешком здравственом стању. Ово кривично дело чине четири привилегујућа елемента. То су (Петровић, 2011: 78–84):

а) објект напада је пунолетно лице, дакле лице узраста преко 18 година, што значи да је постојање овог дела искључено за малолетна лица;

б) дело се врши из самилости, милосрђа. Ово је посебна врста моралне, социјално прихватљиве побуде на страни учиниоца. Управо због значаја ове врсте побуде код извршења лишења живота другог, домаћи законодавац је ово кривично дело и назвао: „Лишење живота из самилости“, иако у упоредном законодавству за ово кривично дело се користе и други називи (као што је већ истакнуто);

в) пасивни субјект се налази у тешком здравственом стању, стању физичког или душевног обољења које је трајно и тешко, што значи да се према савременим медицинским сазнањима не може предвидети колико ће дуго лечење трајати и да ли ће бити успешно, а при томе је и неизвесан исход лечења и

г) учинилац радњу лишавања живота предузима на озбиљан и изричит захтев пасивног субјекта. Битна је за постојање овог дела претходна делатност жртве (оштећеног). Наиме, овакав захтев оштећеног лица треба да је израз његове чврсте и непоколебљиве одлуке да због тешког здравственог стања буде лишено живота. Тај захтев може бити дат усмено, писмено, односно на други начин, али тако да буде недвосмислено сазната и доказана његова садржина. При томе је потребно да се тај захтев мора дати без примене силе, претње, обмане или другог вида притиска на вољу оштећеног који искључује способност његовог одлучивања.

Извршилац овог дела може да буде свако лице, а у погледу кривице потребан је умишљај. За ово је привилеговано дело убиства прописана казна затвора у трајању од шест месеци до пет година.

3. Право држава бивше СФР Југославије

Од држава које су до почетка деведесетих година прошлога века биле у саставу СФР Југославије, само Црна Гора, Хрватска, Северна Македонија и Србија познају међу привилегованим, лакшим облицима убиства, убиство из самилости (из племенитих мотива) или убиство на захтев оштећеног.

3.1. Хрватска

Казнени закон Републике Хрватске² из 2011. године у глави десетој, под називом: „Кривична дела против живота и тела“, познаје више облика кривичног дела убиства. Основно кривично дело ове врсте под називом: „Убиство“ је предвиђено у члану 110. Дело је одређено простом дефиницијом. Оно се састоји у лишењу живота другог лица, за шта је прописана казна затвора од најмање пет година (Pavišić, Grozdanić, Veić, 2007: 212–213).

Поред тешког убиства (члан 111 КЗ), овај Закон познаје и привилегована убиства прописана у члану 112 КЗ. У ставу 3 ове законске одредбе је прописано убиство на захтев оштећеног. Ово кривично дело, за које је прописана казна затвора у трајању од шест месеци до пет година, чине следећи привилегујући елементи бића (Turković et al., 2013: 289–291):

а) дело се врши на изричит и озбиљан захтев оштећеног. Тај захтев може бити дат на било који начин, али тако да се може сазнати и разумети његова садржина од других лица. При томе Закон не захтева постојање неких карактеристика оштећеног у време истицања овог захтева. Претпоставка је да се ради о пунолетном и урачунљивом лицу које може дати правно релевантну изјаву воље у виду захтева. Тај захтев мора да испуњава два кумулативна услова. То су: 1) он мора бити изричит и 2) мора бити озбиљан;

б) захтев треба да истакне оштећено лице које се налази у тешком здравственом стању. Када постоји тешко телесно или душевно здравствено стање оштећеног, оно представља фактичко питање које суд утврђује на бази налаза и мишљења лекара вештака медицинске струке и

в) дело се врши из посебне врсте побуде учиниоца. То је побуда „суосећања“. Дакле, у овом случају учинилац дела има посебан однос саосећања са тешким здравственим стањем оштећеног, услед чега испуњава његов озбиљан изричит захтев за лишавањем његовог живота.

3.2. Црна Гора

Кривични законик Републике Црне Горе³ из 2003. године са новелама до 2018. године у глави четрнаестој под називом: „Кривична дела против живота и тела“ предвиђа основно, тешко и привилегована убиства. Убиство је предвиђено у члану 143 КЗ. Оно се састоји у лишењу живота другог лица, за шта је прописана казна затвора у трајању пет до петнаест година.

2 „Narodne novine Republike Hrvatske“. Br. 125.2011, 144.2012, 56.2015, 61.2015 i 101.2017.

3 „Službeni list Crne Gore“. Br. 70.2003, 47.2006, 40.2008, 25.2010, 32.2011, 40.2013, 14.2015, 42.2015, 58.2015, 44.2017 i 49.2018.

„Лишење живота из самилости“ као лакши облик убиства је предвиђено у одредби члана 147 КЗ. Ово кривично дело карактеришу следећи елементи бића: а) пасивни субјект је само пунолетно лице – дакле, лице узраста од 18 година у време лишавања живота, б) радња извршења се предузима из посебне врсте побуде учиниоца. То је „самилост“ као посебна врста позитивне, друштвено прихватљиве побуде, в) пасивни субјект се налази у тешком здравственом стању и г) радња лишавања живота пасивног субјекта се предузима на његов озбиљан и изричит захтев. Тај захтев може бити саопштен усмено, писмено или на други начин, али тако да се може сазнати и схватити, разумети његова садржина (Lazarević, Vučković, Vučković, 2004: 518–521). Из овог законског описа произилази да је ово решење у потпуности идентично са законским описом истоименог кривичног дела убиства у праву Републике Србије.

3.3. Северна Македонија

Северна Македонија у Кривичном законнику⁴ из 1996. године са бројним новелама до 2018. године у глави четрнаест, под називом: „Кривична дела против живота и тела“, прописује кривичну одговорност за више облика и видова испољавања кривичног дела убиства. У члану 123 КЗ је предвиђено кривично дело: „Убиство“ за које је прописана казна затвора од најмање пет година. Ово дело чини лице које другога лиши живота, при чему законодавац не одређује друге елементе бића овог кривичног дела.

„Убиство из племенитих мотива“ је привилеговано убиство. Оно је предвиђено у одредби члана 124 КЗ. За ово је дело прописана казна затвора у трајању од шест месеци до пет година. Привилеговано убиство постоји када је радња лишавања живота другог лица извршена „из племенитих мотива“. Дакле, овде привилегујућу околност чини субјективни елемент у виду побуде – племенитих мотива учиниоца. То је племенити мотив, при чему се појам и садржина ове врсте друштвено прихватљивих, позитивних мотива утврђују као фактичко питање од стране судског већа. Ова врста мотива мора да постоји на страни учиниоца кривичног дела у време предузимања радње извршења, али они не морају бити и остварени у сваком конкретном случају. И тај мотив учиниоца представља једину разлику овог од кривичног дела обичног убиства.

⁴ „Службен весник на Република Македонија“. Бр. 37.1996, 80.1999, 4.2002, 43.2003, 19.2004, 81.2005, 60.2006, 7.2008, 114.2009, 51.2011, 135.2011, 185.2011, 142.2012, 166.2012, 55.2013, 82.2013, 14.2014, 27.2014, 28.2014, 41.2014, 115.2014 и 132.2014.

4. Право западноевропских држава

И западноевропска кривична законодавства, која баштине савремена правна схватања и модерне тенденције политике сузбијања криминалитета, познају бројне облике и видове испољавања кривичних дела убистава, као најтежих облика напада на живот другог лица. Но, оно што изазива пажњу стручне јавности јесте чињеница да се прописивање убиства (лишавања живота) из самилости или на захтев оштећеног лица ретко јавља међу инкриминацијама. Ретка су, дакле, законодавства која познају овај облик привилегованог убиства. Међу таквим законодавствима издвајају се права Немачке, Италије и Швајцарске конфедерације.

4.1. Немачка

У Кривичном законнику СР Немачке⁵ у посебном делу, у шеснаестом поглављу под називом: „Кривична дела против живота“ су управо систематизована кривична дела која за објект заштите имају живот другог лица или право на живот другог лица. Тиме је живот одређен као једна од најзначајнијих људских и друштвених вредности. Из назива ове главе Законика произилази да је објект заштите ових кривичних дела одређен као скуп вредности који чини живот или право на живот другог лица.

И кривично право Немачке у шеснаестом поглављу под називом: „Кривична дела против живота“ (Straftaten gegen das Leben) разликује три облика кривичног дела убиства. То су: а) тешко убиство (уморство) или Mord – члан 211 КЗ, б) убиство (обично убиство) или Totschlag – члан 212 КЗ и в) привилегована убиства која су одређена у више законских одредби. Ту спадају: а) лакши случајеви убиства или Minder schwerer Falls des Totschlags – члан 213 КЗ, б) лишење живота на захтев или Totung auf Verlangen – члан 216 КЗ и в) лишење живота из нехата или Fahrlässige Totung – члан 222 КЗ.

Обично убиство је предвиђено у одредби члана 212 КЗ. Ово дело је дефинисано на негативан начин. Наиме, према законском решењу ово кривично дело постоји у свим случајевима који не представљају тешко убиство (ohne Morder zu sein) или како Законик каже: „Ко усмрти човека, а није убица у смислу члана 211, став 1 казниће се лишењем слободе најмање пет година“. И ово дело чини више елемената као што су: а) умишљајно изазивање смртног исхода уз постојање свести о свим обележјима објективне структуре кривичног дела и б) одсуство околности које искључују противправност или кривицу сходно одредбама општег дела Кривичног законика (Arzt, Weber, 2000: 117–119).

5 (2012). Strafgesetzbuch – StGB. Munchen: Deutcher Taschenbuch Verlag.

Специфично привилеговано убиство у немачком кривичном праву предвиђено је у одредби члана 216 КЗ. То је „лишење живота на захтев“. Дело се састоји у лишавању живота другог лица (zur Tötung bestimmt worden) на јасно изражен и озбиљан захтев (молбу) оштећеног. За ово кривично дело је прописана казна затвора од шест месеци до пет година. Према изричитој законској одредби и покушај овог дела је кажњив (Lackner, Kuehl, 1997: 388–395).

За постојање овог привилегованог убиства потребно је кумулативно испуњење следећих елемената: а) радња лишавања живота другог лица предузета било којом делатношћу, на било који начин или употребом било ког средства и б) јасно изражен и озбиљан захтев оштећеног за лишавањем свог живота. Дакле, учинилац радњу лишавања живота предузима на озбиљан и изричит захтев пасивног субјекта.

При томе Законик изричито не поставља као услов за постојање овог кривичног дела узраст пунолетства пасивног субјекта чија би одлука, па и захтев био правнорелевантан у овом смислу. Битно је да је овакав захтев израз његове чврсте и непоколебљиве одлуке да буде лишен живота без обзира на разлоге за овакав свој захтев (нпр. тешко здравствено стање и сл.). Тај захтев може бити дат усмено, писмено, на други начин, али тако да буде сазната и доказана његова садржина, при чему се тај захтев мора дати изричито без примене силе, претње, обмане или другог вида притиска на вољу који искључује способност одлучивања таквог лица.

4.2. Италија

Кривични законик Италије – Codice penale је октобра 1930. године прогласио цар Виторио Емануеле III⁶. Иако је донет у време пред Други светски рат, и данас је у примени са низом измена и допуна до 2017. године). Овај Законик у другом делу: „Посебни део“ – Parte speciale, у глави дванаест, у групи кривичних дела против личности: „Delitti contro la persona“, у поглављу један које носи назив: „Кривична дела против живота и телесног интегритета“ прописује основни, теже и лакше облике кривичног дела убиства као основног облика испољавања напада на живот човека.

Основно кривично дело против живота (или права на живот) човека је убиство – L'omicidio (Rammaci, 2007: 331–334). Оно је прописано у одредби члана 575 КЗ. Дело је одређено на најједноставнији начин – последичном диспозицијом. Тако се убиство састоји у проузроковању смрти другог лица. Дакле, радња извршења је одређена као проузроковање, изазивање смрти

6 Legge 10. Ottobre 1930. No. 1398. Testo coordinate ed aggiornate del Regio Decreto Legge 20.3.2016. No. 20 e 8.Marzo 2017. No. 24.

другог лица. Она се може предузети различитим делатностима физичког или психичког карактера, употребом било ког начина или средства, али који су подобни, довољни да доведу до наступања последице овог дела – смрти другог лица. За ово дело је прописана казна затвора до двадесет једне године (Aleo, Pica, 2012: 278–283).

Поред обичног и тешких облика убиства, Кривични законик Републике Италије познаје и више лакших (привилегованих) убистава за која је због блажег облика кривице, природе, карактера или нижег степена друштвене опасности прописано блаже кажњавање. Ова привилегована убиства су прописана у посебним законским одредбама. То су: а) детеубиство (или чедоморство) – члан 578 КЗ, б) убиство по пристанку – члан 579 КЗ и в) убиство из нехата – члан 589 КЗ. За разлику од неких других упоредних савремених кривичних законодавстава, кривично право Италије не познаје привилеговано убиство у облику убистава у афекту или у стању снажне душевне узнемирености (Caraccioli, 2005: 289–292).

Убиство по пристанку – *L'omicidio del consenziente* – је други привилеговани облик убиства који је прописан у члану 579 КЗ. Дело (Romano, 2009: 376–382) се, према слову закона, састоји у проузроковању смрти другог лица уз његов пристанак. Дакле, постојање озбиљног и изричитог пристанка⁷, који је слободно дат као израз чврсте и непоколебљиве одлуке на страни пунолетног и урачунљивог лица као пасивног субјекта, и који је дат у време пре предузимања радње извршења – дају овом делу привилеговани карактер и мањи степен друштвене опасности за које закон прописује блаже кажњавање – казну затвора у трајању од шест до дванаест година.

Но, ово привилеговано кривично дело не постоји, већ кривично дело убиства (став 2) у следећим законом таксативно прописаним случајевима ако је радња проузроковања смрти предузета према:

- а) лицу које у време извршења дела није навршило осамнаест година живота (малолетном лицу),
- б) ментално заосталом лицу, лицу које се у време извршења дела налази у стању смањене урачунљивости или лицу које је под утицајем алкохола или других опојних средстава,
- в) лицу које се у време извршења дела налази у тешким животним приликама. Када постоје „гешке“ животне прилике (материјалне, социјалне, стамбене, здравствене и др. представља фактичко питање које судско веће решава у сваком конкретном случају) и

7 (2008). *Compendio di Diritto penale, Parte generale e speciale*, Napoli: Simone, 401–403.

г) лицу које је истина дало пристанак на проузроковање своје смрти (Mantovani, 2011: 266–271), али тај пристанак није резултат његове слободно испољене воље, већ је изнуђен употребом: силе (физичке, механичке или друге снаге учиниоца или другог лица према пасивном субјекту, при чему та сила може бити апсолутна или компулзивна), претње (најаве зла, усмене или писмене изјаве којом се пасивном субјекту најављује какво зло) или преваре (довођења или одржавања у заблуди – погрешној и непотпуној представи о стварним, објективним околностима).

4.3. Швајцарска

И Кривични законик Швајцарске конфедерације донет је такође уочи Другог светског рата. Он је проглашен 21. децембра 1937. године, а данас је у примени са низом измена и допуна⁸. Кривичноправна заштита живота у Швајцарској конфедерацији је предвиђена у „Другом делу“ под називом: „Посебни део“, у првом одељку под називом: „Кривична дела против живота и здравља“.

Прво кривично дело ове врсте је обично убиство – Totung (Сребреникова, Кузњецова, 2000: 87–88). Оно је прописано у одредби члана 111 КЗ. Дело се састоји у умишљајном лишењу живота човека (другог лица). Но, ово је дело супсидијарне природе. Овај облик лишења живота постоји само ако у конкретном случају нису испуњени услови за постојање тешког убиства из члана 112 КЗ. Радња извршења је сходно обичној законској дефиницији одређена последичном диспозицијом. То значи да се као радња извршења овог дела јавља свака делатност физичког или психичког карактера, која може бити предузета чињењем (активном, позитивном радњом) или нечињењем (пропуштањем чињења, негативном, пасивном радњом), која је подобна, довољна да проузрокује последицу дела – повреду у виду уништења живота човека – односно проузроковање смрти. Ова се радња може предузети било којим средством или начином. За обично убиство прописана је казна затвора у трајању од најмање пет година.

Кривично право Швајцарске конфедерације познаје и четири лака или привилегована облика испољавања убиства. Она су предвиђена у одредбама чл. 113, 114, 116 и 117 КЗ. То су: а) убиство у афекту (члан 113 КЗ), б) убиство на захтев оштећеног (члан 114 КЗ), в) детеубиство (члан 116 КЗ) и г) убиство из нехата (члан 117 КЗ).

У члану 114 КЗ је предвиђено привилеговано убиство за које је прописана казна затвора до три године или новчана казна (што представља изузетак

⁸ (2013). StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Aktuell geltende Fassung 2013, 7. Auflage, Zurich, 77–78.

да се за тако тешко кривично дело против живота прописује нека друга казна осим казне затвора – новчана казна. То је: „Убиство на захтев оштећеног“ – Totung auf Verlangen (Himmelreich, Krumm, Staub, 2013: 515–522).

Ово кривично дело чини лице које из респектабилних мотива (мотива који су вредни пажње), односно из сажаљења лиши живота другог човека на његов упоран и озбиљан захтев. Привилеговано убиство у овом облику карактеришу следећи елементи (Niggli, Wiprachtiger, 2007: 488–494): а) учинилац радњу лишавања живота предузима из респектабилних – друштено прихватљивих мотива – мотива који су вредни пажње или из мотива сажаљења (милосрђа). То су морално прихватљиви, допуштени мотиви, побуде, који не изазивају згражавање, гађење или узнемиреност грађана и б) учинилац предузима радњу извршења на упоран и озбиљан захтев оштећеног.

То значи да је оштећено (касније усмрћено) лице урачунљиво, дакле, да има очуван и здрав психички апарат, те да је потпуно свестно свога захтева и његове садржине и да то управо хоће, жели или пак да на то пристаје у време или непосредно пре предузимања радње лишавања његовог живота. Захтев оштећеног мора да буде (Beat Ackerman Wiprahtiger, 2007: 613.621): а) упоран – дакле, трајан и б) озбиљан – да представља израз чврсте и непоколебљиве одлуке оштећеног да буде лишен живота. Тај се захтев мора јасно и недвосмислено исказати учиниоцу дела, пре извршења убиства, усмено, писмено или на други начин, али тако да се касније његова садржина може доказати (утврдити).

5. Право источноевропских држава

И међу источноевропским државама се у новелираном кривичном законодавству јавља специфично решење прописивања посебног облика лаког или привилегованог убиства у виду убиства (лишења живота) из самилости. То су законодавства Пољске (убиство из сажаљења), Молдавије (лишење живота по захтеву оштећеног) и Румуније (која предвиђа неименовано кривично дело ове врсте).

5.1. Пољска

Кривични законик Пољске⁹ у глави деветнаестој под називом: „Кривична дела против живота и здравља“ предвиђа више облика и видова испољавања кривичног дела убиства. Овај законик познаје основни, теже

9 Kodeks karny 6. czerwca 1997., Dz. U z 1997., r. Nr 88. poz 553., Nr 240. poz. 1431 z 2012.

и лакше (привилеговане) облике овог кривичног дела против живота (Лукашов, Кузњецова, 2000: 56–57).

Основни облик лишавања живота другог лица: „Обично убиство“ је предвиђено у члану 148, став 1 КЗ Пољске. Према законском решењу за ово је кривично дело прописана казна затвора у трајању од осам до двадесет пет година или казна доживотног затвора. Законик ово дело дефинише обичном диспозицијом према којој се оно састоји у „извршењу убиства другог лица“, без навођења облика кривице или других ближих елемената. Ова законска одредба садржи још два облика кривичног дела убиства. То су: а) тешко убиство (ст. 2 и 3) и б) привилеговано (лако) убиство (став 4) (Војарски, 2007: 414).

„Убиство из сажаљења“, као специфично привилеговано дело, предвиђено је у члану 150 КЗ Пољске. За ово кривично дело је прописана такође казна затвора у трајању од три месеца до пет година. Но, у изузетним случајевима (сходно ставу 2), суд може учиниоцу овог кривичног дела да ванредно ублажи прописану казну или чак да га у потпуности ослободи од такве казне (да одустане од кажњавања). Када постоје изузетне околности, то представља фактичко питање које суд решава у сваком конкретном случају (Lamrmich, 1981: 277–279).

Ово привилеговано убиство карактеришу два елемента. То су (Dlugosz, 2007: 278–280): а) побуда учиниоца – сажаљење. То је посебна врста друштвено прихватљиве, моралне, допуштене побуде која карактерише човеково понашање и б) молба жртве. Овде се ради о лишавању живота другог лица на његову изричиту молбу. Дакле, мора се радити о лицу које се налази у тешком здравственом стању, где је неизвесно излечење или залечење (иако то Законик изричито не наводи), где жртва трпи неизмерне болове, муке, патње, па на овај начин жели да прекине свој живот и даље мучење, тако што упућује другом лицу – учиниоцу дела – молбу за лишавање живота (Banasik, 2013: 422–425).

5.2. Молдавија

Кривични законик Републике Молдавије, у оквиру кривичних дела против живота и тела, поред обичног и тешких облика убиства, у члану 148 КЗ познаје привилеговани облик овог кривичног дела. То је: „Лишење живота по жељи оштећеног“. За ово је кривично дело прописана казна затвора у трајању до шест година.

Ово привилеговано убиство чине следећи елементи (Vilcu, Ursu, 2009: 47): а) радња извршења се састоји у лишењу живота другог лица. Она може

бити предузета различитим делатностима чињења или нечињења, на било који начин или било којим средством, б) радња извршења се предузима из посебних разлога. То може бити захтев или жеља пунолетног лица као оштећеног (жртве). Ако се ради о малолетном лицу (лицу које је у време извршења кривичног дела узраста испод осамнаест година) потребан је захтев, односно жеља рођака овог лица и в) пасивни субјект се налази у посебно тешком здравственом стању. Наиме, ради се о лицу које је оболело од неизлечиве болести или које трпи неподношљиву природе физичке патње. Ово тешко здравствено стање пасивног субјекта мора бити „у вези“ са његовом жељом да буде лишен живота.

5.3. Румунија

На крају, и Кривични законик Републике Румуније у групи кривичних дела против живота и тела, поред обичног и тешког убиства, познаје и више различитих облика привилегованог убиства. Једно од њих (будући да се овде ради о неименованим кривичним делима) по својим елементима и обележјима бића указује да се овде ради о убиству на захтев. Ово је кривично дело предвиђено у одредби члана 190 КЗ. За ово је дело прописана казна затвора у трајању од једне до пет година (Pasca, 2014: 189–191).

За постојање овог кривичног дела убиства потребно је да су остварени следећи елементи бића (Udroiu, 2014: 117.121): а) радња извршења је одређена као лишавање живота другог лица, б) радња извршења се предузима на изричит и озбиљан захтев оштећеног лица, в) оштећено лице се налази у свесном стању и г) оштећено лице трпи неизлечиву болест или немоћ која се мора документовати од стране лекара. Ова болест и немоћ морају да узрокују трајну и неподношљиву патњу. Шта значи „трајна и неподношљива“ патња оштећеног лица – представља фактичко питање које суд решава у сваком конкретном случају на бази налаза и мишљења вештака-лекара.

6. Закључак

Од најстаријих времена па до данас, сва кривична законодавства, па тако и законодавство Србије, међу кривичним делима којима се повређује живот, односно телесни интегритет као најзначајније људске и друштвене вредности, познају различита кривична дела убиства. То је противправно (незаконито) лишење живота (проузроковање смрти) другог лица са умишљајем. Разликује се више облика кривичног дела убиства. То су: а) обично убиство, б) тешка или квалификована убиства – где је лишење живота квалификовано: начином извршења, побудом

учиниоца, околностима извршења, обимом последице, својством учиниоца или својством оштећеног и в) лака или привилегована убиства за која је прописана блага казна – казна затвора у трајању до пет година.

Савремено кривично законодавство разликује више облика испољавања привилегованих убистава. Тако се ова дела разликују према: а) облику кривице учиниоца, б) психичком стању учиниоца, в) претходној провокацији оштећеног, д) својству учиниоца и оштећеног и сл. Посебну и изузетну врсту привилегованих убистава чини убиство по пристанку или на захтев оштећеног лица. То је и разумљиво јер овде радњи лишавања живота другог лица претходи управо његово претходно чињење. Данас су у Европи ретка кривична законодавства која изричито предвиђају кривичну одговорност и кажњивост за различите случајеве лишења живота другог лица услед постојања привилегованих околности на страни оштећеног лица (жртве – убијеног). Наиме, свега десетак европских држава познају ово кривично дело (од педесетак европских држава).

Ово се привилеговано кривично дело убиства различито назива зависно од врсте привилегујуће околности коју законодавац посебно узима у обзир. Тако се разликују следећи називи овог кривичног дела. То су: а) убиство из сажаљења (Пољска), б) лишење живота на захтев оштећеног (Немачка, Швајцарска, Хрватска, Молдавија, Румунија), в) убиство по пристанку оштећеног (Италија), г) лишење живота из самилости (Црна Гора) и д) убиство из племенитих мотива (Северна Македонија). Нека законодавства предвиђају: а) посебан узраст оштећеног лица (пунолетно лице), б) посебно стање оштећеног (тешко здравствено стање), в) постојање захтева или пристанка оштећеног и сл.

За привилеговано убиство ове врсте, сва посматрана кривична законодавства предвиђају готово исти посебни максимум казне затвора – пет година, осим Швајцарске (где је за ово дело прописана новчана казна или казна затвора у трајању до три године) или Италија (која за ово дело прописује казну затвора у трајању до дванаест година). Посебни минимум прописане казне за ово привилеговано убиство је најчешће одређен у трајању од шест месеци затвора, осим Пољске (где минимум износи три месеца) или Румуније (са прописаним минимумом у износу од једне године).

Литература/References

- Aleo, S., Pica, G. (2012). *Diritto penale. Parte speciale*. Padova: Cedam.
- Arzt, G., Weber, U. (2000). *Strafrecht. Besonderer teil. Lehrbuch*. Bielefeld, Gieseking: Bielefeld.
- Banasik, K. (2013). *Przedawnienie w Prawie Krnym w systemie kontynentalnym i anglosaksonskim*. Warszawa: Lex Walters Kluwer.
- Beat Ackerman, J., Wiprahtiger, H. (2007). *Strafrecht. Basler Kommentar*. 2. Auflage. Basel: Basler.
- Bojarski, T. (2007). *Kodeks karny. Komentarz*. Warszawa: Lexisnexis.
- Vilcu, N., Ursu, L. (2009). *The Criminal code of the Republic Moldova*. Chisinau: Norlam.
- Dimitrijević, V., Paunović, M., Đerić, V. (1997). *Ljudska prava*, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
- Dlugosz, J. (2007). *Europaisierung des polnischen Strafrecht im Bereich*. Frankfurt am Main: Lang.
- Donatsch, A., Tag, B. (2006). *Strafrecht*. 8.Auflage. Zurich: Muller.
- Ђорђевић, Ђ. (2014). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Криминалистичко полицијска академија.
- Ђорђевић, М. (1995). „Живот као објект кривичноправне заштите“, *Правни живот*, Београд, Бр. 9.
- Kodeks karny 6. czerwca 1997., Dz. U z 1997., r. Nr 88. poz 553., Nr 240. poz. 1431 z 2012.
- Lazarević, Lj., Vučković, B., Vučković, V. (2004). *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*. Cetinje: Obod.
- Lammich, S. (1981.). *Das Polnische Strafvollstreckungsgesetzbuch*. Berlin: Grynter.
- Lackner, K., Kuehl, K. (1997). *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*. 22. Auflage. Munchen: Beck.
- Legge 10. Ottobre 1930. No. 1398. Testo coordinate ed aggiornate del Regio Decreto Legge 20.3.2016. No. 20 e 8.Marzo 2017. No. 24.
- Лукашов, А. И., Кузнецова, Н. Ф., *Уголовный кодекс Республики Польша*. Санкт-Петербург: Юридический центр Прес.
- Mantovani, F. (2011). *Diritto penale. Parte speciale*. Padova: Cedam.
- Мрвић Петровић, Н. (2005). *Кривично право*. Београд: Службени гласник.
- „Narodne novine Republike Hrvatske“. Br. 125.2011, 144.2012, 56.2015, 61.2015 i 101.2017.

Niggli, M., Wiprachtiger, H., Aleksander, M. (2007). *Kommentar Strafrecht*. Basel: Helbing Lichtenhalm.

Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.

Pagliari, A. (2016). *Trattato di diritto penale*. Napoli: Simone.

Pasca, V. (2014). *Drept penal. Partea speciala*. Bucharest: Universul Juridic.

Петровић, Д. (2011). *Еуманазија*. Београд: Институт за упоредно право.

Rammaci, F. (2007). *Corso di diritto penale*. Torino: Giappichelli.

Račić, O., Milinković, B., Paunović, M., (1998). *Ljudska prava – pet decenija od usvajanja Opšte deklaracije o pravima čoveka*, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.

Romano, V. (2009). *Guida alla parte speciale del diritto penale*. 4. Edizione. Padova: Cedam.

Серебреникова, А.В., Кузњецова, Н.Ф. (2000). *Уголовниј кодекс Швeјцарии*. Москва: Зерцало.

„Службен весник на Република Македонија“. Бр. 37.1996, 80.1999, 4.2002, 43.2003, 19.2004, 81.2005, 60.2006, 7.2008, 114.2009, 51.2011, 135.2011, 185.2011, 142.2012, 166.2012, 55.2013, 82.2013, 14.2014, 27.2014, 28.2014, 41.2014, 115.2014 и 132.2014.

„Службени гласник РС“. Бр. 85.2005, 88.2005, 107.2005, 72.2009, 111.2009, 121.2012, 104.2013, 108.2014, 94.2016 и 35.2019.

„Službeni list Crne Gore“. Бр. 70.2003, 47.2006, 40.2008, 25.2010, 32.2011, 40.2013, 14.2015, 42.2015, 58.2015, 44.2017 и 49.2018.

Стојановић, З., Перић, О. (2000). *Кривично право. Посебни део*. Београд: Службени гласник.

Turković, K., et al. (2013). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine.

Caraccioli, I. (2005). *Manuale di diritto penale*. Padova: Cedam.

Udroiu, M. (2014). *Drept penal. Partea speciala. Noul Cod penal*. Bucharest: Beck.

Fiorella, A. (2013). *Questioni Fondamentali della parte speciale del diritto penale*. Torino: Giappichelli.

Himmelreich, K., Krumm, C., Staub, C. (2013). *Verkehrsunfallflucht Praxis der Strafverteidigung*. 6. Auflage. Zurich: Muller.

(2012). *Strafgesetzbuch – StGB*. Munchen: Deutcher Taschenbuch Verlag.

(2013). *StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Aktuell geltende Fassung 2013*. 7. Auflage. Zurich: Libertas.

(2008). *Compendio di Diritto penale. Parte generale e speciale*. Napoli: Simone.

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

MERCY KILLING IN CONTEMPORARY CRIMINAL LAW

Summary

Violent acts against life and physical integrity of others certainly fall among the most dangerous forms and manifestations of violent crime. These are different forms of homicide, including a range of criminal offences of murder; given the importance, nature, characteristics, and consequences of these criminal offences, all contemporary criminal legislations prescribe severe punishment. The Criminal Code of the Republic of Serbia envisages three types of murder (Art. 113-115 CC): a) 'common' murder, punishable by a term of 5-15 years' imprisonment; b) "privileged" murder in a heat of passion (manslaughter) punishable by a term of up to 8 years' imprisonment; and c) aggravated ("qualified") murder punishable by a term of at least 10 years or 30-40 years' imprisonment. In addition, many contemporary criminal legislations in Europe recognize a criminal offence of mercy killing; in different legislations, it is designated as mercy killing or euthanasia (killing out of mercy or compassion) or assisted-suicide at the request of the patient/injured party. Mercy killing is also envisaged in the Serbian criminal legislation as a special "privileged" form of murder, committed out of mercy or compassion voluntarily or at the explicit request of a person suffering a serious medical condition, which is punishable by a term of imprisonment ranging from 6 months to 5 years (Art. 117). In this article, the author discusses the concept, content and special characteristics of this "privileged" form of murder in Serbian law and in European criminal legislations, from the perspective of legal theory and practice.

Keywords: *life, deprivation of life, criminal legislation, crime, murder, mercy killing, injured party's request, criminal liability, punishment.*

Др Предраг Цветковић,*
Редовни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-24414

UDK: 004.056.55
347.44:004.738.5

Раd примљен: 13.12.2019.
Раd прихваћен: 10.04.2020.

БЛОКЧЕЈН КАО ПРАВНИ ФЕНОМЕН: УВОДНА РАЗМАТРАЊА**

Апстракт: *Тема рада су полазне основе за разматрање блокчејна као правног феномена. Настао као криптографски концепт, блокчејн данас добија на значају као оквир за управљање и контролу поступцима у различитим друштвеним областима. Раd је подељен на два дела. У првом делу дат је преглед кључних карактеристика појма блокчејна и технологија дистрибуираних деловодних књига (е. Distributed Ledger Technology - ДЛТ). Циљ овог дела рада је постављање основа за разматрање описаних феномена као правних питања, које је учињено у другом делу рада. Наведени део укључује разматрања правних дефиниција блокчејна и ДЛТ технологије, уз покушај идентификације основних праваца и формата правног њиховог правног уобличавања блокчејн технологије. Значајан део анализе посвећен је тзв. „паметним уговорима“: реч је о питању кроз које се манифестују и преламају дилеме које блокчејн активира у правном дискурсу. Излагање је илустровано примерима из селектованих националних законодавстава која регулишу блокчејн и ДЛТ технологију као правна питања.*

Кључне речи: *блокчејн, „Distributed Ledger Technology“, паметни уговори, самоизвршиви уговори.*

* peri@prafak.ni.ac.rs

** Раd је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013–2020. године.

1. Увод

Развој интернета донео је промене без преседана у погледу приступа знању и информацијама. Један од кључних пробоја у овом смислу јесте настанак блокчејн (е. *Blockchain*) технологије. Блокчејн технологија постаје релевантна у производњи енергије, здравственом систему, образовању, финансирању, управљању јавним услугама, логистици, транспорту. Блокчејн има потенцијал да мења конфигурацију светског економског система (*Ganne, 2018: 3*). Утицај овог развоја огледа се и у правној регулативи, која би требало да:

- регулише процесе који се одвијају у форми блокчејн концепта,
- стандардизује терминологију која се користи;
- индицира метод за решавање спорова који могу да настану у вези са применом блокчејн технологије.

Пре више од деценије, група аутора позната под називом Сатоши Накамото је у једној од публикација о криптографији предложила закључење уговора базираног на блокчејну (*Ducas, E., Wilner, A., 2017: 544*). Документ је предложио увођење верзије електронског новца, који коришћењем криптографије дозвољава директно *peer to peer* (П2П) плаћање да би се елиминисало учешће посредника приликом реализације трансакција.¹

“*Blockchain*” сложеница речи “*Block*” (блок) и “*chain*” (ланац). Ради се, дакле, о концепту заснованом на коришћењу криптографски заштићеног ланца трансакционих блокова. Трансакције се пакују у блокове, а блокови се везују у ланац. Блокови се везују криптографски, кроз Хеш (е. “*Hash*”) функцију: садржај блока не може да се промени, а да се не промени садржај свих других блокова који му претходе. Дакле, блокчејн је датотека која информације складишти у блокове. Сваки је блок везан за следећи блок, коришћењем криптографске сигнатуре. Ово омогућава да блокчејнови буду коришћени као деловодна књига која може да се дели (е. “*share*”) и потврђује од стране сваког са одговарајућом дозволом да то чини.

Концепт верификације дигиталних података праћењем кроз блокове идентичан је деловној књизи: блокови функционишу као књиговодствени улошци дигиталног деловодника. Блокчејн омогућава складиштење и дељење информација кроз блокове у *peer to peer* мрежи. Идентичне копије блокова (који су функционално књиговодствени улошци) заједнички верификују чланови мреже. Верификована информација је садржана у блоковима који су додати у хронолошком ланцу постојећих и одобреных

1 *Peer to peer* плаћање је електронски трансфер новца од једне особе ка другој кроз коришћење апликације за плаћање.

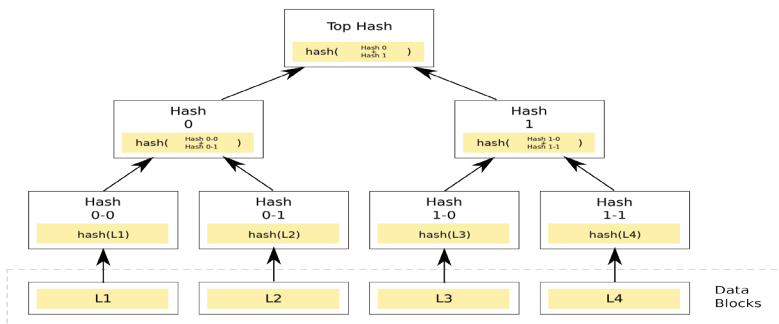
блокова коришћењем криптографске сигнатуре. Сваки нови блок има временски печат који кореспондира уносу нових информација (података): такав нови блок садржи информације о претходном блоку тако да сваки покушај измене једног блока захтева измену сваког раније евидентираниог блока (који и сам садржи податке о блоковима који су му претходили). Суштински, сваки блок има учитане податке о свим претходним блоковима (транзакцијама) унутар једног блокчејна. Значај технологије блокчејна је што осигурава аутентичност дигиталних података: поверење у класичном правном односу замењено је верификацијом кроз податке у блоковима на горе наведени начин. Блокчејн концепт је транспарентан и омогућава ефикасну (брзу и јефтину) трансмисију информација у широким информатичким мрежама.

Блок се састоји од наслова и података о трансакцији.

Наслов садржи:

- референце на претходни блок у ланцу (Хеш), то јест кратку комбинацију слова везаних за одређени скуп података.
- временски печат који индицира време уношења блока у „ланац“ блокова, и
- „Мерклеово стабло“ која поставља све трансакције које су укључене у блок.²

Табела 1: концепт Мерклеовог стабла



2 У криптографији Мерклеово стабло означава мрежну структуру у којој је сваки екстерни корисник (који се назива “ноде” или чвориште, а који сам није „грана“ и не потиче из неког другог чворишта) обележен хешом, док је свако друго чвориште који се даље грана означено хешом који означава све гране које проистичу из тог другог чворишта. Хеш гране омогућавају ефикасну и сигурну верификацију садржине ширих датотека. У табели 1 чворишта L1 до L4 су екстерни чворови (корисници) из којих се гранају други елементи стабла. У контексту блокчејна, екстерни чворови су они на које се надограђују други блокови. Концепт Хешовог стабла назван је према Ралфу Мерклеу који га је патентирао 1979. године.

Укључивање хеша у наслов омогућава претраживање трансакција кроз њихове хешеве, без потребе да се читају сви подаци који су укључени у блокчејн. У претраживању, само се наслов и гране Мерклеовог стабла читају аутоматски. Ова пракса је аналогна претраживању у традиционалном папирном регистру: наслов и подаци из деловодног улошка добијају се прегледом садржаја деловодне књиге и референцама страница у регистру од папира. Разлика је само у методи претраживања: подаци из блокчејна се претражују аутоматски, а у традиционалним деловодним књигама то је претраживање физичко.

2. Опште напомене о блокчејн технологији

2.1. ДЛТ технологија (e. *Distributed Ledger Technology*)

Развој информатике је ушао у зрелу фазу када је био могуће да се преносе фајлови са једног на два или више рачунара, што је повећало њихову моћ. Такозвани Меткалфов закон (e. *Metcalfe's law*) предвиђа да је корисност компјутерске мреже пропорционална квадрату броја конектованих рачунара (чворова). Компјутерски чвор је активни електронски уређај који је конектован на мрежу и омогућава слање информација кроз канале комуникација у рачунарску мрежу.³

Кључни концепт дистрибуције информација први је формулисао Паул Баран (*Baran, 1964: 1–37*). Он је представио децентрализован и дистрибутивни метод повезивања компјутера и слања података. Класификовао је мреже за пренос података на три типа. Централизоване, дистрибутивне (и унутар ове друге) децентрализоване мреже.

- Централизована мрежа је мрежа у којој сви чворови (компјутери) комуницирају и шаљу податке централном чворишту-серверу, одакле се шаље другим компјутерима.
- Дистрибутивна мрежа нема централни сервер и трансферише податке кроз најкраћу могућу руту.
- Унутар дистрибутивне мреже је децентрализована мрежа као део дистрибутивне мреже са већим бројем чворова од којих су неки суперчворови („супернодс) али нису сервер.

Израз “*Distributed Ledger Technology*” – ДЛТ први је пут употребљен у Извештају који је израдила експертска група за потребе Владе Уједињеног Краљевства (e. „*Distributed Ledger Technology: beyond block chain. A report by*

3 На пример, комбинација компјутера, телефона и таблета чини мрежу.

the UK Government Chief Scientific Adviser, 2016). ДЛТ се дефинише као “тип базе података која се простире на више различитих локација, земаља или институција, и типично је јавна. Подаци се складиште један након другог у континуираним деловодницима: нови податак се додаје онда када учесници постигну сагласност о томе.”

ДЛТ технологија повезана је са савременим значењима термина „документ“. При томе се полази од следећег: метод и сигурност верификације информације значајнији су од формалних карактеристика документа који информацију садржи. Приступ информацији и спречавање њене промене (заштита „интегритета“ информације) важнији су него сам документ. Суштина документа је да је:

- садржина информације коју садржи стална и стабилна,
- могуће копирати или трансферисати информацију на други медијум (или рачунар у мрежи у контексту блокчејн технологије) тако да остане непромењена.

Код ДЛТ технологије, верификација информације наступа аутоматски кроз информациони систем базиран на криптографији и заштити података. Та информација је одобрена након верификације од стране партиципаната у мрежи (чворова, односно учесника који стоје иза рачунара који чине мрежу) овлашћених за ту верификацију.

2.2. Функционисање блокчејна

Функционисање блокчејн технологије ефикасно се илуструје кроз поређење са класичним деловодницима. Циљ деловодника је да складиштењем докумената доказује чињенице и да представља основ за остваривање одређених права.

Пре информатичке ере, регистри су били одржавани у институцијама и праћени регистрима корисника у форми рачуноводствених регистара, копија о доказу плаћања и слично. Деловоднике су одржавала тела која су имала ауторитет на основу тога што су установљена и контролисана у складу са одређеном правном регулативом (нпр. банке које одржавају рачуне, судови са својим регистрима, земљишне књиге и слично).

Описани класични регистри су централизовани и имају карактер агента са пуном контролом система; агента који ужива ауторитет код корисника: на овом се ауторитету базира поверење приликом трансфера информација и података, односно обављања трансакција.

У пракси, корисници података нису директно контролисали улаз података у систем: уместо тога, имали су могућност *ex post* контроле и право заштите сопствених интереса кроз правила о одговорности агента. Подаци су централизовани (постоје само копије, е. *back-up* верзије). Међутим, осим приступа бази, корисници нису имали њену копију. То је у пракси значило да у случају пада, нпр. банкарског система, особа са рачуном у таквој банци отежано може да докаже сопствена права или да предузме одређене радње везане за тај рачун (нпр. да подигне новац).

ДЛТ технологија, укључујући и блокчејн технологију, нуди исту функцију као и горе описани централизовани регистри: она обезбеђује кориснику приступ податку који је од значаја за њега. За разлику од класичних регистара, ДЛТ технологија функционише као децентрализовани систем: сваки учесник има своју копију, односно део регистра, идентичан оном другом. То значи да свако има приступ свим подацима који су ту укључени.

Код одређених типова блокчејна (јавни блокчејн, видети излагање *infra* у тач. 3), свако може да захтева додавање било ког блока информација (транзакције) у ланац блокова. Ипак, транзакција је прихваћена када су се други учесници блокчејна сагласили са њом. На пример, у случају плаћања код уговора о продаји, за складиштење транзакције у блокчејн може да буде неопходно прихватање продавца (који потврђује, између осталог, свој рачун и чињеницу да трансферише право својине на ствари), односно купца (који купује ствар и плаћа за њу).

Процес верификације и обезбеђивања сагласности других учесника блокчејна за унос нових блокова информација обављају се потпуно аутоматски. Транзакције учесника блокчејн система симултано се реализују. Оне су након одобрења регистроване у блоковима и криптографски осигуране од стране оних који реализовали претходне транзакције: ова сигурност обезбеђења је везивањем нових блокова за претходне блокове (видети излагање *supra* у тач. 2 овог рада).

У циљу илустрације процеса, блокови могу да се упореде са листовима папира, на које сви учесници уносе своју транзакцију (нпр. изјаве купца и продавца) и потписују је. Тиме дају ауторизацију на све претходне транзакције на папиру. Ово уношење транзакција траје док на папиру има простора за тако нешто. Када је лист попуњен, осигуран је печатом и нове транзакције се уписују на нови лист папира који се, након што се попуни, везује за претходни папир, уз потпис и печат на граници између првог и другог папира. Идентична активност се дешава и код блокчејна, тиме што се додаје хеш на ланац транзакција и осигурава их. Ланац чини

деловодник, на који су сви корисници овлашћени и имају његову копију на својим уређајима (Khan, 2015: 18).

Додавање новог блока на ланац значи унапређење деловодника за све кориснике, укључујући и преходне. Прихватање блока наступа само када је трансакција коју он садржи верификована од стране других корисника. Уколико има дискрепанција, односно несагласности новог блока са претходним блоковима (који садрже претходне трансакције), верификација изостаје: резултат је одбијање укључења блока у блокчејн.

Ланац који је генерисан на овај начин тешко се мења. Тренутно је практично немогуће да буду уништени због великог броја копија и идентичних деловодника: уништавање једног деловодника захтевало би симултани и ефективни напад на друге кориснике. Такође, вероватноћа да настану погрешни регистри готово да и не постоји: сваки корисник има своју сопствену, истиниту верзију која може да се компарира са осталима, а чија би промена у смислу уношења погрешног блока захтевала измену свих постојећих регистара.

2.3. Типови блокчејна

Блокчејн технологија може да се примењује на више различитих начина.

Постоје два базична типа блокчејна: јавни и приватни (Morabito, 2017: 8). Најпознатији и револуционарни је јавни блокчејн. Јавни блокчејн је у потпуности доступан свима (е. *open source*, у смислу да су софтверска решења потпуно приступачна). Свако, без било каквог персоналног или територијалног ограничења, може да инсталира одговарајући софтвер потребан за функционисање јавног блокчејна на свој уређај и да снимим у целини или само фрагмент датотеке, те да учини своју копију расположивом другим корисницима. Функционисање унутар јавног блокчејна не захтева сагласност централизованог управљача блокчејна.

Из техничке перспективе, приватни блокчејн је заснован на истој технологији конектовања ланца у блокове као јавни блокчејн. Како год, није расположив за све. У овом случају, блокчејн може да буде снимљен или дат на располагање само специфичној групи учесника. Приватни блокчејн се користи када пословна мрежа садржи поверљиве податке или када правна регулатива не допушта дотичним корисницима да користе јавни блокчејн: операције у деловоднику захтевају овлашћење (ауторизацију) од стране оператера деловодника.

Могућност одређене особе да користи приватни блокчејн обично произилази из споразума који се закључује било са даваоцем лиценце за

софтвер или између самих корисника. Приватни блокчејн се обично (али не једино) користи у пројектима и споразумима који имају лукративни карактер.

Друга подела је на непроменљиви блокчејн и променљиви блокчејн (*e. immutable blockchains; editable blockchains*). Пример непроменљивог блокчејна је онај код кога може да се дода информација која не може да се промени, а криптографске методе гарантују сигурност. Променљиви блокчејн допушта мешање у историјске податке од стране овлашћених лица, то јест управљача деловодника који је у пракси најчешће трећа страна од поверења.

3. Правни оквир блокчејна

Блокчејн је део развоја дигиталне технологије, али је и у вези са развојем „интернета ствари“, то јест интеграције „обичних“ предмета као што су кућни апарати у једну мрежу и њихову контролу са једног места. Значај блокчејна је препознат и глобално.⁴

Досадашњи развој правда напоре да се питање блокчејна, његове структуре, утицаја и развоја разматра и кроз правну визуру. Како ће се блокчејн технологија транслатовати у правну регулативу и у којој ће мери променити перцепцију права?

Питање правног оквира блокчејна има се сагледати кроз правни контекст сајберспејса. Регулисање блокчејна мора да пође од следећег: без обзира на доктрину која се везује за територијалну јурисдикцију, јавиће се нови принципи који се примењују на велики број информатичких активности, управљајући читавим спектром нових феномена без преседана, аналогног или коресподентног појма у класичним правним односима. Пре двадесетак година сматрало се да ће ови принципи имати форму права, дефинисати

4 Октобра 2018. Европски парламент је усвојио Резолуцију о децентрализованом вођењу евиденције трансакција и ланцима блокова: изградња поверења пословањем без посредника (*e. Resolution on distributed ledgers and blockchain technologies: Building trust with disintermediation (2017/2772(RSP)10*). Преузето 01.08.2019. http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0373_EN.pdf. Резолуција индицира стратешку одлуку о примени ДЛТ у ЕУ и у државама чланицама у сектору енергетике, екологији, транспорту, здравственој заштити, ланцима снабдевања, едукацији, заштити ауторских права и финансирању. Европска комисија има обавезу да развија “паметне уговоре” (видети *infra*) који би се користили између предузетника. Наглашено је да блокчејн повећава безбедност технолошке инфраструктуре и података који су у њој садржани. Посебно је наглашен стратешки значај блокчејна и ДЛТ за јавну инфраструктуру. Од Комисије се очекује да развије легислативне и регуларне капацитете који омогућавају брзо деловање у пољу блокчејна и његовог уређења.

фундаментална питања као што су правни субјективитет и право својине, бити коришћени за решавање спорова, те да ће допринети развоју нових фундаменталних вредности које заслужују правну заштиту (*Johnson, Post, 1996: 1378*). Постоји и школа мишљења да је сајберспејс међународни простор: претходни принципи јурисдикције и меродавног права нису довољни за регулисање интернета као феномена и потребно је да се креира нови правни простор, при чему ће јурисдикција бити базирана искључиво на персоналним критеријумима (*Menthe, 1998: 69*). Оба предвиђања су се за сада половично остварила.

Правна регулатива блокчејна, у одсуству јасних правила, развија се као обичајно право. ДЛТ и блокчејн су сада у фази развоја обичаја која ће се вероватно претворити у правила која ће бити стандард за технологију и уговоре повезане са њом. У том смислу овај је развој сличан развоју *lex mercatoria*. Нека правила регулативе сајберспејса се претварају у стандарде који би били прво добровољно прихваћени као подршка или водич за понашање, а онда укључени у правни оквир у националном и наднационалном окружењу. Сличан процес је препознатљив код тзв. „паметних уговора“ (видети излагање *infra* у тач. 5).

Питање институционалне контроле и извршења онлајн уговора као и спровођења захтева у вези са њим слично је арбитражи. Овај се систем назива електронска арбитража (е. *Online Dispute Resolution – ОДР*). ОДР је дигитална верзија алтернативних метода решавања спорова (е. *Alternative Dispute Resolution – АДР*). Карактеришу га ниски трошкови, лакоћа подношења захтева, делекализација и елиминација просторних и временских ограничења. Практично, све што је потребно за спровођење процедуре је приступ интернету (*Schultz, 2006: 6; Kaufmann-Kohler, Schulz, 2004: 11*).⁵

Дакле, ствара се нова област која неће да елиминише значај постојећег правног материјалног и процедуралног оквира: пре ће са њим да

5 Електронску арбитражу (ODR) карактерише симплификација и брзина понашања што привлачи све већи број страна да изаберу овај вид решавања спорова уместо традиционалног арбитражног и судског поступања. Предност ДЛТ и блокчејн технологија је да је садржина података које садрже неоспорива, да су стални и да гарантују аутентичност уговорних одредби које су настале њиховим коришћењем. Све ово се у великој мери транслатује у гарантовани доказ у случају спора. Сигурност чињенице која је осигурана блокчејн технологијом допринеће још више развоју ODR, посебно у међународним споровима. Право ЕУ регулисало је ODR у Уредби бр. 524/2013 о онлајн решавању потрошачких спорова (е. *Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute*). Преузето 01. 08. 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0524&from=EN>

функционише симултано, користећи потенцијале сајберспејса и електронске комуникације.

3.1. Правно регулисање ДЛТ технологије

Убрзо након што је настао израз „*Distributed Ledger Technology*”, уследили су напори за правно дефинисање овог појма.

Један од ентитета који је увео дефиницију дистрибуираних деловодника је Гибралтар који је у својој Уредби дефинисао ДЛТ на следећи начин: (тач. 2):⁶

“ДЛТ “ је ознака за систем базе података у којем је:

а) информација снимљена и дели се у складу са принципом консензуалности и синхронизовано кроз мрежу мултипликованих чворова;

б) све копије базе података сматрају се једнако аутентичним.

У јулу 2018. године Република Малта је усвојила више аката са циљем регулисања примене блокчејн технологије.⁷ У овим актима, „*Distributed Ledger Technology*” дефинише се на следећи начин:

„ДЛТ значи систем складиштења података који информацију снима, дели по принципу консензуалности и синхронизовано кроз мрежу мултипликованих чворишта (нодова)....”.

3.2. Правна дефиниција блокчејна

Многе државе су показале озбиљан приступ предмету и начину коришћења блокчејна.

Тако је у Закону државе Аризона о електронским трансакцијама дефинисана блокчејн технологија и спецификоване неке од његових консеквенци.⁸

У члану 5 овог Закона предвиђа се да је блокчејн технологија вид примене ДЛТ концепта, која користи дистрибуирани, децентрализовани, подељени

6 *Financial Services Regulations 2017 of 12 September 2017 (it took effect on 1 January 2018) Gibraltar Gazette, No 4401*. Преузето 01. 08. 2019. [http://www.gfsc.gi/uploads/DLT%20regulations%20121017%20\(2\).pdf](http://www.gfsc.gi/uploads/DLT%20regulations%20121017%20(2).pdf) of 23 June 2018.

7 Видети: *Malta Digital Innovation Authority Act C901*. Преузето 01. 08. 2019. <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29080&l=1> of 11 November 2018.

8 Видети: *An Act amending Section 44-7003, Arizona revised Statutes; amending Title 44, Chapter 26, Arizona revised Statutes, by adding Article 5; relating to Electronic Transactions*. Преузето 01. 08. 2019. <https://legiscan.com/AZ/text/HB2417/id/1497439>.

и умножени деловодник који може бити јавни или приватни, са дозволом или без дозволе, вођен токенизованом крипто економијом или без токена⁹. Подаци у деловоднику су заштићени криптографијом, непроменљиви и подобни за контролу и обезбеђују нецензурисану тачност.

Члан 5 дозвољава да се паметни уговори користе у пословним односима. Стога је немогуће да се занемаре ефекти уговора само из разлога што су закључени као „паметни уговори“ (више о паметним уговорима видети *infra* у тач. 5). Даље, без обзира на другу регулативу, сматра се да подаци који се осигуравају коришћењем блокчејн технологије јесу еквивалентни другим подацима чији је интегритет заштићен на друге начине. Овај принцип се примењује, примерице, на уговор о преносу права својине.

У Белорусији, посебном Уредбом дефинишу се општи принципи функционисања дигиталне економије. Функционисање размене криптовалута и трговина у токенима је формално дозвољена, а додаток бр. 2 Уредбе уводи нове термине, укључујући и дефиницију блокчејна на следећи начин:

Transaction block ledger (blockchain) означава секвенце блокова са информација о операцијама које се извршавају унутар таквог система грађеног на основу задатих алгоритама у дистрибуираном децентрализованом информационом систему коришћењем криптографских метода заштите информација.¹⁰

Дефиниције које су дате напред демонстрирају више понављајућих елемената:

- поверење се замењује верификацијом података који се укључују у постојећи деловодник (блокчејн);
- подаци, једном унети и верификовани не могу да се оспоравају с обзиром да је верификација обављена од стране свих учесника блокчејна кој имају идентичне копије деловодника;
- подаци из блокчејна су непроменљиви јер имају криптографску заштиту. Уз то, сваки покушај промене је лак за идентификацију и спречавање јер промена у једном блоку захтева промену у свим претходним блоковима информација.

⁹ Блокчејн не служи само за плаћање и пренос средстава. Када има друге функције (попут подршке функционисању „паметних уговора“, видети више *infra*), средстава која се трансферишу у тим системима називају се токени. Стога се говори о „токенизацији“.

¹⁰ Видети: Decree of the President of the Republic of Belarus No. 8 of December 21, 2017, annex No. 1 on Development of Digital Economy (effective from 1 January 2018). Преузето 01. 08. 2019. <http://law.by/document/?guid=3871&p0=Pd1700008e>

4. Примена блокчејна: пример „паметних уговора“

Паметни уговори (е. „*Smart Contracts*“) конституишу следећу фазу развоја примене блокчејна: ова је фаза базирана на криптографском процесу који омогућава извршење уговора након што су задовољене претпоставке садржане у програмском коду.

Концепт дистрибутивних деловодних књига у форми ДЛТ, развио се у формат назван ДАО (е. *Decentralised Autonomous Organisation*): ДАО је посебна форма „паметног уговора“ који функционише унутар аутономног ентитета. Овај ентитет (па самим тим и уговор) постоји искључиво у дигиталном простору.¹¹

Анализа паметних уговора индицира да у правном смислу, они нису у тој мери револуционарни као што би то неки желели да виде. Оговарајућа интерпретација оставља их унутар постојећег доктринарног оквира уговорног права и, за сада, не захтева увођење нових револуционарних концепта аутономног сајберспејс права или концепција са карактером *lex electronica*.

Једна од канонских дефиниција паметног уговора је да је реч о уговору као комбинацији сигурносних протокола са корисничким интерфејсима (интерфејс је место интеракције компјутера/машине са човеком), у циљу формализације и обезбеђења односа у компјутерској мрежи. Циљ и принципи структуре и садржине ових система требало би да се базирају на правним принципима, економским теоријама и теорији кредибилног и сигурног протокола приступања и коришћења. Базична идеја паметног уговора је да многе уговорне клаузуле (као што су обезбеђења, аванс, спецификација овлашћења итд.) могу да се учитају у хардвер и софтвер на начин да је цена кршења уговора за прекршиоца висока до мере да то кршење чини мало вероватним (Szabo, 1997: 1).

Појам паметног уговора покрива све фазе повезане са уговором: преговоре, извршење и контролу.

У већ наведеном Извештају који је израдила експертска група за потребе Владе Уједињеног Краљевства (видети излагање *supra* у тач. 1), „паметни уговори“ су дефинисани као уговори чије су одредбе складиштене у компјутерском језику уместо у правном формату. Паметни уговори аутоматски се извршавају кроз рачунарску мрежу уз коришћење дистрибуираног деловодника у форми блокчејна. Потенцијална корист

¹¹ У литератури се све чешће јавља став да ће „паметни уговори“ поспешити стварање новог правног оквира за функционисање у сајберспејсу, који неће бити везан за јурисдикцију националних правних система.

од паметних уговора укључује мале трошкове уговарања, спровођења и контроле извршења.

Доктрина је препознала значај паметних уговора. Присутни су, стога, покушаји апстраховања његових кључних елемената. Следе неке од дефиниција одабране према критеријуму конзистентности са досадашњим искуствима и ставовима о карактеристикама блокчејна.

Један од приступа је да су паметни уговори електронски агенти у форми компјутерског програма способног да доноси одлуке уколико су испуњени одређени претходни услови. Паметни уговори су аутоматизовано решење које замењује традиционалне уговоре: екстремни пол описаног схватања је да ови уговори функционишу у сајберспејсу без било какве јурисдикције и без потребе да упућују на меродавно право (Koolvart, Poola, Rull, 2016: 134–136). Међутим, овај став се чини поједностављеним јер, у правном смислу, карактер датог паметног уговора зависи од већег броја фактора: за правнике паметан уговор је аутоматизовани споразум који садржи правну сагласност. Ова сагласност мора да буде верификабилна и видљива: ту верификабилност и видљивост неко мора да цени, и стога је немогуће елиминисати јурисдикцију за правни режим паметних уговора.

Аутоматизоване трансакције на интернету постају свакодневница. Оне су метод размене вредности у којима је одређена димензија процеса размене дефинисана компјутерским језиком и рачунаром, без људске интервенције. Међутим, однос између рачунарског језика који уређује размену и језика уговора који конституише споразум није увек јасан. Паметни уговори ово даље компликују јер нису способни за више него да просто процесуирају трансакцију. Наравно, експерти из информатичке заједнице користе техничке стандарде и покушавају да их испуне правним принципима: они то чине дефинисањем стандарда. Ови стандарди формирају дискрециони регулаторни оквир у форми приватноправног регулисања (у уговору се упућује на норму у тако дефинисаном стандарду, или на стандарду у целини). Као регулаторни модели, наведени приватни стандарди структурирају обрасце акција и понашања кроз критеријуме за интеракцију техничког процеса и правне трансакције.¹² Не изненађује, стога, што развијање правног оквира за блокчејн укључује делатност већег броја приватних

12 Посебно је видљива активност у развијању блокчејн савета и конзорцијума у информатичком сектору. У 2017. години идентификовано је преко 250 организација чији је циљ да развију коришћење блокчејна за дигитални надзор трансфера и превоза робе, праћење рута превоза, коришћење дигиталних докумената и елиминисање папирних докумената. Ту су и тела чији је циљ креирање стандарда за плаћање и размену података између аутономних превозних средстава. Сви ови ентитети су наднационални и имају прекогранични, некад чак и глобални карактер.

ентитета који обезбеђују рачунарске модуле за извршење правних норми, уз стандардизовање правних принципа. Другим речима, реч је о развоју техничких модула који представљају софтверски израз традиционалних уговора, преведених на програмске језике које машине могу да „читају“ на начин који омогућава спровођење норме садржане у уговору. Овај процес се у доктрини назива правни инжењеринг (*Goldenfein, & Leiter, 2018: 145*).

Доктрина препознаје још једну особину паметних уговора: самоизвршивост. Паметан уговор је сваки самоизвршиви програм дистрибутивног деловодника, а посебно у блокчејн технологији, који има за циљ да осигура да стране имплементирају и извршавају аутоматизоване трансакције. Извршење може да буде засновано на подацима из програма или да буде резултат података прикупљених из окружења у коме се трансакција реализује (*Governatori, G., Idelberger, F., Milosevic, Z., Riveret, R., Sartor, G., & Xu, X, 2018: 377–378*). У овом смислу, паметни уговори функционишу као комплексни адаптивни системи (видети: Цветковић, 2019: 13).

Концизна дефиниција паметног уговора је следећа: паметни уговор је уговор повезан са компјутерским протоколом, написан рачунарским програмским језиком, који аутоматски извршава програмиране функције као одговор на испуњење одређених услова. Описани концепт није нов: ипак, интегрисан са блокчејн технологијом гради потенцијал паметних уговора да аутоматизују и гарантују извршење великог броја различитих уговорних обавеза без потребе постојања централног ауторитета, правног система или спољашњег механизма спровођења. У овим случајевима, паметни уговори доносе јасноћу, предвидљивост, могућност контроле/ревизије/ и олакшавају извршење уговорних обавеза уз смањење ризика који су повезани са људским учешћем (*Sherborne, 2017: 3*).

Правни ефекат паметних уговора не може да се оспори: њихова валидност не може а priori да се негира само због тога што имају „паметне инструкције“ или што је сагласност страна изражена на начин који није традиционалан у смислу уговорног права. Стога дефиниција паметних уговора не функционише само у теоретским или доктринарним разматрањима о њиховој суштини. Мада постоје тек од недавно, и, као што литература сугерише, у прелиминарној су фази развоја, њихов значај је препознат од стране националних правних система. Тако у релевантном пропису државе Аризона, паметни уговор се дефинише као „програм вођен догађајима, који управља дистрибутивним, децентрализованим, подељеним и умноженим деловодником и који може да преузме управљање и да управља трансфером имовине у том деловоднику (члан 5 Закона Аризоне наведеног *supra* у напмени 8).

У поменутој Уредби Републике Белорусије (видети *supra* у напмени 11), паметни уговор се дефинише као програмски код који има за циљ да омогући функционисање блока трансакција унутар деловодника (блокчејн), потом да омогући дистрибуирање информација са циљем аутоматског извршења и/или извршења трансакција или других правно сигнификантних акција.

Најновија европска регулатива укључује дефиниције паметних уговора, као што су два прописа Републике Малте о регулисању блокчејна: Malta Digital Innovation Authority Act C901¹³ и Virtual Financial Asset Act C778¹⁴. Оба укључују идентичну дефиницију паметних уговора: ови уговори су форма иновативне технологије који се састоје од:

а) компјутерског протокола и

б) споразума који је закључен у цилини или делом у електронској форми, који је аутоматизован и извршив путем извршења компјутерског кода, мада неки од делова могу да захтевају људски допринос (*e. Input*) и контролу и могу да буду извршиви класичним правним методом или коришћењем обе методе.

Горе наведена дефиниција законодавства Републике Малте адекватно рефлектује суштину паметног уговора и може да се сматра моделом.

Паметни уговори постају реалност, која је правно регулисана. Извесно је да ће у предвидљивој будућности, друге државе такође да уведу одговарајућу регулативу у овом смислу. Стога је питање паметних уговора као начина развоја блокчејн концепта вредно даљих истраживања.

13 Преузето 01. 08. 2019. <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29080&l=1> of 11 November 2018.

14 *Ibidem*.

Литература/References

An Act amending Section 44-7003, Arizona revised Statutes; amending Title 44, Chapter 26, Arizona revised Statutes, by adding Article 5; relating to Electronic Transactions. Преузето 01. 08. 2019. <https://legiscan.com/AZ/text/HB2417/id/1497439>

Baran, P. (1964), On distributed communications: I. Introduction to distributed communications networks, Santa Monica 1964, стр. 1–37.

Virtual Financial Asset Act C778. Преузето 01. 08. 2019 <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29080&l=1> of 11 November 2018.

Ganne, E. (2018) Can Blockchain revolutionize international trade? Преузето 1.12. 2018 https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/blockchainrev19_e.pdf.

Governatori, G., Idelberger, F., Milosevic, Z., Riveret, R., Sartor, G., & Xu, X. (2018). On legal contracts, imperative and declarative smart contracts, and blockchain systems. *Artificial Intelligence and Law*, 26(4), 377–409.

Goldenfein, J., & Leiter, A. (2018). Legal Engineering on the Blockchain: 'Smart Contracts' as Legal Conduct. *Law and Critique*, 29(2), 141–149.

Decree of the President of the Republic of Belarus No. 8 of December 21, 2017, annex No. 1 on Development of Digital Economy (effective from 1 January 2018). Преузето 01. 08. 2019, <http://law.by/document/?guid=3871&p0=Pd1700008e>

Distributed Ledger Technology: beyond Blockchain. A report by the UK Government Chief Scientific Adviser", 2016. Преузето 01. 08. 2019. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/492972/gs-16-1-distributed-ledger-technology.pdf

Ducas, E., Wilner, A. (2017): The security on Financial Implications of Blockchain Technologies: Regulating Emerging Technologies in Canada, *International Journal*, No. 72/2017, 538–562.

Johnson, D. R., & Post, D. (1996). Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace. *Stanford Law Review*, 1367–1402.

Khan, A. (2015): Bitcoin – payment method or fraud prevention tool?; *Computer Fraud & Security*, 16–19.

Kaufmann-Kohler, G., Schultz, T. (2004): *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, Wolters Kluwer International.

Koolvart, M., Poola, M, Rull, (2016): Smart Contracts [in]: The Future of Law and eTechnologies, ed. T. Kerikmae; A. Rull; Heidelberg, New York, London

Malta Digital Innovation Authority Act C901. Преузето 01. 08. 2019. <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=29080&l=1> of 11 November 2018

Menthe, D. C, (1998) Jurisdiction in Cyberspace: a Theory of International Spaces, \$ Michigan Telecommunications and Technology Law Review 1998, No. 69 стр. 69–103.

Morabito, V. (2017). Business innovation through blockchain. Cham: Springer International Publishing.

Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute). Преузето 01. 08. 2019. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0524&from=EN>

Resolution on distributed ledgers and blockchain technologies: Building trust with disintermediation (2017/2772(RSP)10. Преузето 01. 08. 2019.

Schultz, T, (2006) Information technology and arbitration. A practitioner's guide, Wolters Kluwer International.

Sherborne, A. (2017). Blockchain, smart contracts and lawyers. Преузето 01. 08. 2019. <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=17badeaa-072a-403b-b63c-8fbd985d198b>

Szabo, N, (1997) "The idea of smart contracts." Nick Szabo's Papers and Concise Tutorials 6.

Financial Services Regulations 2017 of 12 September 2017 (it took effect on 1 January 2018) Gibraltar Gazette, No 4401. Преузето 01. 08. 2019. [http://www.gfsc.gi/uploads/DLT%20regulations%20121017%20\(2\).pdf](http://www.gfsc.gi/uploads/DLT%20regulations%20121017%20(2).pdf)

Цветковић, П. Право као комплексни адаптивни систем: пут ка самоодрживости правног оквира / У: Међународна научна конференција "Право и мултидисциплинарност", Ниш, 12–13. април 2019, *Collection of Summaries / International Scientific Conference "Law and multidisciplinary", [Nis, 12th-13th April 2019]*: зборник сажетака. Ниш: Правни факултет, 2019. стр. 13.

Prof. Predrag Cvetković, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Niš

BLOCKCHAIN AS A LEGAL PHENOMENON: Introductory Considerations

Summary

One of the major directions in IT development is the emergence of Blockchain technology, which is rooted in the concept of distributive ledger technology (DLT). Blockchain is based on the use of a cryptographically protected chain of transaction blocks containing information. Blockchain technology becomes relevant in economic exchange as it lowers costs and adds efficiency to transactions' implementation. The key quality of blockchain is that it ensures the authenticity of digital data; trust in the traditional legal relationship has been replaced by digital verification of data in blocks.

Verification of digital data by tracing transaction blocks is identical to a hard copy ledger: blocks function as bookkeeping inputs of a digital manager. The blocks are functionally equal to sheets of paper, used by all participants to enter their transaction and sign it. In doing so, they grant authorization to all previous paper transactions. The foregoing process continues as long as there is space on paper available. When the sheet is filled, it is secured with a stamp and new transactions are recorded on a new sheet of paper which, once filled, is linked to the previous paper (secured with the signature and a stamp on the margin between the first and second paper). A functionally identical activity occurs in the framework of blockchain technology.

As the important phenomenon, blockchain raises legal issues that have to be addressed in the process of its implementation. Currently, the legal regulation of blockchain is at the stage of developing customs, which are likely to be translated into standards relevant to this technology. Standards are a discretionary regulatory framework in the form of private law regulation; in essence, it is a software-driven expression of traditional contracts, translated into programming languages. The relevant doctrine labels this process as "legal engineering". An example of this development is the legal regime of "Smart Contracts". These contracts constitute the next stage in the development of blockchain deployment; they are based on a cryptographic process enabling the execution of contracts once the preconditions contained in the program code are satisfied. The emerging legal regulation of blockchain will not rule out the existing legal norms; rather, they will operate simultaneously and complementarily.

Keywords: *blockchain, Distributed Ledger Technology, smart contracts, self-executing contracts.*

Др Александар Мојашевић,*
Ванредни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу
Др Бранко Радуловић,*
Ванредни професор Правног факултета,
Универзитет у Београду

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-25767

UDK: 347.965.42:33

33

Рад примљен: 19.03.2020.
Рад прихваћен: 18.05.2020.

ЗНАЧАЈ ИНАТА У ЕКОНОМСКОЈ АНАЛИЗИ ПАРНИЦЕ**

Апстракт: Предмет овог рада јесте инат, као појам и посебна друштвена преференција и инацијско понашање. Рад разматра значај ината и његове импликације у анализи парничног поступка и избора између суђења и поравнања. Инат и инацијско понашање се посматрају из угла различитих дисциплина економске науке (бихевиористичке и експерименталне економије, економске анализе права), као и психологије и еволуционе биологије. Примат се даје дефиницији ината из бихевиористичко-економског аспекта, као спремности на доношење штете другом по цену сношења сопствених трошкова. У раду се приказују статистички подаци о броју парничних поступака у Србији, заједно са упоредним подацима, и притом се расправљају могуће импликације ината, односно инацијског понашања на број парничних поступака. Рад поставља концептуални оквир за даља емпиријска истраживања ината и његовог значаја у доношењу одлуке о покретању парничног поступка и/или избора између суђења и поравнања како би се добио одговор на питање да ли грађани Србије воле да се парниче и која је улога ината у томе.

Кључне речи: инат, парница, поравнање, економска анализа.

* mojasevic@prafak.ni.ac.rs

* bradulovic@ius.bg.ac.rs

** Рад је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду од 2013–2020. године.

1. Појам ината

Инат, као појам, и као врло упечатљива појава у свакодневном животу, предмет је интересовања бројних научних дисциплина – психологије, антропологије, економије и њених субдисциплина бихевиористичке и експерименталне економије, као и теорије игара. У нашем језику, термин „инат“ преузет је из турског језика, одакле води порекло од арапске речи *инад*, и значи *намерно противљење нечијој вољи, пркос, тврдоглавост* (Клајн, Шипка, 2008: 509). На енглеском језику, под именицом „*spite*“ подразумева се осећање љутње према другој особи које ствара жељу да је иритирамо, узнемиримо или повредимо, нарочито на миноран начин, док глагол „*to spite*“ означава *намеру* да другу особу иритирамо, узнемиримо или повредимо.¹ И у српском и у енглеском значењу ината заједничко је то да овај појам обавезно садржи елеменат *намере (да се другоме напакости, нанесе штета)*.

У домаћој литератури тема ината углавном је привукла пажњу етнолога и антрополога (Јовановић, 2008а; Јовановић 2008б). Јовановић детаљно обрађује ову тему из етнопсихолошког угла, везујући се за инат код Срба, чије корене види у традицији вековне борбе за слободу и правду (Јовановић, 2008а: 117). Синтагма „српски инат“ толико је одомаћена да се могу наћи и наслови који користе тај стереотип попут „Инат као српски бренд“ (Политика, 2009). Јовановић (2008а: 119–120) наглашава да инат и пркос нису синоними, већ да често долази до погрешног тумачења пркоса као ината, услед недовољно јасног разграничења ова два термина. С тим у вези, овај аутор истиче (2008а: 120) да *за разлику од пркосног супротстављања као начина да се стигне до циља, инаћење игнорише релевантност претпостављеног циља као жељеног објекта*. Једноставније речено, пркосити нечему значи имати јасан циљ, док инат представља пркос ради пркоса, супротстављање нечему или некоме зарад супротстављања. Интересантно је и повезивање ината са нарцизмом, жељом за осветом, и генерално *ирационалношћу* манифестованој као слабост у дисциплиновању воље ради остварења жељеног циља (Јовановић, 2008а: 121). Нарочито је занимљива веза између ината и жеље за осветом, јер из те жеље произилази тежња да се другоме нанесе штета, по цену трпљења сопствене штете. Јовановић (2008а: 121) прецизно каже: *иако том приликом и инација трпи штету, он туђу штету која може бити и мања од његове доживљава као личну корист*. Таква дефиниција с правом указује на то да није нужно да штета коју трпи инација буде мања од штете коју трпи друга страна. Овај аутор сликовито закључује (2008а: 121) да је пркос врлина, а инат порок, те први има позитивну, а други јасну негативну конотацију. Чини

1 <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/spite>, приступ 1. 2. 2020. године.

се да таква разлика није присутна у енглеском језику где се термин може односити како на инат, тако и на пркос, те је превод потребно прилагодити контексту.

Инат, као психолошка категорија, према нашем сазнању, није детаљно обрађиван у домаћој литератури. У речницима психологије (рецимо, Trebješanin, 2001) не постоји дефиниција ината. У референтној домаћој социопсихолошкој литератури (Pot, 2010), инат се посебно не обрађује, али се пажња посвећује појму *агресивности*, који је у блиској вези са инатом. Наиме, под *агресивним понашањем* подразумева се понашање коме је *намера* да неком другом буде нанета штета или да неко други буде повређен (постојање *агресивног мотива*), без обзира на то како је до тог понашања дошло и да ли се манифестује у отвореним поступцима на штету другог или остаје на нивоу жеље (Pot, 2010: 315). С друге стране, инацијско понашање такође је усмерено на наношење штете другоме (*агресивни мотив*), али за разлику од агресивности као општијег психолошког појма, код ината је обавезан и други елемент: *наношење штете и самоме себи*. С тим у вези, поставља се питање да ли се инат мора јасно манифестовати у виду наношења штете другоме (и себи) или може остати на нивоу жеље, намере или спремности на наношење штете.

Инат се негативно конотира и у психоаналитичкој литератури (Shabad, 2000), најчешће као самодеструктивна тенденција, док се у *Дијагностичко статистичком приручнику за психичке поремећаје* наводи као један од симптома опозиционо- пркосног поремећаја који је типичан за дечији и период адолесценције (Žunić Pavlović, Kovačević Lepojević, 2011: 727).

У правној теорији (Harrison, 2018: 992–993) истиче се негативна, али и позитивна димензија ината. С једне стране, поступци ината имају сличности са *крађом*, односно *одузимањем од других без њихове сагласности*. С друге стране, ови поступци могу да буду мотивисани и *осећањем праведности*, те имају и деонтолошки значај. Као такви, поступци ината посебно се проучавају у појединим гранама права: кривичном, уговорном, одштетном, ауторском и другим.

У литератури економске анализе права која се односи на парницу и преговарање (Cooter, Marks, Mnookin, 1982: 239), инат се дефинише *као спремност једног од парничара да смањи сопствену исплату како би смањило исплату противне стране*.

Бихевиористички економисти (Fehr, Fischbacher, 2005: 154; Kirchsteiger, 1994) истичу да је особа која се инати (као и она која је завидна)² спремна да смањи економску исплату другог играча (релевантног референтног агента) по цену сношења сопствених трошкова (штете), независно од дистрибуције исплата или (не)фер понашања другог играча. Такође, онај ко се инати не добија ни садашњу ни будућу материјалну награду (Cullis, Jones, Soliman, 2012: 418). Полазећи од ове дефиниције, према нашем мишљењу, инат може постојати и на нивоу жеље и јасно манифестованог поступка, с тим да су обавезна два елемента:

- *спремност на наношење штете другоме* (први елемент) и
- *спремност на наношење штете себи* (други елемент), при чему је овај други елемент у функцији првог, односно има инструменталну вредност.

По аналогiji са агресивношћу, постојање ова два елемента доприноси разликовању ината и од себичног, непријатељског и садистичког понашања. У наставку ће бити више речи о себичном понашању, будући да је оно главна карактеристика рационалног економског актера (*homo economicus*) на коме почива неокласична економска теорија. Инат представља изазов претпоставици неокласичне економске анализе, према којој су појединци вођени искључиво сопственим интересом.

2. Разликовање ината од других друштвених преференција

Друштвене преференције јесу посебна врста преференција које се изучавају у области бихевиористичке и експерименталне економије. О друштвеним преференцијама се говори када појединац (играч) не води рачуна само и једино о сопственој материјалној користи, већ и о користи релевантног референтног агента. Референтни агент може бити било ко са ким је појединац у интеракцији (пословни или брачни партнер, сродник, итд.). Иначе, постоји више врста друштвених преференција, од којих се у теорији најчешће издвајају четири: 1. реципроцитет или реципрочна праведност, 2. аверзија према неједнакости, 3. чист или безусловни алтруизам, и 4. инат (више о друштвеним преференцијама видети: Fehr, Fischbacher, 2002). У наставку прво објашњавамо разлику између ината и осталих друштвених

2 Упркос сличности, појам ината и *зависти* (као и *мржње*) не могу се поистоветити. Наиме, завист не мора нужно да доведе до инаћења, а најчешће до тога доводи када је „удружена“ са осећајем неправде. Притом, још једна фина разлика постоји између зависти, као неморалног осећања, и *озлојеђености* – моралног осећања подстакнутог неправдом (Harrison, 2018: 994, фн. 15).

преференција, а затим указујемо на разлику између ината као друштвене преференције и инацијског понашања.

Реципроцитет се различито испољава у зависности од типа интеракције. Ако се интеракције између појединаца понављају и ако су они мотивисани дугорочним вођењем рачуна о сопственом интересу, реч је о „слабом реципроцитету“. У случају једнократне интеракције, реципрочно понашање се описује као „снажни реципроцитет“ (више о томе: Gintis, 2000: 177; Fehr, Schmidt, 2006).

Треба правити разлику између ината и (*снажног*) *реципроцитета* (*скр. CP*) (модел снажног реципроцитета развили су, на пример, Rabin, 1993;³ Levine, 1998;⁴ Dufwenberg, Kirchsteiger, 2004⁵). Наиме, особа која испољава преференцију снажног реципроцитета одговара на поступак (акт, радњу, понуду) другог у зависности од тога како га перципира: као пријатељски или непријатељски, односно како перципира намере (да ли су поштене или не) које стоје иза тог поступка. Ове намере, заузврат, одређене су (не)једнакошћу у расподели исплата генерисаних тим актом у односу на друге доступне расподеле исплата (Fehr, Fischbacher, 2005: 153). Наиме, ови аутори су спровели четири игре ултиматума како би тестирали значај намера. Игре ултиматума су уобичајени приступ који се користи у истраживању ината у бихевиористичкој економији. У игри ултиматума, један играч предлаже поделу одређеног ресурса (новца), тако да други играч такав предлог прихвата или одбија. Уобичајено, у случају да други играч одбије, и један и други остају без ресурса. Другим речима, игра ултиматума омогућава другом играчу да испољи инацијско понашање одбијањем понуде коју сматра нефер, при чему ће бити у горем положају него да је такву понуду прихватио.

Ради илустрације наводимо резултате једног експеримента (Falk, Fischbacher, 2005: 197–199). У свакој од четири игре, Понудилац бира између

3 Rabin (1993) је развио формални модел у коме показује да је *правичност*, у смислу третирања других како они третирају нас, подједнако важна као и лични интерес, те предлаже њено инкорпорирање у моделе теорије игара. Овај аутор је експлицитно моделовао *улогу намера играча* у нормалној форми игре са два играча. Рабинова основна претпоставка јесте да људи награђују поштене намере других, док кажњавају лоше намере других.

4 У овом моделу Levine (1998) полази од претпоставке да су људи или *алтруистични* или *склони инату* до одређеног степена.

5 Ослањајући се на Рабинов модел, Dufwenberg и Kirchsteiger (2004) су развили теорију реципроцитета за *екстензивне игре* у којима је *секвенцијална структура* стратешке ситуације учињена експлицитном. Овај проширени модел налази своју примену, рецимо, у уговорним односима у вези са моралним хазардом.

две алокације (понуде), x и y , с тим да је алокација x идентична у свим играма и води ка коначној исплати 8 за Понудиоца и 2 за Понуђеног (8/2), ако је Понуђени прихвати. Ако је не прихвати, коначна исплата и за Понудиоца и за Понуђеног је (0/0). У првој игри *алтернативна понуда* је (5/5), у другој (2/8), у трећој (8/2) и у четвртој (10/0). Тестиране су две тезе. Прва, да себични играч никада неће одбити (8/2), јер је боље добити нешто (2) него ништа (0). Друга теза је да може доћи до одбијања понуда, али је стопа одбијања *идентична* у свим играма. Резултат овог експеримента је такав да су оповргнуте обе тезе, будући да је стопа одбијања била највећа у првој игри, 44,4% – избор између (8/2) и (5/5); нешто мања у другој игри, 26,7% – избор између (8/2) и (2/8); потом у трећој игри, 18% – избор између (8/2) и (8/2); а најмања у четвртој игри, 8,9% – избор између (8/2) и (10/0). Резултат овог експеримента недвосмислено је показао да *реципроцитет* игра значајну улогу у игри ултиматума. Наиме, у игри (8/2) и (8/2), у којој Понудилац није имао избора, те његове намере нису могле да буду процењене, *ипак је дошло до одбијања*, иако је „рационално” било прихватити бар нешто уместо ничега. У другим играма, где су намере Понудиоца могле да буду процењене, *дошло је до различите стопе одбијања*. Генерални закључак експеримента јесте да у игри ултиматума, у процењивању (не)пријатељског акта друге стране, битну улогу имају и *намере* (које се процењују према избору датих понуда), и *последнице* које произилазе из датог акта.⁶

6 У једној занимљивој студији (Offerman, 2002) доказано је да људи снажније реципрочно реагују на одлуке других људи донете са намером наношења штете него на намерне позитивне одлуке (одлуке са намером да се помогне). Овај налаз указује на то да не само да су битне намере, него је и битан *карактер тих намера* (да ли су негативне или позитивне). Једно од објашњења овог налаза (Offerman, 2002: 1434–1435) јесте да су људи пристрасни када је реч о процени позитивних, односно негативних догађаја (*self-serving bias*). Када наступе позитивни догађаји, они се приписују интерним факторима (сопственим способностима, интелигенцији и слично), а када наступе негативни догађаји, они се приписују екстерним факторима (туђим грешкама, непредвидивим околностима, итд.). Овакво резонување произилази из жеље за очувањем *позитивне слике о себи*. Дакле, када нам неко намерно помогне, тај гест се уклапа у позитивну слику о нама. Притом, нема разлике у доживљају позитивних емоција када је помоћ *изабрана са намером или када је изабрана случајно* (овај други случај је експериментално моделован у виду бацања коцке). Штавише, у овом другом случају, веће је уздржавање од реципрочног позитивног реаговања. Но, када нам неко намерно нанесе штету, јавља се жеља за осветом (реципрочним реаговањем), јер је „уздрмана“ позитивна слика о нама. Притом, постоји разлика намерне у односу на ненамерну штету, у ком случају је интензитет (негативних) емоција нижи, а самим тим и већи степен уздржавања од реципрочног негативног реаговања. Све ово јасно указује на *снажан ефекат негативне интенционалности на вероватноћу реципрочног реаговања*, односно слаби ефекат када је реч о позитивној интенционалности.

Инат није исто што и *аверзија према неједнакости* (скр. АН), као посебна друштвена преференција, која се понекад испољава на сличан начин као преференција снажног реципроцитета⁷ (ова преференција моделована је, рецимо, у: Fehr, Schmidt, 1999;⁸ Bolton, Ockenfels, 2000⁹). Особа са таквом преференцијом жели да постигне *једнаку расподелу економских ресурса*, односно да повећа или смањи исплату другог играча у зависности од тога да ли је испод или изнад одређеног једнаког (равномерног) нивоа. У првом случају испољава алтруистичко понашање, када повећава исплату другог, а у другом случају завидно понашање, када смањује исплату другог играча. Иначе, снажни реципроцитет у већој мери је заступљен у односу на аверзију према неједнакости (Fehr, Fischbacher, 2005: 153–154).

За разлику од претходно наведених друштвених преференција (СР и АН) које укључују фер или једнаку економску исплату, *инат* као друштвена преференција увек подразумева *негативно вредновање исплате другог/других*, независно од тога да ли се друга страна понаша фер или не (Falk, Fehr, Fischbacher, 2005). Управо по томе инат се очигледно разликује од још једне врсте друштвене преференције – *безусловног (чистог) алтруизма*, у ком случају се економска исплата другог/других увек вреднује *позитивно*, односно предузимају се само радње којима се увећава исплата другог/других (вид. на пример, Andreoni, 1989;¹⁰ Andreoni, Miller, 2002¹¹).¹²

7 Рецимо, када је коначна исплата намењена Понуђеном *доста нижа* у односу на исплату Понудиоца, јавља се жеља за смањењем исплате Понудиоца, и када Понуђени има преференцију снажног реципроцитета и када има аверзију према неједнакости (Fehr, Fischbacher, 2005: 154).

8 За разлику од Рабина, Fehr и Schmidt (1999) не моделују експлицитно намере играча, будући да испитују кооперативно понашање *n-играча* у конкурентивном окружењу полазећи од другачијег виђења правичности, као *егоцентричне аверзије ка неједнакости*. Њихов кључни налаз јесте да *економско окружење* одређује врсту преференција која је пресудна за испољавање доминантног понашања играча у равнотежи. Како ови аутори наводе (Fehr, Schmidt, 1999: 819) и један себичан играч може навести већину поштених играча да се понашају на себичан начин и обрнуто.

9 У овом моделу (Bolton, Ockenfels, 2000) играчи упоређују економску исплату са *просечном исплатом групе*. Но, овај модел не може бити користан у свим ситуацијама. Рецимо, у игри јавног добра са кажњавањем, модел не може да објасни зашто они који сарађују желе да *казне* оног који то не чини.

10 Andreoni (1989) развија модел у коме алтруизам није „чист“, будући да појединци који дају (чине) другима ипак имају одређену корист у виду „топлог осећаја“ (енг. *warm glow*). Овај налаз аутор повезује са ефектима прогресивног опорезивања које у ствари повећава добровољно давање уместо да га смањује, као што се то обично претпоставља.

11 У овом раду, аутори (Andreoni, Miller, 2002), експерименталним путем, примењујући аксиом откривених преференција на алтруистичке изборе субјеката, доказују да је алтруизам, у ствари, *рационалан*.

12 Постоје и новији радови (рецимо, Masclet, Dickinson, 2019) у којима се моделује и *морална мотивација*, тачније, две њене компоненте: *аутономна* и *друштвена* (која

Даље, у теорији еволуционе биологије (West, Griffin, Gardner, 2007: 416) могу се наћи описи четири врсте друштвеног понашања: алтруизма (понашање које је корисно за примаоца, а штетно за даваоца),¹³ себичности (понашање које је корисно за даваоца, а штетно за примаоца), заједничке користи (понашање које је корисно и за примаоца и за даваоца) и *ината* (понашање које је штетно и за примаоца и за даваоца). Види се да инат комбинује елементе себичности (штетан за другог) и алтруизма (штетан за себе).

У овом раду прихватамо дефиницију ината бихевиористичких економиста као *спремности на смањење економске исплате другог играча по цену сношења сопствених трошкова (штете), независно од расподеле исплате или (не)фер понашања другог играча*. Тиме потврђујемо да је инат посебна друштвена преференција различита од других, али то не значи да се инат као *вид понашања* не може испољити као последица других преференција, нарочито строгог реципроцитета и/или аверзије према неједнакости.

3. Преглед емпиријских истраживања на тему ината

У референтном раду (Marcus, Zeigler-Hill, Mercer, Norris, 2014) инат је проучен из психолошког аспекта и притом је, по први пут, развијена посебна скала за мерење ината.¹⁴ С обзиром на важност издвајамо неке од налаза овог истраживања спроведеног на два узорка од 556, односно 390 студената америчких јавних универзитета, и једном националном узорку од 297 испитаника који су одговарали преко посебног онлајн система.¹⁵ Осим посебно дизајниране скале за мерење ината, у истраживању је коришћен модерни психометријски ИРТ инструмент (*Item Response Theory*) за мерење појединих црта личности. Резултати су такви да инат позитивно корелира са агресивношћу и цртама личности из тзв. „тамне тријаде“ (“dark triad”)¹⁶:

зависи од утицаја других људи). Ова тема превазилази оквире овог рада.

13 Овде је реч о *чистом алтруизму*.

14 Вид. Апендикс цитираног рада.

15 У питању је *Amazon Mechanical Turk (MTurk)*, <https://www.mturk.com/>.

16 Раније истраживање (Paulhus, Williams, 2002) потврђује везу између макијавелизма, нарцизма и психопатије.

нарцизмом, психопатијом¹⁷ и макијавелизмом,¹⁸ а негативно са склоношћу ка кривици и самопоштовањем. Такође, мушкарци испољавају већи степен ината у односу на жене, као и млађи у односу на старије. Додајмо и то да тема ината није значајно привукла истраживаче других грана психологије: социјалне, клиничке и психологије личности (Marcus, Zeigler-Hill, Mercer, Norris, 2014: 1).

Инат је подробно проучен у области еволуционе биологије (Hamilton, 1970; Wilson, 1975)¹⁹ и експерименталне теорије игара (Hamburger, 1979; Levine, 1998; Falk, Fehr, Fischbacher, 2005; Pillutla, Murnighan, 1996²⁰). Према познатом еволуционом биологу (Hamilton, 1970: 1219), функција ината (којим се другим јединкама са којима нисмо у генетској вези наноси штета, и то без користи за себе), једнако као и функција алтруизма, огледа се у повећању вероватноће преношења гена на наредне генерације. С тим у вези, неки аутори (Gardner, West, 2004) инат називају „занемареном ружном

17 Занаш рад интересантно је то да је позитивна корелација ината са карактеристикама психопатије: недостатком емпатије, манипулативношћу, искоришћавањем других, неосетљивошћу, као и негативна корелација са сарадљивошћу и савесношћу, у сагласју са налазом ранијег истраживања (Almakias, Weiss, 2012) да посебан стил емоционалног везивања, тзв. *избегавајући стил* (кога карактерише висок степен избегавања других и ниска анксиозност) у доброј мери предвиђа инацијско понашање (одбијање понуде) у игри ултиматума.

18 Посебно је интересантна веза између ината и макијавелизма. У уобичајеном значењу, под макијавелизмом се подразумева небирање средстава за остварење циља/циљева, а што у основи рефлектује висок ниво задовољавања сопственог интереса (себично понашање). С друге стране, инат подразумева наношење штете себи. Упркос томе, ово истраживање (Marcus, Zeigler-Hill, Mercer, Norris, 2014: 8–9) потврђује везу између макијавелизма и ината, и то преко једне од компоненти и једне и друге варијабле – манипулативности. Другим речима, тактике ината помажу инацији да оствари своје дугорочне циљеве.

19 Ова два позната еволуциона биолога различито сагледавају улогу ината. Док Хамилтон сматра да је акт којим се наноси *већа штета другима него себи* усмерен на јединке са којима нисмо или смо слабо генетски повезани („непријатељима“), докле Вилсон истиче да то наношење штете другима (*чак и по цену сопствене веће штете*) индиректно користи оним јединкама са којима смо генетски повезани. Преузето: <https://www.the-scientist.com/research/spite-evolution-finally-gets-nasty-49213>, приступ: 7.3.2020.

20 Pillutla i Murnighan (1996) одбијање понуде у игри ултиматума објашњавају *психолошким факторима*, пре свега, присуством емоције љутње, осим перцепције правичности. С тим у вези, једно друго истраживање (Guth, van Damme, 1994) указује на то да је одбијање понуде у игри ултиматума, услед љутње и перцепције неправичности, у основи, *егоцентрично*. Наиме, играчи су прихватили разумне понуде, упркос томе што су знали да то прихватање значи умањење исплате за друге повезане играче. Другим речима, то што ће други добити мање исплате није их спречило да прихвате разумну понуду за себе.

сестром алтруизма“, будући да је заједничка карактеристика и једног и другог понашања: наношење штете себи. Други еволуциони биолози (Lehmann, Bargum, Reuter, 2006) доказују да су инат и алтруизам „две стране исте медаље“, у смислу да умањење адаптивне вредности (фитнеса)²¹ јединки са којима нисмо у генетској вези (наношење штете другима) нужно и индиректно повећава адаптивну вредност оних са којима смо у вези (позитиван ефекат ината). Ово истраживање, у ствари, показује да Хамилтонова и Вилсонова дефиниција ината коинцидирају, а разлика је у томе што први аутор наглашава негативне ефекте ината на друге (са којима нисмо у вези), док други аутор фокус ставља на позитивне ефекте ината на јединке са којима смо повезани.

С друге стране, Falk, Fehr, Fischbacher (2005) долазе до важног налаза да је повреда принципа правичности главна мотивациона сила која стоји иза неформалних санкција (кажњавања) других, али не мање важну улогу у томе има и *инат*. Важан налаз ових аутора (Fehr, Fischbacher, 2005: 154–155) је и тај да се инат једног играча испољава независно од расподеле исплате или фер или нефер понашања другог играча, као и да је инат, као друштвена преференција, квантитативно мање заступљен у односу на друге реципрочне изборе, пре свега у односу на снажни реципроцитет.²² Но, то што је мање заступљен не значи да се не испољава и да није значајан. Рецимо, Levine (1998) је развио модел у коме се показало да се 20% играча понашало управо на тај начин – инацијски. Даље, Falk, Fehr, Fischbacher (2005) су показали у игри затвореникове дилеме да су они играчи који се понашају некооперативно били спремни да плате како би казнили и кооперативне и некооперативне играче. Иако је било логично да они који се понашају кооперативно кажњавају оне који се не понашају кооперативно, горњи налаз био је контраинтуитиван. Објашњење је да кажњавање играча није било само последица некооперације, већ и *ината*, као присутне друштвене преференције.

Коначно, теоретичари економске анализе права (Cooter, Marks, Mookin, 1982: 239) налазе да повећање степена ината парничара очекивано смањује вероватноћу склапања поравнања, односно повећава вероватноћу одласка на суђење, тиме што некооперативно решење игре (уништење

21 Под фитнесом се подразумева способност организма, популације или врсте да преживи и да се репродукује у окружењу у којем живи, чиме доприноси преношењу гена на наредне генерације (Orr, 2009).

22 Иначе, инатом, нити чистим алтруизмом, не може се објаснити понашање људи који у једној ситуацији помажу другима на сопствену штету (испољавају алтруизам), а у другој ситуацији наносе штету другима (детаљније о томе у: Falk, Fehr, Fischbacher, 2008).

кооперативног вишка)²³ чини прихватљивим за оба играча (тужиоца и туженог). Но, класична економска теорија парнице, која почива на рационалности парничара, полази од тога да је поравнање бољи исход од пресуде, јер су укупни друштвени трошкови парнице у случају поравнања нижи. Управо се на том аргументу гради нормативна политика која фаворизује поравнања у односу на пресуде (парнице). Међутим, ваљало би сагледати још једну димензију понашања парничара, која одступа од стандардне тезе да они теже само и једино максимизацији свог економског благостања. То није „ирационално“ понашање, већ понашање које нема само економски циљ у првом плану. И управо обиље литературе (за преглед видети: Cross, 2000: 19–23) указује на то да парничари, нарочито тужиоци, не теже задовољењу само економских циљева и вредности у парници. Посебно је интересантно за тему нашег рада да су тужиоци некада спремни да „жртвују“ и сопствени економски интерес, те покрећу парнични поступак само да би на неки начин „казнили“ друге у парници, а то кажњавање се често своди на то да докажу да су „они у праву“ или „да је истина на њиховој страни“. Такође, спремни су и да одбију понуду поравнања, чак и када је економски исплатива, јер понудилац у њиховим очима не ужива поштовање или је морално упитан (Cross, 2000: 19–20). Све ово указује на то да инат (наношење штете себи и другима) налази своје место и у парничном поступку, али да, и то је посебно интригантно, може у коначном водити позитивном (правичнијем и ефикаснијем) исходу. Како Cross (2000) показује, до тога долази ако се друга страна (тужени) стратешки понаша како би издејствовала пресуду (прецедент) која ће бити само у њеном интересу. Напослетку, и бихевиористички економски модели изграђени су на реалистичнијим претпоставкама о људском понашању, јер је главни актер у овим моделима алтруистичнији, али и склон инату (*нарочито када није третиран правично*), у односу на себичног рационалног актера из неокласичних економских модела (Jolls, Sunstein, Thaler 1998: 1479).

Све у свему, бројна истраживања, пре свега из области експерименталне економије и теорије игара (видети: Zamir, Teichman, 2018: 110), указују на то да се већина људи не понаша себично, као рационални максимизатор сопствене корисности (као што неокласична економска теорија постулира), већ радије испољава реципрочно понашање у смислу третирања других као што они третирају њих, при чему није ретка појава кажњавања

23 Кооперативни вишак јесте заједничка корист од кооперације (сарадње). Ако играчи не могу да се договоре како да размене уделе (*stakes*), вишак ће нестати, односно неће бити деобе.

других (тзв. бесплатних корисника)²⁴, чак и по цену сношења сопствених трошкова (штете). Управо је инат манифестација кажњавања других по цену кажњавања и самога себе (у смислу *обезбеђења себи ниже економске исплате*), и у томе видимо у њему, економски гледано, *ирационалну* димензију. Другим речима, у случају ината, као што је речено, губитак корисности од сопствене штете већи је од корисности која се остварује наношењем штете другоме.

4. Релативна учесталост парничења у Србији

Уобичајена претпоставка о грађанима Србије јесте да воле да се парниче. Статистички подаци иду у прилог томе. Наиме, у Србији постоји тренд повећања броја нових предмета са и без извршења примљених у судовима у Републици Србији у периоду 2012–2018. У том периоду у српским судовима просечно је примљено око 1.740.000 нових предмета без извршења, односно око 2.000.000 са извршењима.

Када је реч о *парничној материји*, табела 1 показује број укупно примљених предмета по годинама у периоду 2015–2018. у основним судовима у РС. У просеку у том периоду примљено је око **238.000** нових предмета у основним судовима. Притом, највећи број примљених предмета био је 2015. године (око 258.000 предмета), при чему је скоро сваки четврти предмет ожалбен.²⁵ Најмањи број примљених нових предмета био је на крају посматраног периода, 2018. године (око 218.000 предмета).

24 Под *бесплатним корисником (free-rider)* подразумева се специфична стратегија која се предузима у случају производње јавних добара. Наиме, корисници јавног добра имају подстицај да не плате за његово коришћење, јер не постоји могућност да онај ко не плати буде искључен из потрошње јавног добра (Беговић, Лабус, Јовановић, 2013: 305). У контексту реципрочног понашања и ината, јавља се и подстицај да они који су платили за производњу јавног добра *казне* оне који то нису учинили („путнике без карте“).

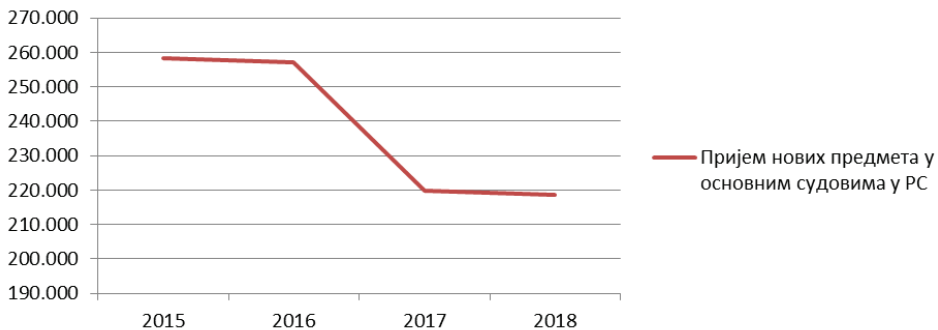
25 Према статистичком извештају Врховног касационог суда Републике Србије, 2015. године основни судови су примили 182.255 парничних предмета (П), 38.437 парничних предмета из области радних спорова (П1) и 37.651 парничних предмета из области породичних спорова (П2), што укупно износи 258.343 предмета. Виши судови су примили 4.217 (просечан прилив предмета по судији је 4,41), док је ВКС у овом периоду примио 14.171 предмета грађанске материје. Привредни судови су примили 20.744 (П и П2), а Привредни апелациони суд 8.465 другостепених парничних предмета (Пж).

Табела 1. Број примљених нових предмета (П, П1 и П2)²⁶ у основним судовима по годинама

2015	2016	2017	2018
258.343	257.096	219.901	218.661

Извор: Годишњи извештаји Врховног касационог суда о раду судова, <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/godi%C5%A1nji-izve%C5%A1taj-o-radu-sudova>

Слика 1. Пријем нових предмета у основним судовима у РС (2015–2018) у парничној материји



Ако се узме у обзир просек броја парничних предмета за последње четири године, као и податак званичне статистике о броју становника, следи да је број парничних поступака у Србији на 100.000 становника око 3.400. Како бисмо сагледали релативну позицију Србије, у табели 2 приказујемо податке за неколико држава (САД, Велика Британија, Јапан, Француска, Канада и Аустралија). Постоје очигледне разлике у погледу учесталости подношења тужби (покренутих парничних поступака) по глави становника, као и разлике у броју судија и адвоката. Рецимо, број тужби по глави становника највећи је у САД, и то 1,5 пута већи него у Великој Британији и 3,3 пута већи него у Јапану. У односу на наведене државе, Србија се налази *иза* Велике Британије и САД, али *испред* Француске, Јапана, Аустралије и Канаде. Притом, САД имају 4,9 пута више судија по глави становника него у ВБ и 3,8 пута више него у Јапану. Посебно је уочљива разлика у броја адвоката – САД имају 17 пута више адвоката по глави становника него Јапан. Слични су подаци и када је реч о Канади – 15 пута више адвоката има у САД. Број адвоката у САД и Аустралији не одудара пуно по глави

²⁶ 2012. и 2013. године предмети у парничној материји означени су ознаком П, док се од 2014. године разврставају на парничне предмете (П), парничне предмете из области радних спорова (П1) и парничне предмете из области породичних спорова (П2).

становника. У Србији постоји око 150 адвоката на 100.000 становника, што је значајно мање него у САД или Великој Британији.²⁷

Табела 2. Индикатори парничења за изабране земље

	Аустралија	Канада	Француска	Јапан
Број тужби на 100.000 становника	1.542	1.450	2.416	1.768
Број судија на 100.000 становника	4,00	3,3	12,47	2,83
Број адвоката на 100.000 становника	357	26	72	23

	Велика Британија	САД	Србија
Број тужби на 100.000 становника	3.681	5.806	3.400
Број судија на 100.000 становника	2,22	10,81	38
Број адвоката на 100.000 становника	251	391	148

Извор: (Ramseyer, Rasmusen, 2013) и (СЕРЕЈ, 2018: 103)

Иначе, за САД важи стереотип да је то „парнична држава” и да Американци „воле да се парниче”. Подаци јасно показују да у САД постоји већи број парничних поступака него у другим (посматраним) државама, али не у значајној мери. Иначе, у свим овим државама доминирају парнични поступци поводом саобраћајних несрећа или због повреде уговорних обавеза. Једино по чему се САД разликују од других посматраних држава

²⁷ У последњем извештају ЦЕПЕЈ-а (СЕРЕЈ, 2018: 172), стоји да је број адвоката у Србији 2016. године на 100.000 становника био **129**. Према нашем прорачуну тај број адвоката је виши (150), а одступање вероватно произилази из тога да ли се рачунају и адвокати који привремено не раде.

јесу парнице поводом тужби за казнену накнаду штете (*punitive damages*) и групне парнице (*class actions*), које стварају нереалну (медијску) слику о високој стопи парницења (Ramseyer, Rasmusen, 2010).

Када је реч о Србији, слика постаје јаснија када се погледају најновији упоредни подаци о броју примљених нових парничних предмета за 2016. годину (у грађанској и привредној материји) на 100.000 становника у основним судовима у РС у односу на просек европских земаља (СЕРЕЈ, 2018: 245–246). У просеку, судови прве инстанце европских држава примили су 2.500 парничних предмета на 100.000 становника. У Србији, тај број за 2016. годину износи 4.200. Тај број је нешто већи у само неколико земаља (Белгији, Румунији и Руској Федерацији), док је број парница (тужби) у скандинавским земаљама и неким земаљама Западне Европе вишеструко мањи – испод 1.000 (на пример, Данска, Финска и Холандија). ЦЕПЕЈ подаци јасно показују да је од 43 европске државе Србија на *седмом месту* према броју парница по глави становника, односно при врху табеле. Другим речима, грађани Србије у односу на већину посматраних земаља воле да се парнице.

5. Уместо закључка: Да ли грађани Србије „воле да се парнице из ината“?

Претходно изнети статистички подаци показују тренд повећања броја парничних поступака у Републици Србији последњих година. С друге стране, упоредна статистичка анализа указује на то да број парничних предмета (у грађанској и привредној материји) у Србији не одудара превише у односу на просек европских држава, као и да поједине европске земље бележе већу стопу покренутих парничних поступака, односно већу стопу парницења. Подаци показују и да су парницењу склони и грађани Америке, али не у значајнијој мери у односу на друге развијене земље, попут Јапана или Велике Британије.

По аналогiji са САД, узимањем у обзир ових података слика о Србији као „парничној држави“ и грађанима Србије „склоним парницењу“ добија другачију димензију. Тачно је да број парничних поступака у Србији није занемарљив, и да постоји скорашњи тренд њиховог повећања, али Србија није ни у бољој ни у горој позицији у односу на друге европске државе када је реч о стопи парницења. Стога, када се износи став да грађани Србије „воле да се парнице“, поставља се питање: *У односу на грађане којих других држава?*

С друге стране, сасвим је друго питање *узрока или мотива* за покретање парничних поступака генерално, па тако и у нашој земљи. У овом раду су наведена истраживања која доказују да се парничари не руководе само рационалном (економском) логиком при покретању парничног поступка и/или избора између парнице (суђења) и поравнања. Економски мотив много пута је у сенци других мотива, а парничари су спремни чак да поднесу и штету само да би доказали да су у праву, победили у парници или наудили на неки начин другој страни. Другим речима, парничари су склони *инату* као губитку корисности од сопствене штете који може бити већи од корисности која се остварује наношењем штете другоме. Такође, и у игри ултиматума, као што је наведено, незанемарљив број људи испољава инат (око 20%).

Ако уважимо резултате ових истраживања, да ли то *аутоматски* значи да ирационалне људске тенденције, попут ината, имају значајну или доминантну улогу у доношењу одлуке о покретању парничног поступка или избору суђења уместо поравнања у нашој земљи? Можда је у етнопсихолошком смислу тачно да су Срби инације,²⁸ али за уобичајену тврдњу да је то доминантан мотив за доношење одлуке о покретању парничног поступка (или избору суђења уместо поравнања) потребна су даља истраживања. Та истраживања треба да се крећу у два правца, који не искључују један другог. Прво, потребно је спроводити психолошка истраживања ината као мотива и покретача парничног поступка, а наведена скала за мерење ината може послужити тој сврси. Друго, потребно је спроводити истраживања ината у домену парницења из угла бихевиористичке економије и/или експерименталне економије и теорије игара, по узору на иста или слична истраживања у другим земљама. Рецимо, нека од тих истраживања доказују да етничке и културне разлике играју значајну улогу у испољавању ината, што може имати значајне импликације када је реч и о нашој земљи (за преглед истраживања видети: Marcus, Norris, 2016: 128). Такође, културне разлике могу имати утицаја на различиту стопу одбијања исте понуде у игри ултиматума или на различито веровање о стопи одбијања. Управо једно такво истраживање (Roth, Prasnikar, Okuno-Fujiwara, Zamir, 1991) указује на постојање ниже стопе одбијања и нижих понуда у Јапану и Израелу у односу на САД и Словенију. Само емпиријска истраживања могу дати прецизан одговор на питање узрочне везе између ината као људске (да ли и националне?) карактеристике и одлуке о покретању парничног поступка и/или о одласку на суђење. Овим радом настојали смо да отворимо пут и поставимо концептуални оквир управо таквим истраживањима.

28 Оваквим генерализованим тврдњама недостају јасна емпиријска истраживања која би то потврдила.

Литература/References

- Almakias, S. Weiss, A. (2012). Ultimatum Game Behavior in Light of Attachment Theory. *Journal of Economic Psychology*. 33(3). 515–526.
- Andreoni, J. (1989). Giving with Impure Altruism: Applications to Charity and Ricardian Equivalence. *Journal of Political Economy*. 97(6). 1447–1458.
- Andreoni, J. Miller, J. (2002). Giving According to GARP: An Experimental Test of the Rationality of Altruism. *Econometrica*. 70(2). 737–753.
- Bolton, G. Ockenfels, A. (2000). A Theory of Equity, Reciprocity and Competition. *The American Economic Review*. 90(1). 166–193.
- Cooter, R. Marks, S. Mnookin, R. (1982). Bargaining in the Shadow of the Law: A Testable Model of Strategic Behavior. *The Journal of Legal Studies*. 11(2). 225–251.
- Cross, F. (2000). In Praise of Irrational Plaintiffs. *Cornell Law Review*. 86(1). 1–32.
- Cullis, J. Jones, P. Soliman, A. (2012). ‘Spite effects’ in Tax Evasion Experiments. *Journal of Socio-Economics*. 41(4). 418–423.
- Dufwenberg, M. Kirchsteiger, G. (2004). A Theory of Sequential Reciprocity. *Games and Economic Behavior*. 47(2). 268–298.
- European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). (2018). *European Judicial Systems Efficiency and Quality of Justice*. Cepej Studies No. 26.
- Falk, A. Fehr, E. Fischbacher, U. (2005). Driving Forces Behind Informal Sanctions. *Econometrica*. 73(6). 2017–2030.
- Falk, A. Fehr, E. Fischbacher, U. (2008). Testing Theories of Fairness – Intentions Matter. *Games and Economic Behavior*. 62(1). 287–303.
- Falk, A. Fischbacher, U. (2005). Modeling Strong Reciprocity. In Gintis, H. Bowles, S. Boyd, R. and Fehr, E. (Ed.). *Moral Sentiments and Material Interests: The Foundations of Cooperation in Economic Life*. Cambridge: The MIT Press. 193–214.
- Fehr, E. Fischbacher, U. (2002). Why social preferences matter: The impact of non-selfish motives on competition, cooperation and incentives. *The Economic Journal*. 112(478). C1-C33.
- Fehr, E. Schmidt, K. (1999). A theory of Fairness, Competition, and Cooperation. *The Quarterly Journal of Economics*. 114(3). 817–868.
- Fehr, E. Schmidt, K. (2006). The Economics of Fairness, Reciprocity and Altruism – Experimental Evidence and New Theories. In Kolm, S-K. Ythier, J.M. (Ed.). *Handbook of the Economics of Giving, Altruism and Reciprocity*. Elsevier. 1. 1-886.
- Fehr, E. Fischbacher, U. (2005). The Economics of Strong Reciprocity. In Gintis, H. Bowles, S. Boyd, R. and Fehr, E. (Ed.). *Moral Sentiments and Material Interests: The Foundations of Cooperation in Economic Life*. Cambridge: The MIT Press. 151–192.

- Gardner, A. West, S.A. (2004). Spite and the Scale of Competition. *Journal of Evolutionary Biology*. 17(6). 1196–1203.
- Gintis, H. (2000). Strong Reciprocity and Human Sociality. *Journal of Theoretical Biology*. 206(2). 169–179.
- Guth, W. van Damme, E. (1998). Information, Strategic Behavior, and Fairness in Ultimatum Bargaining: An Experimental Study. *Journal of Mathematical Psychology*. 42(2–3). 227–247.
- Hamburger, H. (1979). *Games as Models of Social Phenomena*. San Francisco: W H Freeman & Co.
- Hamilton, W. D. (1970). Selfish and Spiteful Behaviour in an Evolutionary Model. *Nature*. 228. 1218–1220.
- Harrison, J.L. (2018). Spite: Legal and Social Implications. *Lewis & Clark Law Review*. 22(3). 991–1026.
- <http://www.politika.rs/sr/clanak/86209/Inat-kao-srpski-brend>
- <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/spite>
- <https://www.the-scientist.com/research/spite-evolution-finally-gets-nasty-49213>
- Jolls, C. Sunstein, C. Thaler, R. (1998). A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*. 50. 1471–1550.
- Jovanović, B. (2008a). Psihologija inata. *Polja – časopis za književnost i teoriju*. 2008(454). 116–122.
- Kirchsteiger, G. (1994). The Role of Envy in Ultimatum Games. *Journal of Economic Behavior and Organization*. 25(1994). 373–389.
- Lehmann, L. Bargum, K. Reuter, M. (2006). An Evolutionary Analysis of the Relationship Between Spite and Altruism. *Journal of Evolutionary Biology*. 19(5). 1507–1516.
- Levine, D. (1998). Modeling Altruism and Spitefulness in Experiments. *Review of Economic Dynamics*. 1(3). 593–622.
- Marcus, D. K. Zeigler-Hill, V. Mercer, S.H. Norris, A.L. (2014). The Psychology of Spite and the Measurement of Spitefulness. *Psychological Assessment*. 26(2). 563–574.
- Marcus, D. K. Norris, A.L. (2016). Spite. In Zeigler-Hill, V. Marcus, D.K. (Ed.). *The Dark Side of Personality*. Washington, DC: American Psychological Association.
- Offerman, T. (2002). Hurting Hurts More than Helping Helps. *European Economic Review*. 46(8). 1423–1437.
- Orr, H. A. (2009). Fitness and Its Role in Evolutionary Genetics. *Nature Reviews Genetics*. 10. 531–539.

Paulhus, D. L, Williams, K.M. (2002). The Dark Triad of Personality: Narcissism, Machiavellianism, and Psychopathy. *Journal of Research in Personality*. 36(6). 556–563.

Pillutla, M. Murnighan, K. (1996). Unfairness, Anger, and Spite: Emotional Rejections of Ultimatum Offers. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*. 68(3). 208–224.

Rabin, M. (1993). Incorporating Fairness into Game Theory and Economics. *American Economic Review*. 83(5). 1281–1302.

Ramseyer, J. M. Rasmusen, E.B. (2013). Are Americans More Litigious? Some Quantitative Evidence. In Buckley, F.H. (Ed.). *The American Illness. Essays on the Rule of Law*. New Haven and London: Yale University Press.

Roth, A.E., Prasnikar, V. Okuno-Fujiwara, M. Zamir, M.S. (1991). Bargaining and Market Behavior in Jerusalem, Ljubljana, Pittsburgh, and Tokyo: An Experimental Study. *The American Economic Review*. 81(5). 1068–1095.

Shabad, P. (2000). Giving the devil his due: Spite and the struggle for individual dignity. *Psychoanalytic Psychology*. 17. 690–705.

Trebešanin, Ž. (2001). *Rečnik psihologije*. Beograd: Stubovi kulture.

West, S. Griffin, S. Gardner, A. (2007). Social Semantics: Altruism, Cooperation, Mutualism, Strong Reciprocity and Group Selection. *Journal of Evolutionary Biology*. 20(2). 415–432.

Wilson, E.O. (1975). *Sociobiology: The New Synthesis*. Cambridge, MA: Harvard Press.

Zamir, E. Teichman, D. (2008). *Behavioral Law and Economics*. New York: Oxford University Press.

Žunić Pavlović, V., Kovačević Lepojević, M. (2011). Prevalencija i razvoj poremećaja ponašanja u detinjstvu. *Specijalna edukacija i rehabilitacija (Beograd)*. 10(4). 725–742.

Беговић, Б., Лабус, М., Јовановић, А. (2013). *Економија за правнике*. Београд: Правни факултет Универзитет у Београду.

Годишњи извештаји Врховног касационог суда о раду судова, <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/godi%C5%A1nji-izve%C5%A1taj-o-radu-sudova>

Јовановић, Б. (2008б). *Пркос и инат: етнопсихолошке студије*. Београд: Завод за уџбенике.

Клајн, И. Шипка, М. (2008). *Велики речник страних речи и израза*, Нови Сад: Прометеј.

Рот, Н. (2010). *Основи социјалне психологије*. Београд: Завод за уџбенике.

Prof. Aleksandar Mojašević, LL.D.,

*Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš*

Prof. Branko Radulović, PH.D.,

*Associate Professor,
Faculty of Law, University of Belgrade*

THE IMPORTANCE OF SPITEFULNESS IN THE ECONOMIC ANALYSIS OF LITIGATION

Summary

The subject matter of this paper is the notion of spite (“inat” – relentless grudge and obstinacy in spite of consequences) and spiteful conduct as a special social preference. The goal is to examine the significance of spitefulness and its implications in analyzing the litigation and the choice between trial and settlement. In this paper, spitefulness is viewed from the perspective of different economic science disciplines (behavioral economics, experimental economics, neoclassical economic analysis of law) as well as psychology and evolutionary biology. Yet, primacy is given to the behavioral economics point of view, where spitefulness is defined as a willingness to inflict harm on others at one’s own detriment and expense. In that context, the paper presents statistics on the number of civil proceedings in Serbia, together with comparative data on this matter, and discusses the implications of spiteful behavior on the number of civil proceedings. The paper sets out a conceptual framework for further empirical research on spite and spiteful conduct, and their importance in deciding whether to initiate litigation and/or choose between trial and settlement. It also examines the preferences of the Serbian citizens on this issue in order to address the following questions: do Serbian citizens prefer to litigate, and what is the role of spite in that context?

Keywords: *spite, spiteful conduct, litigation, settlement, economic analysis.*

Prof. Radoje Brković*, LL.D.,
Full Professor,
Faculty of Law, University of Kragujevac
Dejan Vučinić*, LL.M.,
PhD student, Teaching Associate,
Faculty of Law, University of Kragujevac

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-23397

UDK: 331.5:305-055.1/.2
Раđ примљен: 30.09.2019.
Раđ прихваћен: 11.06.2020.

EQUAL OPPORTUNITIES AND TREATMENT IN EMPLOYMENT AND OCCUPATION**

Abstract: *This paper analyzes international standards relating to discrimination in terms of employment and occupation, which are primarily contained in the legal instruments of the International Labor Organization. The above standards are contained in the Convention no. 111 and Recommendation no. 111 of 1958, as well as Convention no. 100 and Recommendation no. 90 relating to the equal rewarding of male and female labor force. In particular, the author analyzes the problems and obstacles arising in the application of international standards related to the issue of discrimination in employment and occupation, and standards pertaining to the equal rewarding of male and female labor force for equal work, i.e. for work of equal value.*

Keywords: *discrimination in employment and occupation, equal rewarding of male and female labor force, Convention no. 111 and no. 100, Recommendation no. 111 and no. 90, application.*

* rbrkovic@jura.kg.ac.rs

* dvucinic@jura.kg.ac.rs

** Раđ је био изложен у виду усменог саопштења на Међународној научној конференцији „Право и мултидисциплинарност“ одржаној на Правном факултету Универзитета у Нишу 12. и 13. априла 2019.

1. Introduction

The principle of equality is indispensable in defining the modern rule of law and providing for the exercise, enjoyment and protection of human rights and freedoms. This principle permeates all kinds of human relations and all areas of social, political, legal, economic life.

The meaning of the term 'equality' is not fully defined; it varies depending on the context in which it is applied as well as on the historical period which it is related to. Generally speaking, the broadest conception of equality encompasses the equality of subjects in different spheres (political, economic, social sphere, etc.). Equality of individuals in the context of employment and occupation is only one aspect of that equality.

In general, the idea of equality in human rights and dignity has had a long period of development. Chronologically, Aristotle's teaching about the innate weakness of women and men in the role of a tutor is the best illustration of the ancient period conceptions on equality. The Middle Ages, the age of feudalism and patriarchy, also did not bring about any significant changes regarding the position of women. Even in its early stages, capitalism did not significantly contribute to the equality of men and women, but embraced and maintained gender inequality.

The essential struggle for equality of men and women may be traced back to the French Revolution of 1789. First, the pursuit for equality in citizens' political rights was the basis that would later lead to equality of men and women in the right to vote, the right to private property, and the right to an equal exercise of parental rights. Second, the adoption of international and national documents since the late 19th century has also been a significant step towards improving the legal position of women and providing for formal (legal) equality of men and women. Finally, international declarations proclaiming equality in human rights and dignity prohibit discrimination on various grounds, and numerous conventions and recommendations adopted by relevant international organizations establish the specific obligations of States to work towards providing substantive equality in the exercise of human rights and prohibition of discrimination.

In the context of the given topic, the relationship between equality and discrimination is an indispensable issue. Legal science has not provided a unanimous or generally accepted opinion on this issue, but there are many individual interpretations that are more or less acceptable. At first glance, these two concepts seem very similar, and it may be proper to look at them together because it is impossible to speak of equality without speaking about discrimination, and vice versa. This issue will be analyzed further on in this paper, by exploring the international standards governing equality of opportunity and treatment in

respect of employment and occupation, as well as the aspect of implementation and difficulties arising in the application of the mentioned standards.

2. Equality of opportunities and treatment of men and women in employment and occupation

Equality of opportunity and treatment has two aspects. Namely, for both men and women to reach the stage of doing certain work, they need to have the same “starting positions”¹ (Radovanović, 2012: 16). The standard “equal opportunities” practically means that everyone is given equal opportunities and access to resources, i.e. to perform work as a type of economic activity of an individual, as well as an equal opportunity for an individual to develop and improve their talents and abilities. In the context of gender equality, the principle of equal opportunities implies the same starting position as men. It also means equal rights, duties and responsibilities of men and women. According to some authors, this principle “opens the way to economic prosperity and political participation of the discriminated population” and “contributes to the security of society, tolerance and justice, and thus exposes society to social conflict” (Hemon-Djerić, 2014: 14).

The second aspect concerns the equal treatment of men and women at work. This standard is best achieved by establishing equal and objective criteria with respect to both sexes. This principle is also respected in situations where someone is disadvantaged, if it has been done on the basis of the objective criteria. Benefits that may also put someone in a better position than other workers, based on the objective criteria, do not mean different treatment than others. The mere existence of objective (public) criteria that applies to all employees (of both sexes) ensures equal treatment for both men and women. Any subjective assessment of personal merit by the employer is not permitted (Radovanović, 2012: 17).

3. Gender equality and discrimination at work

The issue of discrimination is an indispensable issue when it comes to equal opportunities and equal treatment. Discrimination is usually represented as making any difference on the basis of one’s personal characteristics and disadvantaging another. Race, religion, ethnicity, gender, (etc.) are the reasons for the unequal treatment of employees or employed persons (Mihajlović, 2015: 155-176). The original concept of discrimination implied “evil intent” or “per-

1 It entails all factors that lead to equal opportunities, such as equal access to education, equal access to jobs, equal pay for equal work (etc.), which specifically pertains to women.

sonal antipathy”, and the deprivation of rights under these circumstances was harmful. However, the modern concept of discrimination is based on the principle of “equal protection” (Brković, Urdarević, 2002: 56-80).

We mentioned at the outset that equality and discrimination are terms that are closely related but they do not signify the same because the path to equality goes beyond the prohibition of discrimination. Equality does not immediately mean non-discrimination because sometimes persons may be collectively disadvantaged and also at the same time collectively discriminated against (OSCE: 2004: 12). For this reason, when assessing whether there was discrimination in a particular case, one should proceed with extreme caution; for, “if there is no unequal treatment or difference in treatment in a comparable situation, there is no discrimination” (Popović, 2014: 27). It may be said that equality and non-discrimination are complementary, and may be pictorially represented as “the two sides of the same coin”.

According to the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), discrimination is defined as any different treatment of a person or group of persons on a prohibited basis, without any objective and reasonable justification (ECRI, 2018: 5).²The prohibited grounds contained in the international documents are generally enumerated, and the differences relate to the scope of these documents and territorial validity. It is also important who adopts them; thus, there are international documents or standards at the global level (UN documents such as declarations, Law of the Sea instruments), communal legal acts at the European Union level (Conventions, Recommendations), and national anti-discrimination documents (legislative acts) or regulations (bylaws, strategies, etc.).

As discrimination may be expressed in different ways, depending on the context, we can distinguish several aspects of discrimination: positive and negative discrimination, direct and indirect (latent) discrimination, institutional and structural discrimination, etc. It is interesting that discrimination can be performed on several different grounds at the same time, which is especially prominent in terms of women; thus, a woman may be discriminated against at work on the grounds of gender, economic status (poverty), single motherhood, etc. (Beker, 2010: 60). In the context of equality, the aspect of decent work is also essential (Kovačević-Perić, 2018: 267-283). The consequences of discrimination

2 ECRI-JA General Policy Recommendation no. 7 (point 1, subparagraph b), On national legislation to combat racism and racial discrimination, adopted 2002, amended. 2017, ECRI, 2018; accessed on 10.07.2019.

<https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.7>

not only affect the worker, but it can happen that the employer himself suffers damage due to worker disloyalty and bad reputation (Bilić, Buklijaš, 2006: 78).³

In the next part of this article, we will look at the most important international instruments regulating the issue of equal opportunities and equal treatment of men and women and the way in which this area is regulated.

4. General international standards and standards of the International Labor Organization regarding equality

There are numerous international documents promoting the principle of equality. In chronological terms, since the adoption of the United Nations Charter of 1945, one of the goals of this international institution has been to reaffirm faith in the fundamental rights of man, in the dignity and value of the human personality, in the equality of men and women and of nations large and small, to ensure economic and social progress, improvement of living conditions, and to improve and encourages respect for rights and fundamental freedoms for all regardless of race, gender, language or religion.⁴

The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) of 1948 emphasizes that the rights and freedoms proclaimed therein belong to every individual, regardless of their own differences, such as race, color, gender, language, religion, political or any other opinion, national or social origin, property, birth or other status (Article 2 UDHR)⁵.

A number of other international instruments are also relevant, such as: the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965),⁶ the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979),⁷ and the Convention against Discrimination in Education (1960).⁸

3 More on this: Bilic A., Buklijaš B, International Labor Law, Split, 2006, p. 78.

4 Povelja Ujedinjenih nacija, *Službeni list FNRJ*, „Medjunarodni ugovori”, br.4/1945. (Preamble to the United Nations Charter (1945), <https://www.un.org/en/sections/un-charter/preamble/index.html>)

5 Universal Declaration of Human Rights (1948), <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

6 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination, “Službeni glasnik FNRJ br. 6 / 1967. <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cerd.pdf>

7 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, (“Službeni glasnik FNRJ”), 11/1981. <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw.pdf>

8 Convention Against Discrimination in Education, (“Službeni glasnik FNRJ, 4/1964) http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Apart from the aforesaid documents which explicitly contain equality standards, there is a number of others documents that indirectly promote the principle of equality, but they will not be analyzed in detail on this occasion.

Bearing in mind that discrimination is most immanent in the field of labor and labor relations, the United Nations has paid particular attention to the protection of labour rights through the normative activity of the International Labor Organization (ILO). In this respect, two ILO conventions and their accompanying recommendations are particularly relevant to the principle of equality in the field of labour. These are: the ILO Convention No. 100 on equal remuneration of male and female workforce for work of equal value (1951)⁹ and the accompanying Recommendation (No. 90) to the 1951 Equal Remuneration Convention, and the ILO Convention no. 111 on Occupational and Employment Discrimination (1958)¹⁰ and the accompanying Recommendation to the 1958 Convention.

The importance of these Conventions is supported by the fact that they are part of the core conventions of the International Labor Organization (Brković, Vučinić, 2018: 307-322). The core conventions contain the basic and most important rights, as they were adopted in the first stages of the ILO normative activity. Their importance and values were reaffirmed by a separate ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998), especially in the context of global economic conditions where large capital interests threatened to undermine even the fundamental workers' rights, established as such by numerous international instruments.

The ILO Convention no. 100 on Equal Remuneration of Male and Female Workers for Work of Equal Value (1951)¹¹ was the first step of the International Labor Organization towards achieving equality of male and female workforce in the field of remuneration. Except in this area, the basic principle of equality extends to all other labor law institutes (Kulić, 2006: 73).

The ILO Convention No. 100 imposes an obligation on Member States to adopt the necessary regulations at national level and take all measures to enforce its provisions, i.e. to ensure effective equality in the remuneration of men and

9 Convention No.100 on Equality of Equal Opportunities for Men and Women for the Work of Equal Value, ("Službeni vesnik presidijuma Narodne skupštine FNRJ", No. 12 of 15 May 1952.) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100

10 Convention No. 111 on the Prohibition of Discrimination in Employment and Occupation, (*Službeni glasnik FNRJ*, No.3 / 61) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

11 C100 - Equal Remuneration Convention (No. 100), 1951' https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100

women for work of equal value (Obradović, 2011: 40). This Convention is considered contemporary (Petrović, 2009: 231), and according to the number of ratifications it is one of the most widely accepted conventions.¹²

The very first articles of this Convention define the key terms to which it applies; thus, the term “remuneration” means ordinary, basic or minimum wage or salary, and all other benefits payable directly or indirectly, either in cash or in kind, by the employer to the employee on the basis of the worker’s employment (Article 1 (a)). Such a broad designation of remuneration was specifically targeted to cover a wide range of remuneration elements, either direct or indirect, and to create little space for abuse. In addition, the term “equal remuneration for male and female workforce for work of equal value” refers to remuneration rates established without discrimination on the basis of sex. (Article 1 (b)).

The Convention leaves some space for Member States to implement the principle of equal remuneration for men and women for equal work, including the possibility to implement the envisaged standards either by enacting specific legislation pertaining to the area concerned or through “a statutory or a recognized wage-setting mechanism”, either through collective agreements concluded between employers and workers or through a combination of the above.

The provisions of the 1951 Equal Remuneration Convention No.100 were supplemented by the accompanying Recommendation No. 90 (1951)¹³, which includes the proposed measures to encourage and facilitate the application of the principle of equal remuneration for men and women for the work of equal value (Radovanović, 2012: 185).

After some time, the International Labor Organization concluded that the 1951 Convention No. 100 was insufficient to mitigate inequalities between men and women in the field of labor, and that it was necessary to regulate other aspects besides remuneration. Thus, in 1958, the ILO adopted the Convention No. 111 on prohibition of discrimination in employment and occupation¹⁴, and its accompanying (Employment and Occupation) Recommendation (1958).

12 According to the information available at the official website of the International Labor Organization, accessed on 25.08.2019, this Convention has been ratified by 173 states. https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312245

13 R090 - Equal Remuneration Recommendation, 1951 (No. 90)
https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312428

14 C111 - Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 (No. 111)
https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

The ILO Convention No. 111 is one of the basic instruments, which defines *discrimination* as: a) “any distinction, exclusion or preference based on race, color, gender, religion, political opinion, national or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation” (Article 1 (a), and (b)) “any other distinction, exclusion or preference which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation as may be determined by the Member concerned after consultation with representative employers’ and workers’ organisations, if any, as well as with other relevant authorities.” (Article 1 (b)).

The aforementioned discrimination grounds cover all types of discrimination in relation to employment and occupation, and the Convention applies to all categories of workers. In addition, the Convention establishes the objective of eliminating all discrimination in employment and occupation and invites Member States to find, in accordance with their tradition and heritage, an adequate method for implementing the envisaged principles. It does not refer only to enacting legislation or regulations but also to every other form of national policy and strategy aimed at achieving the Convention objective (Blanpain, 2004: 215). The 1958 Convention No. 111 has also been widely accepted, which is clearly evidenced by the number of ratifications.¹⁵

The application of the 1958 Convention No. 111 was supported and facilitated by the accompanying 1958 Recommendation¹⁶, which supplemented and further elaborated on the concept of discrimination in employment and occupation.

5. National standards for equal opportunity and treatment in employment and occupation

The constitution, as a rule, contains the general legal norms and principles which are envisaged in the positive law of a state. In the Constitution of the Republic of Serbia (2006)¹⁷, gender equality and equality between men and women is guaranteed. Thus, in the context of constitutional principles, Article 15 (Gender Equality) specifies: “The State shall guarantee the equality of women and men and develop an equal opportunities policy.” In addition, Article 21 (Prohibition

15 According to the ILO website information, accessed on 25.08.2019, this Convention has been ratified by 175 states; https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312256

16 R111 Discrimination (Employment and Occupation) Recommendation (1958) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R111

17 Ustav Republike Srbije (Constitution of the Republic of Serbia), *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006. Available in English at: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/235-100028/constitution>

of Discrimination) reinforces equal protection and explicitly prohibits “any discrimination, direct or indirect, on any grounds, particularly on the basis of race, sex, nationality, social origin, birth, religion, political or other beliefs, property, culture, language, age, mental or physical disability.” Due to the special importance they have, all human rights and freedoms guaranteed in the Constitution are directly applicable, as explicitly stated at the very beginning of Chapter 2 “Human and Minority Rights and Freedoms”: “Human and minority rights guaranteed by the Constitution shall be implemented directly”, including the said rights guaranteed by the generally accepted rules of international law, ratified international treaties and laws (Article 18). Thus, this article also prohibits any form of discrimination.

These are not the only constitutional provisions or principles regarding equality of opportunity and treatment with regard to employment and occupation. There are other provisions which reflect the principle of equality of men and women but in a more indirect way, such as the provisions on dignity and free development of individuals (Article 23), the prohibition of slavery, servitude and forced labor (Article 26), the right to equal protection of rights and to legal remedy (Article 36), which have been adopted as a standard in numerous international instruments (Obradović, 2006: 59).

Importantly, ratified international instruments (conventions) and contracts (as a source of law) are both in line with the Constitution as a source of law. However, given the subject matter of the paper, we may provisionally say that this is the most significant legal source in the field of equality and equal treatment of men and women in the field of employment and occupation. In the previous parts of this paper, we have discussed the significance of the ILO Convention No. 100 on Equal Remuneration of Men and Women for Work of Equal Value, and the ILO Convention No. 111 on the Prohibition of Discrimination in Employment and Occupation, and their accompanying recommendations.

As for the national legislation, the most important legislative act on labour-related issues is the Labor Act.¹⁸ It is a general legislative act but it also contains provisions which (relying on the Constitution) regulate the issues of discrimination and equal treatment in more detail (Jovanović, 2018: 17-39). Thus, in accordance with the principles and rights proclaimed by the Constitution, this Act also regulates issues of dismissal on the initiative of the employer, maternity leave, equal remuneration for work of equal value, special protection of sensitive categories of workers, compensation in case of discrimination, unequal earnings for the work of equal value, etc.

18 Zakon o radu (Labor Act), “*Službeni glasnik RS*” br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.

In addition to the Labour Act, Serbian legislation includes subject-specific legislative acts governing labor relations in particular occupations, such as the Civil Servants Act¹⁹, where the same equality principles and non-discrimination standards are applied in specific labour areas. The principles of gender equality and the prohibition of discrimination are also explicitly envisaged in the Employment and Unemployment Insurance Act and the Occupational Safety and Health Act.

In the past ten years, the legislature has worked more intensively on developing and enacting special legislative acts on gender equality and the prohibition of discrimination, which resulted in the adoption of the Act on the Prohibition of Discrimination (2009)²⁰ and the Gender Equality Act (2009).²¹ Currently, a new gender equality law is underway, which should regulate the equal position of sexes in different areas of law in line with the contemporary standards.

All of the above points to the fact that the issue of substantive equality of men and women in terms of employment and occupation is quite complex, and that adequate implementation of the principles of equality and non-discrimination cannot be adequately ensured in spite of the existing regulations. Full implementation of international standards is a challenge for the domestic legal system, as well as the inadequate implementation of existing national legislation.

6. Instead of conclusion

Equality of men and women, especially with regard to employment and occupation, is an important question which has long attracted particular attention of the International Labor Organization (ILO). The long-standing practice of endangering labour-related rights, particularly of a vulnerable group of women workers, has been altered to some extent by the adoption of the ILO Conventions Nos. 100 and 111, and their accompanying Recommendations. However, given the dynamism of the world economy, global trends and many other factors, the classical labor relationship is undergoing changes, “new” or “atypical” forms of work are emerging, and the same issues have been re-actualized since the mid-20th century. This is evidenced by the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998), which promoted the “basic conventions” of the International Labor Organization, including the conventions regulating the issue of equal treatment and non-discrimination on the basis of gender.

19 Zakon o zabrani diskriminacije (Antidiscrimination Act), *Službeni glasnik RS* br. 79/2005, 81/2005 - izmena, 83/2005 - izmena, 64/2007, 67/2007 - izmena, 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 i 95/2018.

20 Zakon o zabrani diskriminacije (Antidiscrimination Act), *Službeni glasnik RS* br. 22/09..

21 Zakon o ravnopravnosti polova (Gender Equality Act), *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009.

In addition to the global tendencies and perspectives on developments in the field of labour (Poverenik, 2013:10)²², a number of other factors also create problems in the application of international standards. Namely, through the reports on the implementation of the mentioned standards, which are submitted by the member states (governments) to the International Labor Organization, it is noticeable that there are various cultural, social as well as economic problems and difficulties that impede the full implementation of the standards. On the other hand, reports suggesting full and comprehensive implementation are in some cases hardly likely, which indicates the existence of both political problems and lucrative motives for individual Member States (Rončević, 2011: 223).

At the national level, it is evident that there is inadequate substantive and procedural legislation, which gives rise to a number of related issues: the inefficient national judiciary, the costs of the proceedings, the burden of proof (in discrimination) which can often deter the victim from going to court, the inadequate institutional support system to support victims of discrimination, fear of retaliation (by the employer), etc. Inadequate compensation for damage is another reason for the ongoing non-compliance with the principle of equality and non-discrimination in employment relations.

In the past years, Serbia has encountered all these problems. Difficulties and obstacles to full implementation of international standards are a challenge for the domestic legal system. In spite of the envisaged labour-related normative framework, which has to be acknowledged, there is a need for additional legislative work on this matter. But, as one of the most common problem is the inadequate implementation of the existing legislation, there is certainly room for further improvement.

References

Beker, K. (2010) "Fenomen višestruke diskriminacije - kako do ravnopravnosti i jednakosti (The Phenomenon of Multiple Discrimination - How to achieve Parity and Equality), U: *Izabrani eseji sa javnog konkursa – zaštita ravnopravnosti i promovisanje jednakosti građana*, Beograd: Program Ujedinjenih nacija za razvoj, 2010

Bilić A., Buklijaš B (2006). *Međunarodno radno pravo uz poseban osvrt na Međunarodnu organizaciju rada* (International Labor Law with special refe-

22 Commissioner for the Protection of Equality; Republic of Serbia (2013): Izveštaj Poverenika za zaštitu ravnopravnosti (Report of the Commissioner for Equality Protection), http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_Redovan_izvestaj_2013.pdf, accessed 25.08.2019.

rence to the International Labour Organization), Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, Split, 2006.

Blanpain, R. (2004), *Comparative Labor Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Kluwer Law International.

Brković, R., Vučinić, D. (2018). *Primena osnovnih konvencija Međunarodne organizacije rada u zakonodvstvu Srbije (Implementation of the Basic Conventions of the International Labor Organization in Serbian Legislation)*, U: *Zbornik radova "Univerzalno i osobeno u pravu"*, Pravni fakultet Univerziteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici.

Brković, R., Urdarević, B. (2002), *Zabrana diskriminacije prema zakonu o radu' (Prohibition of Discrimination under the Labor Act)*, U: *Radno i socijalno pravo*, Beograd br.1-3/2002

Hemon-Đerić A. (2014). *Politika jednakih mogućnosti u Evropskoj Uniji i autonomnoj pokrajini Vojvodini: rodna ravnopravnost i diskriminacija u domenu zaposlenja (Equal Opportunities Policy in the European Union and in the Autonomous Province of Vojvodina: Gender Equality and Employment Discrimination)*, Zavod za ravnopravnost polova, Novi Sad

Jovanović, P. (2018). *Načelo jednakosti u radnom pravu (The Principle of Equality in Labor Law)*, U: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad, br.1(2018)

Kulić, Ž. (2006), *Radno pravo (Labor Law)*, Megatrend Univerzitet Beograd, Beograd

Kovačević-Perić, S. (2018). *Perspektiva dostojanstvenog rada u Republici Srbiji sa aspekta zapošljavanja (Prospects for Dignified Work in the Republic of Serbia, from Employment Perspective)*, U: *Pravni život*, časopis za pravnu teoriju i praksu, br.11/2018, Udruženje pravnika Srbije, Beograd .

Mihajlović, V. (2015). *Jednakost (jednaka zaštita prava) i zabrana različitih vidova diskriminacije (Equality, Equal Protection of Rights and Prohibition of Different Forms of Discrimination)*, U: *Pravna riječ*, časopis za pravnu teoriju i praksu, br 42/2015, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka.

Obradović, G. (2011). *Primena međunarodnog standarda rada (Application of International Labor Standards)*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Centar za publikacije, Niš

Obradović, G. (2006). *"Načelo slobode rada" -doktorska disertacija - neobjavljena, (The Principle of Freedom of Labour, unpublished doctoral dissertation)*, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš.

Popović, M. (2014). Diskriminacija i mobing u sudskoj praksi (Discrimination and Mobbing in Judicial Practice), *Glosarijum*, Beograd.

Petrović, A. (2009). Međunarodni standardi rada (International Labor Standards), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Centar za publikacije, Niš.

Rončević, D. (2011). "Primena akata Međunarodne organizacije rada u nacionalnim zakonodavstvima"-doktorska disertacija-neobjavljena, (Implementation of International Labor Organisation Acts in National Legislations- unpublished doctoral dissertation), Pravni fakultet u Kragujevcu, Kragujevac.

Radovanović, D. (2012), "Jednakost mogućnosti i tretmana muškaraca i žena u pogledu zapošljavanja i zanimanja"-doktorska disertacija- neobjavljena, (Equality of opportunities and treatment of men and women in terms of employment and occupation -unpublished doctoral dissertation), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš.

International Labor Organization: Ratifications of C100 - Equal Remuneration Convention, 1951; https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::N0:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312245, accessed 08/25/2019.

OSCE (2004). Jednake mogućnosti (Equal Opportunities), Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi, OSCE, Beograd.

Poverenik za zaštitu ravnopravnosti (2013): Zbornik mišljenja, preporuka i upozorenja Poverenika za zaštitu ravnopravnosti: diskriminacija u oblasti rada i zapošljavanja (2013), (Commissioner for Equality Protection of (2013): Collection of opinions, recommendations and warnings by the Commissioner for Equality Protection on Discrimination in Labor and Employment), Beograd, available in English at: http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2013/03/jdownloads_files_manual_for_fight_against_discrimination_at_work.pdf

Legal documents

ECRI General Policy Recommendation no. 7 (point (1) (b), On national legislation to combat racism and racial discrimination, adopted 13 Dec. 2002, amended 7 Dec. 2017, the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), Council of Europe, Strasbourg, 2018; <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-7-revised-on-national-legislatio/16808b5aae>; accessed 10/07/2019.

ILO C100 - Equal Remuneration Convention (No. 100), on Equal Remuneration of male and female workers for work of equal value, 1951: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100

ILO C111 - Discrimination (Employment and Occupation) Convention (No. 111), 1958 https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

R090 - Equal Remuneration Recommendation, 1951 (No. 90) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312428

R111 - Discrimination (Employment and Occupation) Recommendation (1958) https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R111

Ustav Republike Srbije (Constitution of the Republic of Serbia), *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006. available in English at: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/en-GB/235-100028/constitution>

Zakon o radu (Labor Act), *Službeni glasnik RS*, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje.

Проф. др Радоје Брковић,

Редовни професор,

Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу

Дејан Вучинић,

Сарадник у настави,

Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу

ЈЕДНАКОСТ МОГУЋНОСТИ И ТРЕТМАНА У ПОГЛЕДУ ЗАПОШЉАВАЊА И ЗАНИМАЊА

Резиме

У овом раду анализирају се међународни стандарди који се односе на дискриминацију у погледу запошљавања и занимања, који су садржани преваходно у правним инструментима Међународне организације рада. Наведене стандарде у првом реду садрже Конвенција бр. 111. и Препорука бр. 111. из 1958. године, као и Конвенција бр. 100. и Препорука бр. 90. које се односе на једнако награђивање мушке и женске радне снаге. Биће посебно анализиран аспект примене, односно проблеми који се јављају у примени наведених међународних стандарда, у погледу дискриминације код запошљавања, занимања и једнаког награђивања мушке и женске радне снаге за једнак рад, односно рад једнаке вредности.

Кључне речи: дискриминација у запошљавању и занимању, једнако награђивање мушке и женске радне снаге, Конвенција бр. 111. и бр. 100., Препорука бр. 111. и бр. 90., примена.

Др Саша Атанасов,*
Доцент Правног факултета,
Универзитет у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици
Др Божидар Оташевић,*
Доцент Криминалистичко-полицијског
Универзитета у Београду

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-23472

UDK: 343.143-053.9
Раd примљен: 03.10.2019.
Раd прихваћен: 11.11.2019.

СВЕДОЧЕЊЕ СТАРИХ ЛИЦА У ПОСТУПКУ ДОКАЗИВАЊА КРИВИЧНИХ ДЕЛА**

Апстракт: Новија истраживања и судска и криминалистичка пракса показују да и стара лица могу истинито и потпуно сведочити у поступку доказивања кривичних дела, под условом да су адекватно испитана. Према последњем попису становништва који је урађен 2011. у Републици Србији (без Косова и Метохије), број становника старијих од 65 година износио је 1.250.316. То значи да је отприлике сваки шести грађанин Србије припадао категорији старих лица, а узимајући у обзир опште побољшање животног стандарда, развој медицинских наука и могућности савремених начина лечења, удео старих лица у укупној популацији Србије и даље ће расти, због чега ће стара популација грађана ускоро постати уобичајена категорија грађана. Уколико се настави раст просечне дужине човековог живота, према појединим израчунавањима, просечни животни век за шездесет година износиће сто година за мушкарце и сто три године за жене. Дакле, сваким даном је све већа могућност да се ова лица појаве у поступку и сведоче, па је и нужна потреба за изучавањем знања о основним психофизичким карактеристикама старих лица, утврђивањем процесних и криминалистичких правила којима би се створили услови (објективног и субјективног карактера) за добијање тачног и целовитог исказа у поступку доказивања кривичних дела, и истовремено спречила секундарна виктимизација ових сведока. У раду указујемо на психофизичке карактеристике старих лица,

* sasa.atanasov@pr.ac.rs

* bozidar.otasevic@gmail.com

** Раd је био изложен у виду усменог саопштења на Међународној научној конференцији „Право и мултидисциплинарност“ одржаној на Правном факултету Универзитета у Нишу 12. и 13. априла 2019.

разматрамо проблематику испитивања старих сведока сагледану са аспекта кривичнопроцесних норми и правила криминалистичке тактике, износимо актуелне проблеме са којима се суочавају испитивачи током конкретне реализације радње испитивања, а све у циљу обезбеђења бољег квалитета исказа старих лица - сведока кривичних дела.

Кључне речи: стари сведоци, испитивање, процесна правила, тактичка правила.

1. Увод

Стара лица могу сведочити у поступку доказивања кривичних дела. Чињеница да је њихов удео у укупној популацији становништва сваким даном све већи поставља их у ситуацију да све чешће могу доћи у прилику да буду сведоци кривичних дела, и да својим исказивањем могу допринети расветљавању и решавању кривичне ствари у кривичном поступку. Супротно често истицаном схватању да су стара лица по правилу болесна, дементна, ментално оштећена, инфантилна, емоционално нестабилна и да размишљају као деца, да им интелигенција убрзано слаби и пропада и да нису способни за учење, да су морално сумњиви (Trebješanin, 2018: 9),¹ да су им памћење и способност да тачно исказују веома лоши, новија истраживања и судска пракса руше те предрасуде и стереотипе о њима, и показују да и стара лица могу бити и физички и психички добро очувани, па самим тим и веродостојни сведоци (Modly, 1982: 356–361). У психолошкој теорији уопште, и геронтолошкој науци, односно психологији старења посебно, до данашњих дана нема општеприхваћеног схватања о томе шта је старост и старење, односно постоји више тумачења (Kastenbaum, 1986: 8). Разлоге томе, тврди Давидовски, треба тражити у хетерохроности старења органа, ткива и ћелија сваког човека понаособ, односно у томе што различите структуре организма настају, формирају се, развијају и старе у различито време. Ипак, хетерохроност старења делова људског организма не искључује синхроност старења организма у целини (Smiljanić, 1999: 14). С обзиром на наведено, могуће је нпр. размимоилажење између психичког и физичког стања лица, односно лице може бити физички изражено оронуло са очуваним психичким функцијама, и обрнуто (Simić, Milovanović, Barišić, Srnogačić, Šikanić, Vajić, 2007: 80). Старење можемо одредити као процес током кога се догађају промене у функцији доби, док је старост последње

1 Ејџизам (eng. Ageism) – неправедан третман старих лица. Реч је о идеологији која се заснива на стигматизацији, стереотипима и предрасудама о старим лицима.

развојно раздобље у животном веку једног појединца (Despot Lučanin, 2014: 15–16). Старост започиње са шездесетим, односно седамдесетим годинама и траје до краја живота. У том периоду долази до психофизичких промена које се манифестују у слабљењу чулне осетљивости, опадању физичке снаге, здравља, брзине, и могућности да се организам прилагоди на промене (Brković, 2011: 349). Сам законодавац није поставио никаква ограничења у погледу тога ко може сведочити, због чега се у својству сведока може појавити свако лице за које је вероватно да располаже обавештењима о чињеницама које се утврђују у поступку, и при томе је у стању да та обавештења на одговарајући начин пренесе органу поступка и другим учесницима у поступку. То значи да се у поступку доказивања кривичних дела у својству сведока могу појавити стара лица уколико имају способност да опажена и запамћена сазнања о предмету доказивања саопште, или на други начин презентују органу поступка и другим учесницима у поступку, односно располажу способношћу здравог расуђивања и тачног и целовитог исказивања (Dimitrijević, 1982: 213). Према томе, стара лица не представљају никакав изузетак у односу на друге категорије сведока (децу или одрасле). Околности везане за способност старих лица да опажају, памте и исказују, орган поступка цениће по слободном уверењу током утврђивања вредности чињеница садржаних у исказу сведока, што је *quaestio facti*, с тим да је законодавац дао могућност органу поступка да ради доношења коначне одлуке о општој способности старих лица за сведочење може да ангажује и вештаке психолошке и психијатријске струке (Атанасов, 2016: 32). *Законом о кривичном поступку Републике Србије (ЗКП)*² прописан је општи оквир извођења доказа сведоцима, с тим да је садржај радње одређен многобројним правилима криминалистичке тактике, опште и форензичке психологије, геронтологије, психологије старења и другим знањима, која се у конкретном случају чине важним. С обзиром на то да је реч о посебној категорији сведока, која је веома хетерогена, с посебним психофизичким особинама и потребама, правила која треба применити у конкретном случају су специфична и захтевају стручност и вештину испитивача, како би испитивање резултирало тачним и целовитим исказом. Грешке које чине испитивачи током испитивања старих сведока често су резултат непримењивања законских одредби, криминалистичко-тактичких и других правила, нарочито непознавања психологије старих, њихових карактеристика и потреба, што за последицу има примену неадекватног начина испитивања, па тиме и добијање слабог квалитета исказа ових лица. Не предузимањем адекватног начина

² Законик о кривичном поступку, *Сл. гласник РС*, 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/2014, 35/19.

испитивања умањује се, или се у потпуности обезвређује, веродостојност и поузданост исказа у кривичном поступку.

2. Демографско старење становништва

Број лица старијих од 65 година и њихов удео у укупној светској популацији у овом веку ће енормно порасти. За последњих 50 година прошлог века (од 1950. до 2000) број лица старијих од 65 година се утростручио, са 141 мил. на 417 мил., са 5% на 7% светске популације (Девеџић, Стојилковић Ђњатовић, 2015: 6). Већ 2006. године њихов број нарастао је на најмање 500 милиона (8%), због чега се очекује да ће до 2030. њихов број износити милијарду, односно 13% укупног становништва. Убрзан пораст удела старог становништва у укупној популацији био је карактеристичан само за развијене државе света, али у последње време раст старе популације приметан је и у државама у развоју. Илустрације ради, о каквом је тренду реч показују нам статистички подаци УН који говоре да док је Француској требало више од једног века (од 1865. до 1980) да удео старог становништва са 7% повећа на 14%, дотле је Јапану (од 1970. до 1996) требало само 26 година, а Бразилу (од 2011. до 2025), Колумбији (од 2017. до 2037) и Сингапуру (од 2000. до 2019) биће потребно отприлике две деценије (National Institute on Aging, National Institutes of Health, 2007: 7). Према критеријумима УН и Светске здравствене организације, старим народом сматра се онај у чијој укупној популацији лица старија од 65 година чине више од 10%. Наиме, старост народа одређујемо према уделу лица старијих од 65 година у укупној популацији народа. Уколико старих лица нема више од 4% реч је о младом народу; ако се њихов удео креће између 4% и 6%, говоримо о зрелом народу; ако је проценат старих између 6% и 10%, то је стар народ, а ако је преко 10%, реч је о веома старом народу (Despot Lučanin, 2014: 11). Према томе, европско становништво се већ сада може сматрати веома старим народом: удео старих лица у укупној популацији 28 држава које чине Европску унију 1. јануара 2018. године износио је 19,4%, с тим да је највећи удео био у Италији (22,6%), Грчкој (21,8%) и Немачкој (21,4%), потом следе Португал (21,5%), Финска (21,4%) и Бугарска (21,0%). Држава са најнижим уделом старих лица била је Ирска (13,8%) (EUROSTAT, 2018). Очекује се да ће до 2080. старији од 65 година чинити 29,1% становништва у ЕУ-28, за разлику од 19,4 % у 2017 (EUROSTAT, 2019). Упоредивши наведене проценте са стањем у нашој земљи 2018. године, Србија се са уделом од 19,9% старог становништва нашла на високом деветом месту (EUROSTAT, 2018). У односу на 2011. када је удео старијих од 65 година износио 17,4%, ово је значајно повећање и указује на континуирано демографско старење. Пре само 70 година становништво Србије било је једно од најмлађих у

Европи, са 5,6% старог становништва (Девеџић et al., 2015: 22). У старом становништву Србије преовлађују жене. Оне у Србији живе дуже од мушкараца 5,19 година, а око петине укупне женске популације у Србији данас је старија од 65 година. Просечни животни век у Србији износи 75 година (Девеџић et al., 2015: 45), а када је реч о лицима која су навршила 100 година, њих је по попису из 2011. било 167, с тим да је жена било 117, а мушкараца 50 (Девеџић et al., 2015: 68, 69). Према пројектованим проценама Републичког завода за статистику, у Србији ће за 30 година сваки четврти грађанин бити старији од 65 година, одн. њихов удео у укупној популацији износиће 25,2%, а просечна старост грађана повећати са 42,1 године на 46,5 година (Девеџић et al., 2015: 36).

3. Процесна правила испитивања старих сведока

Сведочење старих лица реализује се сходно општим правилима о испитивању сведока у кривичном поступку, изузев ако би примена ових (опшних) правила код старих сведока проузроковала додатну трауму и штетне последице по њихово психофизичко здравље, те се они могу испитати по правилима која важе за посебно осетљиве сведоке (Кгарас, 2012: 479). Стара лица могу бити посебно осетљива, не само због своје животне доби већ и због других особина личности, као што су здравствено стање, начин живота, пол или животно искуство. Њихова осетљивост може бити последица и околности везаних за природу кривичног дела, начин и/или последицу извршеног кривичног дела, као и других околности конкретног случаја (нпр. сведок је у блиским породичним односима са окривљеним).³ Прописујући могућност давања другачијег статуса појединим категоријама сведока (нпр. старим сведоцима и деци), законодавац Србије је омогућио да се ови сведоци испитују на другачији начин у односу на „обичне“ сведоке и додатно их заштитио од секундарне виктимизације током њиховог учествовања у кривичном поступку. Сама радња испитивања старих сведока у поступку доказивања кривичних дела реализује се кроз два дела. У првом делу, који претходи давању исказа сведока о предмету доказивања, орган поступка припрема сведоке за сведочење тако што их поучава о њиховим дужностима и правима која им по закону припадају, утврђује њихов идентитет и однос са окривљеним и оштећеним, стварајући на тај начин услове за правилно понашање сведока током сведочења и добијање квалитетног, одн. реалног, целовитог исказа. Сведок се упозорава да је дужан да говори истину и да ништа од онога што му је познато не сме прећутати, да је давање лажног исказа кривично дело, да је дужан да пре сведочења положи заклетву и да о свакој промени адресе

3 Чл. 103, ст. 1 ЗКП

пребивалишта или боравишта обавести орган поступка. Потом се поучава о правима: да може бити ослобођен од давања одговора на поједина питања, ако би тиме изложио себе или себи блиска лица тешкој срамоти, знатној материјалној штети или кривичном гоњењу, као и да може бити ослобођен од дужности сведочења уколико припада категорији привилегованих сведока.⁴ У другом делу сведок саопштава свој исказ о кривичном делу, учиниоцу или о другим чињеницама које се утврђују у поступку, тј. непосредно се реализује радња испитивања сведока (Бејатовић, 2016: 316). У зависности да ли старо лице саопштава свој исказ пре или након почетка главног претреса, разликујемо два начина добијања исказа у поступку. Наиме, пре почетка главног претреса примениће се правила која важе за испитивање сведока на тзв. *класичан* начин, а након почетка главног претреса сведоци се испитују сходно правилима о основном, унакрсном и додатном испитивању. Тзв. „класично“ испитивање, карактеристично је за поступак пре почетка главног претреса (нпр. за испитивање у истрази), и врши се на тај начин што сведок, после саопштене му поуке и општих питања, на позив органа поступка несметано исказује о свему што му је познато о предмету доказивања у виду интегралног исказа. Уколико се појави потреба за провером, допуном или разјашњењем датог исказа, сведоку може бити постављено једно или више питања, што је *quaestio facti* у сваком конкретном случају. Питања која се том приликом постављају морају бити јасна, одређена и разумљива, а могу се односити и на порекло сазнања о ономе о чему је сведок исказивао, с тим да никако не смеју бити сугестивног, капциозног (да је изјавио нешто што није изјавио) или обмањујућег карактера (Илић, Мајић, Бељански, Трешњев, 2013: 301).⁵ Забрањени су: мучење, нечовечно или понижавајуће понашање, као и други облици принуде и злоупотребе којима се утиче на вољу сведока да слободно и истинито исказују.⁶ Нова концепција главног претреса искристалисала је нова правила испитивања сведока на главном претресу. Тако, након дате поуке сведоку, општих питања и полагања заклетве,

4 У категорију привилегованих сведока убрајају се: лице са којим окривљени живи у браку, ванбрачној или другој трајној заједници живота; сродник окривљеног по крви у првој линији, у побочној линији до 3. степена закључно, као и сродник по тазбини до 2. степена закључно; усвојеник и усвојитељ окривљеног. Исто тако, не може се испитати као сведок малолетно лице које, с обзиром на узраст и душевну развијеност, није способно да схвати значај права да је ослобођено од дужности сведочења, осим ако то сам окривљени захтева. Лице које има основа да ускрати сведочење према једном од окривљених, ослобођено је од дужности сведочења и према осталим окривљенима, ако се његов исказ према природи ствари не може ограничити само на остале окривљене (чл. 94 ЗКП).

5 Чл. 98, ст. 3 ЗКП.

6 Чл. 9 ЗКП.

сведок одговара на постављена питања: прво, у оквиру фазе основног испитивања (питања поставља испитивач који је предложио лице за сведочење, или чији је предлог први заведен у суду), потом у оквиру фазе унакрсног испитивања (питања сведоку поставља испитивач супротне стране у поступку који није предложио сведока, или чији је предлог да се испита конкретан сведок заведен у суду после предлога основног испитивача). Ради провере веродостојности сведока и његовог исказа, законодавац је дозволио унакрсном испитивачу да поставља сведоку питања којима сведока наводи на одговор, тј. сугестивна питања. Након основног и унакрсног испитивања, а на предлог основног испитивача, председник већа може дозволити додатно испитивање сведока ради компензовања негативних ефеката унакрсног испитивања. Уколико се појави потреба, сведок је такође дужан и да се суочи са другим сведоком или окривљеним, као и да приступи препознавању лица, ствари, фотографија и гласа окривљеног, када то орган поступка од њега захтева, јер су то само другачији начини прибављања исказа од сведока (Бејатовић, 2016: 317–318). Стари сведок може бити испитан и ван главног претреса у ситуацији када због болести или других оправданих разлога не може доћи на главни претрес (у фази припремања главног претреса),⁷ или када се на главном претресу сазна да сведок не може доћи пред суд, или му је долазак знатно отежан.⁸ У оба случаја сведок се може испитати од стране суда непосредно или посредством техничких средстава за пренос слике и звука. Поред општих правила (да се сведок испитује појединачно и без присуства осталих сведока,⁹ да се испитује усмено, а само изузетно, писмено или на други начин уз помоћ тумача¹⁰), стара лица се могу испитати и као посебно осетљиви сведоци. Основна карактеристика посебно осетљивих сведока јесте да имају субјективан доживљај опасности који чини да осећају страх и несигурност, како пре, тако и током сведочења, иако им не прети реална опасност од стране окривљеног, његових сарадника или блиских сродника. То може утицати на смањење квалитета исказа који дају у поступку (Gluščić, Klemenčić, Ljubin, Novosel, Tripalo, Vermeulen, 2006: 190–194). Наиме, када орган поступка (јавни тужилац, председник већа или судија појединац) утврди постојање неке од околности субјективног и/или објективног карактера које чине сведока посебно осетљивим, доноси решење о статусу посебно осетљивог сведока по службеној дужности, или

7 Чл. 357 ЗКП.

8 Чл. 404, ст. 1 ЗКП.

9 Чл. 98, ст. 1, чл. 400, ст. 1 ЗКП.

10 Чл. 87, ст. 1 ЗКП.

на захтев странке, односно захтев самог сведока.¹¹ Предвиђајући могућност да се старом лицу одреди статус посебно осетљивог сведока, законодавац Србије је омогућио органу поступка да према таквим сведоцима примени више мера посебне заштите. Тако орган поступка може доделити посебно осетљивом сведоку пуномоћника који би између осталог присуствовао испитивању посебно осетљивог сведока и штитио га од евентуалног неправилног и незаконитог испитивања. Уколико орган поступка одлучи да посебно осетљивом сведоку додели пуномоћника, јавни тужилац или председник суда поставиће га по редоследу са списка адвоката који суду доставља надлежна адвокатска комора за одређивање бранилаца по службеној дужности.¹² Пре почетка главног претреса, као и на главном претресу, посебно осетљиви сведоци могу се испитивати само преко органа поступка који ће се према њима односити са посебном пажњом, настојећи да се том приликом избегну могуће штетне последице кривичног поступка по личност, телесно и душевно стање сведока. Испитивање се може обавити уз помоћ стручног лица (психолога, социјалног радника или другог стручног лица) о чему одлучује орган поступка. Посебно осетљиви сведок може бити испитан у свом стану или другој просторији, као и у овлашћеној институцији која је стручно оспособљена за испитивање посебно осетљивих сведока. Уколико орган поступка одлучи да се сведок испита употребом техничких средстава за пренос слике и звука, то ће се учинити на такав начин да странке и други учесници у поступку нису присутни у просторији у којој сведок сведочи. Као и када се сведок испитује непосредно, такође и када се испитује посредством техничких средстава за пренос слике и звука – могуће је ангажовање стручних лица.¹³ Посебно осетљиви сведоци не могу бити суочени са окривљеним, изузев када то окривљени захтева, а орган поступка то дозволи водећи рачуна о осетљивости сведока и правима одбране.

4. Криминалистичко-тактичка правила испитивања старих сведока

Сведочење старих лица представља посебан вид испитивања сведока. Реч је о сложеној доказној и криминалистичко-тактичкој радњи која се реализује у оквиру строгих законских оквира, применом флексибилних правила криминалистике (Алексић, Миловановић, 1994: 191). Уважавајући чињеницу да је реч о посебној категорији сведока коју карактеришу посебна обележја њихове личности, то су и криминалистичко-тактичка

11 Чл. 103, ст. 1 и 2 ЗКП.

12 Чл. 103, ст. 3 ЗКП.

13 Чл. 104, ст. 1-3 ЗКП.

правила прилагођена овој категорији сведока. За успех испитивања старог сведока нужно је придржавати се више тактичких правила. Нека од њих ћемо посебно размотрити. На првом месту, испитивање сведока треба благовремено и темељно припремити. Припрема подразумева да се испитивач упозна са кривичним предметом и са личношћу старог сведока пре него што предузме испитивање, а да потом сачини оријентациони план у оквиру кога ће размотрити више питања која се тичу места и времена испитивања, питања која ће бити постављана сведоку, начин испитивања, учешће стручних лица и сл. Сам план не може у потпуности бити прецизан, јер нове околности могу захтевати прилагођавање новој ситуацији. Ипак, претходно планирање о елементима плана чини се нужним за добијање истинитог и потпуног исказа сведока (Алексић, Миловановић, 1994: 191). Упознати се са кривичним предметом значи размотрити сав расположиви материјал о кривичној ствари (одн. анализирати кривичну пријаву, записнике о предузетим доказним радњама, потврде, извештаје и други релевантни материјал), у циљу ефикасног вођења и усмеравања радње испитивања ка чињеницама које чине предмет доказивања. Упознати личност старог сведока значи упознати се са његовим психофизичким карактеристикама и утврдити: животну доб и пол старог сведока, когнитивне способности, евентуално постојање здравствених проблема и потребу за узимањем лекова у одређеном временском периоду, да ли је повређен и да ли му је потребна медицинска помоћ (нпр. да ли трпи бол), којим језиком и дијалектом говори, којој етничкој групи припада, да ли је под стресом, одн. какво му је тренутно емоционално стање, да ли код сведока постоје одређени телесни недостаци и да ли с обзиром на изражене недостатке постоје посебне потребе сведока (нпр. недостаци у вези са способношћу да саопшти опажене и запамћене садржаје, или је сведоку отежан долазак до места где ће бити испитиван), да ли сведок сматра да му је угрожена безбедност због сведочења, одн. да ли је опасност стварна или само перципирана од стране сведока, какве су породичне, друштвене и радне околности сведока (Glušćić et al., 2006: 211). Упознавање личности сведока треба да се одвија у складу са принципом индивидуалности, те испитивач не треба олако да подлегне негативним уверењима везаним за позно животно доба сведока, већ треба савесно да се упозна са више психофизичких промена карактеристичних за конкретну личност сведока и прилагоди начин испитивања конкретном сведоку. На првом месту, код старих лица слаби мотивација, сужава се интерес у односу на већину активности које их окружују, мења се однос према животу, долази до бројних биопсихосоцијалних губитака (нпр. смрти брачног друга, губитка посла, слабљења физичког здравља), због чега могу да се повуку у самоизолацију, или удаље

од породице. Уколико се овај губитак не региструје и не протумачи на правилан начин, сведок то може протумачити као непоштовање његове личности, због чега може бити отежана или чак у потпуности онемогућена комуникација испитивача и старог сведока. Пажња код ових лица видно слаби и реч је о типичној појави код старих лица. Међутим, веома је тешко утврдити да ли је слабија пажња последица опадања неуролошких способности лица, или је реч о слабијој мотивацији за дешавања у непосредном окружењу. Стари људи искључују за њих неповољне и непријатне стимулансе из околине за које су неприпремљени, или се са њима не могу носити, чиме додатно доприносе селективној перцепцији догађаја из свог окружења (Simić et al., 2007: 79–81). Памћење и заборављање су следеће промене на које треба посебно обратити пажњу. Обично се слабење ових психичких функција сматра првим знаком старења. Под памћењем се подразумева способност задржавања и репродукције опажених садржаја. Процес памћења прати процес заборављања, што представља нормалну појаву за све узрасне групације. Ипак, примећено је да стара лица лакше репродукују опажено из ране младости него из ближе стварности. С тим у вези, дуго се сматрало да је ова тенденција последица менталног и интелектуалног пропадања, односно да је то последица патолошког старења (деменције), премда је актуелни став да то може бити само последица нормалног процеса свођења животног биланса старог лица и потреба да се представи у повољном светлу пред другим лицима (Simić et al., 2007: 81). До данас мало је доказа који потврђују да са старењем долази до знатног смањења меморијских капацитета, као и да су стара лица нужно лошија од млађих сведока у памћењу детаља о кривичном делу. Истраживања показују да ће стари сведоци боље вршити препознавање објеката које су претходно опажали него их описивати по сећању (Bornstein, 1995: 346). Ипак, са протоком времена способност описивања детаља кривичног дела знатно слаби (Wilcock, Bull, Vrij, 2007: 305). За ефикасно испитивање старог сведока треба утврдити исправност и осетљивост чулних органа, јер је за старачко доба карактеристично да долази до њиховог слабења. Истраживања показују да око 25% старих има оштећење слуха. Слушна осетљивост код старих лица почиње најраније да слаби, што усложњава њихов однос са околином и доводи до промене њиховог понашања, како у комуникацији са другим, тако и за обављање свакодневних активности. На пример, за слушање ТВ или радио пријемника потребан је већи интензитет звука, као што је и за непосредну комуникацију или за разговор преко телефона потребан већи интензитет гласа. Све наведено може утицати на њих да се осете несигурним, напетим, несхваћеним или угроженим, што може довести до реактивног става према испитивачу (Simić et al., 2007: 82). Слабије опажање звучних сигнала у

почетку је присутно само за високе фреквенције, а потом се наставља и за нискофреквентне звукове. Смањење слушне способности огледа се најчешће у тешкоћама регистравања звука одређених фреквенција (нпр. преко 10 kHz). Са таквим сведоцима треба бирати простор у коме неће бити ометајућих звукова који могу долазити из суседне просторије, или споља са улице. Обавезно треба утврдити да ли сведок носи слушни апарат и да ли га је носио критичног момента када је вршио опажање (Brković, 2011: 350). У појединим случајевима, ако се укаже потреба да се провери поузданост сведочења о ономе што се чуло, потребно је обавезно организовати реконструкцију догађаја – криминалистички експеримент, настојећи да се обезбеде услови који су постојали у време опажања. Такође, медицинским прегледом је могуће проверити исправност чула слуха сведока. Чуло вида представља чуло преко кога човек добија највише информација, зато његовој исправности треба посветити посебну пажњу. У судској пракси најчешће се срећу сведочења о чињеницама које су запажене чулом вида, што је разумљиво, јер овим чулом опазио 90% свих информација које се приме у току живота (Смыслов, 1973: 77). Чуло вида је поузданије од осталих чула (пословица каже: „Боље је једном видети него десет пута чути“), али, и поред тога, сведочења која се заснивају на пријему дражи чулом вида могу да буду веома погрешна, с обзиром на недостатке који код конкретног сведока постоје, или на објективне факторе који су онемогућили квалитетно виђење. Највећи проблем настаје кад сведок није свестан недостатака свога вида, а налази се у ситуацији да сведочи о догађају или особи које је опажао. Истраживањима је утврђено да до слабљења оштрине вида долази због смањења зенице и промене очног сочива, одн. смањене способности акомодације (Brković, 2011: 350). Са интензитетом светлости расте оштрина вида, тако да је она у мраку значајно смањена. Предмети које сведок опажа нужно морају бити већи да би их сведок опазио и да би их могао разликовати од других предмета (Реџак, 1981: 60). Ако сведок има неку од мана чула вида, нужно треба утврдити о чему је реч и како су те мане утицале на опажање кривичног дела, учиниоца и других чињеница које се утврђују у поступку. Најчешће мане чула вида су кратковидност и далековидност, а услед ових недостатака слика која настаје на мрежњачи је нејасна (Реџак, 1981: 55). Такође, постоји случај када лице болује од ноћног (кокошијег) слепила, а ту су и неспособност разликовања боја или астигматизам (Атанасов, 2016: 225). Код ових сведока треба обавезно утврдити да ли користе неко од оптичких помагала (наочаре или сочива) и да ли су их у моменту опажања носили. Уколико сведок носи наочаре за даљину и за близину, да ли су у моменту опажања носили адекватне наочаре или сочива (Vodenelić, 1996: 189). Са старењем незнатно се смањује способност разликовања боја (Brković, 2011:

350). Чуло укуса знатније слаби тек са навршених 70 година живота (Simić et al., 2007: 82). Детаљно упознавање личности биће од одлучујућег значаја за одређивање технике и дужине испитивања, као и за пружање одговарајуће подршке старим сведоцима уколико се за њом појави потреба (Gluščić et al., 2006: 211). Након што се испитивач упознао са предметом и личношћу сведока, неопходно је да сачини оријентациони план поступања и да у оквиру њега одреди следеће елементе: место где ће се сведок испитивати (законодавац је омогућио да се сведок не мора испитивати само у службеној просторији), због чега испитивач треба да оцени (у складу са психофизичким стањем сведока и стратегијом испитивања) где ће сведочење бити најефикасније и одлучи се за то место. У сваком случају, приликом доношења одлуке о месту испитивања треба водити рачуна да то место не буде угрожавајуће, да буду обезбеђени оптимални услови за сведочење, одн. да не буде хладно, да испитивање не прекидају друге особе, да не звони телефон током сведочења и слично (Gluščić et al., 2006: 212). Затим, треба одредити време за предузимање радње испитивања и њено укупно трајање. С обзиром на то да је реч о старом сведоку, испитивање треба предузети што пре, предвидети више времена за сведочење и одредити оно време за испитивање којим се не ремете устаљене навике старог лица, јер навике доминирају животом старог лица до те мере да сваки покушај њихове промене може изазвати фрустрације и негативне реакције према испитивачу (Marković, 1972: 492). Испитивач настоји да сведок исказује о опаженом и запамћеним, а не и о својим сложеним асоцијацијама, до којих по правилу долази услед неблагоприятног предузимања радње сведочења (Vodinelić, 1985: 72). Сматра се да умор код одраслих лица наступа већ након једног часа, а код старијих лица и пре. Са протоком времена расте умор и сугестибилност код сведока, због чега треба правити чешће паузе (Roso, 1995: 60). Питања која се постављају старом сведоку треба да буду прилагођена животnoj доби сведока, његовим интелектуалним способностима и образовном нивоу сведока, по свом карактеру треба да буду општа, јасна и разумљива, релативно кратка, недвосмислена, формулисана тако да сведоку буде одмах јасно о чему треба да исказује. Када је на главном претресу дозвољено постављати сугестивна питања, њих треба претходно формулисати или уопштено одредити теме у вези са којима ће се сведоку постављати питања. Сугестивна питања која се могу постављати сведоку су: директно сугестивна, одлучна, алтернативна и капциозна питања (Алексић, Миловановић, 1994: 194). На кратким питањима не треба сувише инсистирати, јер уколико се сувише често постављају сведоку, а при томе и изненада, могу довести до деконцентрације сведока, или тежег присећања сведока, посебно у односу на важне детаље. Оваква питања смањују

интелектуалну ангажованост сведока, он постаје психички пасиван и тешко се присећа опаженог. Насупрот општим питањима, конкретна и детаљна питања помажу у провери сведоковог исказа. Приликом формулације питања не треба употребљавати стручну терминологију, њу сведоци често не разумеју и устручавају се да кажу да им је непозната (Атанасов, 2016: 271). Након што се испитивач упознао са предметом и личношћу сведока, формулисао питања, одн. одредио теме у вези са којима ће постављати сведоку питања, следећи корак је утврђивање стратегије постављања питања сведоку. Редослед постављања питања биће одређен у зависности којем типу сведока старо лице припада. Према том критеријуму, у криминалистичкој теорији и пракси искристалисала су се два редоследа постављања питања сведоку. Уколико је реч о логичком типу, питања ће се постављати на тај начин што ће се настојати да се створи адекватан мисаони оквир кроз који ће се сведок водити ка добијању истинитог исказа. Ако сведок припада емотивном типу, сведок ће се испитивати сходно психолошком редоследу постављања питања, који пре свега води рачуна о начину успостављања контакта са сведоком и одржавању непрестане мотивисаности сведока за давање исказа у поступку, због чега сведоку никако на почетку испитивања не треба постављати питања која су тако формулисана да код њега изазову револт, нелагодност или другу врсту непријатности и доведу до ускраћивања исказа и сарадње са испитивачем. Питања би требало да буду распоређена тако да се постављају од општих ка конкретнијим и детаљисанијим, а деликатна питања требало би поставити у трећој четвртини испитивања. На почетку разговора треба постављати неутрална питања, никако она која ће код сведока изазвати отпор, али довољно интересантна да сведока заинтересују за сведочење. Питања која се постављају морају бити тако формулисана да у почетку сведок најчешће одговара са „да“ и треба избегавати било какво моралисање и пребацивање сведоку. „Тражење савета“ или других информација од сведока, или тражење његовог мишљења делује подстицајно на сведока. Придржавајући се поменутих стратегија током испитивања, код сведока треба непрестано пратити вербалне и невербалне знакове понашања (симптоматску слику) и сходно томе погодним питањима отклањати симптоме форензичке збуњености. „Логички редослед постављања питања је такав распоред који, као и код психолошке стратегије, уважава правило да се питања сведоку постављају сукцесивно, од општих и отворених ка специфичним и одређеним питањима, и од лакших ка тежим и деликатнијим, придржавајући се тзв. технике левка. Међутим, док психолошки распоред полази од потребе да се питањима створи позитивна атмосфера и успостави контакт са сведоком, логички редослед примарно полази од потребе да се кривично дело у

потпуности разјасни по свим сегментима, уважавајући при томе логику сведока“ (Атанасов, 2016: 278 – 281). Када се утврди неки од наведених психофизичких недостатака, који може бити последица уобичајених промена у току старења или болести, начин испитивања нужно треба прилагодити конкретном сведоку. Тако, ако сведок има ослабљен слух – треба утврдити којим ухом боље чује и усмерити говор на ту страну; говорити гласно и јасно, нормалном брзином и дубљим тоном; уколико старији сведок не разуме питање, треба преформулисати питање другим речима; лице испитивача мора бити окренуто ка старијем сведоку (одржавати контакт очима), како би сведок могао на основу израза лица и покрета усана разумети питања која му се постављају; сведока претходно поучити да уколико не разуме или не чује јасно питање, то и саопшти испитивачу; од сведока тражити повратну информацију да ли је чуо питање; не стављати руку преко уста и не жвакати жвакаћу гуму. Уколико сведок има ослабљен вид, одмах при уласку у просторију где ће сведок сведочити треба се представити именом и презименом и саопштити надлежности; треба стајати испред сведока када му се постављају питања; уколико сведок наизглед чита неки текст, не значи да је и видео шта је прочитао, зато питањима треба проверити да ли је разумео и шта је прочитао; у просторији где сведочи треба бити примерено осветљење, што помаже бољем виђењу. Са сведоком који има говорне мане треба узети у обзир да ће испитивање трајати дуже, због спорије когнитивне обраде информација; таквог сведока (нпр. ако муца) не треба исправљати; не треба бити нестрпљив и пожуривати га и друго (Despot Lučanin, 2014: 35, 36).

5. Закључак

Испитивање старих сведока представља сложену доказну радњу за чију успешну реализацију није довољно само познавање законских одредби, већ је нужно да испитивач располаже и криминалистичко-тактичким знањима и вештином испитивања, знањима из опште психологије, геронтологије и психологије старења. Старо лице у поступку доказивања кривичног дела може сведочити као „обичан“ сведок, или му због особина његове личности и/или објективних околности кривичног дела или других околности – може бити додељен статус посебно осетљивог сведока, када се додатно штити његова личност и омогућава другачији начин испитивања у циљу спречавања секундарне виктимизације. Независно од чињенице да ли старо лице сведочи пре или након што је главни претрес почео, радњу испитивања треба темељно припремити. Од савесно извршене припреме зависиће и успех испитивања. Стара лица могу бити добри

сведоци под условом да су законито и правилно примењене одредбе кривичнопроцесног права, криминалистичке науке и друга знања која се у датом случају чине целисходним. Примена наведених знања омогућиће прилагођавање испитивача личности старог сведока, и самим тим успешно реализацију радње сведочења.

Литература/References

- Алексић, Ж., Миловановић, З. (1994). Криминалистика. Београд: Партенон.
- Атанасов, С. (2016). Улога сведока у откривању и доказивању кривичног дела, Косовска Митровица (докторска дисертација): Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици.
- Бејатовић, С. (2016). Кривично процесно право, Београд: Службени гласник.
- Bornstein, B. (1995). Memory Processes in Elderly Eyewitnesses: What We Know and What We Don't Know. (Electronic version). Retrieved 28 August 2019, from <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.1006.2506&rep=rep1&type=pdf>
- Бошковић, М. (1999). Криминолошки лексикон. Нови Сад: Матица српска и Универзитет у Новом Саду.
- Brković, A. (2011). Razvojna psihologija. Čačak: Regionalni centar za profesionalni razvoj zaposlenih u obrazovanju.
- Vodinelić, V. (1985). Kriminalistika, otkrivanje i dokazivanje. Skopje: Fakultet za bezbednost i opštествена samozaštita.
- Vodinelić, V. (1996). Kriminalistika. Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
- Glušćić, S., Klemenčić, G., Ljubin, T., Novosel, D., Tripalo, D., Vermeulen, G. (2006). Procesne mere zaštite svedoka. Strazbur: Savet Evrope.
- Девеџић, М., Стојилковић Ђњатовић Ј. (2015). Демографски профил старог становништва Србије, Попис становништва, домаћинстава и станова 2011. у Републици Србији. Београд: Републички завод за статистику.
- Despot Lučanin J. (2014). Psihologija starenja. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, Hrvatski studij.
- Dimitrijević, D., Krivično procesno право. (1982). Beograd: Savremena administracija.
- Илић, П. Г., Мајић, М., Бељански, С., Трешњев, А. (2013). Коментар Закона о кривичном поступку. Београд: Службени гласник.

- Kastenbaum, R. (1986). *Starenje*. Zagreb: Globus.
- Krapac, D. (2012). *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*. Zagreb: Narodne novine.
- Marković, T. (1972). *Suvremena tehnika istraživanja krivičnih djela (kriminalistika)*. Zagreb: Narodne novine.
- Modly, D. (1982). *Svjedok star osam decenija*. Priručnik, br. 4, 356–361.
- Pečjak, V. (1981). *Psihologija saznavanja*. Sarajevo: Svetlost.
- Roso, Z. (1995). *Informativni razgovor i intervju*. Zagreb: MUP RH.
- Simić, S., Milovanović, S., Barišić, J., Crnobarić, C., Šikanić, N., Bajić, G. (2007). *Starenje i psihološke promene*. *Engrami* (Vol. 29). Januar – jun 2007, br. 3, 4. (Electronic version). <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0351-2665/2007/0351-26650704077S.pdf>, 25. 8. 2019.
- Smiljanić, V. (1999). *Razvojna psihologija*. Beograd: Centar za primenjenu psihologiju Društva psihologa Srbije.
- Смыслов, В. И. (1973). *Свидетель в советском уголовном процессе*. Москва.
- Trebješanin, Ž. (2018). *Novi pristup fenomenu starosti, Paradigma: časopis za teoriju i praksu socijalnog rada, specijalne edukacije i rehabilitacije*. (Electronic version). Retrieved 24 August 2019, from <https://asp.edu.rs/wp-content/uploads/2019/02/Paradigmaonline.pdf>.
- Wilcock, R. A, Bull, R. & Vrij, A.(2007). Are old witnesses always poorer witnesses? Identification accuracy, context reinstatement, own-age bias, *Journal Psychology, Crime & Law*. (Vol. 13, Issue 3, pp. 305–316)
- National Institute on Aging, National Institutes of Health. *Why Population Aging Matters, A Global Perspective*. No. 07 – 6134 (March 2007). (Electronic version). Retrieved 24 August 2019, from <https://www.nia.nih.gov/sites/default/files/2017-06/WPAM.pdf>
- EUROSTAT, Proportion of population aged 65 and over (2018). (Electronic version). Retrieved 21 August 2019, from <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&plugin=1&language=en&pcode=tps00028>
- EUROSTAT, Population structure and ageing (2019). (Electronic version). Retrieved 25 August 2019, from https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Population_structure_and_ageing
- Законик о кривичном поступку. *Службени гласник РС*. Бр. 72(2011), 101(2011), 121(2012), 32(2013), 45(2013), 55(2014), 35(2019).

Doc. Saša Atanasov, LL.D.,

Assistant Professor,

Faculty of Law, University of Priština

(temporary Head Office in Kosovska Mitrovica)

Doc. Božidar Otašević, PhD.,

Assistant Professor,

University of Criminal Investigation and Police Studies in Belgrade

THE TESTIMONY OF SENIOR CITIZENS IN THE PROCESS OF PROVING CRIMINAL ACTS

Summary

Recent studies, as well as the judicial and criminalistic practice, show that senior citizens can testify as reliable witnesses in the process of proving the commission of a criminal offence and provide complete (valid) statements, provided that they are subject to adequately conducted inquiry. According to the latest population census of the Republic of Serbia (from 2011), there was a total of 1.250.316 registered citizens over the age of 65. It implies that approximately every sixth citizen of Serbia belonged to the category of senior citizens. Considering the general improvement of the living standard, the development of medical science and diverse possibilities of medical treatment in the contemporary world, the percentage of senior citizens in the total population of Serbia will keep rising, and it may be expected that senior citizens will soon become the prevalent population category. If the growth of human average lifespan continues, according to certain calculations, an average lifespan in sixty years will be 100 years for men, and 103 years for women. Thus, it is quite probable that that senior citizens are likely to appear in criminal proceedings in the capacity of witnesses. For this reason, there is a need for more extensive research on the fundamental psychophysical characteristics of senior citizens and determining relevant criminal law rules and procedures which would create objective and subjective conditions for their participation in criminal proceedings, particularly in terms of obtaining a complete, accurate and valid testimony in the process of proving the commission of a criminal offence. Concurrently, it would prevent secondary victimization of these witnesses. In this paper, we indicate the psychophysical traits of senior citizens, elaborate on the issue of interrogating senior citizen witnesses from the aspect of criminal procedure norms and rules of criminal tactics, and discuss the current issues encountered by interrogators in the course of the inquiry, with the aim of ensuring a better quality of witness statements of senior citizens.

Keywords: *senior witnesses, inquiry, rules of procedure, tactical rules.*

Др Лука Глушац,*

Научни сарадник,

Институт за филозофију и друштвену теорију, Београд

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД

10.5937/zrpfno-24691

UDK: 351.9:34(497.11)

Раđ примљен: 09.01.2020.

Раđ прихваћен: 02.04.2020.

РАЗЛИКОВАЊЕ (НЕЗАВИСНИХ) КОНТРОЛНИХ И РЕГУЛАТОРНИХ ТЕЛА

Апстракт: Иако су независна контролна и регулаторна тела део правно-политичког система Републике Србије већ низ година, њихова природа, функције и главне одлике изазивају честе недоумице како у општој, тако и стручној јавности. Кључни атрибути који се односе на ову врсту тела, попут независности, самосталности, контроле и регулације, неретко се некритички користе, а њима се етикетирају и тела која поменута својства немају. У овом раду се анализом домаћих позитивних прописа показује да законодавац на неконзистентан, а некад и контрадикторан, начин уређује независност контролних и регулаторних тела. Истовремено се демонстрира да нејасна номенклатура државних институција додатно отежава смештање регулаторних тела у правни систем, превасходно због коришћења термина „агенција“ за тела сасвим различите правне природе. Циљ овог рада је да допринесе дефинисању и разјашњењу међусобног односа појмова независност и самосталност, као и појашњењу сличности и разлика између контролних и регулаторних тела.

Кључне речи: независна тела, регулаторна тела, контролна тела, агенције, Србија.

1. Увод

Појава и упоредни развој независних државних тела један су од занимљивих трендова у јавном праву у последњих педесетак година. Средином 70-их година 20. века, Маргарет Тачер промовисала је концепт регулаторне државе, док је настанком хибридног омбудсмана на Иберијском полуострву, овај административни контролни орган инаугурисан у механизам за заштиту и унапређење људских права, чиме се променила трајекторија

* luka.glusac@instifdt.bg.ac.rs

његовог дотадашњег развоја.¹ Тако су у Европи паралелно почели да теку процеси утемељења регулаторних и контролних тела независних од три традиционалне гране власти.

Пракса увођења независних тела у Србији започета је тек после 2000. године.² Интересантно је да је за разлику од уобичајне европске праксе, у Србији национални омбудсман настао након већине других контролних тела. Од 2002. године, када је успостављена Републичка радиодифузна агенција, до данас, дошло је до праве експанзије различитих независних тела са контролним или регулаторним надлежностима. Овај процес није био пажљиво планиран нити му је системски приступљено. Некритички су преузимани инострани модели несвојствени српској правној традицији. О томе понајвише сведочи мноштво агенција уведених у овом периоду, које су каткад сем термина „агенција“ у свом називу имале мало шта заједничко.³

Појава сасвим нове врсте државних тела заинтересовала је и академску јавност, која је на различите начине покушавала да дефинише и класификује независна тела. Рана истраживања о овим телима одликовала је разноврсност приступа, па је тако Вујачић класификовао регулаторна тела на регулаторна тела у правом смислу речи (она које се баве тржишном регулацијом) и на контролна тела, где се додаје да се за њих одомаћио израз независна или самостална тела (Вујачић, 2013: 50). Радојевић је пак на примеру Агенције за борбу против корупције⁴, Комисије за заштиту конкуренције, Заштитника грађана и Државне ревизорске институције покушао да „утврди проблеме везане са положај, улогу и функционисање независних регулаторних тела у Републици Србији“ (Радојевић, 2010: 58). Димитријевић и Вучковић су, реферишући на Радојевића, под појмом независних регулаторних тела, „поред независних (аутономних) регулаторних агенција, обухватили и друга тела, нпр. Заштитника грађана, Државног ревизора, Народну банку и др.“ (Димитријевић, Вучковић, 2014: 1808). Бурсаћ се такође бавио анализом „независних регулаторних тела“ на примеру Заштитника грађана, Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Државне ревизорске институције и Агенције за борбу против корупције (Бурсаћ, 2012: 85–111). Супротно томе, у новијој студији, Давинић прави разлику између регулаторних и

1 Више о настанку и развоју омбудсмана, упоредно и код нас, видети у, на пример: Милков, 2018; Давинић, 2011.

2 Уз изузетак Народне банке Србије и Комисије за хартије од вредности, које су постојале и током 90-их година 20. века.

3 О изазовима тзв. агенцификације видети више у: Милков 2014.

4 Законом о спречавању корупције (*Сл. гласник РС*, 35/19), Агенција за борбу против корупције преименована је у Агенцију за спречавање корупције.

контролних тела коришћењем функционалног критеријума, по којем би четири независна тела које наводи Бурсаћ била сврстана у контролна, а не регулаторна тела (Давинић, 2018).

Иако неки аутори наводе да „у суштини, није потпуно погрешно обухватити све независне институције називом `независна регулаторна тела“ (Бурсаћ, 2012: 90), наш рад полази од супротне поставке. Сматрамо да се не могу све независне институције сврстати у независна регулаторна тела. Штавише, трудићемо се да покажемо да независна тела која се неретко у литератури називају регулаторним телима, попут Заштитника грађана или Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, то уопште нису.

Верујемо да је могуће понудити прецизнија одређења и разликовања независних тела, посебно у делу који се односи на значење и међусобни однос појмова независност и самосталност, као и сличности и разлике између регулаторних и контролних тела. Управо је то циљ овог рада. Притом се сасвим слажемо са упозорењем Радојевића да „инсуфицијенције теоријског карактера и нормативног оквира отежавају припрему одговора на методолошка питања од значаја за овај рад – оперативне дефиниције независних регулаторних тела, њихових основних обележја, класификације и утврђивања тачног броја у Републици Србији“ (Радојевић, 2010: 58).

Како шаролик нормативни оквир видимо као један од разлога отежаног разумевања појмова независности и самосталности и њиховог међусобног односа, рад почињемо прегледом позитивног законодавства у том контексту. Потом прелазимо на регулацију, односно регулаторна тела, с посебним освртом на агенције у правном систему Републике Србије, да бисмо се онда концентрисали на контролна тела и њихове главне одлике.

У раду користимо „тела“ као генерички појам због њихове различите правне природе и другачије законске регулативе.

2. Значење и однос појмова независност и самосталност

Када се говори о контролним и регулаторним телима, њима се по правилу у јавном дискурсу, али и позитивном законодавству, додају и својства независности и/или самосталности. Проблем је што се ови појмови некада користе као синоними, некада као делови заједничке синтагме, каткад стоје сами, још се ређе јасно разликују, а најређе су адекватно објашњени.

Иако би усличним приликама окретање позитивном законодавству помогло разрешењу дилеме, у овом случају оно само доприноси забуни. Прегледом законодавства наилазимо на врло различите употребе и формулације

независности и самосталности контролних и регулаторних тела. За четири независна органа уставног ранга – Народну банку Србије (НБС), Заштитника грађана, Високи савет судства (ВСС) и Државну ревизорску институцију (ДРИ) – уставописац, односно законодавац користили су различите норме. Тако је Устав НБС означио као самосталну, те истакао да подлеже надзору Народне скупштине, којој и одговара.⁵ Законом је пак одређено да је НБС „самостална и независна у обављању функција утврђених овим и другим законом, подлеже надзору Народне скупштине и њој је одговорна за свој рад“.⁶ Закон даље каже да „Народна банка Србије, органи Народне банке Србије и чланови ових органа у обављању својих функција не примају нити траже упутства од државних органа и организација, као ни од других лица“⁷, односно да „државни органи и организације, као ни друга лица, не могу угрожавати самосталност и независност Народне банке Србије, нити могу вршити утицај на Народну банку Србије, органе Народне банке Србије и чланове ових органа у обављању њихових функција“.⁸ У случају Заштитника грађана, Устав прописује да је реч о „независном државном органу“⁹, док Закон разрађује ову одредбу речима да је „Заштитник грађана независан и самосталан у обављању послова утврђених овим законом и нико нема право да утиче на његов рад и поступање“.¹⁰ У случају Високог савета судства (ВСС), Устав и матични закон користе идентичну формулацију, према којој је ВСС „независан и самосталан орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија“.¹¹ Коначно, према Уставу, Државна ревизорска институција је „самостална је и подлеже надзору Народне скупштине, којој и одговара“¹², док Закон истиче да је реч о „самосталном и независном државном органу“.¹³

Законодавац је користио сличне – неуједначене – формулације и у другим случајевима. Тако је, на пример, Агенција за спречавање корупције

5 Чл. 95, ст. 1 Устава Републике Србије – Устав, *Сл. гласник РС*, 98/06.

6 Чл. 2, ст. 2 Закона о Народној банци Србије – ЗНБС, *Сл. гласник РС*, 72/03, 55/04, 85/05 – др. закон, 44/10, 76/12, 106/12, 14/15, 40/15 – одлука УС и 44/18.

7 Чл. 2, ст. 3 ЗНБС.

8 Чл. 2, ст. 4 ЗНБС.

9 Чл. 138, ст. 1 Устава.

10 Чл. 2, ст. 1 Закона о Заштитнику грађана - ЗЗГ, *Сл. гласник РС*, 79/05 и 54/07.

11 Чл. 153, ст. 1 Устава и чл. 2, ст. 1 Закона о Високом савету судства, *Сл. гласник РС*, 16/08, 101/10, 88/11 и 106/15.

12 Чл. 96, ст. 1.

13 Чл. 3, ст. 2 Закона о Државној ревизорској институцији, *Сл. гласник РС*, 01/05, 54/07, 36/10 и 44/18 – др. закон,

„самосталан и независан државни орган“¹⁴, док је Повереник за заштиту равноправности „самосталан државни орган, независан у обављању послова“.¹⁵ Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности је пак „самосталан и независан у вршењу своје надлежности“.¹⁶ У вршењу својих надлежности, Повереник не може тражити, нити примати налоге и упутства од државних органа и других лица.¹⁷ Нови Закон о заштити података о личности прописује да је Повереник „у вршењу својих овлашћења и послова, у складу са овим законом, потпуно независан, слободан је од сваког непосредног или посредног спољног утицаја и не може да тражи нити прима налоге од било кога“.¹⁸ Овде је законодавац увео концепт потпуне независности, чиме сугерише да постоји и њен непотпун облик, иако остаје сасвим нејасно шта би он могао да подразумева.

Даље, Законом је Комисија за хартије од вредности дефинисана као „самостална и независна организација“¹⁹, док је Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки „самосталан и независан орган Републике Србије“.²⁰ За разлику од њих, законодавац је за Фискални савет резервисао статус „само“ независног државног органа²¹, не помињући самосталност уопште.

Овај краћи преглед позитивног законодавства показује да је законодавац негде користио само појам независност, подразумевајући самосталност, у неким случајевима их је користио као синтагму, док је у другим додатно појашњавао шта сматра под овим особинама, али опет на шаролик начин. Како неки посматрачи примећују, очигледно је да су термини независност и самосталност различите правне и политичке садржине, али домаћи правни извори пропуштају да их ближе објасне (YUCOM, 2016). Иако семантички ова два термина готово и да јесу синоними, они у правном и политиколошком смислу не означавају исту ствар. То је уочио још Ђорђевић, истичући да је самосталност израз за позицију и облик; за објективно

14 Чл. 3, ст. 1 Закона о спречавању корупције.

15 Чл. 1, ст. 2 Закона о забрани дискриминације, *Сл. гласник РС*, 22/09.

16 Чл. 21, ст. 1 Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Сл. гласник РС*, 120/04, 54/07, 104/09 и 36/10.

17 Чл. 21, ст. 2 Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

18 Чл. 74, ст. 1 Закона о заштити података о личности, *Сл. гласник РС*, 87/18.

19 Чл. 239, ст. 1 Закона о тржишту капитала, *Сл. гласник РС*, 31/11, 112/15 и 108/16.

20 Чл. 138, ст. 1 Закона о јавним набавкама, *Сл. гласник РС*, 124/12 и 68/15.

21 Чл. 92а, ст. 2 Закона о буџетском систему, *Сл. гласник РС*, 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12,

62/13, 63/13 – испр., 108/13, 142/14, 68/15 – др. закон, 103/15, 99/16, 113/17 и 95/18.

стање и положај, док је независност израз акције, динамизма одлучивања институције (Ђорђевић, 1976: 809). Лилић на сличном трагу истиче да се „на самосталност, као карактеристично организационо својство, надовезује независност у раду, као функционална карактеристика“ (Лилић, 2014: 233).

Ми смо става да, са становишта обављања послова из своје надлежности, самосталност треба посматрати као „организациону особину коју поседује орган ако је у стању да сам обавља послове из свог делокруга, док независност говори о суштинском положају органа у систему државне власти који је такав да нико не сме и не може да му намеће вољу“ (Јанковић и Глушац, 2015: 52). У том смислу независност подразумева и самосталност, јер је сваки независни орган истовремено и самосталан, док сваки самостални орган не мора бити независан. Подсетимо, органи државе управе су према Закону самостални у вршењу својих послова²², али нису независни, јер примају налоге од виших инстанци.²³

На примеру одредбе која се односи на независност Заштитника грађана може се разумети суштинско значење овог појма. Закон прописује да је Заштитник грађана независан и самосталан у обављању послова утврђених овим законом и нико нема право да утиче на његов рад и поступање.²⁴ Овде се под „утиче“ не мисли да нико не сме да му упутити предлог, мишљење, сугестију, критику и слично (што сасвим сигурно има утицаја на његов рад), већ да ниједан орган или појединац нема право да даје, а Заштитник обавезу да прима и спроводи, обавезујуће опште или посебне инструкције, наредбе, налоге, дозволе или забране у вези поступака контроле или других начина остваривања функције Заштитника грађана (Јанковић и Глушац, 2015: 52). „Нико“ значи да не само други државни орган, већ ни било која организација, грађанин, па ни подносилац притужбе нема право да врши притисак на овај орган (Јанковић и Глушац, 2015: 52). Самосталност, дакле, подразумева да орган има организационе, техничке и стручне капацитете да сам обавља послове из своје надлежности, док независност осигурава да на обављање тих послова не утичу спољни фактори. У том смислу се наше становиште разликује од Милкова, чија дефиниција самосталности конзумира и елементе који по нама одликују независност, јер он самосталност одређује као „правно обезбеђену могућност доношења одлука без ичијег утицаја“ (Милков, 1983: 1294).

22 Чл. 7 Закона о државној управи – ЗДУ, *Службени гласник РС*, бр. 79/05, 101/07, 95/10, 99/14, 47/18 и 30/18 – др. Закон.

23 О правној природи органа државне управе видети више у: Лилић, 2014; Милосављевић, 2012.

24 Чл. 2, ст. 1 ЗЗГ.

Треба истаћи и да неки домаћи аутори, попут Лилића или Вучковић, самосталност и независност виде као атрибуте аутономије (Лилић, 2014: 233; Вучковић, 2015: 92). Иако ово заједничко посматрање самосталности и независности кроз призму аутономије може бити згодно ради уопштавања, њиме се истовремено губи аналитичка прецизност. Оно такође може унети појмовно-језичку забуну, јер се неретко аутономија и самосталност у овом контексту узимају као синоними. На пример, Лилић истиче да је „аутономија (самосталност) статусни елемент организације“, односно „онај елемент који одваја једну организацију од других“ (Лилић, 2014: 65).²⁵

У домаћем законодавству наилази се и на различите облике независности. Тако се за Републичку агенцију за електронске комуникације (РАТЕЛ) каже је „независна регулаторна организација са својством правног лица“²⁶, која је „функционално и финансијски независна од државних органа, као и организација и лица која обављају делатност електронских комуникација и поштанских услуга“.²⁷ Регулаторно тело за електронске медије (РЕМ) је пак „самостална независна регулаторна организација са својством правног лица“²⁸, која је „функционално и финансијски независна од државних органа и организација, пружалаца медијских услуга и оператора“.²⁹ Дакле, у случају РАТЕЛ-а и РЕМ-а, законодавац је прописао и два конкретна својства независности – функционалну (оперативну) и финансијску. Нејасно је зашто се законодавац определио да испотенцира ове две врсте независности, а занемари персоналну и формалну (институционалну), које су ништа мање важне. У најкраћем, институционална независност подразумева да је предметно тело засебно конституисано, односно да није субординисано ниједном управном или другом органу. Из начина оснивања и процедуре избора, односно разрешења руководиоца независних тела простиче њихова персонална независност. Одвојен буџет и способност предлагања, односно располагања додељеним средствима без уплива других органа одлика је финансијске независности. Коначно, функционална независност подразумева да орган доноси одлуке без спољних утицаја било какве врсте. Ова четири својства треба узимати као међусобно повезана и зависна, у смислу да је одсуство било ког од ова четири својства довољно

25 Поред тога, енглеске речи „autonomy“, односно „autonomous“ се често преводе на српски као „самосталност“, односно „самосталан“.

26 Чл. 7, ст. 2 Закона о електронским комуникацијама – ЗЕК, *Сл. гласник РС*, 44/10, 60/13 – одлука УС, 62/14 и 95/18 – др. закон.

27 Чл. 7, ст. 3 ЗЕК.

28 Чл. 5, ст. 2. Закона о електронским медијима - ЗЕМ, *Сл. гласник РС*, 83/14 и 06/16 – др. закон,

29 Чл. 5, ст. 2 ЗЕМ.

да се дато тело не сматра независним.³⁰ Истовремено, треба нагласити да је нормативна утемељеност независности контролних и регулаторних тела само предуслов њихове фактичке независности. Због тога се могу разликовати *de facto* и *de jure* независност. Независна тела су *de facto* независна у мери у којој своје свакодневне одлуке доноси без примања и поступања по инструкцијама, претњама или другим спољним утицајима, долазили они из сфере политике или оних чији рад контролишу (или чије тржиште регулишу), али и не узимајући у обзир њихове исказане или подразумеване жеље и интересе. Независна тела су пак *de jure* независна у мери у којој је правни оквир за њихов рад забранио било какве утицаје на њихов рад, у облику инструкција, налога, претњи и других спољних подстицаја било које врсте.³¹

3. Независна регулаторна тела

Регулација представља начин управљања тржиштима и јавља се након кризе тзв. позитивне државе крајем 70-их година 20. века, процесом постепеног изласка државе из власништва великих привредних система.³² Таква либерализација тржишта није значила да је држава престала да буде важан фактор, већ је само променила улогу. Улогу власника и управљача заменила је улогом регулатора. Тиме је позитивну државу заменила регулаторна држава (Мајоне, 1994). У тој улози, држава креира правила која кључно одређују како ће тржиште одређеног сектора да функционише. Примера ради, држава почиње да одређује услове уласка нових учесника на тржиште, да поставља стандарде производа који се нуде, да се пита о спајању и преузимању постојећих фирми (Томић и Јованчић, 2012: 25).

У литератури се као најчешћи разлози за регулацију наводе спречавање злоупотребе монопола, заштита јавног интереса, остваривање социјалне правде, као и заштита животне средине (вид. House of Lords, 2004; Lipse, 2015). Овде ћемо искористити пример заштите животне средине да илуструјемо неуређеност номенклатуре државних институција у Србији.

Како производња и дистрибуција енергије, гаса, али и телекомуникације и транспорт могу имати негативне ефекте на животну средину, држава одређује стандарде како би штетне последице ових делатности свела на минимум. За заштиту животне средине у Србији је основана Агенција за заштиту животне средине. Иако би се по њеном имену дало закључити

30 Неки аутори ова четири својства групишу у два основна – институционалну и оперативну независност. Видети нпр: Born, Wills, Buckland, 2011.

31 Упор. Gilardi, Maggetti, 2010.

32 Видети више у: Braithwaite, 2018; Moran, 2002.

да је реч о јавној агенцији, које се према Закону о јавним агенцијама³³ оснива за развојне, стручне или регулаторне послове од општег интереса, реч је заправо о органу управе у саставу и то Министарства заштите животне средине, са својством правног лица.³⁴ У питању је, дакле, орган државне управе, које носи назив агенција, иако Закон о државној управи препознаје три врсте органа у саставу министарства: управе, инспекторате и дирекције.³⁵ Агенција за заштиту животне средине, дакле, никако није независан орган, јер директор Агенције прима директне налоге од надлежног министра. Српско законодавство познаје и друге примере органа управе у саставу министарстава који носе назив агенција. То су, на пример, Војнообавештајна агенција и Војнобезбедносна агенција. Насупрот њима, Безбедносно-информативна агенција, са којом две војне службе безбедности чине део јединственог безбедносно-обавештајног система Републике Србије, је посебна организација. У случају назива БИА, законодавац се позвао на одредбу Закона о државној управи према којој се законом могу образовати и посебне организације с друкчијим називом у односу на секретаријате и заводе, као две основне врсте овог организационог облика органа државне управе.³⁶ Овај сажет преглед указује да постоји мноштво класичних органа државне управе у Србији који својим именом одступају од општег режима предвиђеног Законом о државној управи. Неки аутори ове агенције које су органи управе називају и управним (државним) агенцијама (Томић, 2008: 416).

Да је проблем номенклатуре државних институција у Србији још сложенији, говори чињеница да постоји и немали број тела које у свом називу имају реч „агенција“, а да нису ни јавне агенције ни органи државне управе.³⁷ Реч је независним регулаторним телима, попут поменуте Агенције за енергетику, али и Агенције за спречавање корупције, која је независно контролно тело. Због коришћења термина „агенција“ и за јавне агенције и за органе државне управе, као и за независне државне органе, немогуће је разазнати њихов правни статус и положај из самог назива, што ствара непотребну конфузију. Оваква хетерогеност агенција довела је до тога да ни у српској правној теорији не постоји консензус о њиховој правној природи (Мартиновић 2012). То се посебно односи на независне агенције са регулаторним мандатом.

33 Чл. 1, ст. 1 Закона о јавним агенцијама – ЗЈА, *Сл. гласник РС*, 18/05, 81/05 и 47/18.

34 Чл. 5а Закона о министарствима, *Сл. гласник РС*, 44/14, 14/15, 54/15, 96/15 – др закон и 62/17.

35 Чл. 29. ЗДУ.

36 Чл. 34 ЗДУ.

37 О развоју агенција компаративно и у Србији видети више у: Милков, 2014: 25–26.

Закон о јавним агенцијама прописује да оне обављају регулаторне послове који не захтевају сталан и непосредан политички надзор, и које оне могу боље и делотворније да врше него орган државне управе, нарочито јер се у целини или претежно финансирају од услуга које наплаћују.³⁸ У начелу, ово одређење би сасвим могло да одговара функцији и начину финансирања већине регулаторних тела, попут Агенције за енергетику, РЕМ-а или РАТЕЛ-а, јер оне обављају регулаторне послове (превасходно доношењем општих подзаконских аката), финансирају се добрим делом од услуга које наплаћују и над њима се не врши непосредан политички надзор. Кључни разлози због којих се оне ипак не могу сматрати јавним агенцијама по позитивним прописима је то што су независне и што њихове органе не бира Влада, већ по правилу Народна скупштина, те су њој и ова тела одговорна. Маћић закључује да независна регулаторна тела нису ни органи управе нити јавне агенције (Маћић, 2017: 171–180). Други аутори, попут Томића, препознајући сличности и разлике између јавних агенција и независних регулаторних тела, ове друге називају „независним јавним агенцијама регулаторног типа“ (Томић, 2011: 24). Исти аутор наводи да „за разлику од оних управних (државних) агенција које припадају класичној државној управи, `обичне` јавне агенције сврставају се у извршну грану премда су изван владиних (министарских) ресора, док су независне агенције малтене сасвим изван традиционалног система поделе власти“ (Томић, 2008: 424). Полазећи од законске регулативе у Србији, неки аутори су, посебно имајући у виду поверена јавна овлашћења, агенције класификовали у три групе: а) јавне агенције (јавне агенције у ужем смислу), б) агенције (јавне агенције у ширем смислу) и в) тзв. државне агенције (Лилић, Димитријевић, Марковић, 2006: 172).

4. Независна контролна тела

Независност регулаторних тела не значи да она делују у међуинституционалном вакууму, јер она, по правилу, за свој рад одговарају парламенту, који бира и разрешава њихове челнике. Другим речима, парламент као врховно представничко тело врши надзор над њиховим радом, чиме се обезбеђује да је принцип одговорности применљив на све државне органе.

Контрола извршне власти једна је од основних функција парламента.³⁹ Како парламенти никада не могу имати довољно капацитета да

38 Чл. 2 ЗЈА. Примери јавних агенција су Агенција за акредитацију здравствених установа Србије, Агенција за безбедност саобраћаја, Агенција за лекове и медицинска средства Србије, Агенција за лиценцирање стечајних управника, итд.

39 Више о функцијама парламента у: Пејић, 2011.

непосредно контролишу рад свих органа државне управе, законодавци су се превасходно определили да парламенту доделе контролу Владе, која је пак парламенту одговорна за рад органа државне управе. Међутим, како неретко извршна власт *de facto* бива јача од законодавне, било је важно успоставити механизме за спољашњу контролу органа управе, али и других носилаца јавних овлашћења. С тим основним мотивом су настала независна контролна тела, како би вршили контролу правилности и законитости рада свих осталих носилаца јавне власти, осим оних чија контрола је обезбеђена кроз систем поделе власти, односно контроле и равнотеже. Стога су из њихове надлежности, по правилу, изузети парламент, шеф државе, влада, судови и тужилаштва. Дакле, независна контролна тела су фокусирана на јавну управу, а регулаторна тела на тржиште. Због тога што и регулаторна тела могу кршити права грађана, контролна тела имају надлежност и над њима.

Како грађани непосредно остварују своја права и обавезе превасходно пред органима управе, државе су најчешће успостављале независне контролне органе за заштиту права грађана. У правном систему Републике Србије постоје три независна контролна тела са мандатом у области заштите права грађана: Заштитник грађана, Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности и Повереник за заштиту равноправности.⁴⁰ Заштитник грађана је тзв. општи парламентарни омбудсман, који је надлежан за заштиту и унапређење свих права свих грађана, док су два повереника тзв. специјализовани омбудсмани, успостављена ради заштите појединачних права.⁴¹

Сва три ова *ad personam* органа бира Народна скупштина, већином гласова свих народних посланика, из редова правника са вишегодишњим искуством у заштити људских права. Сва три органа подносе годишње извештаје Народној скупштини, која је дужна да их разматра.⁴² Ови органи могу подносити и предлоге Уставном суду за оцену уставности и законитости закона и других општих аката, док Заштитник грађана ужива и право предлагања закона, али и давања мишљења на нацрте закона и других општих аката. Због своје дуалне функције заштите и унапређења људских права, Заштитник грађана је у идеалној позицији и да прати спровођење позитивних прописа.⁴³ Поред три независна органа у области људских

40 За дискусију о независности у контексту националних независних институција за људска права видети: Cardenas, 2014; De Veco, Murray, 2014; GANHRI, 2018.

41 Више о сличностима и разликама између ових институција видети у: Давинић, 2018.

42 Више о односу омбудсмана и парламента у српском контексту видети у: Glušac, 2019a.

43 Више о улози омбудсмана у том процесу видети: Glušac, 2019б.

права њих, најчешће се у независна контролна тела сврставају и Агенција за борбу против корупције и Државна ревизорска институција.⁴⁴

Треба приметити и да је контрола у неким случајевима уткана у регулацију. Примера ради, РЕМ, између осталог, доноси општа подзаконска акта из своје надлежности; ближе уређује поступак, услове и критеријуме за издавање дозвола дозволе; и издаје одобрења за пружање медијске услуге.⁴⁵ РЕМ истовремено контролише рад пружалаца медијских услуга и стара се о доследној примени одредаба овог закона.⁴⁶ Слично, НБС је и регулатор и контролор, у смислу да, између осталог, уређује, контролише и унапређује несметано функционисање платног промета у земљи и са иностранством, али и издаје и одузима дозволе за обављање послова делатности осигурања, финансијског лизинга, управљање добровољним пензијским фондовима (итд.)⁴⁷, истовремено вршећи контролу ових делатности.⁴⁸ Да ли ће неко тело бити сматрано регулаторним или контролним, зависи од тога која је функција доминантна, односно претежна.⁴⁹

Кључне заједничке карактеристике регулаторних и контролних тела јесу њихова независност, посебан однос са Народном скупштином и институционална измештеност у односу на три традиционалне гране власти. Ипак, између њих постоје и значајне разлике. За разлику од регулаторних тела, независна контролна тела ни на који начин не уређују, нити регулишу рад других ентитета. Док регулаторна тела прописују начин вршења делатности других субјеката у својој области, дакле „одређују правила игре“, контролна тела то не раде. Она се старају о поштовању прописа, али их по правилу не доносе. Регулаторна тела то чине, доносећи опште подзаконске акте. Другим речима, „правила игре“ чије поштовање независни контролни органи надгледају успоставља неко други – у првом реду законодавац. Поред тога, контролна тела, по правилу, немају сопствене приходе, што је својствено регулаторним телима, већ се финансирају из буџета и донацијама (кроз пројектне активности). У односу на објект свог деловања, може се рећи да су регулаторна тела превасходно усмерена на тржиште, а контролна на јавну управу.

Као што смо на самом почетку рада навели, неретко се некритички регулаторна и контролна тела стављају под исти кош, или се пак

44 Видети: Миленковић, 2013.

45 Чл. 22, ст. 2, тач. 3 ЗЕМ.

46 Чл. 22, ст. 2, тач. 8 ЗЕМ.

47 Чл. 4 ЗНБС.

48 О контролној функцији НБС видети више у: Голубовић, 2016.

49 На истом је становишту и Давинић. Видети: Давинић, 2018.

коришћењем синтагме независна регулаторна тела заправо мисли на независна контролна тела. Тој забуни допринела је и Европска унија.

Европска унија била је један од најснажнијих заговорника увођења и јачања независних регулаторних и контролних тела у Србији, а нарочит оних у области људских права (Глушац, 2017). У Србији, прихватање постојања ових тела и, важније, њихове контролне улоге, није ишло глатко и без отпора остатка државне администрације, посебно извршне власти. Стога су независна контролна тела често и предмет извештаја ЕУ, посебно годишњих извештаја о напретку Србије и резолуција Европског парламента, у којима се тражи да им се осигура независност, ојача нормативни оквир за рад, обезбеде потребни капацитети, омогући несметан рад, али и обезбеди систематично праћење њихових препорука, односно успостави бољи и проактивнији однос Народне скупштине према њима.⁵⁰

Концепт независних регулаторних тела и њихов однос на различитим нивоима управљања (супранационалном, националном, локалном) најчешће је проучаван управо на примеру Европске уније.⁵¹ Упркос томе, Европска комисија терминологијом коју користи у својим редовним извештајима о напретку за државе кандидате, али и другим документима, не само да није допринела бољем разумевању разлика између регулаторних и контролних тела, већ је додатно закомпликовала ситуацију. Наиме, Комисија у континуитету користи синтагму *independent regulatory bodies* (IRBs) реферишући на независна контролна тела у области људских права.⁵² Таква несрећна терминологија се додатно утемељује тиме што се ова синтагма у званичним верзијама извештаја о напретку на српском језику преводи као „независна регулаторна тела“.⁵³ Као последица тога, неретко аутори који се баве европским интеграцијама преузимају овај превод и означавају, на пример, Заштитника грађана или Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности као независна регулаторна тела. Исто масовно чине и медији, што се може лако утврдити и најједноставнијим претраживањем интернета, где се већина текстова под написима „независна регулаторна тела“ заправо односи на независна контролна тела.

50 Видети: Министарство европских интеграција, *ЕУ документа*. Доступно преко: <http://www.mei.gov.rs/src/dokumenta/eu-dokumenta/>. (приступљено 15. децембра 2019).

51 Видети на пример: Coen and Thatcher, 2018; Chowdhury, Wessel, 2012; Gilardi, 2005.

52 Видети: Ministry of European Integrations, *Annual Progress Reports*. Available from: <http://www.mei.gov.rs/eng/documents/eu-documents/annual-progress-reports-of-the-european-commission-for-serbia> (Accessed 15 December 2019).

53 Видети: Министарство европских интеграција, *Годишњи извештаји Европске комисије о напретку Србије*. Доступно преко: <http://www.mei.gov.rs/sr/dokumenta/eu-dokumenta/godisnji-izvestaji-ek> (приступљено 15. децембра 2019).

5. Закључак

Овим радом желели смо да допринесемо дискусији о независним контролним и регулаторним телима, јер се она неретко изједначавају, а атрибути „контролни“ и „регулаторни“ олако и колоквијално користе.

У раду је демонстрирано да позитивно законодавство користи неуједначене и неконзистентне формулације о независности и самосталности контролних и регулаторних тела. Оваква законска нестандардизованост свакако не доприноси бољем разумевању правне природе, положаја и основних функција контролних и регулаторних тела у Републици Србији. У том смислу, истакли смо да је самосталност конзумирана у појму независност, јер ниједно тело не може бити независно, а да притом није и самостално. Самосталност подразумева да орган има организационе, техничке и стручне капацитете да сам обавља послове из своје надлежности, док независност осигурава да на обављање тих послова не утичу спољни фактори.

Непостојање јасне номенклатуре државних тела посебно долази до изражаја када је реч о агенцијама у правном систему Републике Србије. Анализом је указано да у нашој земљи постоје три различите врсте тела које носе назив „агенција“: управне („државне“) агенције које су класични органи државне управе; јавне („извршне“) агенције, настале словом Закона о јавним агенцијама; и независне агенције, у виду регулаторних и контролних тела.

У овом истраживању анализирани су сличности и разлике између независних контролних и регулаторних тела. Њихове кључне заједничке карактеристике јесу независност, посебан однос са Народном скупштином и институционална измештеност у односу на три традиционалне гране власти. Ипак, закључили смо да између њих постоје значајне разлике, у смислу да независна контролна тела ни на који начин не уређују, нити регулишу рад других ентитета, за разлику од регулаторних тела. Док регулаторна тела прописују начин вршења делатности других субјеката у својој области, дакле „одређују правила игре“, контролна тела то не раде. Контролна тела се превасходно финансирају из државног буџета, док регулаторна правила најчешће имају и сопствене приходе. Уколико бисмо покушали да у једној краткој тези сумирамо основне одлике регулације и контроле у овом контексту, онда бисмо, уз све истакнуте ограде, могли да кажемо: регулише се тржиште, а контролише се управа.

Литература/References

- Бурсаћ, Д. (2012). Однос парламента и независних тела у политичком систему Републике Србије. *Политичка ревија*. 3(33). 85–111.
- Born, H, A. Wills and B.S. Buckland (2011). *A Comparative Perspective of Ombudsman Institutions for the Armed Forces*. Policy Paper No. 34. Geneva: DCAF.
- Braithwaite, J. (2018). The Regulatory State. In Goodin, R.E. (ed.). *The Oxford Handbook of Political Science*. Oxford: Oxford University Press.
- Вујачић, И. (2013). Однос парламента и самосталних контролних тела. У Орловић, С. (прир.). *Искушења парламентаризма*. Београд: Центар за демократију Факултета политичких наука и Friedrich Ebert Stiftung. 47–60.
- Вучковић, Ј. (2015). Политичка контрола и агенцијска аутономија. У Ђорђевић, С. (ур), *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније*. књига 3. Крагујевац: Правни факултет, 89–104.
- GANHRI. (2018). *Sub-Committee on Accreditation, General Observations of the Paris Principles*. Geneva: GANHRI.
- Gilardi, F. and M. Maggetti (2010). The Independence of Regulatory Authorities. In Levi-Faur, D. (ed.). *Handbook of Regulation*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Gilardi, F. (2005). The Institutional Foundations of Regulatory Capitalism: The Diffusion of Independent Regulatory Agencies in Western Europe. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Sciences*. 1(598). 84–101.
- Glušac, L. (2019a). Assessing the Relationship between Parliament and Ombudsman: Evidence from Serbia (2007-2016). *International Journal of Human Rights*. 4(23). 531–554.
- Glušac, L. (2019b). The Role of National Human Rights Institutions in Post-Legislative Scrutiny“. *European Journal of Law Reform*. 2(21). 154–168.
- Глушац, Л. (2017). Место и улога Заштитника грађана (Омбудсмана) у процесу приступања Републике Србије Европској унији. *Годишњак Факултета политичких наука*. 17(XI). 53–72.
- Голубовић, С. (2016). Контролна функција Народне Банке Србије. *Зборник Правног факултета у Нишу*. 74. 175–187.
- Давинић, М. (2018). *Независна контролна тела у Републици Србији*. Београд: Досије студио.
- Давинић, М. (2011). Комплексност процеса ширења институције омбудсмана. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 57. 101–111.

De Beco, G. and R. Murray. (2014). *A Commentary on the Paris Principles on National Human Rights Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press.

Димитријевић П. и Ј. Вучковић. (2014). Владавина права и агенцијски модел управе. *Теме*. 4(38). 1797–1816.

House of Lords – Select Committee on the Constitution. (2004). *The Regulatory State: Ensuring its Accountability*. Volume I, 6th Report of Session 2003–04.

Јанковић, С. и Ј. Глушац. (2015). Заштитник грађана (Омбудсман) Републике Србије – појашњења неких честих непознаница. *Iustitia*. 3(1). 50–55.

Лилић, С. (2014). *Управно право, управно процесно право*. Осмо издање. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Лилић, С., Димитријевић, П., Марковић, М. (2006). *Управно право*. Београд: Савремена администрација.

Lipsey, R. and A. Chrystal. (2015). *Economics*. 13th edition. Oxford: Oxford University Press.

Маћић, Љ. (2017). Регулација енергетског сектора Србије, стање и перспективе. У: Јакшић, М., Прашчевић, А. и Огњанов, Г. (ур.). *Структурне реформе и улога регулаторних тела у Србији*. Београд: Економски факултет. 171–180.

Majone, G. (1994). The Rise of the Regulatory State in Europe. *West European Politics*. 3(17). 77–101.

Миленковић, Д. (2013). *Јавна управа – одабране теме*. Београд: Факултет политичких наука и Чигоја.

Милков, Д. (2018). Настанак и развој институције омбудсмана. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*: 2. 431–448.

Милков, Д. (2014). Јавне агенције у Србији: случајна грешка или лоша намера. *Зборник Правног факултета у Новом Саду*. 3(48). 25–36.

Милков, Д. (1983). Самосталност органа управе у вршењу управне делатности. *Правни живот*. 12.

Милосављевић, Б. (2012). *Управно право*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион.

Министарство европских интеграција, *ЕУ документа*. Доступно преко: <http://www.mei.gov.rs/src/dokumenta/eu-dokumenta/> (Приступљено 15. децембра 2019).

Министарство европских интеграција, *Годишњи извештаји Европске комисије о напретку Србије*. Доступно преко: <http://www.mei.gov.rs/srl/dokumenta/eu-dokumenta/godisnji-izvestaji-ek> (Приступљено 15. децембра 2019).

Ministry of European Integrations, *Annual Progress Reports*. Available from: <http://www.mei.gov.rs/eng/documents/eu-documents/annual-progress-reports-of-the-european-commission-for-serbia> (Accessed 15 December 2019).

Moran, M. (2002). Review Article: Understanding the Regulatory State. *British Journal of Political Science*. 2(32). 391–413.

Пејић, И. (2011). *Парламентарно право*. Ниш: Правни факултет.

Радојевић, М. (2010). Независна (регулаторна) тела и институције у Србији“, *Српска политичка мисао*. 4(30). 53–76.

Томић, С. и Јованчић, А. (2012). Настанак и независност регулаторних тела у Србији: домаће или екстерне детерминанте. *Политичке перспективе*. 2(2). 23–53.

Томић, З. (2008). Управне и јавне агенције у Србији – класификација и правни положај. *Право и привреда*. 5-8(XLV). 413–426.

Томић, З. (2011). *Управно право – приручник за полагање правосудног испита*. Београд: Службени гласник.

Cardenas, S. (2014). *Chains of Justice: The Global Rise of State Institutions for Human Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

Chowdhury, N. and R.A. Wessel. (2012). Conceptualising Multilevel Regulation in the EU: A Legal Translation of Multilevel Governance?. *European Law Journal*. (3)18. 335–357.

Coen, D. and M. Thatcher (2018). Network Governance and Multi-level Delegation: European Networks of Regulatory Agencies. *Journal of Public Policy*. 1(28). 49–71.

Ђорђевић, Ј. (1976). *Уставно право*. Београд: Савремена администрација.

YUCOM. (2016). *Самосталност јавног тужилаштва*. Београд.

Правни прописи

Устав Републике Србије – Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.

Закон и јавним набавкама, *Службени гласник РС*, бр. 124/12 и 68/15.

Закон о буџетском систему, *Службени гласник РС*, бр. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13 – испр., 108/13, 142/14, 68/15 – др. закон, 103/15, 99/16, 113/17 и 95/18.

Закон о Државној ревизорској институцији, *Службени гласник РС*, бр. 01/05, 54/07, 36/10 и 44/18 – др. закон.

Закон о државној управи – ЗДУ, *Службени гласник РС*, бр. 79/05, 101/07, 95/10, 99/14, 47/18 и 30/18 – др. закон.

Закон о електронским комуникацијама – ЗЕК, *Службени гласник РС*, бр. 44/10, 60/13 – одлука УС, 62/14 и 95/18 – др. закон.

Закон о електронским медијима – ЗЕМ, *Службени гласник РС*, бр. 83/14 и 06/16 – др. закон.

Закон о јавним агенцијама – ЗЈА, *Службени гласник РС*, бр.18/05, 81/05 и 47/18.

Закон о министарствима, *Службени гласник РС*, бр. 44/14, 14/15, 54/15, 96/15 – др закон и 62/17.

Закон о Народној банци Србије – ЗНБС, *Службени гласник РС*, бр. 72/03, 55/04, 85/05 – др. закон, 44/10, 76/12, 106/12, 14/15, 40/15 – одлука УС и 44/18.

Закон о слободном приступу инфорамцијама од јавног значаја, *Службени гласник РС*, бр. 120/04, 54/07, 104/09 и 36/10.

Закон о спречавању корупције, *Службени гласник РС*, бр. 35/19.

Закон о тржишту капитала, *Службени гласник РС*, бр. 31/11, 112/15 и 108/16.

Закон о Високом савету судства, *Службени гласник РС*, бр. 16/08, 101/10, 88/11 и 106/15.

Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/09.

Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/18.

Закон о Заштитнику грађана – ЗЗГ, *Службени гласник РС*, бр. 79/05 и 54/07.

Luka Glušac, PhD,

Research Associate,

Institute for Philosophy and Social Theory, University in Belgrade

DIFFERENTIATION BETWEEN (INDEPENDENT) OVERSIGHT AND REGULATORY BODIES

Summary

Although the independent oversight bodies and regulatory bodies have been part of the politico-legal system of the Republic of Serbia for some years, their nature, functions and main characteristics have caused frequent misunderstandings both among scholars and general public. The key attributes of this type of state bodies, such as: independence, autonomy, oversight and regulation, are often used uncritically; moreover, they are frequently used for labelling the bodies that do not have these features. This article analyzes the national legislation and demonstrates that the Serbian legislator regulates the independence of oversight and regulatory bodies in an inconsistent and, sometimes, contradictory manner. At the same time, the analysis has shown that the unclear nomenclature of state bodies further complicates the placement of regulatory bodies in the legal system, primarily due to the widespread usage of the term “agency” for state bodies of completely different legal nature. The aim of this article is to contribute to the definition and clarification of the mutual relations between the concepts of independence and autonomy, as well to explain the similarities and differences between oversight bodies and regulatory bodies.

Keywords: independent bodies, regulatory bodies, oversight bodies, agencies, Serbia

Др Драган Благић,*
Доцент Правног факултета,
Универзитет у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-23694

UDK: 343.21(497.11)
Раd примљен: 21.10.2019.
Раd прихваћен: 22.03.2020.

САДРЖИНА НАЧЕЛА ОДРЕЂЕНОСТИ (LEX CERTA) У ПОГЛЕДУ ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ КОД ПОЈЕДИНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА КРИВИЧНОГ ЗАКОНИКА СРБИЈЕ**

Апстракт: У раду се разматра проблематика која се односи на питање садржине и примене начела одређености у кривичном законодавству. Посебна пажња се посвећује начелу одређености у односу на последње измене и допуне Кривичног законика Републике Србије у погледу конкретне примене и проблема са којима се сусрећемо у судској пракси. У даљем тексту рада, аутор посебно објашњава појединачна кривична дела и указује на одговарајуће недостатке легислативне технике правне норме. Такође, пажња је посвећена прописаним генералним клаузулама, односно њиховом правилном тумачењу и бољем разумевању.

У кривичном праву један од најтежих задатака легислативне технике јесте да се на најбољи могући начин пропише, тј. одреди биће једног кривичног дела. Од посебног значаја за кривично законодавство јесте свакако постојање прецизнијих и одређенијих бића прописаних кривичних дела. У првом реду, у кривичном закону требало би да се не само одреди једно кривично дело, већ и да се јасно одреде сва његова обележја. Законска бића кривичног дела која су неодређена, прешироко формулисана и нејасна, даље воде ка непоштовању принципа одређености (*lex certa*).

У том смислу ћемо у раду образложити радњу бића појединих кривичних дела, законску инкриминацију, објективна и субјективна обележја бића, како бисмо указали на различита поступања и тумачења у кривично-судском поступку, а што за последицу има

* dragan.blagic@pr.ac.rs

** Овај рад је резултат реализовања научноистраживачког пројекта кога финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије (бр. 179045).

** Рад је био изложен у виду усменог саопштења на Међународној научној конференцији „Право и мултидисциплинарност“ одржаној на Правном факултету Универзитета у Нишу 12. и 13. априла 2019.

непоштовање начела одређености. У првом реду ћемо анализирати последње измене и допуне кривичног законика у погледу кривичних дела: прогањање (138а), полно узнемиравање (182а), сакаћење женског полног органа (121а), а такође ћемо указати на могуће будуће измене појединих инкриминација које су већ предвиђене у тзв. Истанбулској конвенцији.

Кључне речи: генералне клаузуле, *lex certa*, кривично дело.

1. Увод

Начело одређености требало би да буде остварено код сваког посебног обележја у бићу кривичног дела. Одредити кривично дело значи утврдити сва његова обележја, како објективна, тако и субјективна, тј. његове елементе. У објективна обележја спадају радња извршења, последица, предмет радње, средство, начин извршења и др., док у субјективна, поред умишљаја и нехата, спадају и намера и побуда. То даље значи да се посебно захтева прецизност приликом одређивања бића кривичног дела, његових конститутивних елемената, јер се из описа бића може јасно видети шта је дозвољено, односно шта улази у зону кажњивости (Стојановић, 2015: 123).¹

У кривичном праву један од најтежих задатака легислативне технике јесте да се на најбољи могући начин пропише, тј. одреди биће једног кривичног дела. Од посебног значаја за кривично законодавство јесте свакако постојање прецизнијих и одређенијих бића прописаних кривичних дела. У првом реду, у кривичном закону требало би да се не само одреди једно кривично дело, већ и да се јасно одреде сва његова обележја. Законска бића кривичног дела која су неодређена, прешироко формулисана и нејасна свакако даље воде ка непоштовању принципа одређености (Бачић, 1986: 739). Суштина начела одређености односи се на садржину одредаба закона, где није само довољно да дела буду прописана општим изразом, већ свако дело мора бити индивидуализирано, тј. описано помоћу посебних обележја и елемената. Инкриминација бића кривичног дела не сме бити широка, уопштена и нејасна. Недовољно јасне и широке формулације говоре да је законодавац пренео широка овлашћења на судију у поступку тумачења прописаних одредби. Свако кривично дело мора имати свој прецизно формулисан законски опис, чиме се у кривичном праву успоставља један

1 Поделу на објективна и субјективна обележја треба схватити условно, јер ипак је објективно у бићу кривичног дела одређено субјективним. Субјективни супстрат неког понашања квалитативно мења понашање.

унутрашњи механизам формалних гаранција од самовоље и арбитражности (Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch*, 2010; 24–25).

Начело законитости које се састоји у захтеву *nullum crimen sine lege certa*, ако није спроведено у посебном делу кривичног закона, којим се дефинишу кривична дела, својеврсна је негација начела у његовом општем значењу, а тако и у погледу његових осталих захтева (Дубљевић, 2000: 506). Чињеница је да се сви законски описи кривичних дела не могу одредити само дескриптивним обележјима, већ се захтевају и нормативна обележја. Често се код нормативних појмова јавља одређени степен неодређености (нпр. *нарочито ниске побуде*), па се судијама остављају доста широка овлашћења за даљу примену таквих законских одредби (Хорватић 2003: 78–79). Дакле, у таквим случајевима судијама се оставља могућност коришћења различитих метода тумачења, затим и одговарајућа арбитражност у току поступка суђења, што засигурно може представљати одговарајућу опасност за примену начела одређености (Jescheck, Weigend, 1996: 115).

2. Прогањање

Усаглашавање нормативног аспекта у области материјалног кривичног права јесте једна од преузетих обавеза из тзв. Инстанбулске конвенције², која се остварује у погледу пружања кривичноправне заштите у области појединих облика насиља према женама и деци. Изменама и допунама Кривичног законика које су усвојене 2016. године у глави кривичних дела против слобода и права човека и грађанина уводи се ново кривично дело – *прогањање чл. 138а*.

Законска дефиниција кривичног дела – *прогањање* у члану 138а³ став 1 садржи пет различитих облика радњи извршења у одређеном временском

2 Службени гласник Републике Србије – Међународни уговори, бр. 12/2013. Конвенција је усвојена 11. 05. 2011. године у Истанбулу и ступа на снагу када је потпише најмање десет држава од којих мора бити осам чланица Савета Европе. Наша земља је Конвенцију ратификовала 31. 10. 2013. године тако што је у Народној скупштини изгласан закон о потврђивању поменуте Конвенције.

3 1) Ко у току одређеног временског периода: 1) друго лице неовлашћено прати или предузима друге радње у циљу физичког приближавања том лицу противно његовој вољи; 2) противно вољи другог лица настоји да са њим успостави контакт непосредно, преко трећег лица или путем средстава комуникације; 3) злоупотребава податке о личности другог лица или њему блиског лица ради нуђења робе или услуга; 4) прети нападом на живот, тело или слободу другог лица или њему блиског лица; 5) предузима друге сличне радње на начин који може осетно да угрози лични живот лица према коме се радње предузимају.

периоду. Због таквог начина прописивања законодавац је у различитим радњама бића овог кривичног дела предвидео само једно дело остварено као једноактно, без обзира на чињеницу да се може предузимати више пута у дужем временском интервалу. Наиме, овај начин прописивања радње извршења указује на немогућност постојања продуженог кривичног дела, без обзира на понављања неке од прописаних радњи извршења, јер се наведене радње прогањања предузимају према истом субјекту у одређеном временском периоду (Стојановић, 2017: 3). Законска инкриминација прописана на овај начин недвосмислено указује на непоштовање начела одређености, јер су радње извршења постављене веома широко и неодређено. Тако је у ставу 1 чл. 138а прописано *да друго лице неовлашћено прати или предузима друге радње у циљу физичког приближавања том лицу противно његовој вољи*, па се с правом можемо питати када је праћење неовлашћено и које су то тзв. *друге радње*, што указује на једну генералну клаузулу која би се у судском поступку могла различито тумачити и довести до арбитрерности у одлучивању. Стога је овај облик радње извршења прешироко прописан, јер према наведеној одредби обухвата не само оне радње којима се учинилац физички приближава одређеном лицу, већ и оне радње које се предузимају у том циљу, а до физичког приближавања још увек није дошло, што би надаље значило да је у овом случају и покушај физичког приближавања кажњив (Ђокић, 2018: 178).

Сама радња прогањања остварује се кроз различите начине физичког праћења (изазивања узнемирења, страхова), позиве, слање смс порука, коришћење друштвених мрежа (Инстаграм, Вибер, Фејсбук, итд.) у одређеном временском периоду. Оно што представља битну одлику обележја бића овог кривичног дела управо јесте временски континуитет који би подразумевао тачно време када је извршена прва радња, па све докле праћење траје. Тако је пресудом⁴ Врховног касационог суда осуђени ослобођен оптужбе јер нису остварена сва битна обележја кривичног дела из чл. 138а, где се противправне радње против пасивног субјекта нису *понављале* и нису трајале у одређеном временском интервалу. Овај начин одлучивања указује на честу могућност злоупотребе када се и у којим случајевима може приписати кривица за учињено кривично дело прогањања, из разлога да овако широко прописане инкриминације имају оправдану бојазан погрешне примене и анализе обележја бића кривичног дела. Тако с правом поједини аутори у литератури истичу да термин „*одређени*“ треба заменити са „*дужи временски период*“, јер је потребно предузимати појединачне радње извршења у дужем временском континуитету (Стојановић, 2017: 4; Вуковић, 2019: 180; Ђокић, 2018: 183).

4 Пресуда бр. Кзз 70/2019, Врховни касациони суд од 06. 02. 2019. године

Надаље, необично законско решење сусрећемо код прописивања оних „*других сличних радњи*“ којима се може угрозити лични живот пасивног субјекта, тако да се у односу на последицу можемо питати да ли је реч о кривичном делу повреде или угрожавања заштићеног добра. Очигледно је законодавац на овај начин прописивања *друге сличне радње* довео до тога да се ипак може закључити да је реч о апстрактно – конкретној опасности. Дакле, законодавац је у последњем облику извршења (тачка 5) прописао радњу угрожавања, при чему се користио необичном техником да као последицу опише могуће угрожавање, тако да није потребно утврдити конкретно угрожавање у *осетној мери личног живота пасивног субјекта*, већ је довољна само могућност за такво угрожавање. Дакле, говори се о апстрактној опасности која је унесена у биће кривичног дела, према коме се таква врста удаљене опасности сматра законодавним мотивом инкриминације (Миладиновић Стефановић, 2017: 236; Ђокић, 2018: 181).

У упоредноправном законодавству кривично дело прогањања је прописано на тај начин да рецимо у казненом закону Аустрије у чл. 107а прогањање врши лице које неовлашћено и упорно (*beharrlich*) прати одређену особу дужи временски период при чему се не захтева нека посебна намера од стране учиниоца, нити се посебно наглашава наступање последице у виду постојања страхова или узнемиравања или слично (Schwaighofer, Höpfel, Ratz, 2010: 51–52). Такође је на сличан начин прописано и у казненом закону Немачке, где се у чл. 238 (*Nachstellung*) предвиђа да: кривично дело прогањања врши онај ко неовлашћено *упорним* праћењем у дужем временском периоду остварује различите радне извршења у виду узнемиравања, приближавања и успостављања контакта са пасивним субјектом преко средстава комуникације. Напослетку, анализирајући одредбе немачког казног закона (чл. 238) можемо увидети да начин прописивања радњи извршења прогањања полази од конкретних радњи прогањања (приближавања, успостављања контакта, злоупотребе личних података жртве), па све до упоштене, тзв. генералне клаузуле (предузимања других сличних радњи) (Kubicjel, Borutta, 2016: 196).

3. Полно узнемиравање

У домаће кривично законодавство под утицајем поменуте Истанбулске конвенције уведено је још једно кривично дело – *полно узнемиравање* чл. 182а КЗ. Проширивање кривичноправне заштите у сфери полне слободе и морала законодавац је сматрао нужном потребом, што је довело до прописивања једне нове инкриминације. Усмереност границе кривичноправне заштите, како у нормативном, тако и фактичком смислу

остварује се тако што се једно противправно понашање предвиђа као кривично дело, што надаље води једној тенденцији ширења граница кривичноправне заштите. У основи, ширење граница кривичноправне заштите често води кривичноправној експанзији, при чему свакако приликом одређивања треба тежити њеном циљу, тј. оном правном добру коме се пружа кривичноправна заштита (Стојановић, 2017: 257). Оправдање за увођење ове инкриминације у области полне слободе и морала, пре свега, лежи у обавези наше државе да прихвати поменути Конвенцију, коју је потписала и ратификовала, чиме би потврдила настојање да се показује добра воља у заштити жена и деце од сваког облика насиља.

Прописивањем нове инкриминације – полно узнемиравање, законодавац је, и у овом случају, употребио неуобичајену легислативну технику, тако што је на један врло уопштен начин прописао радњу извршења у основном и тежем облику (182а ст. 1 и ст. 2), па је затим дефинисао радњу полног узнемиравања у ставу 3 овог члана⁵. Овим начином није испоштована досадашња нормативна техника прописивања, поготову када се ради о бићу неког кривичног дела, односно радње извршења (Миладиновић, 2017: 237). Такође, треба истаћи да је још 2003. године ЗИД Кривичног закона РС уведено кривично дело под називом *сексуално злостављање* у чл. 102а КЗ⁶. Међутим, наведено кривично дело није дуго опстало (2005), јер је била спорна инкриминација којом су се врло тешко могле одредити (дефинисати) радње злостављања у односу на „блудне радње“ и кривично дело увреде. Садашња инкриминација из чл. 182а КЗ указује да је радња извршења прописана као полно узнемиравање у виду *вербалног, невербалног или физичког понашања*, а све у циљу повреде достојанства пасивног субјекта у сфери полног живота. Овако широко прописана инкриминација од стране законодавца указује на непоштовање начела одређености, јер пружање кривичноправне заштите на начин да се инкриминишу, а уједно и прешироко дефинишу кривичноправне одредбе често води ка арбитрерној примени и произвољном тумачењу одредби у судској пракси. Наиме, у којој мери неко понашање вређа достојанство у сфери полног морала доста зависи од субјективног схватања, па је за одређено лице потпуно прихватљиво *љубљење, грљење, штипкање*, док би за друге то могло представљати радњу извршења полног узнемиравања. Ипак је прописивањем ове инкриминације, с обзиром на последицу дела,

5 Кривични законик, чл. 182а, ст. 3: полно узнемиравање јесте свако вербално, невербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица у сфери полног живота, ако изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење.

6 Службени гласник РС, бр. 16/90-468, 49/92-1664, 23/93-817, 67/93-3110, 47/94-1465 и 17/95-529, 44/98 од 08.12, 10/02 од 01.03.

дошло до одређеног сужавања радње извршења, јер се њоме на крају захтева изазивање *страха или стварање непријатељског, понижавајућег или увредљивог окружења* (Шкулић, Лазаревић, 2018: 138).

С обзиром да је овим кривичним делом обухваћено више различитих облика понашања којима се вређа достојанство личности у области полног морала, с правом се можемо питати да ли се ове радње извршења односе и на друге полне радње, рецимо код кривичног дела недозвољене полне радње. Имајући у виду да су тзв. недозвољене полне радње такође предвиђене у истој глави кривичног законика, да су веома сличне, односно да повређују исти заштитни објект у сфери полног морала, закључујемо да је тешко направити разграничење појединих инкриминација. Сходно томе, није нимало једноставно поставити јасне и недвосмислене критеријуме разграничења, а да тиме не повредимо начело одређености. Када је реч о недозвољеним полним радњама (додиривање различитих делова тела, рецимо гениталних) неопходно је да се врше уз употребу *силе или претње, искоришћавањем беспомоћности пасивног субјекта*, дакле, употребом принуде (силе или претње) над пасивним субјектом остварује се биће кривичног дела – недозвољене полне радње. У случају да се остварује нека слична радња (додиривање делова тела без силе или претње) тако што се користи нека повољна ситуација (ненадано пољубити, загрлити или штипнути), онда се чини кривично дело – полног узнемиравања (Ђорђевић, 2018: 118). Слична је ситуација и са кривичним делом увреде по питању разграничења, јер скоро сваки облик радње извршења полног узнемиравања може се односити и на различите облике повреде части и угледа (вербално, конклюдентним радњама или слично). Међутим, преовлађује схватање да се радње извршења полног узнемиравања односе на повреду достојанства у области полног морала, док се код увреде свакако тиче, пре свега, части и угледа. Наиме, полно узнемиравање се појављује као тежи облик увреде где стицај није могућ, тј. постојаће привидни идеални стицај у облику специјалитета (Стојановић, 2018: 588; Ђокић, 2017: 552).

Када је реч о упоредном законодавству, можемо рећи да је под утицајем тзв. Истанбулске конвенције сексуално узнемиравање уведено и у кривични законик Немачке у чл. 184и. Поменутом одредбом се наводи радња извршења⁷ када учинилац другог сексуално узнемирава телесним додиривањем, односно када на сексуално одређени начин додирне

⁷ Wer eine andere Person in sexuell bestimmter Weise körperlich berührt und dadurch belästigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn nicht die Tat in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. <https://dejure.org/gesetze/StGB/184i.html>.

другога и тиме га узнемири (Hilgendorf, Kudlich, Valerius, 2019: 601). Дакле, слично се дефинише као и у нашем кривичном законнику, што је очекивано, с обзиром да је урађено по узору на поменути Конвенцију. Такође је сексуално узнемиравање инкриминисано у кривичном законнику Аустрије⁸ у чл. 218 као полна радња којом се сексуално узнемирава друго лице повредом достојанства у сфери полног морала (Bertel, Schwaighofer, 2010: 104). Уопштено посматрано, сексуално узнемиравање и у наведеним законцима подразумева нежељена понашања (вербална или физичка делања), а све у циљу повреде полног морала и достојанства пасивног субјекта.

4. Сакаћење женског полног органа

Још једно кривично дело нашло је своје место у низу измена и допуна кривичног законика Републике Србије. Ради се о сакаћењу женског полног органа које се наводи у чл. 121а КЗ у глави против живота и тела. Поменутом Истанбулском конвенцијом у чл. 38 (*Female genital mutilation – генитално сакаћење жена*) предвиђено је више алтернативних понашања у виду обрезивања, инфибулације или било каквог другог сакаћења целих, односно било ког дела женских малих или великих усмина или клиториса.

Са аспекта поштовања људских права сваки вид ових појавних облика гениталног сакаћења представља битну повреду права на живот⁹ и људског достојанства, непоштовање забрана дискриминација и других видова нечовечног поступања. У националном законодавству је, управо под утицајем наведене Конвенције, прописана инкриминација на врло специфичан начин, тако да се радња извршења састоји у сакаћењу спољних делова женског полног органа. Полазећи од основног облика овог кривичног дела, сама радња сакаћења је усмерена на женски полни орган као објект радње, чиме се одстрањују делови тако да они више не могу да обављају своју биолошку функцију (Ђоровић; 2018: 7). Дакле, ради се о последичном кривичном делу које се може извршити само са умишљајем, а извршилац може бити свако лице, како мушко, тако и женско. Наведено кривично дело садржи лакши облик који се односи на сакаћење женског полног органа уз постојање *нарочито олакшавајућих околности*, што је увек фактичко питање. Наиме, с правом поједини аутори указују на потешкоће приликом доказивања тзв. *нарочито олакшавајућих околности*, јер се увек можемо питати које су то околности на које се законодавац позива при вршењу овог кривичног дела. У прилог овоме иде и чињеница да ове околности

8 Sexuelle Belästigung und öffentliche geschlechtliche Handlungen (§ 218)

9 Декларација о људским правим чл. 3, Међународни пакт о грађанским и људским правима, чл. 6, Конвенција о уклањању свих облика насиља над женама, итд.

нису предвиђене у Истанбулској конвенцији, те је законодавац отишао корак даље тако што је у чл. 121а, ст. 2 прописао наведену формулацију (Миладиновић Стефановић, 2017: 235, Јовановић, 2017: 231).

Надаље, законодавац у чл. 121а, ст. 4. КЗ није предвидео као тежи облик сакаћења према малолетном лицу или бременитој жени, већ је само као тежи облик прописао да радња сакаћења има за последицу смрт женског лица, односно појављује се као облик квалификованог кривичног дела са тежом последицом. Из саме природе овог кривичног дела произилази да радња извршења сакаћења представља тешку телесну повреду, односно да је и обележје бића овог кривичног дела. Стога, разграничење са кривичним делом тешке телесне повреде пожељно је направити на основу свих посебних обележја бића кривичног дела сакаћења и узети у обзир да је реч о једном кривичном делу по питању привидног идеалног стицаја, тј специјалитета. Оваква врста генералних клаузула јесте резултат лошег рада законодавца, лоше легислативне технике или пак последица свесног настојања да се таквом одредбом пребаци одговорност на судску праксу за одређивање граница криминалног понашања. Овде се свакако радо о повреди постулата правне државе и непоштовању принципа *lex certa* прописивањем неодређених одредаба и када је реч о овом кривичном делу из чл. 121а КЗ. Да би се на што бољи начин ублажила повреда тог принципа, постоји могућност да се генералне клаузуле рестриктивније тумаче и што прецизније примењују у судској пракси.

Криминално политички аспекти овог кривичног дела углавном се односе на појавне облике препознате у појединим афричким земљама у којима се појављују као религиозни и културолошки обреди обрезивања. Масовне миграције последњих година довеле су до феноменолошких појава женског гениталног сакаћења, при чему су жене подвргаване на различите начине одстрањивању спољних делова полног органа. У том смислу је била неопходна посебна заштита жена и доношење потребних правних аката (конвенција, закона) у циљу сузбијања и спречавања начина понашања који грубо повређује телесни интегритет жене (Херцег Пакшић, Јакоповић, 2015: 213).

Кривичноправна заштита у упоредном праву долази до изражаја и по овом питању, односно у случајевима различитих облика сакаћења. Неминовно је било потребно да многе европске земље у својој правној регулативи предвиде ово протиправно понашање као посебно кривично дело. Тако је у кривичном законнику Немачке чл. 226а (*Verstümmelung weiblicher Genitalien*) предвиђена инкриминација сакаћења женских гениталија. У првом ставу чл. 226а прописује се сакаћење спољних гениталија женског

лица, док се у ставу 2 истог члана као лакши облик предвиђа за тзв. *мање озбиљне случајеве (In milder schweren Fällen)* (Bock, 2018: 156). Такође се у кривичном закону Аустрије прописује у глави против живота и тела у чл. 90 (Einwilligung des VerletztenEinwilligung des Verletztenда) да престанак особе на сакаћење или друго повређивање гениталија није релевантан и да оно трајно доводи до оштећења сексуалних осећаја (Bertel, Schwaighofer, 2010: 51).

5. Закључак

Из свега изложеног закључујемо да присуство тзв. генералних клаузула и неодређеност одредаба у Кривичном закону води ка слабењу принципа одређености (*lex certa*). Остваривање или неостваривање захтева начела одређености највише указује на афирмацију или негацију правне државе у оквиру кривичног законодавства. Међутим, сложеност нових друштвено штетних понашања, која се појављују са развојем друштва, с једне стране, и несавршеност легислативне технике, с друге стране, не дозвољавају увек пуно остварење овог начела.

Данас се све више сусреће тенденција продора неодређених и непрецизних одредаба у кривично право. У кривичном законодавству има све више норми које према степену неодређености заузимају највише место, као на пример, тзв. *генералне клаузуле*. Када је реч о генералним клаузулама, треба направити разлику у томе да ли се ради о оним клаузулама које воде ка повреди принципа правне државе или о онима које су неизбежне, јер омогућавају одређену флексибилност. Постоје *генералне клаузуле* кроз које је једино могуће остварити неке правнодржавне циљеве, јер управо та флексибилност у неким случајевима омогућава стварну, а не само формалну једнакост. На који начин тумачити генералне клаузуле а да се не повреди принцип правне државе – веома је деликатно. Мора се остварити један нови начин тумачења кроз прилагођавање и одговарајућу примену неких института општег дела, као на пример у вези са материјалним критеријумима граница криминалне зоне и принципа легитимности инкриминација.

Досадашњи развој кривичног права показао је универзалну тенденцију сталног ширења граница кривичноправне заштите. С једне стране, то има за последицу сувише широко задирање у слободу појединца, док с друге стране води ка неефикасној заштити и оних добара којима је она неопходна. Екстензивно кривично право не може обезбедити генерално превентивни учинак који је неопходан за једну релативно ефикасну кривичноправну заштиту.

Међутим, како се ради о врло сложеном питању, тешко да се може прихватити схватање да је ово најбољи начин за решавање проблема *тзв. генералних клаузула*. Могло би се рећи да ће ипак постојати извешан слободни простор и одређени степен флексибилности генералних клаузула. Начин на који ће се остварити одређени степен флексибилности не зависи само од метода и начина тумачења, него, можда и више, од квалитета правосуђа, стручности и професионалне етике судија, а понајвише од опште друштвене климе и политичких прилика у једном друштву.

Литература/References

Бачић, Ф., Павловић Ш., *Казнено право*, Загреб, 1986.

Bertel C., Schwaighofer K., *Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I*, Wien, 2010.

Bock D *Strafrecht Besonderer Teil 1: Nichtvermögensdelikte*, Kiel, 2018.

Вуковић, И., Прогањање као кривично дело Казнена реакција у Србији (VIII део), Правни факултет, Универзитет у Београду, 2018.

Дубљевић, Р., Деликт против државе и захтев *nullum crimen sine lege certa*, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд, 4/2000.

Ђокић, И., Зборник радова, Правни факултет, Косовска Митровица, Прогањање – нова инкриминација као настанак кривичноправног експанзионизма у Републици Србији, 2018.

Ђокић, И., Криминалнополитичка оправданост инкриминисања полног узнемиравања у Републици Србији, *Crimen* (VIII део) , Београд, 3/2017.

Ђорђевић, Ђ., Кривично дело полног узнемиравања, Казнена реакција у Србији (8. део), Правни факултет, Универзитет у Београду, 2018.

Jescheck H. H., Weigend T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996.

Kubiciel M., Borutta N., *Strafgrund und Ausgestaltung des Tatbestandes der Nachstellung (§ 238 StGB)*, *Kriminalpolitische Zeitschrift*, 3/2016.

Лазаревић, Ј., Шкулић М., Нове инкриминације против полне слободе у кривичном законнику Србије, *Билтен Врховног касационог суда*, Београд, 2/2017.

Миладиновић Стефановић, Д., Истанбулска конвенција и кривичноправна заштита жена од насиља у Републици Србији, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Нишу, 2017.

Стојановић, З., Кривично право, Београд, 2015.

Стојановић, З., Казнена реакција у Србији (VII део), Правни факултет, Универзитет у Београду, Прогањање – ново кривично дело у кривичном законика Србије, 2017.

Schönke / Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27, München, 2006.

Schwaighofer K., *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, (F. Höpfel F., Ratz E.), Wien, 2010.

Hilgendorf E. Kudlich H., Valerius B. *Handbuch des Strafrechts, Sektion II: Strafrecht Besonderer Teil*, Heidelberg, 2019.

Херцег Пакшић, Б., Јакоповић Е., Сакаћење женских сполних органа: појавни облици, медицинска обележја и казнено правна регулација, Правни вијесник, Осијек, бр. 2/2015.

Ђоровић, Е., Кривично дело сакаћења женског полног органа из члана 121а кривичног законика Србије, Зборник Друштвене & хуманистичке науке, Волумен 1, Број 1, 2018.

Doc. Dragan Blagić, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica

**CONTENT OF THE PRINCIPLE OF CERTAINTY (LEX CERTA)
IN LIGHT OF LEGAL CERTAINTY IN INDIVIDUAL OFFENSES
ENVISAGED IN THE SERBIAN CRIMINAL CODE**

Summary

This paper discusses the issues related to the question of the content and application of the principle of certainty (lex certa) in criminal law. Special attention is given to the lex certa principle as envisaged in recent amendments to the Criminal Code of the Republic of Serbia, particularly regarding the specific application and problems encountered in judicial practice. In particular, the author explains individual crimes and points to some shortcomings of the legislative technique in prescribing a legal norm. In this regard, the author analyzes individual Criminal Code provisions on relevant criminal offenses. Further on, the author emphasizes the importance of proper understanding and interpretation of the existing general clauses.

One of the most difficult tasks of legislative technique in criminal law is to define and prescribe the substance of a criminal offense (corpus delicti, the body of crime). The precise and specific definition of distinctive elements of crime is essential in criminal legislation. In case the legal elements of a criminal offence are broadly defined or provided in vague and imprecise terms, there is inobservance of the lex certa principle.

In this context, the author elaborates on the distinctive elements of certain criminal offenses, their incrimination, as well as the objective and subjective features of the specific crime, which may give rise to different interpretations and activities in criminal proceedings, ultimately resulting in the inobservance of the lex certa principle. First, the author analyzes the recent amendments to the Serbian Criminal Code in respect of the following criminal offenses: Stalking (Article 138a CC), Sexual harassment (Article 182a CC), and Female genital mutilation (Article 121a CC). Then, the author points out to prospective changes in the national provisions on some criminal offences, which are already envisaged in the Istanbul Convention.

Keywords: *Serbian Criminal Code, general clauses, lex certa, criminal offense.*

Др Милан Пилиповић,*
Доцент Правног факултета,
Универзитет у Бањој Луци, Република Српска

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-23344

UDK: 342.2(497.6 Republika Srpska)
Раd примљен: 27.09.2019.
Раd прихваћен: 24.04.2020.

НАСТАНАК И ДРЖАВНОСТ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ - ОД ДРЖАВЕ ДО ЕНТИТЕТА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ, ОД СВОЈЕ ПРОШЛОСТИ И САДАШЊОСТИ КА БУДУЊНОСТИ**

***Апстракт:** Догађаје из периода деведесетих година прошлог вијека на простору СФРЈ и СР Босне и Херцеговине, можемо посматрати и анализирати не само са историјског, правно-историјског, већ и са уставноправног аспекта, јер су довели до настанка Републике Српске. Српски народ у БиХ је тежио очувању СФРЈ, у њеном федеративном облику државног уређења. Легални и легитимни представници српског народа залагали су се за евентуалну промјену државноправног статуса СР БиХ, на уставом предвиђен начин. Нарушавањем уставноправног поретка савезне државе, актима и радњама, прије свега Словеније и Хрватске, те њиховом сецесијом, дошло је до дисолуције СФРЈ, што је неминовно довело до нарушавања, односно дисолуције уставног уређења СР БиХ. Томе је допринијело и непостојање договора међу конститутивним народима СР БиХ о промјени њене државно-правне природе БиХ, што је довело до грађанског рата. Дисолуција је обухватила прво органе СР БиХ, потом њену територијалну организацију и довела је до стварања, прво Републике Српске и Хрватске републике Херцег - Босне, а затим и Федерације БиХ. Будући да је Република Српска, изложена снажним притисцима током грађанског рата и мировних преговора у Дејтону, прихватила да буде саставни дио БиХ, дио државних функција су пренесене у надлежности БиХ. Дејтонским мировним споразумом потврђена је независност БиХ и уставноправно уређење државе, према којем је БиХ састављена од два равноправна и јединствена ентитета, Републике Српске и Федерације БиХ, као њених конститутивних и*

* milan.pilipovic@pf.unibl.org

** Раd је био изложен у виду усменог саопштења на Међународној научној конференцији „Право и мултидисциплинарност“ одржаној на Правном факултету Универзитета у Нишу 12. и 13. априла 2019.

државотворних јединица. Република Српска данас, њен положај и лојалност заједничкој држави, заснива се на поштовању дејтонских рјешења и очувању њеног идентитета и субјективитета. Европске интеграције не могу и не смију бити повод да се врше уставне промјене које би нарушиле статус Републике Српске.

Кључне ријечи: Република Српска, Босна и Херцеговина, устав, ентитет, Дејтонски споразум

1. Увод

Распадом СФРЈ дошло је до стварања нових држава на територији ове федералне државе. Процес распада је започео сецесијом Словеније и Хрватске, а затим се проширио и на остале државе-чланице односно федералне јединице. Крајњи резултат тог процеса је да су Словенија, Хрватска, Босна и Херцеговина (у наставку текста: БиХ) и Македонија постале самосталне, независне и међународно признате државе, док су Србија и Црна Гора створиле нову заједничку државу-Савезну републику Југославију (СРЈ), односно државну заједницу Србија и Црна Гора, која је трајала до 2006. године, када су Србија и Црна Гора постале самосталне и независне државе. Тај процес није прошао без оружаног сукоба на тлу Хрватске и БиХ, а у мањем обиму и на тлу Словеније. Не улазећи у узроке и посљедице распада СФРЈ, овом приликом ћемо најприје приказати државноправни статус Босне и Херцеговине из деведесетих година прошлог вијека (види: Лукић, 2011: 85-118), а што је одутицаја на стварање Републике Српске, као и на данашњи уставотворни поредак Босне и Херцеговине. Будући да је Република Српска настала 1992. године, а њено дефинитивно постојање утврђено Дејтонским мировним споразумом 1995, у наставку рада ће бити приказан њен државноправни статус, прије и након његовог потписивања.

2. Правно-политичке околности и разлози настанка Републике Српске

У БиХ, као федералној јединици у СФРЈ, становништво су чинила, (а и данас чине) три народа, Муслимани (данас Бошњаци), Срби и Хрвати, што је у протеклом периоду, као и у вријеме распада СФРЈ, од фундаменталног значаја за државотворни статус Босне и Херцеговине.¹ Та чињеница је

1 Босна и Херцеговина, као федерална јединица СФРЈ била је „држава Срба, Хрвата и Муслимана“, како је било утврђено чланом 4 Устава Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине из 1974 године. У уставу БиХ из 1974 године, на више мјеста се изричито

од суштинског значаја и данас када је Босна и Херцеговина самостална и независна држава. У поменутом процесу распада СФРЈ, та три конститутивна народа² (Мијановић, 1983: 25-27), односно њихови представници, требали су постићи сагласност и консенсус о уставноправном устројству, када је последице сецесије Словеније и Хрватске постало јасно да се СФРЈ није могла одржати.

Међутим, представници три народа, изабрани на вишестраначким изборима 1990. године, нису пронашли рјешење које би задовољило и заштитило интересе сва три народа, што је довело до трагичног грађанског рата у Босни и Херцеговини.

Представници муслиманског народа су жељели суверену, независну и унитарну Босну и Херцеговину,³ што је било неприхватљиво за српски народ који је желио останак у Југославији без обзира колика она била, али и за хрватски народ који је тежио за стварањем властите државности и припајање Хрватској. Чињеница да муслимански и хрватски народ нису жељели у било којој варијанти остати у Југославији, у великом дијелу је била разлог коалиције њихових представника у органима власти Социјалистичке републике Босне и Херцеговине (СР БиХ). Тако су представници муслиманског и хрватског народа, у свим органима власти, 1991. и 1992. године, доносили правне и политичке акте мимо воље представника српског народа у Босни.

Врхунац такве праксе приликом одлучивања у институцијама власти БиХ, десио се 14. и 15.10.1991. године, када је Скупштина СР БиХ, без присуства посланика српског народа, као конститутивног и државотворног народа у БиХ, усвојила документе која су се односила на будући државноправни статус Босне и Херцеговине: Меморандум о суверености БиХ и Платформу о положају БиХ у будућем устројству југословенске заједнице⁴ у „којима се јасно истиче да Босна и Херцеговина не жели остати у југословенској

спомињу Срби, Муслимани и Хрвати као народи Босне и Херцеговине, а чланом 3 Устава је била утврђена равноправност народа, као и народности. О помињању народа Босне и Херцеговине у тексту устава, видјети више: Гашо Мијановић, *Специфичности уставног уређења СР Босне и Херцеговине*, Сарајево, 1983, стр. 25-27.

2 У уставу БиХ из 1974 године, на више мјеста се изричито спомињу Срби, Муслимани и Хрвати као народи Босне и Херцеговине, а чланом 3 Устава је била утврђена равноправност народа, као и народности.

3 Странка демократске акције, путем својих посланика у Скупштини СР БиХ, већ крајем јануара 1991 године је предлагала да се донесе декларација о суверености БиХ.

4 Акти су објављени у Службеном листу СР БиХ бр.32/91. С обзиром да на скупштинском засједању није нађен компромис између ставова посланика српског народа и посланика друга два народа, предсједник Скупштине је прогласио прекид сједнице, међутим,

држави (пошто у њој није ни Хрватска), већ да се жели издвојити као самостална и независна држава.“ (Кузмановић, 2002: 297). Треба истаћи чињеницу да је приликом доношења ових аката прекршен тадашњи Устав СР БиХ у погледу процедура за њихово доношење. Будући да се Меморандум односио на међунационалне односе, требао је претходно бити усвојен од стране Савјета за питања остваривања равноправности народа и народности у којем се одлуке доносе консензусом, а затим да и у Скупштини СР БиХ буде усвојен двотрећинском већином. образовање Савјета за питања остваривања равноправности народа и народности, као скупштинског тијела, било је предвиђено Амандманом LXX на Устав БиХ из 1974. године. Међутим, његово образовање спречавали су посланици муслиманске и хрватске националности, а како није био основан, муслимански посланици су оспоравали Србима да остваре ово уставно право. Амерички универзитетски професор и правник, Роберт Хејден, истиче да је „понашање посланика из СДА и ХДЗ-а у вези са усвајањем меморандума било у супротности и са словом и са духом Устава Социјалистичке Републике Босне и Херцеговине који је тада био на снази. Тај Устав је предвидео механизам како би се обезбедила заштита равноправности конститутивних народа Босне и Херцеговине, а српски посланици су покушали да се користе тим механизмом. Сваки на тај начин оспорен чин, предузет без прибегавања овом уставном механизму, мора бити ништав. Ово је нарочито тачно када предузимање тог чина није било изгласано двотрећинском већином како је то предвиђао Амандман 70 (чл.10) уз тада важећи устав.“ (Хејден, 2003:115).

Како у Скупштини СР БиХ више нису могли штитити и остваривати интересе српског народа и обзиром на чињеницу да су акти који се односе на државноправни статус БиХ донесени мимо њихове воље, (чак и без њиховог присуства) као легалних и легитимних представника српског народа, посланици српског народа су иступили из Скупштине и 24. 10.1991. године, основали Скупштину српског народа у Босни и Херцеговини. Од тада је отпочео процес конституисања државе Републике Српске, с циљем очувања националног и духовног идентитета, језика, писма, обичаја српског народа у Босни и Херцеговини

Будући да су Муслимани хтјели цијелу и унитарну Босну и Херцеговину, као Републику Босну и Херцеговину, то није одговарало ни Хрватима. Наиме, важно је истаћи да су се крајем 1991 године и Хрвати у Херцеговини отворено успротивили унитаризацији и потпуном утапању у јединствену Босну и Херцеговину са претежним утицајем Муслимана (Бошњака), те

муслимански и хрватски посланици, након једног сата, су се вратили у скупштинску дворану и усвојили меморандум.

су представници хрватског народа Босне и Херцеговине, конституисали Херцег-Босну, као државни субјект хрватског народа. Тако је „фактичко стање државног уређења у Босни и Херцеговини од 1992. до краја 1995. године било да су егзистирале три државотворне цјелине. Република Босна и Херцеговина (централни дио Босне и сјеверна Херцеговина), Република Српска (сјеверозападни и источни дио Босне и Херцеговине) и Херцег-Босна (западна Херцеговина, дио западне Босне и енклава на сјеверу Посавине). Све три цјелине имале су обиљежја националне државе (српска, хрватска и муслиманска), свака са својом територијом, војском, полицијом, организацијом власти, властитом монетом и другим државним обиљежјима.“ (Кузмановић, 2002: 300)

Међутим, међународна заједница, која је активно учествовала у свим процесима у БиХ од 90-тих година до данас, у априлу 1992. године, признаје Босну и Херцеговину као самосталну и независну државу, што је допринијело избијању оружаних сукоба, јер таква БиХ није била израз воље сва три конститутивна народа. Признање се образложило резултатом одржаног референдума о независности БиХ, на којем није учествовао српски народ, а и само расписивање референдума је, са формалноправног аспекта, спорно. „Референдум о независности из фебруара-марта 1992. године могао би се сматрати последњим кораком у распаду политичког консензуса који је омогућавао босанску државу. Тај „референдум“ крајње сумњиве законитости и, на подстицај Европске уније, инсистирање на његовом одржавању, уништили су покушаје да се постигне политичко рјешење у босанској скупштини.“ (Хејден, 2003:115).

Сматра се да је међународна заједница подстакла распад Југославије „радила пристрасно и у корист сепаратистичких република, а не у складу са међународним правом о очувању суверенитета и интегритета сваке државе, па и Југославије. Тако је Арбитражна комисија Европске заједнице, тзв. Бадентерова комисија, поткрај 1991. године позвала све југословенске републике да се изјасне да ли желе бити признате као независне државе, јер се, по мишљењу ове комисије, Југославија очито распада.“ (Кузмановић, 2002:294). Правни теоретичари су се критички односили према мишљењима која је Бадентерова комисија доносила, разматрајући правна питања која су се односила на распад југословенске федерације. Тако амерички правник Роберт М. Хејден, када је Босна и Херцеговина у питању, сматра да су „Бадентерова тумачења босанског устава била погрешна, а за резултат референдума ни у ком случају није се могло рећи да је показао вољу народа Босне и Херцеговине да конституишу републику као независну државу, што је била изворна грешка коју је Бадентерова комисија изнела у свом првом мишљењу, објављеном *пре* признања Босне

и Херцеговине“ (Хејден, 2003:117). Хејден закључује да је тада дошло до распада Босне и Херцеговине јер „применом Бадентерове дефиниције државе као „заједнице која се састоји од територије и становништва потчињеног организованог политичкој власти“, крајем 1991. године, Босна и Херцеговина емпиријски није била држава, њено становништво образовало је три заједнице а не једну, њена бивша организована политичка власт доживела је слом, док је велики део њеног становништва одбијао да се потчини наводној политичкој власти која је радила кршећи устав. Признање Босне и Херцеговине неважно је за овај закључак јер је – како је Бадентерова комисија формулисала то питање- „постојање или нестанак државе чињенично питање“ док су „последиче признања од стране других држава чисто декларативне.“ (Хејден, 2003: 119).⁵ Исто тако, проф. Радомир В. Лукић истиче да последице једностраног доношења Меморандума и Платформе „почиње процес дисолуције односно разградње или престанка њене уставне институционализације, њених органа и територијалне организације. Начин на који је то учињено аналоган је начину на који је престајала да функционише организација савезне државе, а тај је процес у одлучујућој мери утицао и на разградњу институција Босне и Херцеговине“. (Лукић, 2011:104). Дисолуција Југославије „утицала је на дисолутивне процесе у Босни Херцеговини тако да је интервенција међународне заједнице била неопходна у рјешавању државног статуса Босне и међунационалних односа у овој држави“. (Нешковић, 2013:119 и 120)

Управо полазећи од реалних чињеница, под водством португалског дипломате Кутиљера, у првој половини 1992. године, сачињен је мировни план за Босну и Херцеговину, који је садржавао Принципе за уставно уређење Босне и Херцеговине и Мапу о подјели БиХ на три конститутивне јединице. План је предвиђао да Босна и Херцеговина буде држава са три конститутивне јединице (три државе чланице) које би чиниле Савезну Републику Босну и Херцеговину. Како је грађански рат био сасвим извјестан, сматрам да је то и била последња прилика да до истог не дође. Међутим, представници бошњачког народа, прво су потписали, а затим повукли потпис на тај план, након чега је дошло до оружаног сукоба између народа БиХ који је окончан потписивањем Општег оквирног споразума за мир у БиХ, у Дејтону 21.11. 1995. године (Дејтонски мировни споразум), потврђеног и у Паризу, 14.12.1995. године.

Током рата на територији БиХ, дошло је и до оружаног сукоба између бошњачке и хрватског народа који је окончан Вашингтонским споразумом 1994. године. Тим споразумом није само окончан бошњачко-хрватски

⁵ Други дио књиге Роберта М. Хејдена има назив „Распад Босне и Херцеговине“.

рат, већ је њиме конституисана Федерација Босне и Херцеговине као државотворни субјект бошњачког и хрватског народа, што ће имати утицаја на унутрашње државно уређење БиХ. Дакле, 1995. године на територији Босне и Херцеговине су постојале двије државотворне јединице, Република Српска и Федерација БиХ, које су и потврђене Дејтонским мировним споразумом, односно Уставом БиХ, који је саставни дио тог споразума (Анекс IV).

Прије Дејтонског мировног споразума било је покушаја да се рат оконча, али сви мировни планови које су предлагали представници УН и ЕУ, нису били прихваћени од неке од страна у сукобу. Међутим, треба истаћи да су под покровитељством УН и ЕУ донесени акти који су осим конститутивних аката које је доносила Народна скупштина, значајни за државотворни статус Републике Српске. То су два важна документа, *Женевски споразум* и *Њујоршку споразум*, који су увод у коначан Дејтонски мировни споразум.

Дејтонски мировни споразум потписали су Босна и Херцеговина, Савезна Република Југославија, Република Хрватска, као уговорне стране, и свједоци-представници Европске уније, Републике Француске, Републике Њемачке, Руске Федерације, Велике Британије и Сједињених Америчких Држава. Дејтонски мировни споразум, дакле, по својој форми је вишестрани (мултилатерални) међународни уговор (уговор-закон), док по својој садржини представља међународни мировни споразум којим се регулише уставна материја односно који садржи устав. Он је акт међународног карактера са елементима уставности.

Дакле, Република Српска је правно и фактички настала 1992. године као израз воље српског народа са „циљем да осигура право да самостално одлучује о својој судбини, о свом политичком, економском, културном и сваком другом развоју, односно о свим суштинским питањима важним за живот народа,“ (Кунић, 1997: 72), а њено постојање дефинитивно је утврђено Дејтонским мировним споразумом. Стога Републику Српску можемо посматрати прије и после Дејтонског мировног споразума.

У наставку рада биће ријечи о Републици Српској прије Дејтонског споразума тј. о њеном конституисању и настанку усвајањем низа аката правне и политичке природе, а затим и њеном државноправном статусу након Дејтонског споразума.

3. Република Српска до Дејтонског мировног споразума

Процес конституисања државе Републике Српске на подручју бивше Социјалистичке републике Босне и Херцеговине, почео је у октобру 1991.

године. Непосредан повод за коначно раздвајање и фомирање властите државе Републике Српске били су већ поменути догађаји из октобра 1991. године и документи које је тада донијела Скупштина БиХ без учешћа посланика српског народа, који се сада третирају као скупштинска мањина. Наиме, у члану 6 Меморандума стоји да „скупштинска већина (Муслимани и дијелом Хрвати) одлучују о судбини Босне и Херцеговине, а признаје се право скупштинској мањини (Србима) да захтијева свој културни, социјални и економски интерес“. Дакле, Срби су у овим документима изгубили статус конститутивног народа и постали мањина која није могла утицати ни на коју одлуку.

У периоду до краја 1995. године, односно до усвајања Дејтонског мировног споразума, у процесу стварања (образовања) Републике Српске донијети су значајни конститутивни акти: (види: Кузмановић, 1994: 73-134)

Одлука о оснивању Скупштине српског народа у Босни и Херцеговини

Одлуку су 24. октобра 1991. године, донијела 84 народна посланика који су изабрани на непосредним парламентарним изборима у јесен 1990. године. Овом Одлуком утврђено је да ће Скупштина српског народа у Босни и Херцеговини разматрати и одлучивати о свим питањима из надлежности законодавног тијела, а нарочито о оним питањима која се односе на остваривање равноправности српског народа са осталим народима који живе у Босни и Херцеговини и на заштиту интереса српског народа уопште. Скупштина је засједала у Сарајеву, а почетком рата у прољеће 1992, свој рад је наставила на Палама код Сарајева.

Одлука о остајању српског народа Босне и Херцеговине у заједничкој држави Југославији

Ову Одлуку је донијела Скупштина српског народа у Босни и Херцеговини 24. октобра 1991,⁶ а грађани су је потврдили на референдуму (плебисциту) 9. и 10. новембра исте године. Утврђено је да сваки конститутивни народ има право да се определи гдје, с ким и у каквој државној заједници ће живјети, те да тако српски народ остаје у заједничкој држави Југославији, са Србијом, Црном Гором и другима који се за то изјасне. Потврђено је да без воље сва три конститутивна народа не може постојати јединствена Босна и Херцеговина.

6 Одлука о оснивању Скупштине српског народа у Босни и Херцеговини и Одлука о остајању српског народа Босне и Херцеговине у заједничкој држави Југославији су објављене у Службеном гласнику српског народа у Босни и Херцеговини (Службени гласник Републике Српске) број 1/92.

Декларација о проглашењу Републике српског народа Босне и Херцеговине

Ради заштите колективних права, Уједињене нације су утврдиле један од универзалних принципа који важи за сваки народ, а то је право на самоопредјељење и самоорганизовање. По том основу настале су многе државе или државотворне (федералне) јединице. Полазећи од универзалног, неотуђивог и непреносивог права на самоопредјељење, самоорганизовање и удруживање, на основу ког он одређује свој политички статус, Скупштина српског народа у Босни и Херцеговини, донијела је 9. јануара 1992. године, Декларацију о проглашењу Републике српског народа Босне и Херцеговине.⁷ Проглашењем Републике формално-правно је настала нова држава чији је фактички процес конституисања настављен. Декларацијом је утврђено да ће се територија разграничити мирним путем уз уважавање етничких, историјских, правних, културних, економских, географских, комуникационих и других критеријума, уз уважавање међународног права. Међутим, договор о разграничењу није постигнут са представницима друге двије националне државне творевине, све до 1995. године, тачније, утврђен је Дејтонским мировним споразумом. Декларацијом се утврђује да ће до избора и конституисања нових државних органа власти, функције државних органа обављати Скупштина српског народа у Босни и Херцеговини и Министарски савјет. Организација власти, *de facto*, већ је постојала, од општина, преко аутономних области до Републике и републичких органа. У преамбули се помиње и геноцид над Србима у НДХ за вријеме Другог свјетског рата, па „нема никакве сумње да су сјећање на геноцид у НДХ за вријеме Другог свјетског рата и страх да се он не понови, у околностима разбијања југословенске државе 1991–1992. године, битно утицали на стварање Републике Српске“. (Латиновић, 2018: 179).

Ни доношење ове Декларације није помогло да се питање рјешавања државноправног статуса БиХ заснива на консензусу и принципу равноправности конститутивних народа. Напротив, муслимански и хрватски представници су убрзавали процес једностране сецесије СР БиХ од СФРЈ, што је било очито из одлуке муслиманских и хрватских посланика у СР БиХ о расписивању референдума о државној независности БиХ. Реагујући на ту одлуку, Скупштина српског народа Босне и Херцеговине доноси и проглашава Устав Српске Републике Босне и Херцеговине.

⁷ Декларација је објављена у Службеном гласнику српског народа у Босни и Херцеговини (Службени гласник Републике Српске) број 2/92.

*Устав Српске Републике Босне и Херцеговине*⁸ (касније Републике Српске)

Сваки народ, па тако и српски, има природно и неотуђиво право на самоопредјељење, самоорганизовање и удруживање. Сваки слободан народ самостално одлучује о свом државном статусу и настоји да обезбједи свој развој. Стварајући на тој основи самосталну и демократску државу, засновану на владавини права, Скупштина српског народа у Босни и Херцеговини, 28. фебруара 1992. године доноси Устав Српске Републике Босне и Херцеговине (Устав Републике Српске). Тако је формалноправно настао државноправни субјект српског народа, јер су са проглашењем Републике већ постојала три елемента неопходна за њено постојање: територија, иако још неомеђена, становништво и организација државне власти. Уставом је успостављена Република Српска као држава српског народа и грађана који у њој живе, у којој су сви грађани равноправни и слободни. Устав, као највиши (конститутивни) правни акт државе, утврдио је све битне елементе државе: облик државног уређења, облик владавине, систем организације власти (подјела власти), права и дужности грађани, локалну самоуправу итд.

Уставни закон за спровођење Устава Српске Републике Босне и Херцеговине

Истог дана када је усвојен Устав, усвојен је и Уставни закон за спровођење Устава Републике Српске. Доношење уставног закона је уобичајено приликом доношења устава, јер се њиме чини први корак примјене устава односно прописује начин провођења устава и његовог стављања у функцију. Уставни закон за спровођење Устава Републике Српске утврдио је више битних одредби: вријеме ступања на снагу устава и рад републичких органа; састав Народне скупштине коју сачињавају посланици изабрани на вишестранчким изборима 1990. године, те одржавање допунских извора ради попуне Народне скупштине; начин избора предсједника Републике до редовних избора и чланова Владе, те предсједника и судија редовних судова; усклађивање статута општина; доношење одговарајућих закона од стране Народне скупштине који ће омогућити рад државних органа Републике; доношење изборних закона по којима ће се одржати избори

8 Истовремено са усвајањем, донесен је и Уставни закон за спроводјење Устава. Објављени су у Сл.гласнику Републике Српске бр.3/92. Од тада па до данас, више пута су вршене измјене Устава Републике Српске, нарочито након Дејтонског мировног споразума односно Устава БиХ. Измјене су вршене због прилагођавања (усаглашавања) Устава РС са Уставом Босне и Херцеговине и Дејтонским споразумом, али и на основу мишљења Венецијанске комисије, одлука Уставног суда БиХ о конститутивности народа, као и одлука Високог представника. У овом раду је коришћен текст *Устав Републике Српске, (са измјенама и допунама,)* којег су приредили и уредили Миодраг Н. Симовић и Миле С. Дмичић, 2007. године.

чим се за то стекну услови; примјењивање закона СФРЈ и СР БиХ који нису у супротности са Уставом Републике Српске до доношења закона од стране Народне скупштине.

Декларација о државном и политичком уређењу државе⁹

Декларација је усвојена 12. августа 1992. године и има карактер уставног акта, или прецизније елементе уставних амандмана или уставног закона, јер су њоме извршене измјене и допуне Устава. Декларација утврђује ново име државе-умјесто Република српског народа Босне и Херцеговине, сада се зове Републике Српска, као и државне симболе (химну, заставу, грб). Држава је проглашена сувереном и јединственом, са републиканским обликом владавине. Територија је била подијељена на општине, а Уставом су биле предвиђене и области (касније регије) са широким овлашћењима. Економски односи су засновани на различитим облицима својине и тржишној привреди. По питању односа са остала два конститутивна народа (Хрватима и Муслиманима) и њиховим државним творевинама, предвиђен је принцип договора, размијевања, а нарочито у погледу граница, комуникација итд., као и евентуално ступање у конфедерални савез на основама равноправности.

Женевски и Њујоршки споразум о уставним принципима

За Републику Српску, осим конститутивних аката које је доносила Народна скупштина, битни су и акти који су донесени под патронатом Уједињених нација и Европске уније (на приједлог Контакт групе седам свјетских сила). Битна су два документа: Женевски споразум и Њујоршки споразум, јер исти представљају увод у коначан Дејтонски споразум.

Женевски споразум је постигнут 8. септембра 1995. године у Женеви, а односи се на државноправна и уставна рјешења у Босни и Херцеговини. Женевским споразумом је утврђено: да је Босна и Херцеговина подијељена на два дијела, односно два ентитета државотворног карактера - Републику Српску и Федерацију Босну и Херцеговину;¹⁰ да се територија БиХ дијели

9 Службени гласник Републике Српске“ бр. 14/92. У текст Устава су унесене одредбе из Декларације, након чега је пречишћен текст Устава објављен у „Службеном гласнику Републике Српске“ број 21/92.

10 Политички представници Бошњака и Хрвата потписали су 18.03.1994. у Вашингтону тзв. Вашингтонски споразум из 1994. године чији је саставни дио и Устав Федерације БиХ. Тако је конституисана Федерација Босне и Херцеговине као државотворни субјект бошњачког и хрватског народа, што ће имати утицаја на унутрашње државно уређење БиХ.

између два ентитета у односу на 51% Федерацији БиХ и 49 % Републици Српској; да ће обје државе (ентитети) Република Српска и Федерација БиХ моћи успоставити специјалне паралелне односе са сусједним државама; да ће Босна и Херцеговина задржати своје постојање као међународни субјект и као таква је призната; да оба ентитета морају преузети реципрочне обавезе које се односе на: спровођење избора, усвајање међународних аката о правима грађана, да спорове рјешавају арбитражом, да се ангажују на томе да расељена лица дођу у посјед својих домова или да добију надокнаду.

Њујоршки споразум постигнут 26. септембра 1995. године, представља наставак Женевског споразума. Њиме се даље утврђују елементи за уставноправно уређење Републике Српске, Федерације БиХ и Босне и Херцеговине. Споразум утврђује: да ће оба ентитета, Републике Српска и Федерација БиХ поштовати међународне обавезе Босне и Херцеговине, осим оних обавеза које је преузео један ентитет без сагласности другог; да ће обје владе ентитета пружити подршку слободи кретања и праву расељених лица да врате своју имовину или да добију правичну надокнаду; да ће ОЕБС (ОСЦЕ) поставити своје представнике у веће градове Републике Српске и Федерације БиХ; да се одрже слободни избори у року од 30 дана након што ОЕБС утврди да су створени услови; да ће се парламент БиХ састојати од двије трећине представника из Федерације БиХ и једне трећине из Републике Српске; да ће у Предсједништво БиХ бити бирана једна трећина из Републике Српске и двије трећине из Федерације БиХ; да ће владу чинити одговарајући министри; да ће постојати уставни суд БиХ; да се убрзано наставе преговори који ће довести до коначног рјешења уставне и државне организације ентитета и БиХ.

Општи оквирни споразум за мир у Босни и Херцеговини (Дејтонски мировни споразум)

Општи оквирни споразум за мир у Босни и Херцеговини (у стручној и широкој јавности назван и Дејтонски мировни споразум) постигнут је и парафиран 21. новембра 1995. године у Дејтону (САД), а потврђен и потписан 14. децембра у Паризу. Уз Општи оквирни споразум утврђено је још 11 анекса, који представљају битне конститутивне акте. Међу њима, најважнији је Анекс 4 који садржи Устав Босне и Херцеговине. Овим документима утврђен је државноправни положај Републике Српске у оквиру Босне и Херцеговине. Дејтонски мировни споразум прихватиле су све три стране

у Босни и Херцеговини, а овјерен је од стране пет великих сила и двије сусједне државе, Србије и Хрватске.¹¹

Република Српска није непосредно учествовала у разговорима у Дејтону, односно није директни потписник споразума, већ је то у њено име учинила СР Југославија на основу овлаштења добијеног од Скупштине Републике Српске 29.08.1995. године. Република Српска је овлаштење за потписивање мировног споразума пренијела на делегацију СР Југославије, споразумом од 29.08.1995. године, што значи да је СР Југославија у Дејтону била уговорни заступник Републике Српске. СР Југославији је признат међународно правни субјективитет, јер иако није била међународно призната држава, имала је све конститутивне елементе који су је чинили државом: територију, становништво и суверену власт,¹² а сам акт признања је „више ствар слободне (и првенствено политичке) оцјене сваке државе појединачно (Хрватску је признало 50 држава појединачним актима прије него што је примљена у чланство ОУН-а, чиме је извршено колективно међународно признање). Признање поједине државе данас је, а тога смо свједоци, условљено политичком констелацијом односа и одређеним инетресима (економске, војне или политичке природе) и као такво постаје све више политички, а све мање правни акт“ (Мијовић, 1997:124). Међународна заједница није директно и формално признала Републику Српску, али прихватајући наведено уговорно заступање, међународна заједница посредно је признала државност Републике Српске и њен легитимитет за преговарање. Са друге стране, Босна и Херцеговина је од стране Организације Уједињених нација призната као самостална држава већ 06.04.1992. године, када је примљена у чланство (што представља чин колективног признања), иако „не можемо а да не устврдимо да она ипак нема становништво, које би према одредбама међународног права удовољило потребној квалификацији, да сасвим извјесно, у моменту признања није имала ни јасно омеђену територију, а о сувереној власти није могло бити ни говора“ (Мијовић, 1997:126). Тако је Босна и Херцеговина,

11 У овом раду кориштен је Устав БиХ (Анекс 4) односно Дејтонски мировни споразум објављени у књизи: Лукић Владимир, Поповић Витомир, Документи Дејтон – Париз, Бања Лука, 1999.

12 Код правних писаца и теоретичара постоји несагласност у погледу питања шта улази у конститутивне елементе државе, али се у основи може прихватити становиште према којем конститутивне елементе чине суверена власт, територија и становништво, о чему шире види: Ђура Поповић, *Увод у међународно право*, Београд, 1938; Смиља Аврамов-Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Београд 1996; Слободан Јовановић, *О држави-основи једне правне теорије*, Београд, 1922; Снежана С. Савић, *Основе права*, Б. Лука, 2005; итд.

након више од пет вијекова, конституисана као самостална, сложена држава састављена од двије државотворне јединице.

4. Република Српска након Дејтонског мировног споразума - јединствен и недјелив уставноправни ентитет у БиХ

Босна и Херцеговина је наставила међународноправни континуитет као држава, али са промјењеном унутрашњом структуром. Након распада СФРЈ, а током грађанског рата у БиХ, на територији ове бивше федералне јединице СФРЈ, формирале су се различите државне творевине: Република Босна и Херцеговина, Хрватска Република Херцег-Босна, Федерација БиХ и Република Српска. Дејтонским мировним споразумом, односно Уставом БиХ, нестале су све те творевине осим Федерације БиХ и Републике Српске. Босну и Херцеговину су „створиле двије фактички постојеће, мада међународно непризнате државе.“ (Марковић, 2012:81)

Република Босна и Херцеговина, међународно призната 1992. године, промјенила је име у „Босна и Херцеговина“, и организована је на нов начин. Овим споразумом потврђен је суверенитет, територијални интегритет и независност БиХ, али је „њиме утврђено да ће дотадашња Република Босна и Херцеговина добити ново име *Босна и Херцеговина* и наставити своје правно постојање по међународном праву, као држава, са унутрашњом структуром измјењеном према овом споразумом и са својим дотадашњим међународно признатим границама и да ће се састојати од два ентитета, Федерације БиХ и Републике Српске.“ (Дмичић, 2005: 157). Босна и Херцеговина је остала у међународно признатим границама, те је добила федералну структуру са институцијама консоцијацијске демократије. Дакле, Дејтонским споразумом настављен је међународно правни континуитет Босне и Херцеговине, она је остала чланица ОУН-а и других међународних организација, али је дошло до прекида уставног континуитета на унутрашњем плану тј. прекида са државним уређењем бивше Републике Босне и Херцеговине. Овим Уставом, Босна и Херцеговина *организована је на другачији* начин у односу на претходну „фактички непостојећу али међународно признату БиХ.“ (Савић, 1999:21). “Устав изреком не говори о унутрашњем већ само о међународноправном континуитету Босне и Херцеговине, јер користи израз “правно постојање по међународном праву као држава. Очигледно је да би било научно објективније и правно релевантно да није признат ни њен спољни континуитет”. (Кузмановић, 2002: 307). То је потребно посматрати у свјетлу чињенице да је ранија Република Босна и Херцеговина постојала у смислу међународног, а не унутрашњег права. Њене институције су тежиле да буду представник

државе иако нису вршиле било какву власт нити су сматране легалним и легитимним на већем дијелу територије Босне и Херцеговине.

Република Српска, створена вољом српског народа у Босни и Херцеговини, прихваћена је од међународне заједнице као државотворна јединица. Наиме, према дејтонским рјешењима, као државотворни елементи, ентитети нису успостављени Уставом Босне и Херцеговине, они су настали раније, фактичким путем. Нису имали међународно-правни субјективитет као нове државе, али су фактички имали сва обиљежја (суверених) држава. Устав Босне и Херцеговине је само потврдио њихово постојање и чињеницу њиховог квалитативно другачијег државно-правног статуса, али их он сам није створио. Ентитети су потписали Анекс IV Оквирног споразума о миру у Босни и Херцеговини, чиме су *de facto* признати као државе које се удружују у нову државу и тиме губе свој суверенитет. Дакле, у Дејтону је „потврђено уставноправно уређење државе, према којем је БиХ састављена од двају равноправних и јединствених ентитета, као конститутивних и државотворних јединица“ (Дмичић, 2005: 158).

Босна и Херцеговина је сложена и специфична држава. Специфичност се огледа већ у самом појму „ентитет“ који је неуобичајен у уставноправној теорији и пракси. У уставноправној теорији и пракси није уобичајено да се државе-чланице, без обзира на њихов статус и степен самосталности, називају ентитетима. Тај појам „ентитет“ у уставноправну теорију уведен је Дејтонским мировним споразумом и Уставом Босне и Херцеговине. „У Уставу Босне и Херцеговине када треба да се користи термин „држава“, творци Устава употребљавају термин „ентитет“. Али морали бисмо овај појам прихватити као формалну ознаку, а никако као материјалну, јер знамо да само име-назив не чини државу државом па да је било каква (унитарна или сложена, мала или велика, мање или више самостална, суверена или дјелимично или дјелимично суверена)“ (Кузмановић, 2004:205). Из одредаба Устава се не може јасно сагледати њихова физиономија и државноправни статус. Уставом су, начелно, одређене надлежности институција БиХ и ентитета чије је унутрашње државно уређење препуштено њима самим односно ентитетским уставима. Устав није утврдио облик државног уређења, тј. да ли је Босна и Херцеговина федерација, конфедерација, унија, конфедерално-федерални савез.

Дакле, Босне и Херцеговина је сложена држава коју чине два државотворна ентитета са високим степеном самосталности и органима власти независним од институција сложене државе. Ентитети имају своју

територију,¹³ становништво, организацију власти (уставотворну, законодавну, извршну, судску), своје органе (парламент, владу шефа државе, судове, уставни суд, полицију), државне симболе (заставу, грб, химну) и све оно што државу чини државом на унутрашњем плану. „Та два подсистема функционишу, сваки у свом домену, тј. у оквирима својих функција, дјелокруга дјелатности и надлежности, паралелно, без права да се на било који начин један уплиће или ограничава дјеловање другог. То двочлано уређење је асиметрично, јер Република Српска има сасвим дугачији облик државног уређења од Федерације Босне и Херцеговине.“ (Лукић, 1999:42). Компаративном анализом, може се закључити да ентитети „имају два различита политичка, правна и економска система, унутрашњу сувереност, границе, територијални интегритет...примјењена су два сасвим различита и супротна облика унутрашњег уређења–федеративно и унитарно.“ (Дмичић, 1999: 43). Уставноправни положај Републике Српске у Босни и Херцеговини подразумева да ентитети имају надлежности и на међународном плану: успостављање специјалних паралелних односа са сусједним државама, у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом Босне и Херцеговине¹⁴ и улазак у споразуме са државама и међународним организацијама, са пристанком Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине која може да одреди законом да за неке врсте споразума такав пристанак није потребан.¹⁵

Доношењем Коначне одлуке предсједавајућег Арбитражног трибунала о спорном дијелу међуентитетске линије разграничења у области Брчког, 5.марта 1999. године, измијењено је државно уређење Босне и Херцеговине, те је тако успостављањем Брчко Дистрикта извршена ревизија Устава Босне и Херцеговине. „Доношењем овакве одлуке угрожен је Устав Босне и Херцеговине, односно измјењен је тип државног уређења Босне и Херцеговине, доведен у питање ентитетски субјективитет Републике Српске, те створен један нови, опет специфичан субјективитет (ентитет?) у Босни и Херцеговини – Дистрикт Брчко.“ (Савић, 1999:80).

Република Српска, као један од ентитета Босне и Херцеговине, има право на самоорганизовање тј. да самостално установљује структуру и организацију своје власти. Стога је Република носилац суверености на унутрашњем плану коју остварује преко републичких органа. То се види из члана 3 Устава Републике Српске који наглашава да све државне функције

13 „Територија Републике Српске је јединствена, недељива и неotuђива“. (члан 2 ст. 1 Устава РС). „Територијална организација Републике, уређује се законом“. (члан 100 Устава РС)

14 Чл. III /2а Устава БиХ.

15 Чл. III/2д Устава БиХ.

и надлежности припадају Републици на унутрашњем плану.¹⁶ У члану III Устава БиХ који је у цјелини посвећен надлежностима и односима између институција Босне и Херцеговине и ентитета, тачком 1 су таксативно набројане надлежности институција Босне и Херцеговине. Истим чланом, тачком 2, прописано је да све државне функције и овлашћења која уставом нису изричито дата институцијама Босне и Херцеговине припадају ентитетима. Из ове уставне одредбе произилази да институције Босне и Херцеговине не могу добити било које надлежности нити обављати било које послове који им нису изричито дати Уставом.

Међутим, од 1996. године до данас, а нарочито у периоду од 2000—2006 године, дошло је до успостављања нових надлежности Босне и Херцеговине (види: Дмичић, 2007:49-73) и стварања нових институција Босне и Херцеговине, што је у извјесној мјери смањило државне функције Републике Српске, а повећало функције БиХ као државе. Та појава је резултат дјеловања Високог представника који је (неовлашћено) „доноси законе, односно одлуке које садрже законе у материјалном смислу основао нове институције Босне и Херцеговине и успоставио њихову надлежност, на тај начин вршећи ревизију Устава БиХ“ (Пилиповић, 2008: 199), али и резултат закона усвојених од стране Парламентарне скупштине БиХ, те закључака и споразума ентитета о преносу појединих надлежности са ентитета на Босну и Херцеговину. До промјене Устава Републике Српске (као и Федерације БиХ), у погледу организације власти, дошло је и због Одлуке Уставног суда БиХ о конститутивности народа у Босни и Херцеговини, неутемељеној на нормама Устава БиХ.¹⁷ Промјене Устава БиХ, извршене на другачији начин од утврђене уставне процедуре, довеле су до тога да је стварно (фактичко) другачије од нормативног (прописаног) у основној норми правног поретка и основном закону-уставу. Уколико се „процес ових тихих, прикривених, фактичких и других промена Устава, заобилажењем прописане уставне процедуре, не успори, ако не и потпуно заустави, опстанак Босне и Херцеговине као државе, биће озбиљно доведен у питање.“ (Петров, 2018: 147).

16 Члан 3 Устава Републике Српске утврђује: „Републици припадају све државне функције и надлежности осим оних које су Уставом Босне и Херцеговине изричито пренесене на њене институције“.

17 Шире о томе: Снежана С. савић, Конститутивност народа у Босни и Херцеговини, Бања Лука, 2000.

5. Република Српска – поглед на будућност

Република Српска има своју територију, становништво, организацију власти, државне симболе и све оно што државу чини државом на унутрашњем плану. Када је ријеч о статусу Републике Српске у Босни и Херцеговини, њен положај и „...лојалност заједничкој држави заснива се на поштовању дејтонских рјешења и очувања њеног политичког, националног, етничког, културног и сваког другог облика опстанка, идентитета и субјективитета“ (Касаповић, 2006:90).

Дословна примјена Дејтонског мировног споразума, чији је саставни дио и Устав БиХ, гаранција су постојања Републике Српске, али и Босне Херцеговине. Када се говори о овом споразуму и статусу Републике Српске у оквиру Босне и Херцеговине „претпоставимо, направимо фикцију да га једног дана неко може укинути и да га више нема. Тада се Република Српска враћа актима више хијерархије - Међународном пакту о грађанским и политичким правима, и тада она има право на самоопредјељење и тада у тој празнини сама ће слободно одредити свој политички, економски, културни и социјални статус“ (Перовић, 2011: 25). Више од двије деценије примјене Дејтонског споразума показале су да је његово спровођење, уз веће или мање тешкоће, могуће, те да је живот народа на овим просторима могућ на основу темеља и принципа овог међународног уговора.

Постојећи Устав пружа довољно могућности да Босна и Херцеговина буде функционална, демократска и модерна држава и да као таква може да уђе у европске интеграције. Ако на том путу буду и неопходне уставне промјене, треба имати на уму да се у Босни и Херцеговини „не може ни случајно уставним промјенама постојећег уређења оживити идеја унитарне Босне и Херцеговине са доминацијом једне (били које) нације“. (Кузмановић, 2010:85). Основни принцип било каквих промјена уставноправног уређења Босне и Херцеговине јесте да се полази од садашњег стања сложеног државног уређења, да Босна и Херцеговина буде уређена као сложена држава, у којој је Република Српска са својим непромијењеним територијалним, организационим и функционалним статусом, равноправан ентитет и њен конститутивни дио.

Уставне промјене, као сложен и дуготрајан процес, морају бити резултат консензуса и компромиса јер је и сама Босна и Херцеговина резултат компромиса. Уставне промјене треба вршити по уставом утврђеном поступку, при чему би се претходно полазило од пуне сагласности ентитета и трију конституивних народа. У процесу уставних промјена не треба нити је могуће у садашњим условима доносити нови устав. Могућа је само доградња и побољшање дејтонских рјешења и то амандманским путем

на основу сагласности трију конститутивних народа и ентитета кроз политичке разговоре и уставне институције. Амандманско побољшање Устава Босне и Херцеговине треба да се одвија постепено, методом од лакшег ка тежем и након што се о томе постигне пуна сагласност.

У контексту остваривања „међународних активности и преговора у процесу испуњавања услова европских интеграција, потребно је обезбиједити консензус ентитета о питањима значајним за чланство у Европској унији. Када је ријеч о европским интеграцијама, потребно је оснивати заједничке делегације, те обезбиједити да ентитети самостално склапају уговоре из домена специјалних паралелних веза са сусједним државама и да могу да воде међународне активности које не угрожавају територијални интегритет Босне и Херцеговине.“¹⁸

У испуњавању услова за чланство у ЕУ, неопходно је уважавати постојећу уставну структуру БиХ и утврђене надлежности ентитета. Стога је у циљу успјешног спровођења неопходних реформи, остваривања обавеза и задатака на европском путу, потребно успоставити бољу и квалитетнију међуентитетску сарадњу и координацију активности, уз повећање ефикасности и функционалности свих институција Босне и Херцеговине.

6. Закључак

Републике Српска, настала почетком 1992 године, као израз воље српског народа који је живио на простору СР Босне Херцеговине, (Федералне јединице СФРЈ), прешла је пут од самосталне државе, што је била од свог настанка, до државотворног (конститутивног) ентитета Босне и Херцеговине, како је утврђено Дејтонским мировним споразумом крајем 1995, што је Република Српска и данас. Дејтонским мировним споразумом односном Анексом 4 (Устава БиХ), Република Српска је изгубила својство државе које је имала у периоду од 1992-1995 и утврђена је као ентитет, конститутивни дио БиХ, са бројним надлежностима које јој дају унутрашњи суверенитет. Република Српска је свој Устав прилагодила одредбама Устава БиХ у дијеловима у којима се третира као држава и гдје је имала самосталне међународне надлежности.

18 Декларација о основама за разговоре о евентуалним промјенама Устава Босне и Херцеговине и о заштити интереса Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 28/09). Република Српска је путем Народне скупштине, као највишег народног представничког, уставотворног и законодавног органа, потврдила своју посвећеност провођењу, поштивању и очувању дејтонских рјешења чиме је потврђена и њена проевропска оријентација и приврженост испуњавању услова на путу Босне и Херцеговине ка чланству у Европској унији.

Конституисање Републике Српске је било израз потребе за очувањем идентитета и државности Срба, као конститутивног народа у Босни и Херцеговини, што је у складу са међународним правом и Повељом Уједињених нација. Република Српска је створена и заснована и на унутрашњем (домаћем) и на међународном праву. Заснованост на унутрашњем праву је изражена актима усвојеним у Народној скупштини и вољом народа, а на међународном праву, на Дејтонском мировном споразуму, као међународним актом, односно Уставом БиХ као саставним дијелом Дејтонског мировног споразума.

Полазиште, приједлози и рјешења евентуалних уставних промјена морају се заснивати на Дејтонском мировном споразуму и основним начелима Анекса IV – Устава Босне и Херцеговине, према којима је Република Српска, као ентитет трајна и цјеловита територијална и политичка категорија. Република Српска је верификована међународним уговором, који се мора проводити, а не мијењати.

Покушаје неовлашћене ревизије Устава треба спријечити и онемогућити, а евентуалне промјене Устава БиХ, што зависи од политичке воље представника ентитета и конститутивних народа, треба спровести у складу са Уставом предвиђеном процедуром, уз поштовање интереса сва три конститутивна народа. Устав БиХ настао је као резултат компромиса њених народа и његово провођење, као и евентуалне измјене према процедури коју сам Устав предвиђа, треба да буду и морају бити резултат компромиса сва три конститутивна народа.

Литература/References

Аврамов, С. Крећа, М. (1996). *Међународно јавно право*, Београд.

Дмичић, М. (2007). Пренос надлежности са Републике Српске на институције Босне и Херцеговине, ефекти њихових преноса и могућност поврата“, часопис *Правна ријеч бр.10/2007*, Бања Лука: Удружење правника Републике Српске

Дмичић, М. (1999). Осврт на неке аспекте остваривања пројектованог уставноправног модела Босне и Херцеговине, Зборник реферата са Округли стола-Подјела надлежности између институција Босне и Херцеговине и Ентитета, Бања Лука: Академија наука и умјетности Републике Српске.

Дмичић, М. (2005). Уставно правни статус Републике Српске у оквиру Босне и Херцеговине-нормативно и стварно“, Зборник радова са научног скупа „Република Српска-десет година Дејтонског мировног споразума“, Бања Лука: Академија наука и умјетности Републике Српске,

Дмичић, М. (2013). Босанскохерцеговачка држава и њен Устав“, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Б.Луци*, бр. 35/2013, Бања Лука.

Хејден, М. Р. (2003). *Скице за подјелену кућу-уставна логика југословенских сукоба*, Београд: Самиздат Б 92.

Касаповић, М. (2006). Босна и Херцеговина: Десет година након Дејтона, „Статус“ *Магазин за политичку културу и друштвена питања*, бр. 8/2006. Мостар: Удруга грађана „Дијалог“

Кунић, П. (1997). *Република Српска-држава са ограниченим суверенитетом*, Бања Лука: Атлантик

Кузмановић, Р. (1994). *Конститутивни акти Републике Српске*, Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Б. Луци

Кузмановић, Р. (2002). *Уставно право*, Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Б. Луци

Кузмановић, Р. (2004). *Есеји о уставности и државности*, Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Б. Луци.

Кузмановић, Р. (2010). *Нови есеји о уставности и државности*“, Бања Лука: АНУРС

Латиновић, Г.(2018). Историјски коријени државности Републике Српске, *Зборник радова са научног скупа Устав и изазови уставног развоја у сложеним државама*, Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци

Лукић, В. Р. (2011). Уставна криза у социјалистичкој Републици Босни и Херцеговини у периоду 1990-1992 године и њене посљедице, *часопис Правна ријеч бр.27/2011*, Бања Лука: Удружење правника Републике Српске

Лукић, В. Р. (1999). Прилог расправи о подјели надлежности између институција Босне и Херцеговине и ентитета, *Зборник реферата са Округли стола-Подјела надлежности између институција Босне и Херцеговине и Ентитета*, Бања Лука: Академија наука и умјетности Републике Српске.

Лукић, В. Поповић. В, (1999). *Документи Дејтон – Париз*, Бања Лука: Институт за међународно право и међународну пословну сарадњу.

Марковић, Г.(2012). *Босанскохерцеговачки федерализам*, Београд: Службени гласник, Сарајево: UNIVERSITY PRESS, Магистрат

Мијановић, Г.(1983). *Специфичности уставног уређења Ср Босне и Херцеговине*, Сарајево: Правни факултет

Мијовић, Љ. (1997). Нека од питања међународно правног субјективитета Републике Српске, Зборник реферата са научног скупа „Изградња и функционисање правног система Републике Српске“, Бања Лука: Правни факултет

Нешковић, Р. (2013). *Недовршена држава- политички систем Босне и Херцеговине*, Сарајево: Friedrich-Ebert-Stiftung

Перовић, С. (2011). Ријеч на Савјетовању „Октобарски правнички дани, часопис *Правна ријеч Бања Лука* 30/2011, Бања Лука: Удружење правника Републике Српске

Петров, В. (2018). Федерализам данас. *Зборник радова са научног скупа Устав и изазови уставног развоја у сложеним државама*, Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бањој Луци

Пилиповић, М. (2008). *Устав БиХ-нормативно и стварно*, Бања Лука: Комесграфика

Савић, С. С.(2005). *Основе права*, Б. Лука: Комесграфика.

Савић, С. (1999). *Република Српска послје Дејтона*, Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Б. Луци

Савић, С. (2000). *Конститутивност народа у Босни и Херцеговини*, Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Б. Луци

Савић, С. (2003). *Дејтонска Босна и Херцеговина*, Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Б. Луци

Симовић, Н. М, Дмичић, С. М, (2007). *Устав Републике Српске, (са измјенама и допунама)*, Лакташи: Графомарк

Doc. Milan Pilipović, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Banja Luka,
Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina

***THE CREATION AND STATEHOOD OF THE REPUBLIC OF SRPSKA: From
a state to a B&H entity, from the past and present toward the future***

Summary

The turbulent events in the territory of the SFRY and in the Socialist Republic of Bosnia and Herzegovina in the 1990s can be observed and analyzed from historical, legal and constitutional perspective. These events are still topical and highly important to historians, politicologists, and constitutionalists, since they triggered the creation of the Republic of Srpska, first as a state of the Serbian people of Bosnia and Herzegovina, and later as a constitutional entity and an integral part of a complex state of Bosnia and Herzegovina. At the beginning of the 1990s, the Serbian people in Bosnia and Herzegovina wanted to preserve the federal state (SFRY), in its federal form of government. Legal and legitimate representatives of the Serbs advocated for changing the statehood status of SR Bosnia and Herzegovina, in compliance with the constitution of that time. The secession of Slovenia and Croatia triggered the dissolution of the SFRY, which inevitably resulted in the dissolution of the constitutional order of SR Bosnia and Herzegovina. The lack of consensus among the constitutive peoples of SR Bosnia and Herzegovina on the change of the statehood status and the form of its future organisation resulted in the outbreak of a civil war. The dissolution of SR Bosnia and Herzegovina institutions and its territorial organisation eventually resulted in the creation of the Republic of Srpska, and then the Federation of Bosnia and Herzegovina. Exposed to strong political, military and economic pressure during the civil war and in its aftermath (during the peace-building negotiations in Dayton), the Republic of Srpska accepted to become a constituent part of the B&H Federation. The Dayton Peace Agreement (Accords) affirmed the independence of Bosnia and Herzegovina, its constitutional order, and its bipartite structure composed of the Republic of Srpska and the B&H Federation, as two equal constitutive and state-building entities.

In the past 27 years since its creation, the Constitution of the Republic of Srpska has sustained a series of changes, for various reasons. When analyzing the status of the Republic of Srpska in Bosnia and Herzegovina, its current position and loyalty toward a common state are based on adherence to the Dayton Peace Agreement

and an endeavour to preserve its political, national, ethical, cultural and every other form of survival, identity and subjectivity. The European integrations cannot and should not be the reason for constitutional changes and for arriving at solutions contrary to the Dayton agreement.

Keywords: *Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina, Constitution, entity, Dayton Peace Agreement.*

Др Данијела Петровић,
Доцент Правног факултета,
Универзитет у Приштини са привременим
седиштем у Косовској Митровици

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfno-24526

UDK: 347.91/.95
Раd примљен: 21.12.2019.
Раd прихваћен: 11.06.2020.

ИЗБОР НАЧИНА РЕШАВАЊА ГРАЂАНСКОПРАВНОГ СПОРА И ФАКТОРИ КОЈИ ГА ДЕТЕРМИНИШУ

Апстракт: Решење спорова насталих као последица повреде грађанских субјективних права може се остварити у парничном поступку, постизањем нагодбе, применом алтернативних начина решавања спора, или на други начин (сила, компромис и сл.). Избором начина на који желе да реше спор, стране у спору бирају и правила којих се у поступку решавања спора морају придржавати. Уколико је избор страна у спору да заштиту повређених или угрожених права остваре у парничном поступку, у обавези су да поступају у складу са утврђеним правилима којима је парнични поступак регулисан. Исто тако, уколико одлука о решавању спора подразумева поступке који укључују трећа непристрасна лица (медијација, арбитража и сл.), однос страна у спору биће регулисан правилима тих поступака. Понашајући се као рационални појединци, стране у спору бирају начин решавања спора који им омогућава највиши ниво користи.

На одлуку о избору начина за решавање спора утиче велики број фактора. У циљу утврђивања разлога због којих се стране у спору одлучују за избор једне од могућности којим спор могу да реше, економска анализа је развила моделе и понудила одговоре. У раду је указано на факторе који утичу на опредељење страна да спор реше у парници, односно да прихвате поравнање, или да решење потраже у неком од алтернативних поступака решавања спора.

Кључне речи: спор, парница, поравнање, алтернативни начини решавања спора, економски модели, фактори одлучивања.

* danijela.petrovic@pr.ac.rs

1. Увод

Неслагања међу субјектима настала у различитим сферама друштвеног живота која представљају повод њиховог сукобљавања могу се испољити као конфликти или спорови. Присутност конфликта у свакодневном животу последица је колективног начина живота и има дугу традицију.

Иако у свакодневном животу често имају негативну конотацију, конфликти, и начини њиховог решавања, омогућавају да односи еволуирају, те се често виде као покретачки елемент друштвених односа и пут ка променама. Термин спор је примеренији правној науци и представља неслагање између субјеката у једном животном односу (Станковић, 2007: 47). Спор је правно уобличен, нормама ограничен сукоб (Кнежевић, Павић, 2009: 196). У зависности од права које је повређено, спорови се могу јавити као грађанскоправни, кривичноправни, управноправни и други спорови. Анализа у раду усмерена је на грађанскоправне спорове који настају *када дође до неслагања страна у погледу грађанскоправног односа, грађанског субјективног права или грађанскоправног захтева* (Станковић, 2007: 49).

Суштина спорова и конфликта лежи у различитим интересима супротстављених страна, различитим погледима на исти проблем или ситуацију и слично. Стварни узрок спорова и конфликта лежи у *оскудици*, односно у недостатку добара и тежњи појединаца да стекну права над њима.

Без обзира на повод и узрок настанка спора, мора се пронаћи начин на који ће спор бити решен. Наша процесна литература начине за решавање грађанскоправних спорова дели на *вансудске* и *судске* (Станковић, 2007: 49). Спор може бити решен ако титулар субјективног права напусти захтев и *одрекне се* субјективног права које је предмет спора, али и уколико носилац обавезе измири обавезу насталу поводом спора, односно призна субјективно право и отклони обавезу произашлу из тог права. Решење спора може бити остварено постизањем *компромиса*, који се огледа у обостраном попуштању страна у спору или ангажовањем *трећег, непристрасног лица* (попут медијатора) које би помогло у решавању спора. Заштиту повређеног права, титулар права може да оствари и *сопственом заштитом*. Ако ниједна од наведених могућности не да жељене резултате, односно спор не буде решен, решење се може потражити у ангажовању *суда* покретањем судског (парничног) поступка.

Решавање грађанскоправних спорова остварује се методима који могу да се поделе на: методе за решавање спорова са *позиције права* који подразумевају доношење одлуке од стране трећег лица (државни суд, арбитражни суд) које одлуку и пресуду доноси на основу права, и методе за решавање

спорова са *позиције интереса*, чија је основа проналажење решења којим ће бити задовољени интереси обеју страна (Петрушић, 2010: 251–253). У првом случају реч је о парници као редовном методу решавања спорова, док је у другом случају реч о преговарању и посредовању (медијацији).

Предмет анализе у раду јесу фактори који утичу на изборе метода решавања спорова, као и начини који се у решавању грађанскоправних спорова најчешће примењују. У том смислу указано је на предности и недостатке које је парница као доминантни начин решавања спорова у нашем правном систему испољила и предности арбитраже и медијације као најзначајнијих алтернативних метода решавања спорова. Анализа се односи на решавање спорова новчаних потраживања. Могућност избора страна у спору да спор реше на суду или применом АДР метода постоји у споровима који не дерогирају надлежност државног суда.

2. Предности и недостаци парнице и алтернативних метода решавања спорова

Решавање спорова у којима једна странка заштиту права тражи од суда, а суд другој налаже, мимо њене воље, да нешто чини или не чини, како би повређена или угрожена права била заштићена, представља судски начин решавања спора. Неопходна интервенција суда, који у складу са законом доноси одлуку о решавању спора, указује на то да странке нису могле да се договоре око решавања спора и да пристају на судску одлуку, иако најмање једна, а неретко и обе стране, том одлуком нису задовољне. Остваривање судске заштите субјективних права остварује се у парници.

Заштита субјективних права у парничном поступку остварује се у оквиру државног судства, на основу захтева субјекта чија су права повређена или угрожена (*ex privato*), а не по службеној дужности (*ex officio*). Покреће се тужбом која представља почетни корак који је предуслов за даљи судски поступак и суђење, односно формално-правну радњу која претходи самом судском поступку (Станковић, 2007: 50). Парница је начин решавања грађанскоправног спора, у коме се успоставља специфичан правни однос између парничних странака и парничног суда, који је регулисан грађанско-процесним правом (Станковић, 2007: 50).

Учешће суда и судија у решавању спора за присталице парнице као метода решавања спорова представља предност у односу на АДР методе. Присутност судија као непристрасних посредника, представља гаранцију да ће правда бити постигнута, али и да ће стране у спору бити равноправне (Мојашевић, 2015: 923).

Недостаци које је парница испољила као метод решавања спорова односе се на дужину трајања поступка и значајну количину ресурса коју апсорбује. Међутим, и поред испољених недостатака, устаљено је схватање да је парница не само за стране у спору, већ и за значајан број наших правника, који имају аверзију или негативан став према АДР методима, начин који обезбеђује постизање правичног решења спора (Кнежевић, Павић, 2009: 197).

АДР методи представљају заједнички назив за многобројне методе мирног решавања спорова (арбитража, медијација, директно преговарање, концилијација, техника Мед-Арб, недеља поравнања, рочиште за поравнања и сл.). Њихову основу чини укључивање трећег неутралног лица у поступак решавања спора (Карамарковић, 2004: 310).

Незадовољство, али и чињеница да судски поступак генерише значајне трансакционе трошкове¹, наводи стране у спору, да се, иако међусобно супротстављених интереса, понашају рационално и решење спора остваре применом АДР метода. Док је судски поступак конципиран тако да, поред заштите интереса страна у спору, штити и јавни интерес, решавање спора алтернативним методама, у основи, има интересе страна у спору. У том смислу се судско решавање спорова посматра као решење које је у функцији јавног поретка, док алтернативни начин решавања спорова служи интересима страна којима је неопходно брзо и јефтино решење спора (С. Menkel-Meadow, 1995: 2669). Наведене ставове критичари алтернативних метода решавања спора правдају ставом да је решавањем спорова применом АДР метода јавност ускраћена за поуке и поруке које донета решења носе и чињеницу да су интереси финансијски слабијих страна у спору недовољно заштићени (Карамарковић, 2004: 325). Због неравнотеже моћи (може се испољити као економска, политичка и др.), која се огледа у могућности моћније стране да обезбеди информације неопходне за судски поступак, утиче на крајњи исход тог поступка и сл., страна чија је моћ мања, приморана је да у преговарању пристане на суму нижу од суме коју би могла да оствари у парничном поступку (Мојашевић, 2015: 922).

Од мноштва метода који представљају „алтернативу“ класичном судском поступку, за потребе анализе у раду издавајмо медијацију и арбитражу.

Медијација представља процес у коме учествују стране у спору које преговарањем и договором утврђују и решавају проблем због кога је спор настао (Карамарковић, 2004: 312). Медијација је метод у који стране

1 Трансакциони трошкови представљају трошкове размене својинских права (Јовановић, 1998: 41–43), односно трошкове преговарања и контроле извршења уговора.

добровољно ступају, који се може одвијати и ако парнични поступак није покренут. Од медијације која се спроводи у току парничног поступка странке могу у сваком моменту да одустану и врате се у парницу. Чињеница да одлуку о решењу спора не доноси медијатор, већ да до решења стране долазе саме, не даје могућност жалбе у поступку медијације, као ни могућност понављања поступка. Договор страна, по правилу, представља коначно решење. Медијација је бржи и јефтинији начин решавања спорова, споразум се постиже на основу сагласности воља и у пар сесија, у врло кратком временском периоду. Највећи значај медијације је у томе што поправља односе између страна у спору и суштински решава проблем поводом кога је спор настао. Парницом се спор може решити, а да проблем који је узрок спора ипак остане нерешен. Промоцијом и применом медијације може се остварити растерећење судова, али и професионално оријентисање значајног броја медијатора и њихово значајније укључивање у праксу. Решавање спорова медијацијом брже је и може да се одвија ван суда (може и на суду у случају судски анексиране медијације), без присуства судија. Могућност решавања спора ван суда омогућава растерећење судија, тако да могу да се посвете предметима који заиста захтевају судско решавање, чиме се омогућава брже и квалитетније окончање спорова. Поред растерећења судова и судија и сам буџет намењен судском решавању спорова се смањује, чиме оптерећење пореских обвезника бива знатно умањено. Са повећањем капацитета судова, правни систем постаје доступнији јавности, те се стварају могућности за ефикасно решавање спорова (Garth, 1993: 931–960). Медијација, према професору Фулеру, има капацитет да преоријентише странке једну према другој и то ненаметањем правила, већ асистирањем на заједничком разумевању њиховог односа, што доприноси сагледавању спора из другог угла (Fuller, 1971: 325). Промена угла омогућава сагледавање спора као проблема који треба решити, а не битке у којој треба победити (Irvine, 1999: 364).

Поред наведених, предности медијације огледају се и у тајности поступка. За разлику од судског поступка који је по правилу јаван, медијација је тајна за сва лица која нису присуствовала поступку.

И поред бројних предности које медијација показује у смислу брзине, нижих трошкова, али и атмосфере решавања спора, мишљења правника о решавању спорова медијацијом подељена су, а медијација као начин решавања спора наилази на критике (Карамарковић, 2004: 324). Критике се најчешће односе на могућност злоупотребе једне од страна у спору која медијацијом настоји да одложи постизање решења спора у парници, али и на посматрање медијације као начина решавања спора у којем долази до приватизације правде.

Наведене критике нису довољно јаке да оспоре предности медијације, те се адекватним регулисањем медијације и смањењем могућности злоупотреба могу створити услови за њену успешну примену.

Арбитража се као алтернативан начин решавања спорова од судског начина решавања спорова, између осталог, разликује у нивоу трансакционих трошкова које узрокује. Аутори који за предмет анализе имају компарацију ова два начина решавања спора указују на значајну улогу арбитра, који може донети одлуку на основу мање количине информација него што је судији потребно, што утиче на смањење трошкова. Конкурентски однос између арбитра подстиче их на доношење одлука којима ће указати на своје ангажовање и резултате у раду, што ће странкама бити јасан сигнал приликом одабира арбитра. Такав однос између судија не постоји (Benson 2000: 162).

Предности арбитраже огледају се у могућности страна у спору да заштите пословне тајне и интересе од јавности, јер је арбитража по правилу нејаван поступак (Радованов, 2011: 566).

Чињеница да је арбитар, као медијатор, приватно лице и да арбитража и медијација представљају алтернативу судском поступку, декларише ове методе као приватне методе за решавање спора, а одлуку којом је спор решен приватном правдом. За разлику од њих, суђење је јавни процес у коме судија наступа као служеник који је од стране државе добио поверење да спроводи правду која је у складу са друштвено прихваћеним схватањем правде (Карамарковић, 2004: 325–326).

Примена АДР методе не значи негирање парнице као метода решавања спорова, већ напротив доприноси њеној ефикасности и унапређењу. У том смислу не треба у анализи примене могућих начина за решавање спорова поставити услов парница *или* алтернативни начини за решавање спора, већ напротив парница *и* алтернативни начини за решавање спорова. Парницу и АДР методе треба посматрати не као супституте, већ као комплементарне поступке чији ће конкурентски однос водити порасту ефикасности решавања спорова.

3. Одлучујући фактори за покретање парничног поступка

Ако је полазна претпоставка у анализи парнице и парничног поступка рационалност страна у спору, и ако су оне свесне трошкова (како директних, тако и индиректних) које покретање парничног поступка узрокује, али и ризика који поступак са собом носи, поставља се питање зашто се уопште упуштају у парницу, односно зашто спор не реше вансудским поравнањем

(или на други начин), за који се поуздано зна да изискује ниже трошкове? Одговор на постављено питање настојала је да понуди економска теорија.

Услов покретања парничног поступка представља позитивна разлика између очекиване вредности од тужбеног захтева и трошка подизања тужбе, што значи да се оштећени, чија су права повређена или угрожена, одлучује на подизање тужбе и покретање поступка када је очекивана вредност од тужбеног захтева виша од трошкова које парница условљава. Поред овог основног услова, за покретање поступка на одлуку и избор страна у спору да спор реше у парници утичу бројни фактори.

Кутер (Cooter) и Јулин (Ulen) у основне факторе покретања парничног поступка убрајају:

1. повреду права која доводи до парнице,
2. трошкове парнице,
3. очекивану вредност тужбеног захтева (Cooter, Ulen, 2016: 419).

Повреда или угрожавање субјективних права и захтев за њиховом заштитом, основни су разлог покретања парничног поступка. Појединци који су услед повреде или угрожавања субјективних права претрпели било који облик штете, имају право да захтевају њену накнаду. Уколико је број штетних догађаја, а самим тим и угрожених или повређених права већи, извесније је да ће тужба бити подигнута (Мојашевић, 2009: 46).

Чињеница да су парнични трошкови значајни и да неретко могу да надмаше очекивану вредност од пресуде, може да утиче на одлуку страна у спору о упуштању у парницу (S. Shavell, 2009: 404). Пораст парничних трошкова смањује вероватноћу иницирања парничног поступка.

На одлуку страна у спору да спор реше у парници значајно утичу *очекивана корист*, односно *вредност*, које у судској заштити може да се оствари. Термин очекивана вредност указује на то да се због неизвесности парнице не може са сигурношћу тврдити ко ће остварити победу у парници, као ни то колики ће трошкови поступка бити. Вредност износа који од пресуде очекује лице које је штету претрпело (тужилац), резултат је комплексне интеракције напора који стране улажу у суђење, чињеница конкретног случаја и правила којима је регулисан предмет спора (Cooter, Rubinfeld, 1989: 1073). Интерес страна у спору јесте остваривање успеха у парници, без обзира на то колико је решење спора праведно, или какав ће ефекат одлука донета у њиховом спору имати на будуће спорове, те у складу са напорима које предузимају у циљу победе у парници, очекују и одговарајући износ од пресуде (Cooter, Rubinfeld, 1989: 1073).

На избор страна у спору да спор реше на суду или да пристану на поравнање поред наведених фактора на које су указали Кутер и Јулин утиче и *перцепција вероватноће победе на суђењу од стране тужиоца*. Што је оштећена страна уверенија да ће остварити успех у парници, а тиме и износ који од пресуде очекује, већа је вероватноћа да ће тужба бити подигнута и поступак покренут (Shavell, 2009: 388).

Одлуку о покретању поступка оштећени појединци доносе на основу информација којима располажу. Имајући у виду да информације нису савршене, одлука о подизању тужбе зависиће од става оштећеног (тужиоца), односно његовог *оптимизма* или *песимизма* у погледу победе на суду. Неретко, због несавршености информација и превеликог оптимизма, тужилац покреће поступак у коме је вероватноћа остваривања успеха у парници мала (због чињенице да не располаже информацијама о томе колико се тужени понашао одговорно и у складу са утврђеним стандардима, тужилац бива превише оптимистичан у погледу успеха у парници). У случају када обе стране имају *исту перцепцију вероватноће остваривања успеха тужиоца у парници*, вероватноћа склапања поравнања расте (Shavell, 2009: 402–403).

Значајан утицај на одлуку страна у спору о покретању парнице има и *вредност* предмета спора. Пораст висине износа који је предмет спора, у условима када остале варијабле остају исте, повећава вероватноћу одласка на суђење. Ако је, рецимо, вредност спора 10.000 евра, а разлика у уверењу остваривања успеха 30%, очекивани исход износи 3.000 евра, што вероватно није довољно да премаши трошкове парнице (који према претпоставци износе 4.000 евра), па до одласка на суд неће ни доћи. Пораст вредности спора на 100.000 евра, при истој разлици о уверењу од 30%, тако да очекивани исход сада износи 30.000 евра и знатно превазилази парничне трошкове (према претпоставци 20.000 евра), утицаће на пораст спремности страна у спору да решење потраже на суду. Већа вредност предмета спора очекивано утиче на повећање износа очекиване пресуде, што повећава оптимизам страна у спору и њихову решеност да се упусте у парницу, смањујући могућност постизања нагодбе. На одлуку о избору начина решавања спора утиче и висина трошкова који са порастом вредности спора расту. Висина износа предмета спора одређује примену правила у његовом решавању (правила о решавању спорова разликују се у споровима мале вредности и споровима у чијем се решавању примењују правила општег парничног поступка), утиче на висину такси које стране у спору имају обавезу да плате и висину накнаде коју плаћају адвокатима (Марчетић, Филиповић, 2017).

Одлука о подизању тужбе и покретању поступка зависи од *склоности ризику* оштећене стране (Мојашевић, 2012: 47–48). Имајући у виду и то да је парница потенцијално дуготрајан процес са неизвесним исходом, јасно је да ће стране које нису склоне ризику, уз остале непромењене околности, пристати на нагодбу као могуће решење спора. Вероватноћа покретања поступка и вођења парнице опада уколико парничари имају аверзију према ризику, док њихова склоност ризику повећава вероватноћу покретања поступка.

На одлуку оштећеног о покретању поступка, као и одлуку страна да се поравнају након што је поступак покренут, утичу и правила у вези са алоцирањем трошкова парнице. У САД важи правило да *свака страна у спору сноси своје трошкове*, док је у Европи *правило да страна која изгуби спор плаћа трошкове победничкој страни („loser pays all“)* (Cooter, Ulen, 2016: 388). Према европском правилу страна која оствари успех, односно победи у парници, стиче право да јој парнични противник надокнади трошкове парнице, те према њему има посебан материјалноправни захтев (Станковић, 2007: 66). Право на накнаду парничних трошкова победничка страна може да оствари (ако суд наложи противнику да јој плати одређени износ на име насталих трошкова) захтевом за накнаду парничних трошкова, који представља самостални правозаштитни захтев, који је предвиђен процесним законом (Станковић, 2010: 319).

У условима примене европског правила о алокацији парничних трошкова, покретање поступка вероватније је у случају када је тужиочева вероватноћа остваривања успеха у парници већа. Када тужилац има малу вероватноћу победе у парници, европско правило у односу на америчко не ствара подстицаје за покретање поступка.

Наше право у области накнаде парничних трошкова примењује *правило претходног и коначног сношења* парничних трошкова (Станковић, 2010: 315–316). Претходно сношење парничних трошкова подразумева подмиривање издатака поводом и у току парнице, као и полагање предујма на име трошкова које свака од страна у спору има у поступку обезбеђивања доказа. Претходно сношење парничних трошкова у интересу је странака у спору, јер тим трошковима обезбеђују доказе који могу да воде успеху у парници. С обзиром на то да се не може предвидети трајање парнице, нити износ укупних парничних трошкова, поред претходних, неопходно је утврдити и коначне трошкове који су поводом и у вези са парницом настали. Коначне трошкове и оправданост њихове накнаде утврђује суд, узимајући у обзир околности предмета спора и поступка који је поводом њега вођен. Одлуку о сношењу коначних парничних трошкова суд доноси

у складу са *принципом ризика* и *принципом кривице* (Станковић, 2010: 315–319). Принцип ризика подразумева да је страна која је дала повода парници и изгубила, дужна да надокнади парничне трошкове другој страни. Применом принципа кривице обавеза накнаде трошкова није увек везана за успех у парници, већ за конкретан случај и кривицу страна у спору. Примена принципа кривице подразумева да је, без обзира на исход парнице, страна која је својом кривицом или случајем који се њој догодио узроковала трошкове супротстављеној страни у обавези да их надокнади (Станковић, 2010: 318). Нашим ЗПП предвиђена је расподела трошкова поступка сразмерно успеху странака у парници, чиме је европско правило о алокацији трошкова модификовано.²

Поред наведених фактора који утичу на одлуку о покретању поступка и вођењу парнице, неопходно је приликом доношења одлуке узети у обзир и процењену дужину трајања парнице. Процена да би парница могла дуже да потраје смањује вероватноћу њеног покретања, и повећава вероватноћу постизања нагодбе. Дужина трајања парнице значајна је и из аспекта дисконтовања вредности коју очекују супротстављене стране по окончању спора. Чињеница да новац мења вредност у времену, захтева дисконтовање, односно свођење будуће вредности износа пресуде на садашњу вредност (Лабус, Беговић, Јовановић, 2008: 505).

Један од значајнијих фактора који може утицати на избор страна у спору у погледу решавања спора јесте и улога адвоката. Због недовољног познавања правне материје, али и чињенице да судски поступци изискују значајно време и енергију, односно трансакционе трошкове, стране у спору ангажују адвокате. Чињеница да су адвокати образовани, да поседују стручно знање и вештине, као и то да поседују адекватне и поуздане информације, подразумева да могу поузданије и тачније да процене исход парнице (Мојашевић, 2020: 171).

Опредељење појединаца да покрену парнични поступак у складу је са поимањем парнице као културолошког феномена, обичајима и традицијом, али и начином живота супротстављених страна. Чињеница је да се појединци, али и народи разликују по менталитету, једни су склони парницењу више од других, а разлоге покретања поступка и вођења парнице налазе у инату, освети, али и доказивању сопствене моралности, док други преферирају договоре и компромисе. Културолошки аспект и аспекти личности представљају често критичне факторе у објашњењу због чега се Американци више споре од Јапанаца (Friedman, 1989: 17–29).

² Чл. 153, ст. 3 Закона о парничном поступку – ЗПП, „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014;

4. Економско моделирање парница

Анализа економског моделирања парница у раду ограничена је на парнице покренуте по основу тужбених захтева за накнаду штете.

Одлуку о начину на који ће решити спор, стране у спору (странке) могу донети и када је тужба већ подигнута, односно све до окончања парничног поступка. Након подизања тужбе, стране у спору доносе одлуку да ли ће заштиту својих права остварити у започетом парничном поступку или ће пристати на поравнање које подразумева накнаду штете тужиоцу од стране туженог. Поред наведеног тужилац који је покренуо парницу у прилици је да да понуду за поравнање, али и да учествује у поступку за склапање поравнања на подстицај суда.

Како би одговорила на питање зашто се покреће парнични поступак и захтева судска заштита угрожених права (иако постоји могућност постизања поравнања, која по правилу ствара мање трошкове странама у спору), економска анализа парнице развила је моделе на основу којих испитује понашање парничних странака у доношењу одлука о начину решавања спора, и то *модел различитих уверења о исходу у парници* или *модел оптимизма* и *модел асиметричних информација*.

На понашање оштећеног (тужиоца) и починиоца штете (туженог) у парници утиче њихово уверење о успеху, односно о победи у парници. Ако снажно верују у остваривање победе у парници, мала је вероватноћа проналажења договора који би био прихватљив за обе стране. Модел различитих уверења даје једноставно објашњење узрока вођења парница, чија је полазна претпоставка оптимистичан приступ страна о исходу парнице (Prescot, Spier, Yoon, 2014: 703). Уверења тужиоца и туженог о исходу парнице, односно пресуде, могу бити (често и јесу) различита. Оно што доводи до парнице *није чињеница да се тужилац узда у успех у парници, него чињеница да је уверенији него што би требало да буде* (Shavell, 2009: 402). Уверење тужиоца у остваривање успеха у парници не значи да ће до парнице заиста и доћи. Решавање спора у парници најчешће је резултат очекивања тужиоца да добије више него што тужени очекује да изгуби (Kaplou, Shavell, 2002: 1726).

Модел оптимизма, односно различитих уверења о вероватноћи успеха тужиоца и туженог у парници, указује на факторе који опредељују странке да спор реше у парници или да прихвате нагодбу (поравнање), али не указује на то зашто странке имају различиту перцепцију исхода у парници. У циљу објашњења различитих перцепција о исходу парнице, развијен је модел *асиметричних информација*.

Одлуку о одласку на суђење стране у спору доносе на основу уверења о исходу парнице која су често различита. Разлог различитих уверења о исходу парнице, али и избор одлуке о одласку на суђење или прихватању поравнања, често је заснован на приватним информацијама којима стране у спору располажу. Чињеница да стране у спору располажу различитим информацијама и да нису подједнако информисане о релевантним стварима доводи до проблема који је познат као *асиметрија информација* (Лабус, Беговић, Јовановић, 2008: 375–381).

Због чињенице да оштећени (тужилац) најчешће не располаже информацијама о одговорности, односно кривици починиоца штете (туженог) поводом штетног догађаја, процењује (често погрешно) своју или одговорност друге стране и на основу те процене доноси одлуку о покретању парничног поступка. За илустрацију наведеног може послужити реална животна ситуација саобраћајне незгоде у којој је возач моторног возила ударио пешака, и нанео му телесне повреде (Мојашевић, 2012: 52). Настала незгода може бити последица неодговорности возача, ако је његово понашање било испод нивоа пажње разумног човека, али и неодговорног понашања пешака, који је због неправилног прелажења улице и непажње могао да буде узрок незгоде. Оштећени (пешак) захтева од возача накнаду штете, иако нема информацију да ли се возач моторног возила понашао одговорно, односно у складу са стандардом разумног човека. Чињеница да не располаже тачним информацијама резултира претераним оптимизмом оштећеног о остваривању успеха у парници, због чега је спреман да подигне тужбу и покрене парнични поступак. Починилац штете (тужени), у нашем примеру возач моторног возила, располаже информацијом, односно зна колико се одговорно понашао и колико је својим понашањем допринео настанку штетног догађаја. Тужилац располаже информацијом колико се савесно понашао, свестан је одговорности и кривице за настанак штетног догађаја. То што свака од страна у незгоди располаже приватним информацијама, и нема информације о понашању друге стране, може створити погрешну слику о вероватноћи успеха у парници.

5. Решавање спора склапањем судског поравнања

Могућност остваривања успеха у парници, али и чињеница да он може изостати, подстиче стране у спору да пронађу решење које је обострано прихватљиво. Једно од могућих решења спора поводом настале штете јесте постизање поравнања. Поравнање представља споразум између страна у спору којим се избегава парница, на који ће стране (чији је избор судско

решавање спора) пристати само ако су у положају који је једнак оном у коме би биле да су се одлучиле за парницу, односно суђење (Shavell, 2009: 401).

Решавање спора путем поравнања може бити остварено уколико постоји износ који је прихватљив за обе стране, што значи да је виши или једнак износу који тужилац очекује од пресуде умањен за износ парничних трошкова и мањи или једнак износу који је тужени спреман да плати на име накнаде, увећан за износ парничних трошкова (Shavell, 2009: 399–404). Постизање поравнања резултат је спремности страна да преговарају и утврде обострано прихватљив износ. Њихова неспремност на преговоре резултираће одласком на суђење.

Поједностављеним примером указаћемо на различита уверења о успеху у парници, утврдити прихватљив износ за обе стране, и дефинисати „поље поравнања“.

Ако је вероватноћа успеха који тужилац може да оствари на суђењу 75%, износ пресуде који очекује 10.000 евра, а износ парничних трошкова које би поднео у поступку 2.000 евра, минималан износ на који би он пристао да спор буде решен поравнањем био би:

$$75\% \times 10.000 \text{ евра} - 2.000 \text{ евра} = 7.500 \text{ евра} - 2.000 \text{ евра} = 5.500 \text{ евра}$$

Аналогно тужиоцу, утврђујемо износ на који би тужени пристао да спор реши поравнањем, што је у случају туженог максималан износ који би био спреман да плати. Претпоставимо да је вероватноћа туженог за остваривањем успеха у парници 50%, износ пресуде 10.000 евра, и парнични трошкови које би морао да плати 2.000 евра. Максималан износ на који би тужени пристао био би:

$$50\% \times 10.000 \text{ евра} + 2.000 \text{ евра} = 5.000 \text{ евра} + 2.000 \text{ евра} = 7.000 \text{ евра.}$$

Утврђивањем износа на који би стране у спору пристале на поравнање, долазимо до закључка да је било који износ између 5.500 евра и 7.000 евра, прихватљив за обе стране и омогућава решење спора без одласка на суђење. *Ако је минимално прихватљив износ тужиоца мањи од максимално прихватљивог износа туженог могуће је постићи обострано прихватљиву нагодбу* (поравнање) (Shavell, 2009: 400). Било који износ који би прешао максимални износ који је тужени спреман да плати, онемогућио би поравнање, те би стране у спору решење потражиле на суду.

Могућност постизања обострано прихватљивог поравнања постоји када су процене тужиоца и туженог о очекиваној вредности пресуде идентичне. Ако је вероватан исход парнице у корист тужиоца, тужилац ће тражити више у преговорима око поравнања. Ако је и процена туженог да је

вероватноћа успеха тужиоца у парници реална, онда је и он спреман да плати више него иначе (Shavell, 2009: 400).

Анализом фактора који утичу на избор страна у спору економска анализа указује на њихову рационалност у циљу постизања максималних резултата уз минимална улагања.

Економски учесници утичу један на другог на различите начине, а многи од ових начина проучавају се апаратуром теорије игара (Варијан, 2010: 499). Најједноставнији модел у коме се анализира поравнање почива на принципу „узми или остави“, а две стране, тужилац и тужени играју секвенцијалну игру. Спор између страна представља ситуацију у којој избор једне стране зависи од избора друге стране. У настојању да пронађу износ који ће бити прихватљив за обе стране, стране у спору се опредељују за стратегију игре, односно „ценкају се“. Тужиоци обично траже износе који премашују штету, укључујући трошкове које им накнада намеће, док тужени нуде ниже износе. У односу постављених циљева утврђује се „поље нагодбе“, или простор за преговоре, а зависно од износа на који обе стране пристану, утврдиће се како је расподељен вишак који постоји као разлика у износима који су понуђени.

Објашњења примене теорије ценакања може се приказати једноставним хипотетичким примером размене половног аутомобила, кога власник продаје за 4.000 евра, а купац вреднује и спреман је да плати 5.000 евра. Тиме што аутомобил вреднује више него власник, потенцијални купац обезбеђује подручје нагодбе, које у примеру износи 1.000 евра. Понуде купца и продаваца представљају њихове резервационе цене, а вишак који настаје представља кооперативни вишак (cooperative surplus). Тужилац и тужени, као и купац и продавац, дају своје понуде у нагодби, а преговори се воде како би се вишак расподелио. Вишак може бити подељен једнако (ако се рецимо аутомобил прода за 4.500 евра), али се подела може модификовати у преговорима, а страна која учини прву понуду, има могућност да за себе присвоји већи део вишка.

6. Закључак

Одлуку да стране спор реше у судском поступку или у неком од алтернативних поступака, одређују фактори који се односе на: асиметрију информација, оптимизам и очекивања страна о исходу спора, склоност ризику, парничне трошкове, очекиване вредности тужбеног захтева, и др. Избором начина решавања спора, стране у спору прихватају трошкове које такав избор узрокује, у нади да ће тим избором остварити највише, односно максимизовати своју корист.

Бројност фактора који утичу на одлуку о начину решавања спора указује на то колико је доношење те одлуке сложено и комплексно. Донета одлука о решењу спора ствара ефекат, како на стране у спору, тако и друштво као целину. Сваки од начина решавања спора захтева одређену количину ресурса, те је важно стварати подстицаје странама у спору да бирају начин којим ће како индивидуални, тако и друштвени трошкови бити сведени на најмању могућу меру.

Постојање великог броја фактора чије се дејство одражава на ток и решавање спора ствара могућност деловања на сваког од њих у циљу повећања ефикасности у решавању спора, чиме би се заштита повређених или угрожених права учинила ефикасном, а правда достижном. Деловање се може остварити дефинисањем правних правила којима би се учесници у решавању спорова подстицали на ефикасније поступање. Правила би се, пре свега, односила на адвокате (али и судије) у смислу адекватног награђивања за ефикасно и брзо окончане поступке, али и кажњавања када то није случај. Награђивање неуспешних, односно адвоката чији поступци трају дуже од разумног рока супротно је економској логици, али је у условима тржишне економије и неодрживо. Механизам којим би се створили услови за поступање адвоката тако да странкама омогуће бржу и ефикаснију заштиту субјективних права и не утичу на њихово финансијско исцрпљивање јесте њихово излагање конкуренцији, односно тржишту. Деловањем тржишног механизма, односно понуде и тражње адвокатских услуга, омогућило би се издвајање успешних од мање успешних или неуспешних адвоката, што би утицало на висину њихових прихода, а тиме и на ниво њиховог залагања у остваривању успеха у поступцима у којима су ангажовани. Бројне баријере (како правне, тако и економске) којима је адвокатска професија заштићена треба кориговати или укинути, чиме би се створили услови у којима би се адвокатуром могли да баве адвокати чији квалитет и брзина услуга могу да задовоље потребе оштећених и повређених који их ангажују. Поред неопходности излагања тржишној утакмици, на поступање адвоката које омогућава пораст ефикасности судских поступака може се деловати и кажњавањем адвоката чији поступци трају дуже од разумног рока. Правилима треба створити подстицаје и парничним странкама у смислу санкционисања због пропуштања или одлагања радњи без оправданог разлога, што води одлагању расправа, заказивању нових рочишта а неретко и застаревању предмета. На доносиоцима одлука и креаторима правне регулативе је да кориговањем постојећих и дефинисањем нових правних правила то омогуће. Улога законодавне и судске власти у стварању правних правила и њиховој примени од пресудног је значаја. Циљ и суштина дефинисања

правних правила којима се учесници судских поступака подстичу на ефикасно поступање јесте смањење приватних и друштвених трошкова које судски поступци узрокују, односно смањење количине ресурса које ова област апсорбује.

Литература/References

Benson, B. L. „Arbitration”, у: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, vol. V, *The Economics of Crime and Litigation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, 722 p. ISBN 1 85898 988 4;

Varijan, H., (2010), *Mikroekonomija: moderan pristup*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd;

Garth, B., (1993), From Civil Litigation to Private Justice: To Legal Practice at War With the Profession and Its Values, *Brooklyn Law Review*, вол. 59;

Irvine, M., (1999), Better Leter Than Never: Settlement at the Federal Court of Appeals, *The Journal of Appellate Practice and Process*;

Јовановић, А., (1998), *Увод у економску анализу права*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Београд;

Karamarković, L., (2004), *Poravnanje i medijacija*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd;

Cooter, R., Ulen, T., (2016), *Economics and Law*, 6th edition, New York, Pearson Addison Wesley;

Kaplow, L., Shavell, S., (2002), *Economic Analysis of Law*, Handbook of Public Economics;

Кнежевић, Г., Павић, В., (2009), *Арбитража и АДР*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд;

Лабус М., Беговић Б., Јовановић А., (2008), *Економија за правнике*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд;

Петрушић, Н., (2010), Европски стандарди и принципи решавања спорова путем медијације, у Г. Вукадиновић, и А. Картаг-Одри (ур.), Европска заједница народа и универзалне вредности, Новосадска теорију, за етику и филозофију права, Нови Сад;

Robert, C., Runinfeld L. D., (1989), “Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution”, *27 Journal of Economic Literature*;

Марчетић Д., Филиповић В., (2017), Вредност предмета спора, *Legartis*, Прописи у пракси, Преузето 03. 05. 2020, доступно на: <https://www.legartis.rs/>

Menkel – Meadow, C., (1995), Whose Dispute Is It Anyway? A Psilosophical and Demokratic Defence of Settlement (Is some Cases), *The Georgetown Law Journal*, Vol. 83;

Мојашевић А., (2009), Економска анализа наканаде штете, *магистарска теза*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд;

Мојашевић А., (2012), Економска анализа алтернативног решавања грађанскоправних спорова, *докторска дисертација*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду;

Мојашевић А., (2015), Парница насупрот непосредном преговарању: економска анализа, *Зборник Правног факултета Универзитета у Нишу*;

Мојашевић, А., (2020), *Економска анализа парничног поступка*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш;

Nikolić, Lj., Mojašević, A., (2016), *Ekonomija za pravnike*, Medinvest, Niš;

Prescot, J. J., Spier, K. E., Yoon, A., (2014), Trial and Settlement A Study of High-Low Agreements, *Journal of Law and Economics*, Vol. 57, br. 3;

Раованов, А., (2011), *Грађанско процесно право*, парнични, ванпарнични и извршни поступак, друго, измењено и допуњено издање, Нови Сад;

Станковић Г., (2010), *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Ниш, Правни факултет у Нишу;

Станковић Г., (2007), *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Ниш, Правни факултет у Нишу;

Shavell S., (2009), *Temelji ekonomske analize prava*, МАТЕ, Zagreb;

Д. Марчетић, В. Филиповић, Вредност предмета спора, *Legartis*, Прописи у пракси, доступно на сајту: <https://www.legartis.rs/> (приступљено 03. 06. 2020. године).

Friedman, L. M., (1989), Litigation and Society, *Annual Review of Sociology*, вол. 15;

Fuller, L. (1971), Mediation-Its Form and Functions, *Sought California Law Review*, вол. 44;

Zakon o posredovanju u rešavanju sporova, „Službeni glasnik RS“, br. 55/2014;

Zakon o parničnom postupku – ZPP, „Službeni glasnik RS“ br. 72/2011, 49/2013 – odluka US 74/2013 – odluka US 55/2014 i 87/2018.

Danijela Petrović, LL.D.,
Assistant Professor,
Faculty of Law, University of Priština,
Temporary Head Office in Kosovska Mitrovica

THE CHOICE OF METHOD IN CIVIL DISPUTE RESOLUTION AND DECISION-MAKING FACTORS

Summary

The disputes arising as a consequence of the violation of subjective civil rights can be resolved through litigation, settlement, alternative dispute resolution, or some other method (compromise, force, etc.). By choosing the method in which they wish to resolve their dispute, the disputing parties also choose the rules that must be followed in the dispute resolution proceedings. If the disputing parties choose to protect their violated or threatened rights in litigation proceedings, they are obliged to comply with the established rules regulating civil procedure. If the decision on dispute resolution proceedings involves impartial third parties (a mediator, an arbitrator, etc.), the disputing parties' relations will be regulated by the rules of particular proceedings. Acting as rational individuals, the disputing parties choose the dispute resolution method that enables them to obtain the highest benefit.

The parties' decision on the choice of the dispute resolution method is influenced by a number of factors. Economic analysis has developed models and offered answers for determining the reasons why disputing parties decide to choose a specific dispute resolution option. This paper presents the decision-making factors which influence the parties' choice to resolve their dispute through litigation, settlement, or particular alternative dispute resolution proceedings.

Keywords: *dispute, litigation, settlement, alternative dispute resolution methods, economic models, decision-making factors.*

II ИЗ УПОРЕДНЕ ПРАКСЕ

Mgr. Bc. Šárka Šilhánková,*
Ph.D. candidate,
Faculty of Law, Masaryk University, Brno,
Czech Republic

СТРУЧНИ ЧЛАНАК
10.5937/zrpfno-23399

UDK: 543.533.3
347.78

Рад примљен: 01.10.2019.
Рад прихваћен: 06.05.2020.

PARODY AND INTELLECTUAL PROPERTY LAW IN THE CONTEXT OF EMERGING FASHION LAW**

Abstract: *This article deals with the relationship between parody and intellectual property law. First, the author presents the concept of parody in European law. In this context, the CJEU judgment delivered in the case Deckmyn v. Vandersteen is extensively analyzed. In addition to discussing parody within the framework of copyright and trademark law, the author presents several cases from the emerging area of fashion law. As the CJEU has not ruled on any case concerning fashion law, the author mainly focuses on the United States case law. Most cases related to fashion law usually end in confidential agreements and out of court settlement. Yet, several cases were decided in national court proceedings. All these cases illustrate how parody is used in everyday life in the fashion world.*

Keywords: *European Law, parody, Intellectual Property Law, fashion law, Louis Vuitton, Chanel, Hermes.*

Introduction

In intellectual property law, the boundary between parody, inspiration and imitation is fragile. What is legally considered to be parody? Does legal framework provide any definition of parody? Is parody legally acceptable, or does it infringe someone's rights? What are the examples of parody in intellectual property rights? This article focuses on and discusses these questions. The author also presents relevant case law demonstrating the implementation of theory in practise.

* sarka.silhankova@gmail.com

** Рад је био изложен у виду усменог саопштења на Међународној научној конференцији „Право и мултидисциплинарност“ одржаној на Правном факултету Универзитета у Нишу 12. и 13. априла 2019.

1. The concept of parody in the European Union

Copyright Law - case *Deckmyn v. Vandersteen*¹

1.1 Background of the case

The case *Deckmyn v. Vandersteen* is the first judgment concerning the concept of parody which was delivered by the Court of Justice of the European Union (hereinafter: CJEU). The judgment is undoubtedly ground-breaking. Although it can be dated back to 2014, the decision is still considered to be the only decision which explains and gives comprehensive answers to the issue of parody in EU intellectual property law.

The origin of the case lies in a calendar for the year 2011 which was publicly distributed at a public event in the City of Ghent (Belgium). The cover picture of the calendar is a reproduction of a well-known comic book. The calendar conveys a message which entails political ideology. The applicants were the heirs of Mr. Vandersteen, the author of the famous comic book *Suske en Wiske*², while the defendant was Mr. Deckmyn, a member of a Flamish nationalist political party *Vlaams Belang*. Mr. Deckmyn distributed the calendar at the event organized at a reception in the City of Ghent, and the copyrighted work was later published on the website of *Vlaams Belang*. The disputed cover of the calendar depicted the City Mayor dressed in a white tunic. The applicants argued that the defendant simply copied the old cover of *Suske en Wiske* comic book.

1 Case C-201/13 *Deckmyn v. Vandersteen* and Judgment of the Court (Grand Chamber), 3 September 2014. The summary and analysis of this case is based on the Opinion of the Advocate General delivered on 22 May 2014, http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=368150D79784A375E1812AB0900AE8A9?text=&docid=157281&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9417447#Footnote*

2 The comic book *Suske en Wiske* was created in 1945 and it is particularly well-known in the Dutch-speaking areas; in French, it is known as *Bob and Bobette*; in English, it is known as *Spike and Suzy*.

Picture 1: The Calendar cover page



Picture 2: *Suske en Wiske* comic book



Source: Info Curia Case-law: Case C201/13 *Deckmyn vVandersteen* (2014), CJEU³

1.2 The case in front of the national courts in Belgium

In 2011, the applicants filed a lawsuit against the defendant, claiming the infringement of their copyright for *Suske en Wiske* comic book. It is important to mention that the original work depicts an unknown man (one of the comic book characters) dressed in a white tunic, while the reproduction in the calendar depicts a real politician. Moreover, in the reproduction, the people in the street were depicted as people of colour, wearing burkas and picking up the coins thrown by the politician. According to the applicants, the work has a strong political subtext and conveys a message that they do not wish to be associated with.

The competent national court (Court of First Instance, Brussels) held that the distribution of the copyrighted work without permission of the applicants constituted an infringement of their copyright and rendered the judgment in favour of the applicants. Consequently, the defendant was obliged to cease using the disputed drawing on the calendar and was imposed a fine in the amount of 5.000 EUR for each day of unauthorized use of the copyright (to the maximum amount of 500.000 EUR).

3 CJEU: Info Curia Case-law: Case C201/13 *Deckmyn and Vrijheidsfonds VZW vVandersteen and Others*, Opinion of Advocate General, delivered on 22 May 2014; <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152656&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9420552>

The defendant expectedly appealed. The appeal was, *inter alia*, based on the ground of parody exception. Mr. Deckmyn asserted that his drawing was a political cartoon which fell within the scope of parody and, as such, it could not constitute a copyright infringement. On the other hand, Mr. Vandersteen's heirs claimed that the cover drawing of the calendar was very similar, or nearly the same as the original (in way of typing, colour, the figure in tunic, etc.). Moreover, they kept asserting that the overall impression of the reproduction was discriminatory (concerning people of colour, people wearing burkas) and represented political propaganda, which they did not want to be associated with.⁴ The applicants persisted on the argument that their rights had been infringed.

1.3 Legal context

To properly address the legal issue whether *Suske en Wiske* comic book was parodied or whether the copyright was infringed, the reader should be introduced to the legal framework.

First, the **European Union Directive 2001/29**⁵ states:

“The proposed harmonisation will help to implement the four freedoms of the internal market and relates to compliance with the fundamental principles of law and especially of property, including intellectual property, and freedom of expression and the public interest.”

Recital 31 in the Preamble to that Directive reads:

“A fair balance of rights and interests between the different categories of right-holders, as well as between the different categories of rightholders and users of protected subject-matter must be safeguarded.”

Article 5 of the Directive, titled “Exceptions and Limitations”, provides in paragraph 3:

“Member States may provide for exceptions or limitations to the rights provided for in Articles 2 and 3 (entitled respectively “Reproduction right” and “Right of communication to the public of works and right of making available to the public other subject-matter”) in the following cases: (...)

(k) use for the purpose of caricature, parody or pastiche; (...)”

On this matter, Belgian law envisages as follows:

Article 22(1) of the Law of 30 June 1994 on copyright and related rights

⁴ At that time, Vlaams Belang was a political party of the far right.

⁵ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

“Once a work has been lawfully published, its author may not prohibit: (...)

6. caricature, parody and pastiche, observing fair practice; (...)”

To sum up, European law says that Member States “may provide for exceptions or limitations”, which means that the possible list is optional only. Each Member State can decide whether the list is implemented into their national laws or not. Belgium availed the option and implemented expectations and/or limitation into the national law. According to Belgium law, an author cannot prohibit parody if used fairly. However, the law does not provide any guidelines about the definition of parody and its fair use. Hence, in order to address this issue, the Court of Appeal in Brussels stayed the proceedings and referred preliminary questions to the CJEU for a preliminary ruling.

1.4 The case in front of the CJEU

In 2013, the national court in Belgium raised the following preliminary questions:

- Is the concept of “parody” an autonomous concept in EU law?
- If so, must a parody satisfy or conform to the specific characteristics, such as: displaying an original character, seeking to be humorous or to mock, mentioning the source of the parodied work?

Definition and characteristics of parody

Although the Directive talks about parody, it does not provide any definition or reference to national law. According to the European law principles, if there is no reference to national law, the concept should be interpreted independently and uniformly, having regard to the context of the provision and the objective of the relevant legislation. In other words, parody is an autonomous concept.

The CJEU stated that parody is an imitation, created for the purposes of mockery of a work protected by the Directive, without there being any possibility of imitation causing confusion with the original work. In other words, parody:

- imitates,
- has a humorous or mockery subtext,
- does not cause confusion with the original work,
- is used fairly.⁶

⁶ CJEU Case C-201/13 *Deckmyn v. Vandersteen* and Judgment of the Court (Grand Chamber), 3 September 2014.

Parody is a copy of the original work, but it is also required to be an independent original work itself, not a mere copy of the original. Parodies which fulfil these criteria manifest the freedom of speech. Pursuant to Article 10 (para. 2) of the European Convention on Human Rights,⁷ freedom of expression must be respected even though information or ideas offend, shock or disturb, even if freedom of expression is not unlimited in a democratic society.

At the end of this section, it is important to mention that parody exception is to be applied only in some special cases which are not considered to conflict with a normal exploitation of the work or other subject matter, and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the copyright holder.

The determination of whether the conditions remain satisfied is a matter which must be resolved by national court. In the author's opinion, the conditions whether parody is in accordance with accepted principles of morality should be observed as well.

- Trademark law

So far, the CJEU has not delivered any judgment concerning the concept of parody in trademark law. However, the legal framework may provide a solution in this matter.

Recital 21 of Regulation (EU) 2017/1001⁸ states:

“Use of a trade mark by third parties to draw the consumer's attention to the resale of genuine goods that were originally sold by or with the consent of the proprietor of the EU trade mark in the Union should be considered as being fair as long as it is at the same time in accordance with honest practices in industrial and commercial matters. Use of a trade mark by third parties for the purpose of artistic expression should be considered as being fair as long as it is at the same time in accordance with honest practices in industrial and commercial matters. Furthermore, this Regulation should be applied in a way that ensures full respect for fundamental rights and freedoms, and in particular the freedom of expression.”

In the author's opinion, the conditions under which one's work is considered to be a parody are the same as the conditions mentioned above in the section about copyright law. In both cases, freedom of expression should be respected but it cannot be absolute. As already noted, the honest and fair use of trademark is the only key which can answer the question at issue. Trademark, just as other

⁷ The EU Member States observe the ECHR although it is not the legal source of the European Union.

⁸ Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union Trademark

intellectual property rights, may be subject to parody but parody exception should not be applied to every modification of the copyrighted work.

2. Parody and Emerging Fashion Law

Fashion designers and fashion houses usually choose to legally protect their items by trademark and design. High fashion designers choose other forms of legal protection, but their fashion items mostly profit from copyright. So far, the CJEU has not rendered any decision concerning fashion law and parody, but several decisions on this issue can be found in case law of national courts in the European Union and mainly in the United States. Louis Vuitton is the most famous fashion brand, well-known for extensive legal protection of its intellectual property rights. They usually choose to fight their trademark infringement cases in court, while other brands often resort to settling disputes out of court.

2.1. Louis Vuitton

The author has already written an article about Louis Vuitton⁹ and its extensive legal action over unauthorised uses of intellectual property rights. Therefore, in this article, the author presents only a brief summary of relevant cases.

In this context, the case *Nadia Plesner v. Louis Vuitton*¹⁰ is of particular relevance. A young artist Nadia Plesner made the work “Simple living”, which *inter alia* showed an African child holding a handbag and a Chihuahua dog dressed in pink. The handbag was the Audra Louis Vuitton bag, whose graphic symbols are protected under the Community design.¹¹ Moreover, Plesner’s work was linked to the political situation in Darfur (Sudan). When comparing the two cases presented in this paper, Louis Vuitton had the same arguments as Mr. Vandersteen’s heirs and did not wish to be associated with the alternation.

9 Šilhánková, Šárka (2019). Louis Vuitton as a Bully Brand. In: *European Legal Studies and Research*. International Conference of PhD Students in Law. Timisoara: Faculty of West University of Timisoara, 2019, pp. 372-377.

10 Court of the Hague Judgment, dated 4 May 2011, case number 389526/KG ZA 11-294 [online]. [cit. 28. 8. 19].

11 Registered Community Design number 000084223-0001. EUIPO European Union Intellectual Property Office. © EUIPO 1995-2019. [cit. 28. 8. 19].

Picture 3: *Simple living* by Nadia Plesner (2010)



Source: Nadia Plesner website: Simple Living & Darfurnica (undated)¹²

The applicant Louis Vuitton filed an action against the defendant Nadia Plesner. The case was complicated as there were two proceedings in total. Louis Vuitton invoked Article 1 of the Protocol of the ECHR (the protection of property, including design rights), while Nadia Plesner invoked Article 10 of the ECHR (freedom of expression). The Court of the Hague (the Netherlands) had to find a fair balance between these two fundamental rights. The fair balance was found in 2011, when the Court of the Hague ultimately ruled in favour of Nadia Plesner. The court ruled that artistic expression should outweigh the interest of peaceful enjoyment of property. Thus, a young artist won the courtroom battle against the big and powerful fashion house.

In the author's opinion, the Dutch court rendered such a decision because Plesner did not use the Louis Vuitton intellectual property right as an eye-catcher to make money (as compared to Mr. Deckmyn). Plesner just wanted to raise the public awareness about the political situation and the warfares in Darfur, given that the western countries did not provide much information on this matter to their general public. On the other hand, media widely informed the public about the life of celebrities (holding dogs in public events, wearing luxury handbags, etc.). Thus, Plesner created a link between these two worlds in order to draw attention to issues that really mattered in her opinion.

Other famous cases are *My Other Bag v. Louis Vuitton*¹³ and *Haute Diggity Dog v. Louis Vuitton*.¹⁴ In both cases, the action was taken in the United States and the courts found that the artists did not infringe Louis Vuitton's intellectual property rights as they successfully met the criteria for parody exception.2.1.

¹² Nadia Plesner website: Simple Living & Darfurnica; <http://www.nadiaplesner.com/simple-living--darfurnica1>

¹³ Judgment of the United States Court of Appeals, Second Circuit, dated 22 December 2016. *Louis Vuitton Malletier, S.A.*, Plaintiff-Appellant, v. *My Other Bag, Inc.*, Defendant-Appellee, case number 16-241-cv [online]. [cit. 28. 8. 19].

¹⁴ Judgment of the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, dated 2007. *Louis Vuitton Malletier S.A. v. Haute Diggity Dog, LLC*, case number 507 F.3d 252 [online]. [cit. 28. 8. 19].

2.2 Chanel

Louis Vuitton has not been the only brand which had to deal with unauthorized use of its intellectual property. Chanel is known for its CC monogram. Yet, the brand “What about Yves” used the iconic monogram together with the image of *Ghostbusters*. T-shirts were sold to public. Although Chanel filed a lawsuit, the case was ultimately settled out of court in 2015. The conditions of the out-of-court settlement are confidential.¹⁵

Picture 4: T-shirts with the disputed Chanel (CC) monogram



Source: TFL: Chanel Settled its lawsuit over “Parody” Tee, Diesel to Sue? (April 13, 2015)

2.3 Hermes

Like Louis Vuitton (in the case *My OtherBag*), Hermes had to deal with a similar trademark infringement lawsuit. In both cases, their intellectual property rights (iconic trademark-protected bags) were used as a picture printed on canvas bags. In *Hermes* case, similarly to Chanel, the parties settled out of court.¹⁷

Picture 5: Hermes bag v Thursday Friday bag



Source: TFL: *Hermes v Thursday Friday* (August 1. 2001)¹⁸

15 The Fashion Law [online]. Chanel Settled its Lawsuit Over „Parody“ Tee, Diesel to Sue? (April 13, 2015)

16 TFL: <https://www.thefashionlaw.com/chanel-settled-its-lawsuit-over-parody-tee-diesel-to-sue/>

17 The Fashion Law [online]. *Hermes v. Thursday Friday* (August 1. 2001), TFL LLC, [cit. 28. 8. 19]

18 TFL: <https://www.thefashionlaw.com/hermes-v-thursday-friday/>

3. Conclusion

In the introduction, the author has raised several questions related to the boundary between parody, inspiration and imitation in the context of intellectual property rights. The article has focused on the analysis of the concept of parody and how parody and intellectual property law can interact. The author has presented the available legal framework and relevant legal cases on this subject matter.

According to the CJEU case law, parody imitates the original work on a humorous or mockery subtext. Parody does not cause confusion with the original work and must be used fairly. Given that parody is a copy of the original work, it should not be considered an original work. However, at the same time, the copied original creates a secondary original (parody).

European legal framework concerning copyright provides exceptions and limitations for the reproduction right, the right of communication of works to the public, and the right of making other intellectual property assets available to the public in case they are used for the purpose of parody. As the provided list is only optional, the EU Member States are fully entitled to decide whether they will implement the EU legislative framework into the national law. When it comes to case law, the national courts have the authority to decide whether the derivative work, which is claimed to represent a parody, has truly met the aforesaid criteria and, possibly, grant the parody exception. According to the European Union standards, the freedom of speech should be observed in the proceeding. On the other hand, it also means that the freedom of speech cannot be an absolute right even in democratic countries.

The author has also analysed the EU legal framework on trademark law. In the author's opinion, trademark law should apply the same criteria on parody as copyright law.

In the second part of the article, the author has presented how parody is used in the emerging area of fashion law. This issue has been illustrated by a number of relevant legal cases involving well-known fashion brands, such as Louis Vuitton, Chanel and Hermes. While Louis Vuitton is renowned for extensive legal protection of its intellectual property in court, the author also presents the results of out-of-court settlements agreed by Chanel and Hermes when their intellectual property rights were subject to unauthorized use.

References

Judicial decisions

Judgment of the Court of the Hague, dated 4 May 2011, *Nadia Plesner Joensen*, claimant, v. *Louis Vuitton Malletier SA*, case number 389526/KG ZA 11-294 [online]. [cit. 5. 5. 19]. Available at: <http://www.nadiaplesner.com/upl/website/simple-living--darfurnica1/VerdictEnglish.pdf>

Judgment of the Court of Justice of the European Union (Grand Chamber), 3 September 2014, in Case C-201/13 *Deckmyn v. Vandersteen*. Available at: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=368150D79784A375E1812AB0900AE8A9?text=&docid=157281&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9417447#Footnote*

Judgment of the United States Court of Appeals, Second Circuit, dated 22 December 2016. *Louis Vuitton Malletier, S.A.*, Plaintiff-Appellant, v. *My Other Bag, Inc.*, Defendant-Appellee, case number 16-241-cv [online]. [cit. 28. 8. 19]. Available at: <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1762991.html>

Judgment of the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, dated 2007, *Louis Vuitton Malletier S.A. v. Haute Diggity Dog, LLC*, case number 507 F.3d 252 [online]. [cit. 5. 5. 19]. Available at: <https://www.law.berkeley.edu/files/louisvuitton.pdf>

Opinion of the Advocate General, delivered on 22 May 2014, in Case C-201/13. *Deckmyn and Vrijheidsfonds v Vandersteen and Others*, CJEU Info Curia Case-law: Available at: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152656&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9420552>

Registered Community Design number 000084223-0001. European Union Intellectual Property Office, EUIPO 1995-2019. [cit. 28. 8. 19]. Available at: <https://euipo.europa.eu/eSearch/#details/designs/000084223-0001>

Legal framework

Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1566678022911&uri=CELEX%3A32001L0029>

Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union Trademark. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1567024746509&uri=CELEX:32017R1001>

Articles

Šilhánková, Šárka (2019). Louis Vuitton As A Bully Brand. In: *European Legal Studies and Research*. International Conference of PhD Students in Law. Timisoara: Faculty of West University of Timisoara, 2019, pp. 372-377. ISSN 2066-6403.

The Fashion Law [online]: Chanel Settled its Lawsuit Over „Parody“ Tee, Diesl to Sue? (April 13, 2015), TFL LLC, 2012-2019 [cit. 28. 8. 19]. Available at: <http://www.thefashionlaw.com/home/chanel-settled-its-lawsuit-over-parody-tee-diesel-to-sue>

The Fashion Law [online]: *Hermes v. Thursday Friday* (August 1. 2001), TFL LLC, 2012-2019 [cit. 28. 8. 19]. Available at: <http://www.thefashionlaw.com/home/hermes-v-thursday-friday>

Picture source

Nadia Plesner website: Simple Living & Darfurnica (undated); <http://www.nadiaplesner.com/simple-living--darfurnica1> (accessed 28. 8. 2019)

Mgr. Bc. Šárka Šilhánková,
Doktorantkinja,
Pravni fakultet, Masaryk Univerzitet, Brno,
Republika Češka

PARODIJA U PRAVU INTELEKTUALNE SVOJINE, U KONTEKSTU MODNOG PRAVA

Rezime

Ovaj članak bavi se odnosom između parodije i prava intelektualne svojine. Autorka najpre predstavlja koncept i osnovne karakteristike parodije u evropskom pravu intelektualne svojine, sa posebnim osvrtom na upotrebu parodije u oblasti autorskog prava (copyright) i prava na zaštitu znaka/žiga (trademark). U tom kontekstu, detaljno je analizirana prva presuda Suda pravde Evropske unije (CJEU) koja se bavi ovom materijom u predmetu C-201/13 Deckmyn protiv Vandersteen. Pored razmatranja parodije u okviru autorskog prava i zaštite žigova, autorka predstavlja i nekoliko slučajeva iz oblasti modnog prava. S obzirom da sudska praksa Suda pravde EU ne sadrži presude iz oblasti modnog prava, autorka je istraživala sudsku praksu sudova u Sjedinjenim američkim državama. Većina slučajeva iz oblasti modnog prava obično se okončava sklapanjem strogo poverljivih sporazuma i vansudskom nagodbom. Manji broj slučajeva koji su bili predmet rasprave u nacionalnim sudskim postupcima ilustruju kako se parodija koristi u svetu mode.

Ključne reči: *Evropsko pravo, parodija, pravo intelektualne svojine, modno pravo, sudska praksa, Louis Vuitton, Chanel, Hermes.*

Erratum

PREGLEDNI NAUČNI RAD
10.5937/zrpfno-22995

Prof. Robert Grzeszczak,* LL.D.,
Full Professor, Department of European Law,
Faculty of Law and Administration,
University of Warsaw, Poland

UDK: 340.134(4-672EU)
368(4)

Рад примљен: 04.09.2019.
Рад прихваћен: 09.01.2020.

Tomasz Klemt,*
MA PhD student, Department of European Law,
Faculty of Law and Administration,
University of Warsaw, Poland

GOOD REGULATION AND THE PRINCIPLE OF ECONOMIC FREEDOM IN THE CASE OF EUROPEAN INSURANCE LAW

(ZbrPFN 2019, LVIII, no. 85, pp. 275-292)

Tehničkom greškom u radu autora Robert Grzeszczak i Tomasz Klemt, "Good regulation and the principle of economic freedom in the case of European insurance law", koji je objavljen u *Zborniku radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 2019, LVIII, br.85. str.275-292, izostala je napomena uz tekst sledeće sadržine:

This article was written as part of the National Science Center, Poland grant entitled *Economic freedom and market regulation on the example of the influence of EU and domestic market regulators on the shaping the content of contractual relations between entrepreneurs*, No. 2017/27 / B / HS5 / 02870.

Due to a technical error, the article authored by Robert Grzeszczak and Tomasz Klemt, "Good regulation and the principle of economic freedom in the case of European insurance law", published in the *Collection of Papers of the Law Faculty in Nis*, 2019, LVIII, No. 85. pp. 275-292, in the footnote at the bottom of the first page of the text shall include:

This article was written as part of the National Science Center, Poland grant entitled *Economic freedom and market regulation on the example of the influence of EU and domestic market regulators on the shaping the content of contractual relations between entrepreneurs*, No. 2017/27 / B / HS5 / 02870.

Uredništvo/Editorial Board

* r.grzeszczak@wpia.uw.edu.pl

* t.klemt@wpia.uw.edu.pl

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ (M24)

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 A4 .
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.
Достављања радова	Радови се предају путем онлајн система за електронско уређивање АСИСТЕНТ, http://aseestant.ceon.rs/index.php/zrpf/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 превожња.

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>Omojudi 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 (M24)

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 (M24)

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 Times New Roman, 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 Guidelines for Authors .
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). Tipology 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