

Правни факултет  
Универзитета у Нишу

**ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА  
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

Ниш, 2020.

**ТЕМАТСКИ ЗБОРНИК РАДОВА  
ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ**

**Издавач**

Правни факултет Универзитета у Нишу

**За издавача**

Проф. др Горан Обрадовић, декан

**Главни и одговорни уредник**

Проф. др Горан Обрадовић

**Рецензенти**

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

Проф. др Срђан Голубовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

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

**Технички уредник**

Владимир Благојевић

**Превод резимеа**

Гордана Игњатовић

**Штампа**

Медивест Ниш

**Тираж**

100

ISBN 978-86-7148-274-5

## САДРЖАЈ

<b>Реч уредника</b> .....	1
<b>Др Драган Јовашевић,</b> УБИСТВО У ПОСЕБНОМ ПСИХИЧКОМ СТАЊУ УЧИНИОЦА У САВРЕМЕНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ .....	3
<b>Др Миомира Костић,</b> SKETCHES ON THE NECESSITY OF STUDYING CONTEMPORARY / CLASSIC THEMES OF THE BASIS OF CRIMINOLOGY .....	31
<b>Др Саша Кнежевић,</b> <b>Др Марко Трајковић,</b> ПРАВНА СИГУРНОСТ И ПРЕСУЂЕНА СТВАР У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ .....	47
<b>Др Марина Димитријевић,</b> РАЗНОВРСНОСТ УТИЦАЈА НА МОДЕЛИРАЊЕ ПОРЕСКОГ ПОНАШАЊА ОБВЕЗНИКА .....	65
<b>Др Милош Прица,</b> ИСТОРИЈСКИ ТИПОВИ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ.....	79
<b>Др Милица Вучковић,</b> СУСЕДСКОПРАВНА ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА СВОЈИНЕ .....	99



## РЕЧ УРЕДНИКА

Поштовани читаоци и аутори,

Пред нама је Тематски зборник радова Правног факултета у Нишу који представља резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије према уговору евиденциони број 451-03-68/2020-14/200120.

Тематски Зборник радова који је пред нама садржи шест ауторских и коауторских радова наставника и сарадника Правног факултета у Нишу који су ангажовани као истраживачи у раду научноистраживачке организације. Радови у Зборнику су из различитих области права: кривичног, теорије државе и права, финансијског и пореског права, али и из управног и грађанског права. Њихова практична применљивост и висок степен научне изврности пружа значајан допринос правним наукама. У наредном периоду настојаћемо да задржимо досадашњи ниво радова, као и да истовремено повећамо њихов број.

Посебну захвалност дугујемо рецензентима: проф. др Мирославу Лазићу, проф. др Срђану Голубовићу и проф. др Небојши Раичевићу који су својим несебичним академским залагањем умногоме допринели квалитету овог Зборника.

Ниш, децембар 2020. године

Главни и одговорни уредник

Проф. др Горан Обрадовић



## **УБИСТВО У ПОСЕБНОМ ПСИХИЧКОМ СТАЊУ УЧИНИОЦА У САВРЕМЕНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ<sup>2</sup>**

**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 запрећене тешке казне. Разликују се три врсте убиства. То су: а) обично убиство, б) привилегована убиства и в) тешка или квалификована убиства за која је по правилу прописана најтежа казна. Сва савремена кривична законодавства познају у оквиру привилегованих убиства и убиство код кога се учинилац налази у посебном психичком стању (узнемиреност, душевна поремећеност, узбуђење). То је проузроковање смрти другог лица од стране лица које је претходном провокацијом жртве доведено у посебно психичко стање у коме га лишава живота. За ово је дело прописано блаже кажњавање него за обично убиство. Управо о појму, садржини, карактеристикама, облицима испољавања и елементима кривичног дела убиства у посебном психичком стању учиниоца у савременом кривичном праву говори овај рад.

**Кључне речи:** живот, закон, кривично дело, убиство, психичко стање учиниоца.

### **1. Увод**

Од најстаријих времена до савремених писаних правних споменика у свим државама кривична дела против живота представљају нарочито опасне и насилне делатности појединаца и група са којима се друштво – органи

<sup>1</sup>jovas@prafak.ni.ac.rs.

<sup>2</sup>Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору број 451-03-68/2020-14/200120.

кривичноправне репресије - сурово обрачунавало примењујући најтеже врсте и мере казни, као што су смртна казна или казна лишења слободe у дугом (или доживотном) трајању<sup>3</sup>. Но, та заштита није била подједнака за све чланове друштвене заједнице. Она је зависила, бар у првим вековима, од сталешке припадности учиниоца кривичног дела, односно његове жртве. Сва савремена кривична законодавства предвиђају строге казне за учиниоце 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<sup>4</sup>. При томе, зависно од околности и услова под којима је живот другог лица повређен (нарушен), закони разликују више врста убиства. То су<sup>5</sup>: 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<sup>6</sup>.

Једно од најзначајнијих природних, фундаменталних, општецивилизацијских, универзалних људских права, свакако, представља право на живот<sup>7</sup>. 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<sup>8</sup> 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.

---

<sup>3</sup> Драган Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2018. године, стр., 34-36.

<sup>4</sup> Мирослав Ђорђевић, „Живот као објект кривичноправне заштите”, Правни живот, Београд, бр. 9/1995. године, стр.43-55.

<sup>5</sup> Драган Јовашевић, Љубинко Митровић, Вељко Икановић, Кривично право Републике Српске, Посебни део, Бања Лука, 2017. године, стр. 23-25.

<sup>6</sup> Драган Јовашевић, Кривично право, Посебни део, Београд, 2017. године, стр.46-48.

<sup>7</sup> Обрад Рачић, Бранислав Миљковић, Милан Пауновић, Људска права – пет деценија од усвајања Опште декларације о правима човека, Београд, 1998. године, стр. 51-59.

<sup>8</sup> Војин Димитријевић, Милан Пауновић, Владимир Ђерић, Људска права, Београд, 1997. године, стр.222-228.



## 2. Опште карактеристике кривичноправне заштите живота

Живот (као и телесни – физички и психички – душевни интегритет и здравље) човека су од најстаријих времена били објект кривичноправне заштите. Кривична дела повреде или нарушавања живота или здравља (убиства) се називају природним, конвенционалним, класичним или општим (атавистичким) кривичним делима за разлику од законских (еволутивних) или политичких кривичних дела која се по облицима испољавања, начину кажњавања и карактеристикама разликују међу појединим државама, односно у истој држави, али у различитим историјским периодима. Објект заштите код кривичних дела убиства јесте човек као живо људско биће, тј. његов живот<sup>9</sup>. Заштита живота почиње од момента рађања човека (започињањем процеса рађања детета, што значи са процесом његовог одвајања од тела мајке) и траје до момента наступања његове смрти<sup>10</sup>. Смрт човека наступа са настанком церебралне или мождане смрти која се састоји у гашењу свих можданих функција. Моментом наступања смрти не престаје само кривичноправна заштита живота и здравља, већ је тај моменат од значаја и за пресађивање (трансплантацију) органа, ткива и делова тела.

Радња извршења<sup>11</sup> кривичних дела убистава може бити предузета само према другом лицу, али не и према самом себи. Самоубиство и самоповреда, дакле, нису радње инкриминисане као кривична дела. Самоповреда може бити правно релевантна само у законом изричито предвиђеним случајевима<sup>12</sup>. Учиниоца ових кривичних дела може да буде свако лице, а у погледу кривице ова се дела могу извршити са умишљајем или са нехатом (у ком случају постоји привилеговано - нехатно изазивање смрти, за које се чак и не користи реч „убиство”, већ „лишење живота”).

Савремена кривична законодавства, поред обичног и тешког убиства, познају и привилегована убиства. Међу привилегованим облицима убиства, за која савремена кривична законодавства предвиђају блажу казну, налази се и убиство у посебном психичком стању учиниоца. Савремена кривична законодавства за овај облик убиства користе различите називе, зависно од елемента дела коме се даје претежни значај. Тако се ово дело назива: а) убиство на мах, б) провоцирано убиство, ц) убиство у стању душевне узнемирености учиниоца и др. У наредним излагањима ћемо анализирати

---

<sup>9</sup> Ђорђе Ђорђевић, Кривично право, Посебни део, Београд, 2014. године, стр.9-17.

<sup>10</sup> Борислав Петровић, Драган Јовашевић, Амила Ферхатовић, Кривично право 2, Сарајево, 2016. године, стр.367-371.

<sup>11</sup> Драган Јовашевић, Лексикон кривичног права, Београд, 2011. године, стр.289-290.

<sup>12</sup> Мирослав Ђорђевић, Ђорђе Ђорђевић, Кривично право, Београд, 2016. године, стр.129-130.

ово специфично привилеговано убиство, прво у праву Републике Србије, а потом у европском кривичном праву.

### 3. Убиство на мах у праву Републике Србије

Привилеговано убиство због посебног психичког стања учиниоца у праву Републике Србије носи назив: „Убиство на мах”. Тиме се жели указати да је за ову инкриминацију од посебног значаја облик кривице учиниоца, а не његово посебно психичко стање или претходна провокација убијеног, иако и ови елементи чине обележје бића овог кривичног дела. Тако се убиство на мах из члана 115. Кривичног законика<sup>13</sup> Србије састоји у лишењу живота другог лица на мах, од стане учиниоца који је без своје кривице доведен у јаку раздраженост нападом, злостављањем или тешким вређањем од стране убијеног. Ово дело чине три конститутивна елемента (обележја). То су: а) да је дело учињено на мах, б) да је учинилац у време извршења дела био у стању јаке раздражености и ц) да је у стање раздражености учинилац доведен без своје кривице.

Кривично дело убиства је у овом случају је учињено на мах као посебном облику кривице учиниоца. Дакле, овде је до предузимања радње лишавања живота другог лица дошло непосредно, у кратком временском периоду после провокације од стране убијеног – после његовог напада, злостављања или тешког вређања. Учиниоца своју одлуку доноси у тренутку, изненада, без хладног и дуговременог размишљања. Ово је изненадни, моментални или тренутни умишљај као најблажи облик кривице мах. Убиство на мах значи лишавање живота другог лица одмах, непосредно после настанка повода<sup>14</sup>. То значи да је дело извршено непосредно после напада, злостављања или тешког вређања док још траје стање јаке раздражености.

Наиме, између провокације убијеног и радње (реакције) учиниоца дела (убице) мора да постоји временски континуитет. Наиме, не сме да дође до прекида везе између ова два елемента, што значи да се убиство може извршити само за време трајања напада, злостављања или тешког вређања. Битно је такође да још увек после престанка напада, злостављања или тешког вређања траје афектно стање јаке раздражености код учиниоца. Но, тај моменат, односно размак између престанка провокације убијеног и реакције убиством представља околност фактичке природе коју

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Драгољуб Атанацковић, Кривично право, Посебни део, Београд, 1985. године, стр.145.

суд оцењује у конкретном случају. Колико дуго то време може да траје, у пракси представља питање које изазива тешкоће.

Према ставу правне теорије се може рећи да то стање може да траје само кратко време у коме још увек није ослабило стање јаке раздражености<sup>15</sup>. Потребан је одређени временски континуитет између напада, злостављања или тешког вређања и радње убиства који се неће прекинути у случају краћег временског интервала, под условом да тај интервал по разумној оцени суштински не доводи до прекида континуитета између деловања оштећеног и деловања извршиоца. Но, то ипак не искључује ситуације каснијег реаговања учиниоца без обзира што је оно било испровоцирано ранијим развојем догађаја и што је извршилац био у одређеном афективном стању у случају када се ради о таквом злостављању, тешком вређању или нападу на које није било непосредног реаговања на мах.

Учиниоца је у време извршења дела био у посебном, специфичном психичком стању - стању јаке раздражености. Ово је психолошко-медицинска категорија. То је стање повећаног, снажног узбуђења које утиче на понашање, које доводи до афективног стања високог степена дејства услед чега долази до ограничења или до битног смањења способности управљања својим поступцима. Понашање учиниоца у овом стању је свесно, али није контролисано. Да ли је постојало стање раздражености, да ли је оно „јаког“ степена и интензитета, представља питање на које одговор даје налаз и мишљење лекара вештака судско-психијатријске струке. У стање јаке раздражености учиниоца је доведен без своје кривице претходном провокацијом убијеног – његовим нападом, злостављањем или тешким вређањем. Овде се, заправо, ради о провоцираном убиству где је сам убијени својим претходним чињењем допринео да касније буде лишен живота.

Посебна привилегујућа околност код кривичног дела убиства на мах јесте, дакле, постојање стања јаке раздражености у моменту предузимања радње извршења кривичног дела. То је изузетно, посебно, специфично душевно стање узбуђености, љутње, гнева, јарости, помахниталости, разјарености које код учиниоца дела знатно умањује способност за нормално размишљање и реаговање односно понашање. Учиниоца дела се налази у стању јаке раздражености. Стога нема овог дела ако је постојала раздраженост код учиниоца, али не „јака“. Под јаком раздраженошћу се подразумева афектно стање високог степена, односно јачег интензитета<sup>16</sup> у коме

---

<sup>15</sup> Зоран Стојановић, Обрад Перић, Коментар Кривичног закона Републике Србије и Кривични закон Републике Црне Горе са објашњенима, Београд, 1996. године, стр. 78.

<sup>16</sup> Милош Радовановић, Мирослав Ђорђевић, Кривично право, Посебни део, Београд, 1977. године, стр.63.

је способност за схватање свога дела и одлучивање у већој мери умањена, односно скоро искључена, што утиче и на понашање које постаје неконтролисано. Јака раздраженост код убиства на мах мора бити тако „јака“ да проузрокује посебно душевно стање у коме извршилац у тренутку без икаквог расуђивања и изазван изврши своје дело.

Када је оптужени у време извршења убиства био у стању јаке раздражености или препасти и био вређан од стране усмрћеног, то се не мора правно квалификовати као убиство на мах. Да би се радило о кривичном делу убиства на мах потребно је да учинилац убиства делује у стању јаке раздражености у коју је доведен нападом, злостављањем или тешким вређањем од стране убијеног. Према мишљењу вештака оптужени је у време извршења дела био у стању јаке раздражености. Међутим, увреде које су му упућене објективно нису могле проузроковати афектно стање изражено у јакој раздражености услед које би оптужени без критичног расуђивања у тренутку одлучио да изврши убиство. Зато се убиство на мах не може извршити услед препасти (страха), већ само услед јаке раздражености која је изазвана претходном провокацијом убијеног<sup>17</sup>.

Учиниолац дела мора бити доведен у стање јаке раздражености ако није скривљено изазвао ситуацију због које је дошло до напада, злостављања или тешког вређања. То значи да он може изазвати конфликтну ситуацију случајно, стицајем околности или садејством случаја, али не и скривљено чиме испровоцира напад, злостављање или тешко вређање. У стање јаке раздражености учинилац је доведен посебним, законом наведеним радњама, нападом, злостављањем или тешким вређањем убијеног, било да су ове радње управљене лично и непосредно према њему или њему блиском лицу (члану породице, блиском сроднику). Напад је делатност којом се непосредно, блиско и стварно доводи у опасност живот или телесни интегритет другог лица, Злостављање је делатност којом се другог наноси физичка и психичка nelaгодност, бол и патња, док је тешко вређање повреда части или угледа у већем степену, у већем обиму или у дужем трајању. За постојање дела је битно да између напада, злостављања или тешког вређања од стране убијеног и стања јаке раздражености учиниоца (разјарености, јарости, помахниталости) постоји узрочно-последична веза.

За постојање овог елемента бића кривичног дела убиства на мах законодавац је поставио три услова. То су: а) напад, злостављање или тешко вређање, б) претходна делатност убијеног и ц) непостојање кривице

---

<sup>17</sup> Драган Јовашевић, Љубинко Митровић, Вељко Икановић, Коментар Кривичног законика Републике Српске, Бања Лука, 2018. године, стр.398-401.

учиниоца дела. Законодавац је алтернативно одредио три радње којима убијени својим понашањем доводи учиниоца дела у стање јаке раздражености. Појединачно или скупа ове радње доводе учиниоца у јако афектно стање. Те радње јесу: а) напад, б) злостављање и в) тешко вређање.

Под нападом се подразумева делатност којом се угрожава или повређује живот или телесни интегритет другог лица<sup>18</sup>. Но, у теорији се може наћи и мишљење, додуше доста усамљено, да се под појмом напада у смислу овог кривичног дела подразумева и психички напад. У сваком случају појам напада треба схватити на исти начин као и код нужне одбране. Важно је истаћи да овај напад не мора бити уперен увек само на учиниоца овог дела. Он се може односити и на неко друго лице које је блиско учиниоцу дела. Појам блиског лица не треба, при томе, ограничити само на блиске сроднике (родитеље, браћу, сестре, децу), већ се ту подразумевају и друга лица за која је учинилац дела емотивно везан (вереница, пријатељ, кум, добар друг). Напад у смислу овог кривичног дела мора бити обичан, дакле, ни сувише слаб јер у том случају не би дао повода, али ни сувише јак јер би у том случају могло да дође до наступања афекта страха у ком случају би се учинилац могао наћи у стању нужне одбране. При томе се очигледно у смислу овог кривичног дела може говорити само о физичком нападу.

Карактеристика напада се огледа и у чињеници да мора постојати одређена сразмера (однос) између нападачеве силе и снаге нападнутог. Јер ако би сила нападача била несразмерно већа, онда би напад произвео страх или чак препаст, а несразмерно мања снага би изазвала само подсмех или презир. Стога смо мишљења да се овде мора радити о нападу који изазива опасност по живот изазваног или неког њему блиског лица, али који, с обзиром на дату ситуацију у конкретном случају, изазива револт, узбуђење и пражњење нагомилане срџбе у личности самог учиниоца (и његовог беса). Суштину овог кривичног дела чини јака раздраженост која код извршиоца настаје због напада на њега или њему блиско лице. Дакле, напад, тешко вређање или злостављање од стране убијеног усмерени на лице које учиниоцу дела није блиско, не може код њега да изазове јаку раздраженост услед које он врши убиство. Између напада и афектног стања мора да постоји узрочни, каузални однос. Чак и ако напад, тешко вређање или злостављање нису били усмерени директно на учиниоца, они морају увек да потичу од убијеног.

И тешко вређање може учиниоца дела довести у стање јаке раздражености услед које лиши живота нападача. Неће постојати ово дело ако нема теш-

---

<sup>18</sup> Илија Симић, Милић Петровић, Кривични закон Републике Србије, Практична примена, Београд, 2002. године, стр.48-49.

ког вређања од стране убијеног. Под тешким вређањем се подразумева не само увреда, већ и сваки други поступак којим се наноси повреда осећања части код учиниоца кривичног дела. Тешко вређање је, дакле, тешка повреда части и угледа, личног достојанства, осећајности учиниоца дела. Част и углед као компоненте људског достојанства се тешко повређују када је то вређање објективно гледано тако јаког интензитета да нормално, уобичајено, редовно проузрокује стање јаке раздражености (беса, гнева, срџбе). Појам тешког вређања представља правни стандард и утврђује се објективно, а не према субјективној процени самога учиниоца. Једна безначајна, минорна увреда не може се сматрати провокацијом од стране убијеног која би оправдала блаже правно квалификовање убиства. Тешко вређање не сме се посматрати само у „техничком смислу“. Тешка увреда постоји и када учинилац дела затекне свог брачног друга у вршењу прељубе. Значи и приликом тешког вређања, важно је да убијени непосредно допринесе својом радњом тако да се учинилац дела нађе у посебном психичком стању – стању јаког афекта или јаке раздражености.

Злостављање је облик радње којом убијено лице изазива стање јаке раздражености код учиниоца привилегованог облика кривичног дела убиства (на мах). То је радња која подразумева предузимање одређених активности услед којих код пасивног субјекта наступају одређене телесне или душевне патње јачег или слабијег интензитета, али које ипак не представљају облик лаке телесне повреде (у смислу нарушавања телесног интегритета или здравља пасивног субјекта). Овде се ради о делатности повреде људског достојанства учиниоца дела.

Напад, злостављање или тешко вређање треба да се предузимају управо од стране лица које је касније лишено живота. Ово кривично дело се може остварити само радњом учиниоца дела, али и радњом убијеног (пасивног субјекта – жртве). Радња нападача, при томе, може бити управљена не само на учиниоца дела, већ и на друга, њему блиска лица. Али радња учиниоца дела мора бити једино и искључиво усмерена само према нападачу. Тек узајамним и често истовременим деловањем и нападача и нападнутог остварују се обележја овог кривичног дела. Код кривичног дела убиства на мах као и код сваког другог убиства потребно је да је неко лице лишено живота. У овом случају ради се увек о лишењу живота управо оног лица које је учиниоца дела довело у стање јаке раздражености својим нападом, злостављањем или тешким вређањем.

За ово је дело у праву Републике Србије прописана казна затвора од једне до осам година.

## **4. Убиство у посебном психичком стању учиниоца у европском кривичном праву**

### **4.1. Белорусија**

Кривични законик Белорусије<sup>19</sup> у глави деветнаест: „Кривична дела против живота и здравља” предвиђа кривичну одговорност и кажњивост за различите облике лишења живота другог лица. Тако је под називом: „Убиство” у члану 139. предвиђено основно кривично дело против живота. Ова законска одредба прописује: а) обично убиство – став 1. и б) тешко (квалификовано) убиство – став 2. Обично убиство се састоји у умишљајном (намерном) незаконитом лишавању живота другог лица. Само дело је одређено последичном диспозицијом<sup>20</sup>. Овде се проузроковање смрти другог лица предузима: а) са умишљајем и б) незаконито, противправно. За ово дело је прописана казна затвора од шест до петнаест година<sup>21</sup>.

Кривични законик Белорусије познаје више привилегованих облика лишења живота другог лица за која су прописане блаже казне. Ова су кривична дела прописана као самосталне инкриминације (дакле, у посебним законским члановима). Ова су кривична дела прописана као самосталне инкриминације (дакле, у посебним законским члановима). Тако је у члану 141. КЗ предвиђено привилеговано дело ове врсте: „Убиство у стању душевне поремећености”. Овде до лишења живота другог лица долази будући да се учинилац налази у стању изненадног и снажног душевног немира (раздражености, разјарености, поремећености) у два случаја<sup>22</sup>: а) ако је такво психолошко стање изазвано провокацијом - претходним насиљем, тешком увредом или другим неморалним понашањем убијеног према учиниоцу и б) ако се ради о продуженом посттравматском психолошком стању које је резултат дуготрајног и систематског незаконитог или неморалног понашања убијеног према учиниоцу<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Kriminalnij kodeks Respubliki Belarus, Narodnaja gazetta No.275-Z/1999..... No.60-Z/2013.

<sup>20</sup> Igor Olegovič Gruntov, Aleksandar Ivanovič Barkoj, Kriminalnae prava Belarusi, Minsk, 1997.godine, str.221-226.

<sup>21</sup> N.F.Ahramenka, A.V.Barkova, V.M.Homič, Naučno praktičeskij komentarij k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Belarus, Minsk, 2009.godine, str.412-417.

<sup>22</sup> Igor Olegovič Gruntov, Aleksandar Ivanovič Barkoj, Kriminalnae prava Belarusi, Minsk, 1997.godine, str.221-226.

<sup>23</sup> Igor Olegovič Gruntov, Aleksandar Ivanovič Barkoj, Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Belarus, Minsk, 2003.godine, str.333-339.

#### 4.2. Естонија

Кривични законик Естоније<sup>24</sup> у глави деветој под називом: "Кривична дела против личности", одељак први: "Дела против живота" предвиђа више облика и видова испољавања кривичног дела убиства. За разлику од претходног Законика, естонски законодавац је именовано сва поједина кривична дела у посебном делу Законика<sup>25</sup>. У члану 113. предвиђено је основно кривично дело против личности<sup>26</sup>. То је: "Умишљајно убиство". За учиниоца овог дела прописана је казна затвора у трајању од шест до петнаест година. Интересантно је решење (готово специфично у европском правном простору) према коме се за ово кривично дело против личности (дакле, личног добра) прописује новчана казна, ако се на страни учиниоца јави правно лице. Законодавац и на овом месту користи обичну диспозицију приликом дефинисања основне инкриминације против живота. Ово кривично дело се састоји у "умишљајном убиству", дакле, лишавању живота другог лица са умишљајем као обликом кривице учиниоца.

Кривични законик Естоније познаје више облика привилегованих (лакших) убистава. Међу њима се на првом месту истиче: "Убиство извршено у стању душевне узнемирености"<sup>27</sup> (члан 115.). Овде се ради, заправо, о убиству у стању раздражености, иако га законодавац тако не назива. За ово дело је такође прописана казна затвора од једне до пет година<sup>28</sup>.

Ово привилеговано убиство карактеришу следећи привилегујући елементи: а) радња извршења се предузима са посебним обликом кривице – то је изненадни или моментални умишљај, односно умишљај на мах, б) учинилац се у време предузимања радње извршења налази у посебном душевном (психичком) стању – у стању изненадно настале снажне душевне узнемирености. Ова душевна, емоционална узнемиреност представља посебно психичко стање учиниоца које карактеришу: јак, снажни степен и интензитет и да је настало изненадно, у тренутку, на мах. Ово психичко стање не сме да представља особину, карактеристику личности учиниоца, већ оно треба да је „изазвано“, проузроковано непосредно пре самог убиства, али под дејством спољних фактора, узрока, најчешће оних узрока који

<sup>24</sup> Karistusseadustik (Luhend Kar S) RT I 2001, 61, 364.

<sup>25</sup> В. В. Запевалов, Н. И. Мацнев, Уголовный кодекс Эстонской Республики, Санкт-Петербург, 2001. године, стр.107-109.

<sup>26</sup> P.Bejlinson, Ubiistva i ih kvalifikacii, Sociahrum gumbonj Institut, Tallinn, 2007. године, стр. 89-97.

<sup>27</sup> Kriminaalmenetluse, Sladustik, Eastern Book Company, Tallinn, 2001.године, стр.219-226.

<sup>28</sup> Jaan Lišvic, Pravo i pravo človeka, Primenenie nakazania, Eastern Book Company, Tallinn, 2009.године, стр.213-219.



долазе од стране убијеног и ц) ово посебно снажно стање душевне узнемирености учиниоца треба да је резултат претходне провокације или како Законик каже "да је изазвано" претходним насиљем (нападом на живот или тело учиниоца или њему блиско лице употребом силе или озбиљном претњом, односно употребом развог оружја, опасног оруђа или других средстава (предмета) који су подобни да тело другог лица тешко телесно повреди или здравље другог лица тешко наруше) или тешким вређањем (повредом части и угледа већег обима, степена или интензитета, односно дужег трајања) управо од стране оштећеног (дакле, касније убијеног), а не од стране неког другог лица<sup>29</sup>.

### **4.3. Летонија**

Кривични законик Летоније (Латвије)<sup>30</sup> у глави дванаест под називом: "Изазивање смрти" познаје више кривичних дела убиства. Сва дела су именована, што је иначе уобичајено у савременом кривичном законодавству. Тако је у члану 116. КЗ предвиђен основни облик кривичног дела убиство под називом: "Убиство" за које је обавезно прописана казна затвора у трајању од пет до петнаест година и полицијски надзор у трајању до три године (који се примењује после издржане казне). Дело се састоји у противправном и умишљајном изазивању смрти другог лица. Ово дело карактеришу следећи елементи: а) радња извршења је одређена последичном диспозицијом. То је свака делатност чињења (активна, позитивна) или нечињења (негативна, пасивна), употреба било ког средства и начина које је подобно да проузрокује последицу – изазивање смрти другог лица, б) радња извршења се предузима са умишљајем као обликом кривике и ц) радња извршења се предузима противправно, противно постојећим прописима, Уставу Републике Летоније и ратификованим међународним документима<sup>31</sup>.

Кривични законик Летоније познаје више различитих облика привилегованог убиства. "Убиство извршено у стању тешке душевне узнемирености" представља привилеговано убиство које је прописано у одредби члана 120.КЗ. Ово кривично дело, за које је прописана казна затвора у трајању до пет година, чини лице које предузме радњу лишавања живота другог

---

<sup>29</sup> Jaan Lišvic, Nakazatelnoe pravo Estonii, Sistemnij kurs v slazdah, Tallinn, 2010.godine, str.356-374.

<sup>30</sup> A.I.Lukashov, E.A.Sarkisova, The Latvian Penal Code, Saint Petersburg, 2001.godine, str. 143-147.

<sup>31</sup> Slično rešenje poznaje i savremeno rusko krivično zakonodavstvo (А.И.Папор, Г.А.Есаков, А.И.Чучаев, В.П.Степалин, Уголовное право России, Части обшја и особеннаја, Курс лекциј, 2. издание, Москва, 2007. године, стр. 143-146.).

лица у стању изненадно настале снажне душевне узнемирености, које је изазвано насиљем или тешким вређањем од стране оштећеног. Привилегијући елементи због кога законодавац прописује блаже кажњавање за ово кривично дело јесу<sup>32</sup>: а) учинилац се у време предузимања радње извршења налази у посебном психичком стању које Законик назива „стање изненадно настале снажне душевне узнемирености”. Душевна узнемиреност учиниоца мора бити изражена у већем степену, већем обиму или у дужем трајању. Тако, ово стање узнемирености учиниоца мора „изненадно да настане”. То указује да су узроци његовог настанка егзогеног карактера, односно да они долазе споља, неvezано за редовну психичку структуру личности учиниоца и б) стање снажне душевне узнемирености учиниоца мора бити изазвано провокацијом, односно претходним чињењем управо убијеног лица (оштећеног). Наиме, претходно је убијени према учиниоцу убиства предузео различите акте насиља или тешког вређања, које је управо испровоцирало учиниоца дела, који на то реагује његовим лишавањем живота.

#### 4.4. Литванија

Кривични законик Литваније<sup>33</sup> у глави седамнаестој под називом: „Кривична дела против живота” прописује кривичну одговорност за уништење живота другог лица. У члану 129. став 1. предвиђено је основно дело ове врсте – убиство за које је прописана казна затвора у трајању од седам до петнаест година. Дело се састоји у умишљајном проузроковању смрти другог лица<sup>34</sup>. Оно је одређено на најједноставнији начин – последичном диспозицијом. Ово кривично дело чине следећи елементи: а) објект заштите је живот човека, б) радња извршења је одређена као проузроковање, изазивање смрти, било да је ова делатност предузета чињењем или нечињењем, употребом било ког средства или начина, ц) последица се јавља у виду повреде – изазивања смрти другог лица и д) умишљај је једини облик кривице учиниоца, што указује на највиши степен свесне и вољне управљености радње учиниоца на проузроковање последице<sup>35</sup>.

Република Литванија такође у свом кривичноправном систему познаје три привилегована облика кривичног дела убиства<sup>36</sup>. То је на првом месту:

<sup>32</sup> Eva Clarita Pettai, Vello Pettai, *Transnational and Retrospective Justice in the Baltic States*, Cambridge, 2015.godine, str. 316-331.

<sup>33</sup> Valstybes Žinios No. VIII-1968.

<sup>34</sup> T.Žiniose, *Kardomuju priemioniu skyrimo klaidos*, Vilnius, 2006.godine, str. 125-129.

<sup>35</sup> Eva Clarita Pettai, Vello Pettai, *Transnational and Retrospective Justice in the Baltic States*, Cambridge, 2015.godine, str. 316-331.

<sup>36</sup> Armanas Abramovičius et al., *Baudžiamoji teise, Bendroji dalis*, Vilnius, 1998.godine, str.256-261.

„Убиство у јаким душевном узбуђењу учиниоца“ (члан 130.). За ово је дело прописана казна затвора у трајању до шест година. За правну квалификацију овог привилегованог облика кривичног дела убиства<sup>37</sup> од значаја су следећи привилегијући елементи<sup>38</sup>: а) учинилац дела се у време предузимања радње извршења налази у посебном психичком стању које Законик назива: „стање изненадног узнемирења“. То је посебно психичко стање које не представља карактеристику његове личности, б) учинилац је у ово посебно стање доведен управо претходном провокацијом од стране убијеног и ц) убијени је своју провокацију предузео радњама незаконитог или увредљивог понашања. Ове делатности треба да буду таквог обима, интензитета, карактера и природе да могу да узнемире свако друго лице, па и учиниоца дела убиства. Битно је за постојање овог дела да је незаконито или увредљиво понашање убијеног предузето непосредно према учиниоцу дела убиства или посредно – према неком, њему блиском лицу.

#### 4.5. Немачка

У Кривичном законнику СР Немачке<sup>39</sup> 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<sup>40</sup> произилази да је објект заштите ових кривичних дела одређен као скуп вредности који чини живот или право на живот другог лица. Радња извршења кривичних дела убиства може бити предузета само према другом лицу, али не и према самом себи. Самоубиство и самоповреда нису инкриминисани као кривична дела. Самоповреда може бити правнорелевантна само у законом изричито предвиђеним случајевима. Учиниоца ових кривичних дела може да буде свако лице, а у погледу кривице ова се дела могу извршити са умишљајем (обично убиство – члан 212. КЗ и тешка убиства – члан 211. КЗ) или са нехатом (привилеговано убиство – члан 222.КЗ).

И кривично право Немачке у шеснаестом поглављу под називом: „Кривична дела против живота“ разликује три облика кривичног дела убиства. То су:

---

<sup>37</sup> Armanas Abramovičius, Alfonsas Čepas, Anna Drakšiene, Baudžiamoji teise, Vilnius, 2008.godine, str.198-201.

<sup>38</sup> O.V.Bogdašič, Ugolovnij kodeks Litovskoj Respubliki, Saint Petersburg, 2003.godine, str.31-32.

<sup>39</sup> Strafgesetzbuch – StGB je donet 1871. godine (RGL.S.127) od kada je više puta noveliran (Strafgesetzbuch – StGB, Deutcher Taschenbuch Verlag, Munchen, 2012.godine, str. 113-116).

<sup>40</sup> Neubekanntmachung des StGB idF der Bek.v.10.3.1987. (BGBl.I.S. 945,1160 in der seit 1.1.1999. geltenden Fassung).

а) тешко убиство (уморство) – члан 211. КЗ, б) убиство (обично убиство) или *Тотсцхлаг* – члан 212. КЗ и в) привилегована убиства која су одређена у више законских одредби. Међу привилегованим убиствима се истичу: "Лакши случајеви убиства" - члан 213. КЗ. Обично убиство или како га Законик назива "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 (охне Мордер зу сеин) или како Законик каже: "Ко усмрти човека, а није убица у смислу члаа 211. став 1. казниће се лишењем слободе најмање пет година". И ово дело чини више конститутивних елемената као што су: а) радња извршења је изазивање, проузроковање смртног исхода, б) последица дела је смрт другог лица, ц) умишљај је једини облик кривице учиниоца, д) свест учиниоца о свим обележјима објективне структуре кривичног дела и е) одсуство околности које искључују противправност или кривицу (сходно одредбама општег дела Кривичног законика).

Но, поред основног облика убиства, у ставу 2. члана 212. КЗ предвиђа тешке случајеве овог кривичног дела за које је прописана казна доживотног затвора (као и за тешко убиство). Који су то тешки случајеви овог кривичног дела, Законик не одређује што оставља широке могућности судској пракси да у сваком конкретном случају процењује постојање овог облика кривичног дела убиства. То, наравно, ствара и проблеме у погледу правне квалификације кривичне ствари у сваком конкретном случају и њеног разграничења од тешког убиства из члана 211.КЗ.

Привилеговано убиство под називом: "Лакши случајеви убиства" предвиђено је у члану 213. КЗ.<sup>41</sup> То је, заправо, провоцирано убиство за које је прописана казна затвора у трајању од једне до десет година. За постојање овог кривичног дела потребно је кумулативно испуњење следећих елемената: а) радња лишавања живота другог лица, б) стање раздражености у коме се налази учинилац дела у време предузимања радње извршења и ц) учинилац је у посебно психичко стање доведен без своје кривице. Учиниоца дела се у време извршења дела налази у стању "раздражености". За разлику од неких ранијих законских текстова, наведених у овом раду, овде законодавац тражи за привилеговани положај учиниоца стање "обичне раздражености, јарости". То је стање повећаног, снажног узбуђења, афекта) које утиче на понашање, које доводи до афективног стања високог степена дејства, услед чега долази до ограничења или до битног смањења способности управљања својим поступцима. Понашање учиниоца у овом стању је свесно, али није контролисано. Да ли је постојало

<sup>41</sup> Eberhard Schmidhaeuser, Strafrecht, Besonderer teil, 2. Auflage, Tuebingen, 1983. godine, str.325-327.

стање раздражености, представља питање на које одговор даје налаз и мишљење лекара вештака судско психијатријске струке.

У ово стање раздражености учинилац треба да је, у смислу овог кривичног дела, доведен без своје кривице провокацијом убијеног. Овде се, заправо, ради о провоцираном убиству где је сам убијени својим претходним чињењем допринео да буде лишен живота. Учиниоца дела мора бити доведен у стање раздражености ако није скривљено изазвао ситуацију у којој је дошло до напада или суровог поступања убијеног. То значи да он може изазвати конфликтну ситуацију случајно, стицајем околности или садејством случаја, али не и скривљено. Поред напада и суровог (свирепог, понижавајућег) поступања (злостављања) од стране убијеног, и његово претходно вређање може довести учиниоца у стање “раздражености”, било да су ови акти предузети према њему лично, или пак према неком његовом сроднику (рођаку). У стање раздражености<sup>42</sup> учинилац је доведен нападом, суровим поступањем или вређањем убијеног, било да су ове радње управљене лично и непосредно према учиниоцу дела или према његовом блиском сроднику. Напад је делатност којом се непосредно, блиско и стварно доводи у опасност живот или телесни интегритет другог лица. Сурово поступање или злостављање је делатност којом се наноси физичка и психичка nelaгодност, бол и патња другом лицу. Тешко вређање представља омаловажавање, изигравање, понижававање угледа и части учиниоца дела, односно њему блиског лица.

За постојање овог дела је битно да између напада, суровог поступања или вређања од стране убијеног и стања раздражености учиниоца (разјарености, помахниталости) постоји узрочно-последична веза. Сам је Законик у члану 11. став 1. одредио појам сродника. Ту спадају следећа лица: 1) сродници у правној линији, сродници по тазбини у правој линији, брачни друг, вереник, браћа и сестре, браћа и сестре брачног друга, без обзира да ли се ради о брачном или ванбрачном сродству и да ли брак још увек постоји, односно да ли је дошло до престанка сродства или сродства по тазбини и 2) усвојоци (хранитељи) и усвојеници<sup>43</sup>. Овде је место предузимања радње елеменат бића кривичног дела будући да и претходна провокација убијеног и накнадно предузета радња учиниоца којом га лишава живота морају бити предузети на истом месту (што указује и на њихову временску повезаност). Поред ових кумулативно Закоником одређених елемената, ово привилеговано кривично дело постоји и у другим „мање тешким” случајевима. Када се ради о „тешком” или „мање тешком” слу-

<sup>42</sup> Udo Ebert, Strafrecht, Heidelberg, 1993.godine, str.606-609.

<sup>43</sup> K.Lackner, K.Kuehl, Strafgesetzbuch mit Erlaeuterungen, 22. Auflage, Munchen, 1997. godine, str.469-474.

чају лишења живота другога, представља фактичко питање које судско веће мора да реши у сваком конкретном случају на бази свих објективних и субјективних околности кривичне ствари.

#### 4.6. Пољска

Кривични законик Пољске<sup>44</sup> 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 и лакше (привилеговане) облике овог кривичног дела против живота, иако су сама дела неименована<sup>45</sup>. Основни облик лишавања живота другог лица - обично убиство је предвиђено у члану 148. став 1. КЗ. Према законском решењу за ово је кривично дело прописана казна затвора од осам до двадесет пет година или казна доживотног затвора. Законик ово дело дефинише обичном, простом 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 – одређено у ст. 2. и 3. и б) привилеговано (лако) убиство – одређено у ставу 4. На сличан начин, у једној законској одредби је и раније кривично законодавство СР Југославије (односно Републике Србије у примени до 1. јануара 2006. године) предвиђало обично и тешко убиство у једној законској одредби – члану 47. КЗС.

Међу привилегованим убиствима, се по својој природи, значају и карактеристикама, издваја убиство у стању јаке (снажне) раздражености. Ово је дело предвиђено у одредби члана 148. став 4. КЗ. За ово дело је прописана казна затвора у трајању од једне до десет година<sup>46</sup>. Привилеговано убиство у овом облику чини лице које радњу лишавања живота другог лица предузме под следећим околностима<sup>47</sup>: а) у посебном психичком стању учиниоца – у стању снажне раздражености, јарости, помахниталости (посебног психичког стања у коме преовладавају јаки афекти беса, срџбе, гнева) и б) стање учиниоца треба да је изазвано "олакшавајућим околностима". Када постоје олакшавајуће околности у конкретном случају и када оне изазивају, провоцирају, доводе учиниоца у стање јаке, снажне раздражености

<sup>44</sup> Kodeks karny 6. czerwca 1997., Dz. U z 1997., r. Nr 88. poz 553., Nr 240. poz. 1431 z 2012..

<sup>45</sup> А. И. Лукашов, Н. Ф. Кузнецова, Уголовный кодекс Республики Польша, Санкт-Петербург, 2001. године, стр. 124-127.

<sup>46</sup> Konrad Buczkowski, Beata Czarnecka Dizialuk, Witold Klaus, Anna Kossowska, Irena Rzeplinska, Criminality and Criminal Justice in Contemporary Poland, Cambridge, London-New York, 2015. године, стр.352-361.

<sup>47</sup> Robert Lewandowski, Die Geschichte der polnischen Lehre vom Irrtum im Strafrecht, Berlin, 2001. године, стр.512-515.

учиниоца, представља фактичко питање које суд, уз помоћ лекара вештака судско-психијатријске струке, решава у сваком конкретном случају.

#### **4.7. Руска федерација**

У Кривичном законнику Руске федерације<sup>48</sup> у посебном делу, у делу седмом под називом: „Кривична дела против личности”, у глави шеснаестој под називом: „Кривична дела против живота и здравља” су управо систематизована кривична дела која за објект заштите имају живот и здравље (физичку и психичку конституцију) другог лица или право на живот и неповредивост здравља другог лица<sup>49</sup>. Радња извршења кривичних дела убистава може бити предузета само према другом лицу, али не и према самом себи. Самоубиство и самоповреда нису инкриминисани као кривична дела. Самоповреда може бити правнорелевантна само у законом изричито предвиђеним случајевима (члан 110. КЗ – кривично дело навођење на самоубиство за које је прописана казна ограничења слободе до три године или казна затвора до пет година). Учиниоца ових кривичних дела може да буде свако лице, а у погледу кривице ова се дела могу извршити са умишљајем (обично убиство – члан 105. став 1. КЗ и тешка убиства – члан 101. став 2. КЗ) или са нехатом (привилеговано убиство које закон назива „проузроковање смрти из нехата” – члан 109. КЗ).

И кривично право Руске федерације у глави шеснаестој под називом: „Кривична дела против живота и здравља” (*Преступленија против жизни и здоровја*) разликује шест облика кривичног дела убиства. То су: а) убиство (обично убиство) – члан 105. став 1. КЗ, б) тешко (квалификовано) убиство – члан 105. став 2. тачке а-л. КЗ и ц) лака (привилегована) убиства која су одређена у више законских одредби. Ту спадају: 1) убиство новорођеног детета од стране мајке - члан 106. КЗ, 2) убиство у стању афекта – члан 107. КЗ, 3) убиство у прекорачењу граница нужне одбране или у прекорачењу мера неопходних ради хапшења лица које је извршило кривично дело - члан 108.КЗ и 4) проузроковање смрти из нехата – члан 109. КЗ.

Обично убиство или како га Законик назива "убиство" (*Убијство*) је предвиђено у одредби члана 105. став 1. КЗ. Ово дело је дефинисано на најједноставнији начин и то тзв. последичном диспозицијом. То је умишљајно проузроковање смрти другог лица<sup>50</sup>. Дакле, радња извршења је свака де-

<sup>48</sup> Росијскаја газета бр. 63/1996.

<sup>49</sup> И.Федосова, Т.Скуратова, Уголовниј кодекс Росијској федерацији, Москва, 2005. године, стр.76-78.

<sup>50</sup> Т.В. Кондрашова, Проблеми уголовној ответственности за преступленија против жизни, здорови, половој свободи и половој неприкосновенности, Екатеринбург, 2000. године, стр.8-11.

латност чињења, нечињења, физички или психички предузета која је подобна, довољна да доведе до последице - лишења живота или проузроковања смрти другог човека. Она се огледа у изазивању смрти човека, тј. у лишењу живота. Начин узроковања смрти није од значаја за постојање основног облика овог кривичног дела. Ово дело чине два елемента. То 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<sup>51</sup>). За обично убиство Законик је прописао казну затвора од шест до петнаест година.

Но, у посебној законској одредби члана 119. прописана је кривична одговорност и кажњавање за претњу извршењем убиства. Овде се, наиме, ради о самосталној инкриминацији под називом: „Претња убиством или наношењем тешке штете по здравље”. Ово кривично дело се састоји у претњи убиством (или проузроковањем тешке штете по здравље) другог лица ако је било могуће остварење такве претње. Претња је изјава воље учиниоца (дата усмено, писмено, конклюдентним радњама) којом се јасно и недвосмислено најављује, ставља у изглед, испољава воља да се проузрокује последица смрти другог лица. Ова претња мора бити упућена индивидуално одређеном лицу или лицима који ову претњу треба да схвате озбиљно. Поред тога, претња мора бити : непосредна, стварна, могућа и неотклоњива. За претњу убиством Законик прописује следеће алтернативне казне : ограничење слободе до две године, изолацију у трајању од четири до шест месеци или казну затвора до две године.

У савременом руском кривичном праву предвиђена су четири привилегована (лака) убиства која су одређена у више законских одредби. У члану 107. КЗ предвиђено је специфично привилеговано убиство – убиство из афекта, дакле, убиство у стању повећаног емоционалног и психолошког набоја учиниоца<sup>52</sup>. Дело постоји када је убиство извршено у стању изненадног јаког психичког узбуђења (афекта) који је изазван насиљем, изругивањем, тешком увредом или другим противправним или аморалним чињењем (нечињењем) жртве, као и у стању дуготрајне психотрауматске ситуације која је настала систематским противправним или аморалним понашањем жртве. За ово је дело прописана алтернативно казна ограничења слободе до три године или казна затвора до три године.

---

<sup>51</sup> А.И.Рарог, Уголовное право России, Обшаја част, Москва, 2008. године, стр. 123-154.

<sup>52</sup> А.И.Рарог, Г.А.Есаков, А.И.Чучаев, В.П.Степалин, Уголовное право России, Чисти обшаја и особеннаја, Курс лекциј, Москва, 2007. године, стр.207-214.



Ово кривично дело карактеришу следећи привилегујући елементи: 1) посебно психичко стање учиниоца у време предузимања радње извршења – учинилац се у време лишавања живота другог лица може налазити у два законом прописана психичка стања која привилегују ово дело. То су: а) стање изненадног јаког психичког узбуђења (афекта) и б) стање дуготрајне психотрауматске ситуације<sup>53</sup>. То су стања повећаног, снажног узбуђења које утиче на понашање учиниоца, које доводи до афективног стања високог степена дејства услед чега долази до ограничења или до битног смањења његове способности управљања својим поступцима. Понашање учиниоца у овом стању је свесно, али није контролисано. Да ли је постојало посебно психичко стање „јаког психичког узбуђења” или „дуготрајна психотрауматска ситуација”, представља питање на које одговор даје налаз и мишљење вештака судско психијатријске струке<sup>54</sup> и 2) допринос жртве да учинилац дође у такво стање (провокација жртве), па се ово дело може назвати и провоцирано убиство. Наиме, учинилац је у посебно психичко стање доведен претходним радњама саме жртве које закон разликује као: а) изазивање учиниоца насиљем, изругивањем, тешком увредом или другим противправним или аморалним чињењем (нечињењем) жртве и б) изазивање учиниоца систематским противправним или аморалним понашањем жртве. Дакле, жртва је својим претходним противправним или аморалним понашањем (у виду чињења или нечињења) проузроковала код учиниоца дела посебно психичко стање у коме оно реагује и лишава га живота.

Тежи облик убиства из афекта<sup>55</sup> (став 2.) за који је прописана казна затвора у трајању до пет година постоји ако је учинилац у посебном психичком стању у које је доведен претходном провокацијом жртве лишио живота два или више лица. Ово дело се најчешће врши у идеалном стицају када учинилац са једном радњом, у исто време и на истом месту после претходне провокације лишава живота два или више лица у афекту у које су га управо они и довели својих претходним противправним понашањем<sup>56</sup>. Но, могуће је да се ово дело изврши и са две (или више) делатности под условом да су оне предузете у време трајања афекта – дакле, посебног пси-

---

<sup>53</sup> Г.А.Есаков, Судебнаја практика по уголовним делам, Москва, 2005. године, стр.136-139.

<sup>54</sup> Ф.Р.Сундуrowa, Уголовное право России, Обшаја част, Казань, 2003. године, стр. 176-179.

<sup>55</sup> Н.С.Таганцев, Русское уголовное право, Част обшаја, Москва, 1994. године, стр.329-337.

<sup>56</sup> Л.Л.Кругликов, Уголовное право России, Част особеннаја, Москва, 2004. године, стр. 22-23.

хичког стања што се решава у сваком конкретном случају на бази налаза и мишљења вештака судско-психијатријске струке.

#### 4.8. Швајцарска

Кривични законик Швајцарске конфедерације<sup>57</sup> у "Другом делу" под називом: „Посебни део”, у првом одељку под називом: „Кривична дела против живота и здравља” предвиђа кривичноправну заштиту живота. Прво кривично дело ове врсте је обично убиство – *Тотунг*<sup>58</sup>. 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 међу којима и убиство у афекту (члан 113. КЗ). За убиство у афекту - *Тотсцхлаг*<sup>59</sup> из члана 113.КЗ је прописана казна затвора у трајању од једне до десет година. Дело чини лице које лиши живота другог човека у стању снажне душевне узнемирености или под утицајем озбиљне психотрауматичне ситуације<sup>60</sup>. Ово дело привилегује посебно психичко стање учиниоца у време предузимања радње лишавања живота другог лица које умањује или готово потпуно искључује његову урачунљивост. Постојање, врсту, природу, степен и трајање таквог психичког стања суд утврђује на главном претресу у фази извођења доказа путем налаза и мишљења лекара вештака судско-психијатријске

<sup>57</sup> StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Aktuell geltende Fassung 2013., 7. Auflage, Zurich, 2013.godine, str.77-78.

<sup>58</sup> А.В.Серебренникова, Н.Ф.Кузњецова, Уголовниј кодекс Швецјарији, Москва, 2000. године, стр. 48-49.

<sup>59</sup> Christian Schwarzenegger, Daniel Jositsch, Strafrecht, 8.Auflage, Zurich, 2007.godine, str.278-283

<sup>60</sup> Michel Dupuis, Laurent Moreillon, Christophe Piguet, Severine Berger, Miriam Mazou, Virginie Rodigari, Code penal, Basel, 2017.godine, str.298-301.

струке. Наиме, Законик одређује да ово кривично дело карактеришу два привилегујућа елемента везана за посебна психичка стања учиниоца која постоје на страни учиниоца дела у време предузимања радње извршења. То су: а) стање снажне душевне узнемирености или стање јаких насилних емоција<sup>61</sup> - дакле, посебно афектно стање и б) стање озбиљне психотрауматичне ситуације или стање великог емоционалног стреса.

#### 4.9. Украјина

Кривични законик Украјине<sup>62</sup> у другом одељку под називом: „Кривична дела против живота и здравља личности” предвиђа основни, квалификоване и привилеговане облике убиства. У одредби члана 115. КЗ под називом : „Умишљајно убиство” (*Умисне вбивство*) – дакле, у истој законској одредби (као својевремено у југословенском кривичном законодавству) предвиђено је : а) обично убиство – став 1. и б) тешка или квалификована убиства – став 2. Обично убиство<sup>63</sup> је дефинисано као умишљајно противправно изазивање смрти другог лица. Дакле, и овај законодавац обично убиство дефинише последичном диспозицијом – на најједноставнији начин – као проузроковање, изазивање смрти другог лица. Битно је за постојање дела да је радња извршења (чињења или нечињења), непосредно или посредно предузета: а) са умишљајем као обликом кривице и б) противправно, дакле, да не постоји неки од законских основа који дозвољавају лишење живота другог лица. За обично убиство је прописана казна затвора од седам до петнаест година.

Конечно, Кривични законик Украјине у посебним законским одредбама познаје и неколико облика привилегованих убистава. Тако је у члану 116. КЗ предвиђено кривично дело: „Умишљајно убиство извршено у стању снажне душевне узнемирености”. Дело<sup>64</sup> у овом облику постоји када је до лишавања живота другог лица дошло умишљајно предузетом радњом учиниоца који се налазио у стању снажне (јаког степена, високих афеката) душевне узнемирености, које је наступило изненада, као последица претходне провокације од стране убијеног применом противзаконитог насиља,

---

<sup>61</sup> R.Watter, Strafgesetzbuch, Helbing Lichtenhalm, Basel, 2007.godine, str.278-286.

<sup>62</sup> Kriminalnij kodeks Ukraini, Vidomosti v Verkhovna rada, No. 25-26/2001.....No.1492-VIII/2016.

<sup>63</sup> Mikula.I.Koržanskij, Kriminalnij kodeks Ukraini, Komentar, Naukova dumka, Kiev, 1997.godine, str.278-281.

<sup>64</sup> V.Yu.Baulin, V.I.Borysov, V.I.Tiutiuhin, Criminal law of Ukraine, Special part, Kharkiv, 2015.godine, str.89-95.

систематског исмејавања (понижења) или тешког вређања<sup>65</sup>. Дакле, ово привилеговано убиство карактеришу следећи елементи<sup>66</sup>: а) умишљај као облик кривице учиниоца, б) стање снажне душевне узнемирености учиниоца у време извршења дела, ц) учинилац је у такво стање упао изненада, претходном провокацијом од стране убијеног и д) убијени је према учиниоцу дела претходно предузео радње противзаконитог насиља, систематског исмејавања (омаловажавања) или тешког вређања. За ово је дело прописана казна затвора до пет година.

#### 4.10. Чешка Република

Кривични законик Чешке<sup>67</sup> у поглављу првом под називом: "Кривична дела против живота и здравља" у глави првој под називом: „Кривична дела против живота" познаје више облика и видова испољавања најтежег кривичног дела против личних добара – права на неповредивост живота<sup>68</sup>. Тако је у члану 140. КЗ предвиђено кривично дело: „Убиство"<sup>69</sup>. У ставу 1. ове законске одредбе је одређено кривично дело обичног убиства на најједноставнији начин – последичном диспозицијом. Обично убиство се, према овом законском решењу, састоји у умишљајном (намерном) лишавању живота другог лица. За ово је дело прописана казна затвора од десет до осамнаест година. Према изричитој законској одредби из става 4.и припремање овог кривичног дела је кажњиво. Оно се састоји у умишљајном стварању услова и претпоставки да се планирано кривично дело уопште изврши или да се изврши на лакши, бржи, ефикаснији или једноставнији начин<sup>70</sup>.

Поред обичног и квалификованих убистава из члана 140. КЗ Чешке, постоји и више лакших, привилегованих облика кривичног дела убиства<sup>71</sup>. Прво кривично дело ове врсте – за које Законик прописује блажу казну затвора од три до десет година – јесте : „Провоцирано убиство" из члана 141. Ово дело чине следећи привилегујући елементи<sup>72</sup>: а) радња извршења се састоји у

<sup>65</sup> Hanna Kopylova, Kriminalnij kodeks Ukraini, Kiev, 2016.godine, str.278-281.

<sup>66</sup> Nikolay Krechet, Criminal code of Ukraine, Kiev, 2017.godine, str.78-79.

<sup>67</sup> Trestni zakonik, zak. Č. 40/2009.....330/2011.

<sup>68</sup> Pavel Šamal, Trestni zakon, dodatek ke komentari, Praha, 2006.godine, str.233-238.

<sup>69</sup> Michal Bobek, An Introduction to the Czech Legal System and Legal Resources Online, New York, 2012.godine, str.189-199.

<sup>70</sup> Tomaš Grivna, Trestni pravo hmotne 3, Judikatura k obeene i zvlaštni časti, Praha, 2010.godine, str. 336-341.

<sup>71</sup> Vera Kalvodova, Selected Problems of Czech Criminal law, Praha, 2006.godine, str. 189-193.

<sup>72</sup> Pavel Šamal, Tomaš Grivna, Jana Novotna, Tresni rad, komentar, 7.vydani, Praha, 2013. godine, str. 422-429.

умишљајном лишавању живота другог лица, б) учинилац се у време извршења дела налази у стању „јаке“ (стању високог, а не обичног степена афекта) поремећености (раздражености) које је проузроковано страхом, шоком, конфузијом или другим оправданим менталним стањем и ц) код учиниоца је стање јаке поремећености настало као резултат претходног понашања оштећеног (претходна провокација)<sup>73</sup>.

Но, и за ово привилеговано „провоцирано кривично дело убиства“ је прописана тежа казна – казна затвора од пет до петнаест година, ако је радња извршења предузета према<sup>74</sup>: а) два или више лица, б) бременитој жени и ц) лицу које је млађе од петнаест година. У овом случају учинилац мора да буде свестан у време предузимања радње извршења дела, и поред стања своје поремећености, узбуђености, својства убијеног лица.

## 5. Закључак

Сва савремена кривична законодавства, поред обичног и тешких убистава, предвиђају кривичну одговорност за више привилегованих убистава, али са прописаним блажим казнама за њихове учиниоце. Међу привилегованим облицима лишења живота или „изазивања смрти“ јавља се и убиство у посебном психичком стању учиниоца. Осим немачког права (које ово кривично дело посебно не именује, већ га подводи под „лакше случајеве убиства“), сва анализирана европска законодавства за ово привилеговано убиство користе различите називе: а) убиство у афекту (Русија, Швајцарска) и б) убиство у стању раздражености или узбуђења (сва остала законодавства). Слична је ситуација и у Републици Србији, при чему се ово кривично дело назива: убиство на мах.

Без обзира на употребљени назив за ово кривично дело у свим анализираним законодавствима ово кривично дело карактеришу идентична обележја, при чему поједина решења користе различите термине. Тако се посебно психичко стање учиниоца јавља у следећим облицима и то као: а) стање (обичне) душевне поремећености (Белорусија), б) стање снажне душевне поремећености (Естонија, Летонија), ц) стање „јаке“ поремећености (Чешка), д) јако душевно узбуђење (Литванија), е) стање (обичне) раздражености (Немачка), ф) стање снажне раздражености (Пољска), г) стање психичког узбуђења (Русија), односно х) снажна душевна узнемиреност (Украјина).

---

<sup>73</sup> Oleg Novotni et al., *Trestni pravo hmotne 2, Zvláštní část*, 5.vydání, Praha, 2007.godine, str.213-218.

<sup>74</sup> Jiri Jelinek et al., *Trestni zakon ik a tresni rad s pozamkami a judikaturou*, 7.vydání, Praha, 2017.godine, str. 331-338.

При томе само законодавства Русије и Швајцарске захтевају на страни учиниоца убиства постојање „афекта”, дакле, узбуђења високог степена које психологија може подвести под појам „афекта” – снажног психичког узбуђења. У свим наведеним законским решењима суду је од велике (готово престижне) користи налаз и мишљење лекара вештака судскопсихијатријске струке јер се ради управо, не само о правним, већ о медицинским садржајима које користи кривично право у квалификацији случајева из живота.

Интересантна су решења предвиђена у неким упоредним законима где је прописана одговорност за ово привилеговано убиство где је посебно психичко стање учиниоца: а) изазвано изненада (Летонија, Естонија) и б) изазвано претходном провокацијом убијеног, било да је провокација усмерена према самом учиниоцу убиства (непосредно) или према њему блиском лицу (посредно) – Пољска (ако је стање изазвано олакшавајућим околностима), Русија, Украјина (незаконитим насиљем), без кривице (Немачка), претходном провокацијом незаконитим понашањем (Литванија), провокацијом (Естонија, Чешка, Летонија).

### **Литература**

Abramovičius Armanas et al., Baudžiamoji teise, Bendroji dalis, Vilnius, 1998..

Abramovičius Armanas, Čepas Alfonsas, Drakšiene Anna, Baudžiamoji teise, Vilnius, 2008.

Атанацковић Драгољуб, Кривично право, Посебни део, Београд, 1985.

Ahramenka, N.F., Barkova, A.V., Homič, V.M., Naučno praktičeskij komentarij k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Belarus, Minsk, 2009.

Baulin, V.Yu, Borysov, V.I., Tiutiuhin, V.I., Criminal law of Ukraine, Special part, Kharkiv, 2015.

Bejlinson, P., Ubiistva i ih kvalifikaciia, Tallinn, 2007.

Bobek Michael, An Introduction to the Czech Legal System and Legal Resources Online, New York, 2012.

Bogdašič, O.V., Ugolovnij kodeks Litovskoj Respubliki, Saint Petersburg, 2003.

Buczowski Konrad, Czarnecka Działuk Beata, Klaus Witold, Kossowska Anna, Rzeplinska Irena, Criminality and Criminal Justice in Contemporary Poland, London-New York, 2015.

Valstybes Žinios No. VIII-1968.

Grivna Tomaš, Trestni pravo hmotne 3, Judikatura k obeene i zvlaštni časti, Praha, 2010.

Gruntov Olegovič Igor, Barkoj Ivanovič Aleksandar, Kriminalnae prava Belarusi, Minsk, 1997.

Gruntov Olegovič Igor, Barkoj Ivanovič Aleksandar, Komentarij k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Belarus, Minsk, 2003.

Димитријевић Војин, Пауновић Милан, Ђерић Владимир, Људска права, Београд, 1997.

Dupuis Michel, Moreillon Laurent, Pigué Christophe, Berger Severine, Mazou Miriam, Rodigari Virginie, Code penal, Basel, 2017.

Ђорђевић Ђорђе, Кривично право, Посебни део, Београд, 2014.

Ђорђевић Мирослав, „Живот као објект кривичноправне заштите”, Правни живот, Београд, бр. 9/1995.

Ђорђевић Мирослав, Ђорђевић Ђорђе, Кривично право, Београд, 2016.

Ebert Udo, Strafrecht, Heidelberg, 1993.

Есаков, Г.А., Судебнаја практика по уголовним делам, Москва, 2005.

Žiniose T., Kardomuju priemoniu skyrimo klaidos, Vilnius, 2006.

Запевалов, В.В., Мацнев, Н.И., Уголовный кодекс Эстонской Республики, Санкт-Петербург, 2001.

Jelinek Jiri et al., Trestni zakon ik a tresni rad s pozamkami a judikaturou, Praha, 2017.

Јовашевић Драган, Лексикон кривичног права, Београд, 2011.

Јовашевић Драган, Митровић Љубинко, Икановић Велько, Кривично право Републике Српске, Посебни део, Бања Лука, 2017.

Јовашевић Драган, Кривично право, Посебни део, Београд, 2017.

Јовашевић Драган, Кривично право, Општи део, Београд, 2018.

Јовашевић Драган, Митровић Љубинко, Икановић Велько, Коментар Кривичног законика Републике Српске, Бања Лука, 2018.

Kalvodova Vera, Selected Problems of Czech Criminal law, Praha, 2006.

Karistusseadustik (Luhend Kar S) RT I 2001, 61, 364.

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

- Кондрашова, Т.В., Проблеми уголовној ответственности за преступленија против жизни, здорови, половој свободи и половој неприкосновенности, Екатеринбург, 2000.
- Корулова Анна, Kriminalnij kodeks Ukraini, Kiev, 2016.
- Koržanskij Mikula, Kriminalnij kodeks Ukraini, Kommentar, Kiev, 1997.
- Krechet Nikolay, Criminal code of Ukraine, Kiev, 2017.
- Kriminaalmenetluse, Sladustik, Tallinn, 2001.
- Kriminalnij kodeks Respubliki Belarus, Narodnaja gazetta No.275-Z/1999..... No.60-Z/2013.
- Kriminalnij kodeks Ukraini, Vidomosti v Verkhovna rada, No. 25-26/2001..... No.1492-VIII/2016.
- Кругликов, Л.Л., Уголовное право России, Част особеннаја, Москва, 2004.
- Lackner, K., Kuehl, K., Strafgesetzbuch mit Erlaeuterungen, 22. Auflage, Munchen, 1997.
- Lewandowski Robert, Die Geschichte der polnischen Lehre vom Irrtum im Strafrecht, Berlin, 2001.
- Lišvic Jaan, Pravo i pravo človeka, Primenenie nakazania, Tallinn, 2009.
- Lišvic Jaan, Nakazatelnoe pravo Estonii, Sistemnij kurs v slazdah, Tallinn, 2010.
- Lukashov, A.I., Sarkisova, E.A., The Latvian Penal Code, Saint Petersburg, 2001.
- Лукашов, А.И., Кузнецова, Н.Ф., Уголовный кодекс Республики Польша, Санкт-Петербург, 2001.
- Neubekanntmachung des StGB idF der Bek.v.10.3.1987. (BGBl.I.S. 945,1160 in der seit 1.1.1999. geltenden Fassung).
- Novotni Oleg et al., Trestni pravo hmotne 2, Zvlaštni čast, Praha, 2007.
- Pettai Eva Clarita, Pettai Vello, Transnational and Retrospective Justice in the Baltic States, Cambridge, 2015.
- Petrović Borislav, Jovašević Dragan, Ferhatović Amila, Krivično pravo 2, Sarajevo, 2016.
- Радовановић Милош, Ђорђевић Мирослав, Кривично право, Посебни део, Београд, 1977.
- Рарог, И.А., Есаков, Г.А., Чучаев, А.И., Степалин, В.П., Уголовное право России, Части обшја и особеннаја, Курс лекциј, 2. издание, Москва, 2007.



Рарог, А.И., Уголовное право России, Обшаја част, Москва, 2008.

Рачић Обрад, Милинковић Бранислав, Пауновић Милан, Људска права – пет деценија од усвајања Опште декларације о правима човека, Београд, 1998.

Россијскаја газета бр. 63/1996.

Серебренникова, А.В., Кузњецова, Н.Ф., Уголовниј кодекс Шведцарији, Москва, 2000.

Симић Илија, Петровић Милић, Кривични закон Републике Србије, Практична примена, Београд, 2002.

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.

Стојановић Зоран, Перић Обрад, Коментар Кривичног закона Републике Србије и Кривични закон Републике Црне Горе са објашњенима, Београд, 1996.

StGB, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Aktuell geltende Fassung 2013., 7. Auflage, Zurich, 2013.

Strafgesetzbuch – StGB, Deutcher Taschenbuch Verlag, Munchen, 2012.

Сундурова, Н.Ф., Уголовное право России, Обшаја част, Казањ, 2003.

Schmidhaeuser Eberhard, Strafrecht, Besonderer teil, 2. Auflage, Tuebingen, 1983.

Schwarzenegger Christian, Jositsch Daniel, Strafrecht, 8.Auflage, Zurich, 2007.

Таганцев, Н.С., Русское уголовное право, Част обшаја, Москва, 1994.

Trestni zakonik, zak. Č. 40/2009.....330/2011.

Šamal Pavel, Trestni zakon, dodatek ke komentari, Praha, 2006.

Šamal Pavel, Grivna Tomaš, Novotna Jana, Tresni rad, komentar, Praha, 2013.

Watter R., Strafgesetzbuch, Basel, 2007.

Федосова, И., Скуратова, Т., Уголовниј кодекс Россијској федерацији, Москва, 2005.

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

**MURDER IN THE SPECIAL MENTAL CONDITION OF THE  
PERPETRATORS OF CONTEMPORARY CRIMINAL LAW**

**Summary**

*Violent acts against the life and physical integrity of others are certainly among the most dangerous forms and manifestations of violent crime. These are blood crimes, among which, by their importance, nature, characteristics and consequences, are the crimes of murder, for which severe penalties have been imposed in all modern criminal legislation. There are three types of homicide. These are: a) ordinary murder, b) privileged homicide, and c) grave or qualified murder for which the most severe punishment is prescribed. All modern criminal legislation knows within the framework of privileged killings the murder of a co-perpetrator with a special mental state (anxiety, mental disorder, excitement). It is the cause of the death of another person by a person who has been brought to a particular psychological state in which he or she has been deprived of life by a previous provocation of the victim. This offense is punishable less than ordinary murder. It is precisely the concept, content, characteristics, forms of manifestation and elements of the crime of murder in the special mental state of the perpetrator in contemporary criminal law that this paper discusses.*

**Keywords:** *life, law, crime, murder, perpetrators' mental state.*

## **SKETCHES ON THE NECESSITY OF STUDYING CONTEMPORARY / CLASSIC THEMES OF THE BASIS OF CRIMINOLOGY**

**Abstract:** *Dealing with criminology, as well as any other social science or scientific discipline, implies a clear, precise definition of the object and purpose of theoretical and empirical research as well as application of adequate methodological procedures, in order to arrive at a knowledge of the object under study. On display are some reminders of the development of criminology as an independent science, the basic qualitative and quantitative methodological procedures. As a special segment of the paper, the importance and role in addressing social and human sciences, as well as the differentiation of social and humanistic sciences is emphasized.*

**Keywords:** *social and human sciences, criminology, methodology, researches.*

### **1. Introduction**

Numerous questions related to the basic tenets of criminology as an independent science, such as subjects, methods, ideological starting points of criminologists in interpreting the empirical results of the research, are at first glance standard topics, which are the starting points of criminological literature.

From the very beginnings of thinking about crime and criminal, in a way that was not only from the criminal law point of view, there was, first of all, heterogeneity, ambiguity in the concept of crime and criminal in general. Experts from various other sciences, psychologists, biologists, doctors, anthropologists, sociologists, who used the knowledge of their sciences and scientific disciplines as a source for interpreting and explication the various facts that stood out by observing a criminal phenomenon, or the criminal himself, first began to deal with criminological issues.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>See Kostić, M. (2017). „Contemporaneity of the learning of Enrico Altavilla“, u: “Archibald Reiss Days”. Thematic conference proceedings of international significance, Belgrade, 7-9 November 2017, t. I, vol. I, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade 2017, p. 45-46.

Practicing criminology, as well as any other social science or scientific discipline, involves a clear, precise definition of the subject and purpose of theoretical and empirical research, as well as the application of appropriate methodological procedures, in order to find out the subject under study. Various questions in the fields of sociology, criminology, penology, victimology, as well as answers to them, are covered by some of the leading ideas of the intellectual tradition in the west, primarily about the nature of scientific knowledge and the ways to reach them.<sup>2</sup> Otherwise, there is a constant need in science for a clear account of the histories of the development of human thought, and the associated continuous “exuberance” of human research, which makes it extremely difficult to „put one’s knowledge securely on the first step, as a leader, in intellectual history“.<sup>3</sup>

Generally speaking, defining the term of a science, even criminology, is impossible without a precise definition of its subject, as well as the methods used to study its subject. Criminology deserves its status as an independent, theoretical, empirical, social and interdisciplinary science<sup>4</sup> in its own subject and methods used in research. However, as more scientific, related disciplines deal with the same subject of research, a particular phenomenon in the outside world, so too many of them use the same methods in studying that phenomenon. Therefore, in science there is a question of a clear distinction between two separate, independent sciences, which have the same subject and method of research. As Ž. Horvatic highlighted (1981), from an orthodox perspective, it might be required that only “a particular subject and specific methods are the conditions for the formation of a particular scientific discipline”.<sup>5</sup>

However, in social sciences, such as sociology, criminology, dealing with related, often conditioned, “intertwined” phenomena, regardless of the similarity of subjects and the use of identical methods in their study, there are other criteria “that justify the formation of specific and independent scientific disciplines”.<sup>6</sup> Certainly, this kind of demarcation, as well as the justification of the attributes of independence that science bears, can be observed if a clear distinction is

---

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> See: David Oldroyd, *The Arch of Knowledge*, 1986, p. 1.  
<http://books.google.com/books?>, retrieved: 17.10.2011.

<sup>4</sup> Science involves the use of systematic methods of empirical research, data analysis, theoretical thinking, and logical evaluation of arguments, to develop a corpus of knowledge about a particular problem. According to this definition, as pointed out by E. Gidens, sociology or criminology are special sciences. Gidens, E. (2005). *Sociologija*. Belgrade: Faculty of Economics. p. 656.

<sup>5</sup> See: Horvatić, Ž. (1981). *Elementarna kriminologija „Liburnija“* - Rijeka, „Školska knjiga“ - Zagreb, p. 22.

<sup>6</sup> Ibidem.

made between the epistemological and methodological standpoints, related to one science. The epistemological standpoint entails establishing the constitutive principles of the scientific activity, that is, what science seeks to achieve, while the methodological viewpoint relates to how and in what way “the scientist really adapts his behavior to the ideal requirements of the activity in which he participates.”<sup>7</sup>

## 2. The development of criminology as an independent science

As early as 1964, translating Jean Pinatel's “small” criminology from the French language, Dr. Dragoljub Dimitrijević correctly observed that “on a broader scale, crime and the fight against it cannot be perceived and solved through natural sciences and medical treatment, nor by the scope of the descriptive sociology”.<sup>8</sup>

Pinatel states that as the founders of criminology should be identified: Cesare Lombroso, 1836-1909), a military physician whose work *Criminal Man* (1876) is seen as the basis of criminal anthropology and criminology in general; Enrico Ferri, 1856-1929, who wrote *Criminal Sociology*, which came out of the press in 1881 under the title *New Aspects of Criminal Law*; and, Raffaele Garrofolo (1851-1934), who published his *Criminology* textbook in 1885. In this sense, Pinatel writes that the International Congress of Criminal Anthropology testifies to its development, held in Rome in 1885, then in Paris (1889), Brussels (1892), Geneva (1896), Amsterdam (1901), Turin (1906). and Cologne (1913).<sup>9</sup>

A brief overview of the development of criminology as an independent science, through various criminological directions, will indicate the importance of the methodological procedures applied, determined in accordance with the subject of the research. Thus, the natural sciences were at one time dominant in criminology, precisely under the influence of anthropologically and biologically oriented criminology, where special importance was given to the inheritance of criminal dispositions, and methods were applied that allowed measuring hereditary burden, examining the relationship between inherited and acquired dispositions, etc. So, for example, Gall began his work on brain anatomy in Vienna, where he practiced medicine 1785-1805. When his work was declared inadmissible from a religious standpoint in 1805, he left Vienna and worked at several German universities. In addition to Lavater and Giambattista Della Porta, he is one of the founders of physiognomy in criminology. Their concepts, though abandoned, nevertheless represented the forerunners of the anthropological direction in

---

<sup>7</sup> See more: Đurić, M. (1962). *Problemi sociološkog metoda*. Belgrade: Savremena škola, p. 32.

<sup>8</sup> Dimitrijević, D. (1964). „Predgovor“. (3-5). U: Pinatel, Ž. (1964). *Kriminologija*. Sarajevo: Zavod za izdavanje udžbenika, str. 4.

<sup>9</sup> Pinatel, Ž. (1964). *Kriminologija*. Sarajevo: Zavod za izdavanje udžbenika, p. 7.

criminology, and their significance is that they took on the methods of the exact sciences and studied the criminals individually, as patients.<sup>10</sup>

Again, at the turn of the century, a group of psychiatrists, including Aschaffenburg and Näcke, rejected the existence of a “moral defect” and took a much more complex stance on the interaction between inheritance and the environment. They established the „Aschaffenburg Paradigm“, which dominated the view that many criminals suffer from a general mental abnormality (described in terms of degeneration, Minderwertigkeit or psychopathy), making them much more susceptible to living a criminal lifestyle, under adverse external circumstances - not because that these abnormalities were directly criminogenic, “but because they had developmentally impeded their careers in social and economic life.”<sup>11</sup>

Since the Weimar Republic, the Aschaffenburg paradigm has become dominant. Virtually every biologist-oriented criminologist in the period between the two world wars, including those most dedicated to the study of genetic factors, such as Lange and Stumpf, agreed that, with the exception of rare cases of gemütlos psychopaths, congenital or genetic factors that were involved in criminal behavior did not consist of some criminogenic “moral defect” but of various abnormal traces that are not hereditarily criminogenic but could develop criminogenic potential, in some combination and under certain external circumstances.

The most important contribution of the Aschaffenburg paradigm was in the complex consideration of the interaction between inheritance and environmental influences, which promoted the emergence of methodological and conceptually closer definitions. In fact, Aschaffenburg accurately described the division of causes of crime into two large groups: social causes and individual causes. The first group considers only the external conditions of “general fluctuation affecting crime reporting”; the second group of conditions always leads, when examining an individual’s personal inclination into crime, to the “bilge” from which the individual originated, which “leads directly back along the path to the social causes” of the crime.<sup>12</sup> Schumfl had a much greater grasp on the methodological issues of twin studies than in his Lange papers, until the Exser criminological study of 1939, which represented a visible improvement over the standard work of Aschaffenburg in 1903. This growing determination of the methodology has added to the complexity of the biologist’s immeasurable work. As their

---

<sup>10</sup> See: Konstantinović Vilić, S, Nikolić Ristanović, V, Kostić, M. *Kriminologija*. (2009). Niš: Pelikan Print, p. 268-269.

<sup>11</sup> Wetzell, F. Richard. (2000). *Inventing the Criminal: A History of German Criminology 1880-1945*. Chapel Hill and London: University of North Carolina Press, p. 297.

<sup>12</sup> See: Gustav Aschaffenburg. *Crime and Its Repression*. (1968). Montclair, New Jersey: Patterson Smith, p. 15.

understanding of the interaction of inheritance and environment became more complex, their goal, which was to identify criminogenic genetic factors and to distinguish between repairable and irreversible, became even more "elusive".<sup>13</sup> Later, when the development of criminal sociology took place, first on European and then on North American soil, all research methods and techniques that were otherwise dominant in sociology were adopted.

The point of view of Sutherland, Cressey, and Luckenbill (1992) is interesting in their work, „Principles of Criminology“. They argue that criminology encompasses three interdependent areas that focus on the processes of law-making, law-breaking, and response to law-breaking, thus specifying areas: 1) Criminal law sociology - the intention to systematically analyze the conditions under which the criminal law system is developed and to explain the varied course of action and procedures used in the police and courts; 2) the sociology of crime and the social psychology of criminal behavior - the intention to systematically analyze the economic, political and social conditions in which crime is generated or prevented; and, 3) the sociology of punishment and correction - the intention to systematically analyze the course of action and crime control procedures. Thus the scientific determination of the subject of criminology lies in the development of the essence of knowledge in relation to these three processes.<sup>14</sup>

From today's point of view, issues related to: criminality, delinquency and deviance can be identified as the subject of criminological study. Criminality, in the narrower criminal sense, would encompass all the crimes committed in a particular area and within a specific timeframe of observation; on the other hand, the broader concept of a criminal phenomenon would refer to all criminal offenses committed in a particular area and over a period of observation (criminal offenses, misdemeanors, economic offenses, disciplinary violations of work responsibilities, domestic violence, ie all behaviors for which it is positive sanctioned by state law); and, deviant behaviors, as exception from a generally accepted cultural standard, in a particular space and within a certain time series of observations, with criminality being the most severe form of personal deviation.<sup>15</sup>

This thinking corresponds to the explanation given by Pinatel in 1960, at least as far as American criminology is concerned. Specifically, Pinatel even then pointed to the assimilation of criminology and penology into the United States, which was taken from a 19th-century French school. Criminology includes two

---

<sup>13</sup> Wetzell, F. Richard, op. cit p. 298.

<sup>14</sup> Sutherland, D. Cressey, D. Luckenbill, D. (1992). *Principles of Criminology*. General Hall. p. 3. [https://books.google.rs/books?id=wqRQqXKuU7sC&printsec=frontcover&hl=sr&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.rs/books?id=wqRQqXKuU7sC&printsec=frontcover&hl=sr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false), retrieved 21.8.2016.

<sup>15</sup> Milutinović, M. (1989). *Kriminologija*. Belgrade: Savremena administracija, p. 34.

major chapters: criminal etiology and penology. Every crime prevention program involves knowledge of the forms, forms and conditions of crime, and in order to determine the methods of treatment of offenders, the dominant characteristics of their personality, that is, their structure and development, must first be learned.<sup>16</sup>

Moreover, in criminology, there is not only the mere sum of established facts having a quantitative meaning, but they are placed in a particular system and are subject to scientific analysis, applying: analytical and synthetic, inductive and deductive method, as well as materialistic, historical-dialectical method. This kind of study of these facts, at the level of concreteness of occurrence of phenomena, is precisely the essence of scientific knowledge. Nevertheless, empirical monitoring and recording of phenomena is not an end in itself. Such a process does not end only at the level of describing facts, without a previously constructed theoretical concept, whose basic starting points are the interpretation and verification of theoretical assumptions, with the aim of discovering the laws that govern the phenomenon under study.<sup>17</sup>

### 3. Different methods /techniques in criminology

The dilemma, formulated by the question, what is more important in terms of obtaining scientific results, applying qualitative or quantitative research on a criminal phenomenon, almost goes beyond the need to clarify and make a valid argument, precisely because it depends not on such a dilemma but on what is posed as the subject of criminological research, and at what level (macro or micro) the criminal phenomenon is observed.<sup>18</sup>

The path to discovery is important, both for criminology, as an independent science, and for the practice of criminal justice. The value, appropriateness and necessity of using a qualitative method are subject to discussion. Because of their unique contributions - a depth of understanding of the phenomenon, as the primary goal - that can be provided by applying qualitative methods, it is debated among criminologists how often these methods can be used, and if research is conducted under these rules, how can this contribute to the creation of criminal justice knowledge and practice.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> Pinatel, Ž., op. cit. str. 16.

<sup>17</sup> Aranudovski, Lj. *Kriminologija*. (2007). Štip: 2-ri Avgust S, p. 104-105.

<sup>18</sup> See Kostić, M. (2017). „Contemporaneity of the learning of Enrico Altavilla“, u: “Archibald Reiss Days”. Thematic conference proceedings of international significance, Belgrade, 7-9 November 2017, t. I, vol. I, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade 2017, p. 47.

<sup>19</sup> Ibidem.



Due to the diversity of data retrieval, the way data are collected and analyzed, and how data and data analysis shed light on the subject matter of the research, the knowledge gained through qualitative research is "much more informative, richer and offers increased understanding, compared to ones collected through quantitative research."<sup>20</sup>

In the criminological literature it is emphasized that qualitative research is directed towards the essentiality of a criminological phenomenon, its peculiarities, determining the characteristics of: events, people, interactions, cultural settings and experiences. Also, Berg, 2001, as one of the leading proponents of qualitative research in criminology, explains: "Quality refers to which phenomenon, where, when and how it occurred - to its essence and its environment. Therefore, qualitative research refers to the meaning, concepts, definitions, characteristics, metaphors, symbols and descriptions of things."<sup>21</sup>

Nevertheless, quantitative research is considered to be a more scientific approach in dealing with the social sciences. The focus is on applying specific definitions, carefully operationalizing what specific concepts and variables mean. Qualitative research methods, on the other hand, draw more attention to interpretation, with clearly visible: views, contexts, environment, as well as a broad understanding of the concept.<sup>22</sup>

Qualitative research achieves a true understanding of the social aspect of how crime occurs and how the state structure and processes related to it respond to the crime committed, in a culturally based context.

However, the results of criminological research, in which qualitative methods have been applied, are very rarely published. According to 2005 data, for example, less than 11% of scientific articles in criminology, published in high-ranking journals in criminology and criminal law, contain research results obtained using qualitative methods, while less than 15% were published in lower-ranking magazines.<sup>23</sup>

In explaining qualitative research, in fact, one clear statement is neglected - the data does not need to be expressed in numbers at all, numerically. The frequency of distribution of an occurrence, as well as the forecasting, does not need

---

<sup>20</sup> Richard Tewksbury, „Qualitative Versus Quantitative Methods: Understanding Why Qualitative Methods are Superior for Criminology and Criminal Justice“, *Journal of Theoretical and Philosophical Criminology*, Vol 1 (1) 2009. p. 38-58. (p. 38),

[http://www.jtprcrim.org/January\\_Articles/Qualitative\\_Vs\\_Quantitative\\_Richard\\_Tewksbury.pdf](http://www.jtprcrim.org/January_Articles/Qualitative_Vs_Quantitative_Richard_Tewksbury.pdf), retrieved: 25.10.2011.

<sup>21</sup> Quoted according to: Richard Tewksbury, op. cit., p. 39.

<sup>22</sup> Ibidem

<sup>23</sup> Cit. prema: Richard Tewksbury, op. cit., str. 40.

to be displayed. Data can take the form of: words, images, impressions, gestural expressions or tonality, which all, in fact, represent real events or reality, as it is seen symbolically, or in a sociological sense. Qualitative research uses “unfounded” logic to arrive at what is “really real” - the quality, meaning, context or image of reality in which people truly act, not how they say they act in that way. The point of the unstated logic is that there are no “step-by-step” rules, in which researchers should not use already established methods or established rules, terms, procedures, which, overall, will make their research “pure and connected” ( what it looks like when it’s published in magazines).<sup>24</sup>

Therefore, there is a difficulty in defining qualitative research because it does not cover the same terminology as usual scientific. The simplest definition is that qualitative research involves non-quantitative data collection and analysis methods (Lofland and Lofland, 1984). Another way of determining this is to focus qualitative research on “quality”, a term that refers to the essence or ambience of something (Berg, 1989). Then, qualitative research encompasses the subjective methodology of both himself and the researcher as an instrument of inquiry (Adler, Adler, 1987).

In fact, everyone has their own, favorite definition. Researchers who apply the historical-comparative method believe that qualitative research always involves a historical context, and sometimes a critical stance on the “persistence” put in front, in order to arrive at the “in-depth structure” of social relations. However, most often, qualitative research is based on the basic, accepted by the researcher, the theoretical view, from which it starts<sup>25</sup>.

We will list some of the methodological procedures applied in qualitative research, which are not commonly cited in domestic criminological literature, with the notion that sometimes, in foreign sources, no distinction is made between research methods and techniques used to learn the micro-level criminal phenomenon. Therefore, of these procedures, the following are stated: participation-observation; ethnography; photography; ethnomethodology; interview with a dramaturgical approach; sociometry; natural experiment; case study; unobtrusive measurement; content analysis; historiography and secondary data analysis.<sup>26</sup>

Participation - observation is a process in which the researcher delves into the study of people from whom he must not no different. This is usually done in secret, the identity of the researcher is hidden by another name, without revealing

---

<sup>24</sup> *Qualitative Social Science Research Methodologies*,  
<http://www.drtoconnor.com/3760/3760lect06.htm>, retrieved: 25.10.2011.

<sup>25</sup> *Qualitative Social Science Research Methodologies*, loc.cit.

<sup>26</sup> *Qualitative Social Science Research Methodologies*, loc.cit.

the real purpose of his stay in that environment. This process takes place as: full participation (the researcher engages in deviant, illegal activities and seeks to directly influence the group); participant as observer (researcher engages in deviant, illegal activities but has no direct influence on the group); the observer as a participant (the researcher participates in a single deviant or illegal activity and then does not participate in any other criminal activity); full observation (the researcher, as a member of a criminal group, does not participate in any deviant or criminal activity). What is key to all these actions is that the researcher must act on two levels: to become an insider and, at the same time, to remain an outsider. He must avoid becoming too involved in the group, that is, not be a “natural part” of him, in the sense that he stops researching and becomes, almost, a lifetime member of the criminal group. In criminologically empirical terms, this would mean that the researcher loses his or her objectivity and starts glorifying criminals. Gangs; groups that commit hate crimes; prostitutes and drug dealers were studied using this method.

Ethnography is the process of describing the culture or lifestyle of a people. The point is that every person is a reflection of their culture and that all gestures, symbols, songs, statements of one person, as a member of that culture, have implicit meaning for all other persons belonging to that people<sup>27</sup>. An ethnographic approach involves observing and keeping notes. In doing so, the researcher should follow some instructions, such as: write down everything immediately and discuss nothing before writing it down; the rules and sequences of events should be carefully monitored, as well as the duration of the sequence; perceived should be separated from one's own feelings or thoughts.

Photographing or filming is, in fact, an ethnographic process conducted with cameras. An ethnographic film can be shot about the homeless, for example. This technique is often called spoken history.

Ethnomethodology is a study of common knowledge and is an ethnographic technique, established by sociologist Harold Garfinkel in the late 1960s. It involves the active role of the researcher, with violation of the standard routine of groups in one nation, with the aim of establishing what strengths and in which all the members of the group mobilize to reestablish the effects of a cultural norm. The idea behind this procedure is not to break the law or even the norms of social organization, but to break the rules in a group with small, somewhat ridiculous acts, which will therefore make the researcher a eccentric. Then the researcher is in a better position to understand the fragile and fluid processes of social control, as well as the rules that people use to preserve restrictions in their

---

<sup>27</sup> *Qualitative Social Science Research Methodologies*, loc.cit.

culture<sup>28</sup>. This method, despite its vast theoretical potential, is not often used. Since 1989, researchers have been applying it under the name sociolinguistics.

Interviewing through the use of dramaturgy, or, simply, dramaturgy, is a technique of doing research by playing roles or acting out one's preferences, in some symbolic interaction or form of social performance. Dramaturgy or sociodrama was propagated by Erving Goffman in the early 1960s.<sup>29</sup> The protagonists are: an entire group or part of a group or an individual representing a group. Sociodrama is not concerned with the inner world of the individual and his interpersonal relations, but with the relations that rule in groups and within groups (relations of authority in society, work organization, examination of social strata and relations between them).<sup>30</sup>

Sociometry is the measurement of social distance between group members. It consists in evaluating the attraction and repulsion between individuals in a group, as well as the structure of the group, which is defined by feelings. The method was first established by the social psychologist, J.L. Moreno, 1934 and to this day always involves graphically describing the structure of group relations, which is called a sociogram.<sup>31</sup> The basic method involves the use of paper and pencil, as well as the requirement that each person in the group first write their choice of group members, as partners they want in different activities, so it is relatively easy to determine who is a "star" and who is "isolated".<sup>32</sup>

A natural experiment points to a situation in which a split between group members occurred, and the researcher was given the opportunity to study the process of differentiating social structure. Natural experimentation often occurs in political science, through monitoring changes in citizens' tax collection regulations, or when a federal state forces member states to change their social policies, jobs, education, or transportation policies. In historical-comparative research, a natural experiment occurs when a nation turns from communism to capitalism. Economists analyze the boom of private business, or recession, as a form of natural experiment.

The case-by-case or case-study method or historical method (the methodological procedure always described in domestic criminological literature as well as in the surrounding countries) is an analytically inductive method that pro-

---

<sup>28</sup> *Qualitative Social Science Research Methodologies*, loc.cit.

<sup>29</sup> *Qualitative Social Science Research Methodologies*, loc.cit.

<sup>30</sup> See: Veljković, J. Đurić, Z. (2003). *Psihodrama i sociodrama*. Belgrade: Centar za primenjenu psihologiju, p. 68.

<sup>31</sup> *Qualitative Social Science Research Methodologies*, loc.cit.

<sup>32</sup> Veljković, J. Đurić, Z. loc. cit.

vides scientific knowledge by examining individual cases of criminal behavior and delinquent.<sup>33</sup>

Unobtrusive measurements are ways of collecting data in which subjects are unaware that they are the subject of study and are sometimes referred to as non-reactive measures. They usually contain covert, unusual paths of cognition and data collection, which fall into one of two categories: "application" or "flushing." The application is a reflection of everything that people leave behind (garbage, for example). Wash means all that is in the environment of people, or in people, which is worn out, destroyed by human activity (old suit, for example). Examination of graffiti and vandalism are examples of the application of unobtrusive criminal investigations.

Content analysis is an example of a technique for collecting and analyzing text content. The content of the text is determined by: words, phrases, sayings, passages in the text, pictures, symbols and words. This is often applied in the work of the intelligence or police services, when the diplomatic post is monitored, the phones are tapped, the contents of e-mails are read (counter-terrorism, for example).

Historiography is a method of applying historical research, or collecting, or analyzing historical data. There are four types of historical records: primary sources, secondary sources, moving reports, and anew data collection.

Secondary analysis is a re-analysis of data originally collected by another researcher for other purposes than what the current researcher wants to achieve. There is little information in criminology and criminal law for this purpose. Uniform Crime Report, for example, can be analyzed in many ways, so often additional variables are added to an already existing data collection system. This technique is mostly quantitative, so qualitative parts are used as a validation of quantitative indicators.<sup>34</sup>

Quantitative research methods usually refer to the measurement of criminological or criminal reality. In order to understand this process, it is necessary to define several terms. Terms are abstract notations that are based on reality and that can be defined by numerical values that make them variables. Variables are then studied to explore patterns: relation; the ways in which the two variables affect each other; cause and effect. At the most basic level, there is usually at least one dependent variable and one independent variable. The researcher

---

<sup>33</sup> See more: Konstantinović Vilić, S, Nikolić Ristanović, V, Kostić, M. op. cit., p. 74, Arnaudovski, Lj. op. cit., p. 114.

<sup>34</sup> *Qualitative Social Science Research Methodologies*, loc.cit.

seeks to predict the dependent variable. It is the independent variable that causes, determines the time dependent variable.

Causality is required to meet three criteria. The first is associativity. In fact, the dependent and independent variables must point to each other. The second criterion relates to timing. The independent variable must precede the time dependent variable. Finally, there is the issue of determining whether there are false relationships, that is, if the relationship between independent and dependent variables is not based on the variation of a third, unnoticed variable.

There are numerous methods of quantitative research available to researchers, most of which fall under the heading of a research process, which can be freely defined as a research plan, which involves researching or answering the questions: who, what, where, when, why and how. These research methods include: examination; experimental and quasi experimental research; exploration through cross sections; longitudinal research; time series research and meta analysis.<sup>35</sup>

Questioning is the most commonly used method of observation, within the social sciences, including criminology. Testing involves gathering information from a sample made up of individual elements, more precisely persons, through their answers to the questions asked. Technically, it can be done verbally, directly from the subjects, but also via: emails, phones, computers. Testing can be done using closed and open ended questions. Open questions require the respondent to answer a particular question, in their own words, while closed questions require the respondent to choose one of the offered answers.

Experimental and quasi-experimental research are, according to some researchers, the best ways to determine the cause and effect they cause. A real experiment must have at least three components: two comparison groups (experimental and control group); the change in the independent variable before determining the change in the dependent variable; randomly identifying two or more comparison groups.

Many experiments contain pre- and post-test procedures. The previous measures of testing the dependent variable preceded the experimental intervention, while the later measures of testing the outcome variable, as the experimental group received appropriate treatment. Randomness is what makes a comparison group, in a real experiment, a powerful source for identifying treatment effects. Classic experimental design exists when both groups have been tested previously, followed by intervention for only one experimental group and then tested for both groups.

---

<sup>35</sup> *Criminology and Criminal Justice Research: Methods – Quantitative Research Methods*, <http://law.jrank.org/pages/923/Criminology-Criminal-Justice-Research-Methods-Quantitative-research-methods.html>, retrieved: 31.10.2011.

Eith the quasi experiment, there is no random selection in relation to the experimental and control groups, but is determined approximately by carefully selecting subjects from the two groups, using several key variables. The two basic types of quasi experiments are: first, the formation of unequal control groups, consisting of an experiment group and a comparison group, which are formed before treatment is applied and are not determined by a random approach; and others, pre-and-post test designs, pre-and-post testing, without comparison groups.

Cross-sectional research involves group studies at one point in time, therefore a rapid cross-section of the studied phenomenon, and therefore refers to representative samples of groups, whereby the results or findings of the researcher are generalized.

Longitudinal studies occur as: panel studies and cohort studies. Both approaches apply over the same group, over a period of time, and generally relate to assessing within and between changes in the group. Panel studies follow the same group or sample over time, while cohort studies study a much more specific population as it changes over time.

Time series research usually involves variations of multiplied observation of the same group (persons, cities, areas), over time, or successive points in time. Usually one variable (such as crime rate, for example) is analyzed in the periods of time that follow one after another. This methodological procedure is particularly suitable for studies on the implementation of new laws or social programs.

Meta-analysis is a recent research methodology. The research approach consists in quantitative analysis of what has come about in multiple studies. In applying meta-analysis, researchers need to combine the results of several studies and make a kind of summary, composed of empirical indicators of a cause and its effect on occurrence. A typical example of a meta-analysis would be to explore the relationship between a broken family and delinquency.<sup>36</sup>

Finally, regardless of the specific subject and the method of criminological research applied accordingly, provided that a clear and precisely applied scientific track of the research activities, the researcher always has a clear goal: not only a superficial understanding of the criminal phenomenon, but of discovering that segment of social life in a new way. All acquired knowledge of the phenomenological and etiological indicators of the phenomenon under study, but in the next research on the same or similar topic, will only have the character of hypotheses, which need to be verified. Only in this way can ever better, more effective

---

<sup>36</sup>Ibidem.

methods of crime suppression policy be applied, since theoretical starting points will only gain empirical verification through research.

#### 4. The closing lines

The very title of this paper, as well as its parts, including the closing lines, clearly indicate the author's intention for this to be just the beginning, an introduction to the discussion of basic essential issues of criminology, and its related disciplines, penology, victimology, with the aim of a renewed interpretation of already existing ones or attempting to establish a new "light" in these domains, but in completely changed contemporary social and economic circumstances.

In Serbia, in the first half of 2016, the topic of social position of social sciences, as well as the importance of studying social and humanistic disciplines at domestic universities, appeared on a small scale. Of course, this debate was provoked by a prosaic but objective example of how to fund scientific research in the field of socio-humanistic disciplines.

Comparing the level of applied properties between the natural and social sciences, it is certain that the natural will prevail. As I. Vukovic points out in his short essay, "Hobbies" (2016), "as in the old days, intellectual freedom was measured by deviation from the dialectical directive, so in modern times it is measured by deviation from market demands. And scientific advancement without freedom of thought has never been, nor will it ever be"<sup>37</sup> In support of this thinking, we also find the words of J. Babic, according to which "the major part of what the social sciences are concerned with is values, analysis and justification of values. They are about justifying what seems or should be done, not explaining how it can be done. In them, we are more concerned with reasons than causes. While the natural sciences enable us to master nature and its endless diversity, the social sciences need to teach us to be better people, able to make a better world, by analyzing the reasons that will justify the values of the goals that are set and should be set"<sup>38</sup>

Where did the inspiration for this work, titled in such way, with there reflections, came from? Criminology is rich in knowledge about the phenomenological and etiological properties of crime. Its achievements in crime prevention are immeasurable. The reminiscence of its basic scientific postulates, as well as the achievements in the field of criminalization and decriminalization of certain

---

<sup>37</sup> Vuković, I. (2016). „Hobi fakulteti“. Kultura umetnost nauka. *Politika*. Saturday, April 30th 2016. LX, no. 3, p. 04.

<sup>38</sup> Babić, J. (2016). „Sluškinje vlasti“. Kultura umetnost nauka. *Politika*. Saturday, April 30th 2016. LX, no. 3, p. 05.



behaviors, must be used in a way that will present to citizens the knowledge of crime as a human act, which cannot be completely eradicated, on the one hand, and whose recognition and investment by the state and individual efforts to prevent it, on the other hand, must be a priority for every state.

Sketches on the necessity of studying contemporary / classic themes of the basis of criminology.

### **Abstract**

*Dealing with criminology, as well as any other social science or scientific discipline, implies a clear, precise definition of the object and purpose of theoretical and empirical research as well as application of adequate methodological procedures, in order to arrive at a knowledge of the object under study. On display are some reminders of the development of criminology as an independent science, the basic qualitative and quantitative methodological procedures. As a special segment of the paper, the importance and role in addressing social and human sciences, as well as the differentiation of social and humanistic sciences is emphasized.*

**Keywords:** social and human sciences, criminology, methodology, researches.

### **Literature**

Aranudovski, Lj. Kriminologija. (2007). Štip: 2-ri Avgust S

Aschaffenburg, G. (1968). Crime and Its Repression. Montclair, New Jersey: Patterson Smith.

Babić, J. (2016). „Sluškinje vlasti“. Kultura umetnost nauka. Politika. Saturday, April 30th 2016. LX, no. 3

Dimitrijević, D. (1964). „Predgovor“. (3-5). U: Pinatel, Ž. (1964). Kriminologija. Sarajevo: Zavod za izdavanje udžbenika.

Đurić, M. (1962). Problemi sociološkog metoda. Belgrade: Savremena škola.

Gidens, E. (2005). Sociologija. Belgrade: Ekonomski fakultet.

Horvatić, Ž. (1981). Elementarna kriminologija. „Liburnija“ - Rijeka, „Školska knjiga“ - Zagreb.

Konstantinović Vilić, S, Nikolić Ristanović, V, Kostić, M. Kriminologija. (2009). Niš: Pelikan Print.

Kostić, M. (2011). „Bavljenje kriminologijom - prilog rasvetljavanju pitanja primene adekvatne metodologije“, u: Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evrop-

skom pravnom prostoru: tematski zbornik radova. Book. I Niš: Centar za publikacije Pravnog fakulteta.

Kostić, M. (2017). „Contemporaneity of the learning of Enrico Altavilla“, u: “Archibald Reiss Days”. Thematic conference proceedings of international significance, Belgrade, 7-9 November 2017, t. I, vol. I, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade 2017.

Milutinović, M. (1989). Kriminologija. Belgrade: Savremena administracija.

Pinatel, Ž. (1964). Kriminologija. Sarajevo: Zavod za izdavanje udžbenika.

Veljković, J. Đurić, Z. (2003). Psihodrama i sociodrama. Belgrade: Centar za primenjenu psihologiju.

Vuković, I. (2016). „Hobi fakulteti“. Kultura umetnost nauka. Politika. Saturday, April 30th 2016. LX, no. 3

Wetzell, F. Richard. (2000). Inventing the Criminal: A History of German Criminology 1880-1945. Chapel Hill and London: University of North Carolina Press.

David Oldroyd, The Arch of Knowledge, 1986

<http://books.google.com/books?>, retrieved: 17.10.2011.

Sutherland, D. Cressey, D. Luckenbill, D. (1992). Principles of Criminology. General Hall.

[https://books.google.rs/books?id=wqRQqXKuU7sC&printsec=frontcover&hl=sr&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.rs/books?id=wqRQqXKuU7sC&printsec=frontcover&hl=sr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false), retrieved 21.8.2016.

Richard Tewksbury, „Qualitative Versus Quantitative Methods: Understanding Why Qualitative Methods are Superior for Criminology and Criminal Justice“, Journal of Theoretical and Philosophical Criminology, Vol 1 (1) 2009 [http://www.jtpcrim.org/January\\_Articles/Qualitative\\_Vs\\_Quantitative\\_Richard\\_Tewksbury.pdf](http://www.jtpcrim.org/January_Articles/Qualitative_Vs_Quantitative_Richard_Tewksbury.pdf) retrieved: 25.10.2011.

Qualitative Social Science Research Methodologies,

<http://www.drtoconnor.com/3760/3760lect06.htm> retrieved: 25.10.2011.

Criminology and Criminal Justice Research: Methods – Quantitative Research Methods,

<http://law.jrank.org/pages/923/Criminology-Criminal-Justice-Research-Methods-Quantitative-research-methods.html>, retrieved: 31.10.2011.

**Др Саша Кнежевић,<sup>1</sup>**  
Редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Нишу

UDK: 343.211.3

**Др Марко Трајковић,<sup>2</sup>**  
Редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Нишу

## **ПРАВНА СИГУРНОСТ И ПРЕСУЂЕНА СТВАР У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ<sup>3</sup>**

**Апстракт:** Питање односа правне сигурности и пресуђене ствари у кривичном поступку на један практичан начин указује на вечити проблем односа правне сигурности, правде и истине. С једне стране увек ће стајати захтев за правном сигурношћу а са друге пресуђена ствар која ће у стварном животу својом снагом потврђивати правну сигурности. Међутим, истина и правда увек ће, у неку руку, бити супротстављени овим захтевима. Овај однос није се само рефлектовао на појединачне ствари, већ је током прошлог века довео до немерљивих последица закона и пресуда са злочиначком садржином.

**Кључне речи:** правна сигурност; правда; вредност; пресуђена ствар; забране двоструке угрожености; кривични поступак.

### **1. Увод**

Правна сигурност јесте једна од правних вредности сваког правног поретка који пледира на дуготрајност. Она је таквог карактера да је право као вредност на најпотпунији начин штити, док она, с друге стране, омогућава да правни поредак опстане и буде на неки начин гаранција живота грађана. На тај начин и основни постулати правне сигурности грађана налажу да лица против којих је кривични поступак правноснажно окончан, морају бити ослобођена неизвесности од поновног покретања кривичног

---

<sup>1</sup>knez@prafak.ni.ac.rs

<sup>2</sup>trajkovicmarko@yahoo.com

<sup>3</sup>\* Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број 451-03-68/2020-14/200120.

поступка против њих за исто дело, или, пак, од паралелног вођења кривичног поступка за исто дело. У томе се изражава суштина забране дво-струке угрожености, садржане у начелу *ne bis in idem* (не поново о истом).

А ово је неопходно јер човек као „*animal sociale*, живи у форми права. Вољно, или с отпором, појединац се уклапа у ту форму...“<sup>4</sup> Ипак, право припада „царству духа или слободе, царству смисаоних творевина, створности условљене вредностима...“<sup>5</sup> Из тог разлога је и јасно да ће до антиномија у самој идеји права неизбежно доћи.

Ипак, како живот није једносмеран и прилично је динамичнија појава од права као феномена, дијалектика живота, те онда и кривичног поступка, онемогућава потпуни склад начела *ne bis in idem* и вредности правде и истине, које право такође ваља да штити.

Остварење правне сигурности, те начела *ne bis in idem* у пуном смислу, онемогућава понављање кривичног поступка, чиме се у најпотпунијем смислу остварује вредност правне сигурности, и то до те мере да иако се након правноснажности појаве нове чињенице ствар је „готова“. Међутим, ово компромитује вредност правде и истине, иако штити интерес правне сигурности окривљеног од прешироко прописане могућности понављања кривичног поступка.

На тај начин отворено је поље које већ вековима краси расправу између присталица различитих гледишта везаних за однос вредности правне сигурности и правде и истине, јер су правда и истина ванвременске категорије. Захтев за правном сигурношћу везан за ствар која нема везе у строгом смислу речи са правдом и истином, већ са сигурношћу субјеката у праву. Међутим, овај захтев везан је са питање имања или одсуства одређених права, па макар то било и супротно правди и истини.

## 2. Вредност правне сигурности

Сама по себи, у маниру Имануела Канта, сигурност, те онда по природи ствари и правна сигурност, припада друштвеним и правним вредностима које право на најпотпунији начин остварује и штитити. Морамо начинити разлику између онога што припада сфери *треба* и онога што припада сфери *јесте*, односно апсолутна правна сигурност као трансцедентни појам је сасвим сигурно недостижна, те нам се онда, баш преко кривичног поступка, нуди релативна правна сигурност у конкретном случају и одређеном тренутку.

<sup>4</sup> Ј. Биндер, *Прилог учењу о појму права*, Досије, Београд, 2008, стр. 5.

<sup>5</sup> *Ibid.*, стр. 27.

Тако постављена релативна правна сигурност људима дарује оно што је њима неопходно за живот у једном правном поретку-предвидљивост последица њихових поступака, што опет баш и нема никакве „везе“ са правдом и истином.

Сама правна сигурност има своје три димензије, и то: временску, „која је изражена у захтеву за стабилност правних прописа у времену“; потом садржинску, „која је везана за „стабилност садржаја који регулишу друштвене односе утврђивањем апстрактних и конкретних правних овлашћења и обавеза,“ и, на крају, друштвену. „према којој је правно регулисање усмерено на све будуће истоврсне односе унутар заједнице“.<sup>6</sup>

Дакле, негде између објективног захтева за сигурност и субјективног доживљаја сигурности дешава се право, односно остварује примена првих норми унутар правног поретка, те се на тај начин омогућује извесна предвидљивост правних последица одређених законитих или незаконитих радњи субјеката у праву. Овде се дакле ради најпре на ширем плану о потреби за „спознајом будуће ситуације...“<sup>7</sup> Ми на овај начин исказујемо друштвену потребу „предвидљивости или прорачунљивости“<sup>8</sup> коју право ваља да оствари, остварујући правни поредак, што даље наводи на закључак да за „постојање правног поретка није довољно стање мира, тј. монополизације физичке присиле, него је нужна још и минимална прорачунљивост правних односа“.<sup>9</sup>

Правна сигурност захтева и одбацивање чистог волунтаризма у уређењу друштвених односа, али то исто захтева и правда, с тим што правна сигурност захтева да се тај захтев оствари у „реалном“ времену. Ипак, захтев је исти, и правда и правна сигурност захтевају да се волунтаризам и самовоља искључе и ту су управљени према носиоцима власти и спречавају „гажење закона“.<sup>10</sup>

И таман када смо „бајковито“ замислили да постоји склад између правде и правне сигурности настају антиномије у праву, које су изражене у реалним захтевима једне и друге правне вредности, јер право је „оно што је по своме смислу одређено да служи идеји права“.<sup>11</sup> Густав Радбрух је тако

---

<sup>6</sup> Е. Pusić, *Društvena regulacija*, Zegreb, 1989, стр. 208 и даље. Наведено према: Г. Вукадиновић, Д. М. Митровић, М. С. Трајковић, *Увод у право*, Досије, Београд, 2012, стр. 292.

<sup>7</sup> N. Visković, *Pojam prava*, Logos, Split, 1981, стр. 141.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Ibid., 142.

<sup>11</sup> Г. Радбрух, *Филозофија права*, НОЛИТ, Београд, 1980, стр. 94.

идеју права нашао у самој правди, а саму правну сигурност нашао као захтев позитивизма, који сматра „ако се не може *утврдити* шта је праведно, мора се *прописати* шта ће бити по праву (*rechtens*), и то од стране органа који је у стању и да *спроведе* оно што је *прописао*“.<sup>12</sup> Тако настаје проблем, јер из овакве поставке следи да је важније да се „спор између правних гледишта оконча, него да се оконча *праведно* и *сврсисходно*. Дакле, важније је постојање правног поретка него његова праведност и сврсисходност...“.<sup>13</sup> Позитивност је факт и као таква припада равни стварности, а правда вредност и као таква представља вредност дату у стварности. Самим тим можемо закључити да позитивност која захтева правну сигурност може уништити право и довести га до његове непрепознатљивости, односно позитивност може да обезбеди покорност засновану на голој сили и законима са злочиначком садржином и пресудама. Иако изгледа да се ове две супротстављене струје могу ускладити на тај начин да сви бродови „плове“ у истом смеру, историја је показала сву немоћ права које је из ере чистог правног позитивизма прелазило у ренесансу природно-правног схватања и обнављања идеје првде као садржине права.<sup>14</sup>

Ако је немогуће остварити правду, није баш праведно подстицати неправду и у то име човек „сасвим равнодушно посматрао сулудо идиотску хајку на Јевреје“.<sup>15</sup> Тиме је правни позитивизам „склизнуо“ у чисту дескрипцију злочина. На тај начин је правна сигурност, односно беспоговорно покораване законима довело је до тога да Ото Тирак отпусти четири хиљаде судија који „још увек нису у пуној мери усвојили националсоцијалистички дух“.<sup>16</sup>

Веома је јасно да је ове захтеве између константне потребе за сигурношћу и правдом немогуће ускладити, јер се право „налази у лабилној равнотежи услед поларних напетости, равнотежи која је стално угрожена и коју увек изнова треба успостављати“.<sup>17</sup> Та напетост се може видети у односу садржинског дела заповести и оног формалног који од нас а због правне сигурности захтева беспоговорну покорност. Међутим, тада и тамо где „право не би било ништа друго до вођина заповест, остало би необјашњено

<sup>12</sup> Ibid., 95.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Из тог разлога је и „објављена и протумачена једна одлука првостепеног суда у Висбадену по којој су „закони који су проглашавали да својина Јевреја припада држави, у противречности са природним правом и да су још у време њиховог доношења били ништави“. Наведено према: Г. Радбрух, *Филозофија права*, стр. 281.

<sup>15</sup> Х. Брох, *Писма о Немачкој 1945-1949*, Светови, Нови Сад, 1994, стр. 10.

<sup>16</sup> Ibid., стр. 14.

<sup>17</sup> Г. Радбрух, *Правни и други афоризми*, Досије, Београд, 2007, стр. 6.

обезивање самог вође путем права...“.<sup>18</sup> То би значило да иако је правна сигурност вредност она није једина, што даље значи да не можемо бити покорни „последњој речи“ у правном поретку која је још и „неумесна,“<sup>19</sup> што даље значи да се упркос захтевима позитивног права и правне и сигурности таквим законима мора да „порекне важење“.<sup>20</sup> Тако је само „правна сигурност кадра да потпомогне важење неисправног права...“<sup>21</sup> коме се ваља онда супротставити баш из овог разлога „Својим уверењем „закон је закон“, позитивизам је разоружао немачки правнички staleж према законима са самовољом и злочиначком садржином. Притом, позитивизам уопште није у стању да властитом снагом образложи важење закона“.<sup>22</sup>

Ипак, држава мора да осигура одређена права, што чини већ саму правну сигурност, јер „Тек када су права постала *извесна*, тек *онда*, о државо! можеш да *осигураш* та права“. Значи нама је ипак неопходна „*извесност* права“.<sup>23</sup> Негде међутим између обезбеђивања извесности држава мора да избегне да „уздиже неправу у право,“ јер ће савесни судија морати да га „заобилази“ поданик да се побуни и постане „бунтовник“ а правни филозоф да га аксиолошко-критички посматра.<sup>24</sup>

Законописац мора да обрађујући идеју права за стварност ту идеју прилагоди вредности правне сигурности, односно извесности тиме што ће фиксирати „узајамна права и обавезе,“ односно утврдити „границе за Моје и Твоје“.<sup>25</sup> Из тог разлога је посебно важно да се што је могуће јасније утврди сама идеја права јер је, то је стварност показала, неопходно остварити извесност, односно правну сигурност-јер је без ње немогуће замислити опстанак једног правног поретка. Ово је јасно јер „Највећи део самих правних *појмова*, дакле, *не даје законодавац*, него их мора *створити правни научник*“.<sup>26</sup> Одавде произлази да се антиномија у праву не може решити једноставним негирањем њеног постојања или једностраним захтевом за остварењем само правде или за остварењем само правне сигурности. Овакве једностраности, осим непотребне оригиналности, неће померити

---

<sup>18</sup> Ibid., стр. 7.

<sup>19</sup> Ibid., стр. 12.

<sup>20</sup> Ibid., стр. 13.

<sup>21</sup> Ibid., стр. 17.

<sup>22</sup> Ibid., стр. 18.

<sup>23</sup> А. Фојхербах, *Однос филозофије и емпирије према позитивној правној науци*, Досије, Београд, 2008, стр. 11.

<sup>24</sup> Ibid., стр.18-19.

<sup>25</sup> Ibid., стр. 26.

<sup>26</sup> Ibid., стр. 27.

камен спотицања. Из тог разлога је и неоходно усвојити систем права који се заснива на идеји слободног права, јер је оно „*тле* из којег произлази државно право: скоро све законодавне идеје предходно су постојале као прописи слободног права. Свака *критика* државног права, из које израста његова даља изградња, мора по нужности појма своје мерило узети од слободног права ...“.<sup>27</sup> Из поставке слободног права можемо схватити да само отварање права према животним чињеницама може уредити ову антиномију. Али се унапред морамо ограничити на то да чак и одавде могу потећи погрешне идеје, те да ваља избећи „правно лудило величине“.<sup>28</sup>

Херман Канторович је веома јасно поставио у свом учењу о слободном праву како изгледа однос идеје, вредности и стварности. Тако наводи да је пресуда заснована на закону али да ипак стварност захтева више од закона од самог судије, те он мора да види даље односно да се „прилагоди“ новим потребама. Дакле ваља наставити са „еманципацијом судије од закона,“ али се пресуда мора да буде „предвизљива“ и „објективна“ те самим тим „лишена афеката.“ Пресуда никако не сме бити резултат неког „опсенера,“ већ мора бити производ „Специјалисте чињеничног стања“.<sup>29</sup> То наравно захтева изванредан степен мудрости, јер „тамо где је *мудрост* – ту је и правда“.<sup>30</sup> Потребна су одређена „усмерена овлашћења судова,“ јер се поставља питање „како право може да обезбеди настанак новог правила, а да то правило није већ део права, с обзиром на то да је оно закљонски обезбеђено?“<sup>31</sup> Ово би донекле водило закључку да судови излазе из оквира поделе власти и преизимају на себе нешто што им није припадало, али у одређеним законским оквирима судови морају имати и одређену „креативну“ слободу, с тим да се овим „не пориче да судови могу да праве грешке у праву“.<sup>32</sup> Али је ипак, опет наглашавамо, потребна „креативност“ свих делова власти, јер се забрана вредносно-критичког приступа своди на „стриктно чињеничну дескрипцију очигледних поступака, какви се могу запазити и у концентрационим логорима. Креативност је, исто тако, потребна и приликом чињеничне анализе мотивације оних који чине такве поступке“.<sup>33</sup> На тај начин и судови одбацују, односно доводе „у опасност

<sup>27</sup> Х. Канторович, *Борба за правну науку*, Досије, Београд, 2006, стр. 12.

<sup>28</sup> Ibid., стр. 15.

<sup>29</sup> Ibid., стр. 33-38.

<sup>30</sup> Ibid., стр. 39.

<sup>31</sup> Џ. Раз, *Етика у јавном домену*, ЦИД, Подгорица, 2005, стр. 266.

<sup>32</sup> Ibid., стр. 267.

<sup>33</sup> Л. Штраус, *Природно право и историја*, Плато, Београд, 1997, стр. 45.



историјску објективност,<sup>34</sup> која им је преко потребна да би ствари назвали својим именом.

Та мудрост је она што се захтева код остварења или примене саме вредности правде и правне сигурности, јер, колико год ми дуго говорили на трансцедентном нивоу о овом проблему-толико ће истовремено дуго тај проблем опстајати у стварности. А правничку стварност красе прописи који нису предмет разговора или договора, већ као и свака правна норма поседујући диспозицију поседују и императивност, како на међународном - тако и на националном нивоу.

Тако постаје јасно да свако решење има своје границе, што се најбоље очитује у истој ствари само на веома применљивој равни као што је то кривични поступак, где ће закон због природе ствари бити императивни путоказ који мора да омеђи границе баш због потребе за извесности и сигурности. Ово значи да ствар мора бити перфектуирана пре него што дође до примене, наравно да нам је присутно и то да је право ипак скромније могућности од богатства стварности. Дакле, неопходно је одредити положај субјекта кривичног поступка на тај начин да ће бити у самој пракси задовољен и захтев за правдом, али и обезбедити „довољну“ извесност. Односно његов положај не може бити „пољуљан“ због нечега што превазилази захтев за сигурност. Међутим, и тај захтев мора да буде мудро постављен, те уподобљен већем захтеву као што је правда.

У будућности ће бити више покушаја да се оваква ствар са трансцедентног нивоа спусти на примењену раван кривичног поступка, а да тиме захтев за правдом буде остварен. Решења су бројна, али су сагласна у једном, а то је да се борба за право, попут оне о којој је говорио Херман Канторович, води због бољег права од оног што ми сада имамо.

### **3. Правна сигурност и забрана двоструке угрожености у правним документима**

*Међународни пакт о грађанским и политичким правима* искључује могућност поновног суђења и кажњавања истог лица због дела за које је већ био ослобођен или осуђен правоснажном пресудом, у складу са законом и кривичним поступком сваке земље (чл. 14. ст. 79). Из формулације ове одредбе произлази да се поступак може поновити, али само у *корист окривљеног* (*argumentum a contrario*, ако неко не може бити осуђен и кажњен, може бити ослобођен). Међутим, *Међународни пакт о грађанским и политич-*

---

<sup>34</sup> Ibid., стр. 51.

ким правима не предвиђа разлоге за понављање кривичног поступка у корист окривљеног.

*Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода* (Протокол бр. 7) онемогућава се поновно суђење и кажњавање у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело за које је неко лице већ правоснажно осуђено или ослобођено, у складу са законом и поступком те државе (чл. 4. ст. 1. Протокола бр. 7). Међутим, могуће је “поновно отварање случаја”, ако постоје докази о новим и новооткривеним чињеницама, или ако је у ранијем поступку учињена битна повреда одредаба, која је могла да утиче на исход поступка (чл. 4. ст. 2. Протокола бр. 7).

Из одредаба Европске конвенције произлази забрана поновног суђења и кажњавања, а не поновног вођења кривичног поступка, што је суштина процесних гаранција, обухваћених начелом *ne bis in idem*. Поред тога, примена овога начела могућа је само ако је окривљени правоснажно ослобођен или осуђен, али не и у случају мериторног окончања поступка пре пресуђења (нпр. непостојање доказа за наставак поступка, застарелост). Реч је о неотклоњивим сметњама, које могу наступити пре судеће фазе поступка, без обзира на форму одлуке (решење о обустави истаге, пресуда којом се оптужба одбија и слично). Европска конвенција сужава домашај начела *ne bis in idem* и допуштањем могућности понављања кривичног поступка и *на штету* окривљеног (за разлику од Међународног пакта и Америчке конвенције-чл. 8. ст. 4). Тиме се не доприноси правној сигурности грађана и остварењу принципа правичности суђења. Примена начела *ne bis in idem* релативизује се и неважењем ове забране за *некривичне поступке* (прекршајни, дисциплински), као и њеним важењем искључиво у *границама јурисдикције једне државе* (тако је Европски суд за људска права, у случају италијанског држављанина коме је суђено у Италији, иако је био коначно осуђен у Швајцарској одлучио да је забрањена двострука угроженост само у односу на дело пресуђено у датој држави).<sup>35</sup>

Забрана двоструке угрожености садржана је и у *Европској конвенцији о екстрадицији* (чл. 9).<sup>36</sup> Према овој Конвенцији, “издавање се неће одобрити ако су надлежни органи замољене стране већ правоснажно осудили лице за дело или дела због којих се тражи издавање”. Замољена држава, притом, може одбити екстрадицију, ако су њени органи одлучили да не поведу или прекину кривично гоњење, које су вршили због истог или истих дела.

<sup>35</sup> А. П. против Италије (204/1986), 2. новембар 1987, Одабране одлуке 67, стр. 68.

<sup>36</sup> European Convention of Extradition, Paris, 13. decembar 1957.

Начело *ne bis in idem* регулисано је и *Европском конвенцијом о преносу поступака у кривичним стварима*<sup>37</sup>. Овим мултилатералним уговором, забрањено је *гоњење, кажњавање и подвргавање извршењу кривичних санкција* у другим државама лица против којих је донета правноснажна и извршна кривична пресуда, којом је ослобођено, уколико му је изречена кривична санкција извршена, или је у току, ако постоје околности које искључују кривично гоњење (амнестија, застарелост) и ако га је суд огласио кривим али није изрекао санкције. (чл. 35. ст. 1). Међутим, државе уговорнице овлашћене су да не примењују начело *ne bis in idem* ако је “кривично дело које је проузроковало доношење пресуде” уперено против лица или институција који имају “јавни статус”, или је лице против кога је донета пресуда, имало јавни статус у датој држави (чл. 35. ст. 2). На непоштовање ефеката забране двоструке угрожености државе су овлашћене и ако је кривично дело учињено на њиховој територији (чл. 35. ст. 3). Но, и ако се не би респектовале последице начела *ne bis in idem*, државе су обавезне да, у време евентуално изречене казне, урачунају период лишења слободе у другој држави (чл. 36). Најзад, државе потписнице Конвенције овлашћене су да својим законодавством прошире ефекте начела *ne bis in idem* (чл. 37).

Забрана двоструке угрожености предвиђа се и Повељом о правима у Европској унији, усвојеној у Ници, 2000. године. Према овој Повељи, “нико не сме бити поново суђен или кажњен у кривичном поступку за дело за које је, на територији Уније, он или она већ био коначно ослобођен или осуђен у складу са законима “ (чл. 50).

Америчка конвенција о људским правима (усвојена 1969. у Сан Хозеу-Костарика, а ступила на снагу 1978. године) забрањује поновно покретање кривичног поступка само ако је окривљени правноснажно ослобођен од оптужбе. Људска права сматрају се прекршена самом чињеницом подизања нове оптужнице, чак и да је на новом суђењу окривљени ослобођен од оптужбе (чл. 4. Америчке конвенције). Забрана двоструке угрожености сматра се прекршеном ако се нова оптужница заснива на “истом основу”, и у случају да се оптужница подиже за друго кривично дело.<sup>38</sup>

Забрана двоструке угрожености садржана је у *Статуту Међународног кривичног суда, установљеном Римским споразумом*.<sup>39</sup> Према одредби чл.

---

<sup>37</sup> European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, Strasbourg, 15. 05. 1972.

<sup>38</sup> Право на правично суђење-приручник, Фонд за хуманитарно право, Београд, 2001, стр. 127.

<sup>39</sup> Овај акт ступио је на снагу 1. јула 2002. године, пошто га је ратификовало 66 држава, укључујући нашу земљу.

20. ст. 1. овог Статута, не може се поново судити лицима која су *осуђена* или *ослобођена* од овога суда. Међутим, осуђени и тужилац могу иницирати ревизију правноснажне осуђујуће пресуде или изречене казне (чл. 84. Статута). Из ове одредбе произлази да је одступање од начела *ne bis in idem* могуће само у корист окривљеног.

Статутом Међународног кривичног суда предвиђени су разлози због којих се може поновити кривични поступак, чиме се релативизује забрана двоструке угрожености. Понављање поступка могуће је: ако се изнесу нови докази који, без кривице подносиоца захтева за понављање, раније нису били доступни, а могли су утицати на доношење одлуке (чл. 84. ст.1. а); у случају да се утврди да су докази били фалсификовани или лажни (чл. 84. ст. 1. б); ако је судија озбиљно повредио судијски кодекс, и ако је прекриши обавезе предвиђене Статутом суда (чл. 84. ст. 1. ц и чл. 46. ст. 1. а).

Мериторна одлука Међународног кривичног суда представља гаранцију осуђеном да му се за исто кривично дело не може судити пред другим (домаћим) судом (чл. 20. ст. 2. Статута). С друге стране, пред Међународним кривичним судом може се поново судити лицима осуђеним од националних судова, у два ситуацијама: ако је поступак пред националним судом вођен ради избегавања одговорности за дела из надлежности Међународног кривичног суда и зато што у поступку пред националним судом није спроведено начело независности и непристрасности, или је домаћи суд био недоследан у намери да се окривљени изведе пред лице правде (чл. 20. ст. 3). Дакле, однос између Међународног кривичног суда и националних судова, у погледу поштовања начела *ne bis in idem* асиметричан је.<sup>40</sup>

Процесна супремација међународног над националним судовима, у погледу важења забране двоструке угрожености, предвиђена је и *Статутом Међународног Трибунала за бившу Југославију*.<sup>41</sup> Одредбом чл. 42. Статута овога суда, други судови не могу судити лицима осуђеним од Трибунала, али Трибунал може судити лицима осуђеним од националних судова, у два ситуацијама: ако је дело квалификовано као обично кривично дело, а не дело из надлежности Трибунала, и ако поступак пред националним судом није био независан и непристрасан, или је био усмерен на заштиту окривљеног од суђења пред Трибуналом и, ако тужилац није поступао са ревношћу. Употребом „еластичних” формулација, Статут Међународног

<sup>40</sup> Види: Војин Димитријевић, Милан Пауновић: Људска права, Европски центар за људска права, Београд, 1997, стр. 281.

<sup>41</sup> International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Security Council Resolution 827 (1993), adopted 25 may 1993, UN Doc. S/RES/827 (1993).

трибунала за бившу Југославију, спектовање забране двоструке угрожености од овог Трибунала, препушта волунтаризму!

Правна сигурност грађана, као једно од најзначајнијих људских права, саставни је део прокламација основних слобода и права садржаних у уставима многих држава. Немогућност поновног кривичног гоњења правноснажно осуђених лица за исто кривично дело предвиђена је Основним законом Савезне Републике Немачке (чл. 103. ст. 3), Португала (чл. 29), Чешке републике (чл. 40), Словачке (чл. 50), Словеније (чл. 28), Кипра (чл. 12), Малте (чл. 39), Литваније (чл. 31), Естоније (чл. 23). Реч је о државама чланицама Европске уније, које су у своје најважније правне акте инкорпорирале основне постулате међународноправних докумената о заштити правне сигурности грађана.

Забрана двоструке угрожености окривљеног садржана је и у одредбама процесних закона многих земаља. Италијански *Codice di procedura penale* (чл. 649. ст. 1) забрањује поновно суђење против оптуженог за исто дело, ако је претходно ослобођен или осуђен неопозивом пресудом или неопозивим налогом. Забрана важи и у случају промене правне квалификације, тежине кривичног дела, али и у случају да се установи да је смрт оптуженог погрешно проглашена (чл. 69. ст. 2. СРП) и у случају отклањања појединих процесних сметњи отклоњивог карактера (чл. 345). Реч је о непостојању тужбе, предлога за кривично гоњење, захтева или одобрења за кривично гоњење. Накнадним испуњењем ових процесних услова, сходно одредби чл. 345. италијанског Законика о кривичном поступку, омогућава се наставак кривичног гоњења окривљеног. Ове процесне сметње отклоњивог су карактера ако је донета процесна пресуда (пресуда којом се утврђује да нема места кривичном гоњењу), или ако је донета тзв. одлука о архивирању. Због забране двоструке угрожености, отклањање ових процесних сметњи без утицаја је на наставак кривичног гоњења ако су донете ослобађајућа или пресуда којом је окривљени неопозиво осуђен.

Забрана двоструке угрожености садржана је и у француском праву. Одредбама француског Законика о кривичном поступку (СРП) предвиђа се да „ни једно лице које је законито ослобођено оптужбе не може бити поново ухапшено или поново оптужено на основу истих чињеница, чак и ако је њихова квалификација другачија“ (чл. 368). Осим тога, кривично гоњење не може се иницирати против лица које докаже да је против њега у истој ствари донесена коначна пресуда, а у случају осуде, да је казна одслужена или да је угашена застарелашћу (чл. 692. СРП). Проширење оптужбе и за кривично дело или прекршај учињен у току кривичног гоњења могуће је само ако се установи да је гоњење било незаконито (чл. 6. СРП).

Према Закону о казненом поступку Хрватске, поновно покретање кривичног поступка и осуда нису могући против лица које је правноснажном пресудом осуђено или ослобођено од оптужбе (чл. 11. ст. 1 и 2). Овом одредбом операционализована је уставна прокламација забране двоструке угрожености (чл. 31. ст. 2. Устава Републике Хрватске). Могућност понављања кривичног поступка и на штету осуђеног, у случају да је кривични поступак окончан пресудом којом се оптужба одбија (чл. 406. ЗКП), сужава домашај ове забране.

Правна сигурност грађана штити се и одредбама Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине. Начело *ne bis in idem* у босанскохерцеговачком праву има статус основног кривичнопроцесног начела, и прописано је одредбом чл. 4. Закона о кривичном поступку. Овом законском одредбом забрањује се поновно суђење лицу за дело за које је већ био осуђен и за које је донета правноснажна пресуда.

Забрана поновног суђења и кажњавања лица за кривично дело за које је суђен и за које је донесена правноснажна пресуда предвиђена је и у македонском праву (чл. 5. Закона за кривична постапка Македоније).

Забрана двоструке угрожености егзистира и у црногорском (чл. 6. ЗКП), словеначком (чл. 498. ЗКП), као и у праву Косова (чл. 4 Привременог Закона о кривичном поступку, донетог од UNMIK администрације, 6. јула 2003. године). Интересантно је напоменути да начело *ne bis in idem* у косовском праву има шири домашај него у осталим конституенсима бивше Југославије (осим у законодавству Србије). Наиме, забрана двоструке угрожености у праву донетом од администрације ОУН важи и у случају обуставе кривичног поступка и одбацивања оптужнице.

Пракса Европског суда за људска права још увек није довољно заживела. На ову околност утиче и чињеница да је забрана двоструке угрожености прописана тек Протоколом бр. 7 Европске конвенције. Из Одлуке Европског суда у случају *Градингер против Аустрије* (23 октобар 1995, серија А бр. 328-ц, став 53) произлази да је повређено начело *ne bis in idem*. Повреда чл. 4. протокола бр. 7. Европске конвенције учињена је јер се против окривљеног водио кривични поступак (због кривичног дела убиства из нехата-чл. 81. ст. 2. КЗ Аустрије) и управни поступак због војње аутомобилом под дејством алкохола (прекршен чл. 5. Закона о друмском саобраћају). Према одлуци Европског суда за људска права, понашање забрањено законом о друмском саобраћају Аустрије представља само вид кривичног дела инкриминисаног одредбом чл. 81. ст. 2. Кривичног законика Аустрије. Приликом доношења одлуке, Европски суд је узео у обзир да су суд и управни орган поступали по истом чињеничном стању, као и околност да је судски

поступак окончан по ступању протокола бр. 7. уз Европску конвенцију о људским правима и основним слободама.<sup>42</sup>

Из праксе Европског суда произлази и да различити судови могу донети пресуде за различите преступе, протистекле из истог криминалног чина. То произлази из одлуке *Оливеира против Швајцарске* (30. јули 1998. године, случај 84/1997/868/1080). Окривљени је новчано кажњен од полицијског магистрата због неприлагођене брзине при управљању моторним возилом, али и од Обласног кривичног суда у Цириху за телесну повреду оштећеног. Европски суд за људска права заузео је став да надлежни судски органи Швајцарске нису повредили начело *ne bis in idem*, садржано одредбом чл. 4. Протокола бр. 7. Европске конвенције. Приликом одлучивања, Европски суд је имао у виду да казне изречене од полицијског магистрата и Обласног кривичног суда у Цириху нису кумулиране, већ је тежа казна абсорбовала блажу.

У случају *Готкан против Француске*, Европски суд за људска права заузео је становиште да забрана двоструке угрожености није нарушена чињеницом да је окривљеном најпре изречена временски одређена казна затвора и протеривање из Француске, а потом и лишење слободе од царинског органа. Мера изречена од царинских власти, по мишљењу Европског суда, представља архаичну, хибридную меру (комбинација накнаде штете и кривичне казне). Стога није повређено начело *ne bis in idem*.

Из праксе Европског суда за људска права произлази да и дисциплински и други некривични деликти могу имати обележја “кривичне оптужбе”, и, следствено томе, издејствовати примену забрану двоструке угрожености. При процени постојања “кривичне оптужбе”, суд би требало да има у виду повређене норме и природу и строгост могуће казне. Примера ради, кривично оптуженим би се, у смислу Европске конвенције, могао сматрати учинилац деликта за који се може изрећи новчана казна у високом износу, као и временски одређена казна затвора.<sup>43</sup>

Устав Републике Србије прокламује начело *ne bis in idem*. Одредбом чл. 34. ст. 4. предвиђа се: „да нико не може бити гоњен и кажњен за кривично дело за које је правноснажном пресудом ослобођен или осуђен или за

---

<sup>42</sup> Види: Жил Диретр, Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права, Београд, Сл. гласник, стр. 394-395.

<sup>43</sup> Види: Проф. др Ђорђе Лазин, Начело *ne bis in idem* у кривичном процесном законодавству Србије и Црне Горе и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Зборник радова са саветовања “Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и кривично законодавство Србије и Црне Горе”, одржаног на Златибору, септембра 2004. године, стр. 345.

које је оптужба правноснажно одбијена или поступак правноснажно обустављен, нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку”.

Законска регламентација начела *ne bis in idem*, не само да респектује међународне стандарде, *већ их и надмашује!* Закоником о кривичном поступку (чл. 6) онемогућава се, не само поновно суђење и кажњавање, већ и *кривично гоњење* за дело за које је неко лице правноснажно осуђено, ослобођено, али и за које је поступак окончан правноснажном *обуставом кривичног поступка*, или правноснажним *одбијањем оптужбе*. Из одредбе чл. 6. ЗКП произлази немогућност кривичног гоњења, а не само суђења и кажњавања, што проистиче из одредаба Међународног пакта о грађанским и политичким правима и из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Нормативни израз забране двоструке угрожености у Законику о кривичном поступку Србије, надмашује међународне стандарде и чињеницом, да се начело *ne bis in idem* примењује, не само након правноснажног пресуђења кривичне ствари, већ и у случају *правноснажности одлука о обустави поступка или о одбијању оптужбе*.

Непостојање могућности поновног покретања кривичног поступка и у случајевима када кривична ствар није правноснажно мериторно решена, може погодовати и окривљенима против којих је кривични поступак обустављен, или оптужба одбијена из формалних разлога откоњивог карактера. Наиме, окончање кривичног поступка без мериторног решења кривичне ствари, могуће је због материјалних разлога, као што су амнестија, застарелост, непостојање потребног степена сумње. Међутим, кривични поступак може се обуставити и услед околности које су формалног, отклоњивог карактера (стварна надлежност, непостојање захтева овлашћеног тужиоца, или одобрења за кривично гоњење).

Да забрана двоструке угрожености не би имала недопустиво широк домаћај, потребно је легислативним решењима спречити важење начела *ne bis in idem* и у случајевима окончања кривичног поступка услед *отклоњивих* процесних сметњи. Стога би законским одредбама требало предвидети да се, у случајевима постојања процесних сметњи отклоњивог карактера, кривични поступак не окончава обуставом или одбијањем оптужбе, већ неком другом врстом одлука. Тако би се спречило важење начела *ne bis in idem* у овим ситуацијама. Законодавац то и чини, прописивањем решења о прекиду истраге и о одбацивању оптужнице, као форми одлука које се доносе услед отклоњивих процесних сметњи.



Уколико околности које привремено онемогућавају кривично гоњење наступе у фази истраге, јавни тужилац доноси решење о прекиду истраге (чл. 307. ст. 1. ЗКП), чиме би се онемогућило поновно покретање кривичног поступка, када престану сметње које су изазвале прекид истраге. Окривљени се, стога, не може позивати на важење начела *ne bis in idem*.

Решење о одбацивању оптужнице форма је одлуке која се доноси у поступку по приговору против оптужнице и на главном претресу, ако се уставне процесне сметње отклоњивог карактера. Пошто се у овим процесним ситуацијама оптужба не одбија, нити се кривични поступак обуставља, нису се стекли услови за важење начела *ne bis in idem*.

Да би начело *ne bis in idem* важило, потребно је да постоји идентитет између правноснажно пресуђене и новоутужене кривичне ствари. Објективни идентитет постоји ако је истоветан чињенични основ правноснажно пресуђене и новоутужене кривичне ствари, док је правна квалификација ирелевантна. Суд је, приликом процене да ли је реч о пресуђеној кривичној ствари, везан кривичним догађајем, а не кривичним делом које се окривљеном ставља на терет.<sup>44</sup> Процена постојања идентичности чињеничног стања, фактичке је природе, те је тешко утврдити неке начелне критеријуме. Према једном од схватања у теорији кривичног процесног права, „радиће се о истом дјелу и онда када нова оптужба садржи нове чињенице уколико оне не могу самостално градити друго чињенично стање”.<sup>45</sup> Међутим, питање, да ли неке, евентуално нове чињенице, могу самостално да граде друго чињенично стање, исто тако, фактичке је природе.<sup>46</sup>

Примена начела *ne bis in idem* подразумева и постојање идентитета учиниоца у правноснажно пресуђеној и новоутуженој кривичној ствари. Да би забрана поновног гоњења и кажњавања важила, потребно је да је у питању исти учинилац. Притом је ирелевантна промена кривичноправног статуса окривљеног, те, стога, забрана важи и ако би окривљени у новоутуженој кривичној ствари имао статус саучесника.

Забрана двоструке угрожености односи се на кривични поступак. Међутим, поставља се питање, да ли ова забрана важи и за истовремено вођење неког другог, некривичног (прекршајни, дисциплински и слично), поступка против истог лица, односно постоји ли могућност да се, након окончања

---

<sup>44</sup> Види Одлуку Окружног суда у Београду, Кж. 2130/02 од 31.10. 2002. године

<sup>45</sup> Др Драго Радуловић, “Кривично процесно право” Подгорица, 2002, стр. 100.

<sup>46</sup> Др Ђорђе Лазин, Начело *ne bis in idem* у кривичном процесном законодавству Србије, Зборник радова са међународног научног скупа “Кривично-процесно законодавство у југоисточној Европи и стандарди Европске уније и Савета Европе,” одржаном у Београду од 23-24. октобра 2006. године, стр. 150.

кривичног поступка, против истог лица покрене неки други поступак. Устав Републике Србије проширује примену забране поновног гоњења и кажњавања, за исто кривично дело, и на поступке за неко друго кажњиво дело (чл. 34. ст. 4). Стога би нови Законик о кривичном поступку Србије требало, у погледу формулације начела *ne bis in idem*, ускладити са Уставом Србије. Тако би се отклонила свака контроверза о важењу овога начела и у односу на некривичне деликте.

Једно од спорних питања у нашој судској пракси јесте и да ли забрана поновног вођења кривичног поступка важи и у случају правноснажне пресуде за продужено кривично дело. Наиме, поставља се питање да ли правноснажност пресуде за продужено кривично дело подразумева и немогућност покретања кривичног поступка за кривична дела која нису била позната суду у време доношења пресуде, а која би ушла у састав продуженог кривичног дела. Проблем се компликује због немогућности понављања кривичног поступка на штету осуђеног у нашем позитивном праву. Ако је полазна премиса да правноснажна пресуда за продужено кривично дело има дејство у односу на сва појединачна кривична дела у његовом саставу, онда важи забрана покретања поступка за новооткривено кривично дело које би било обухваћено продуженим кривичним делом. Стога се у теорији кривичног процесног права предлаже да се за новооткривено дело води нови кривични поступак, и да се, после правноснажности донете одлуке, пресуде споје у једну<sup>47</sup> Дакле, пледира се за примену правила о стицају кривичних дела.

#### 4. Закључак

Забраном двоструке угрожености, израженом начелом *ne bis in idem*, несумњиво се остварују циљеви правне сигурности извесности грађана. Дакле, правноснажно окончани кривични поступак против окривљеног мора представљати брану поновном покретању кривичног поступка против њега и изрицања казне за исто кривично дело, те самим тим представља и пут остверења сигурности и извесности. Захтев правне сигурности налаже да је против истог окривљеног истовремено немогуће водити два паралелна кривична поступка.

Правни документи на свим нивоима захтевају остварење сигурности, односно захтевају у практичном забрану поновног суђење и кажњавање окривљеног против кога је кривични поступак окончан мериторном пресудом. Ипак, овако постављен систем има својих недоследности у самој

---

<sup>47</sup> Проф. др Тихомир Васиљевић, проф. др Момчило Грубач, Коментар Законика о кривичном поступку, десето измењено и допуњено издање, Београд, 2005, стр. 585.

примени вредности правне сигурности, која се може наћи као антипод правди у делу ефикасности и сврсисходности те на још практичној равни остваривању супсидијарне тужбе и права на повраћај у пређашње стање.

Потребно је схватити да нема крајњег решења, да се борба за боље право има наставити и да ће због потреба живота који је богатији и динамичнији од права доћи до доградње многих законских одредаба, релевантних за несметано одвијање кривичног поступка. Из тог разлога, а и због потреба мудрог приступа овој вековној антиномији која је можда изражена и у потреби уређења правног поретка, треба ставити „под лупу“ позитивноправни режим начела *ne bis in idem*, и свестраном анализом утврдити све практичне импликације прешироко постављене забране двоструке угрожености у нашем праву, које иначе надмашују међународноправне стандарде људских права.

Наравно, колико год ми стављали ствар „под лупу“ то ће бити недовољно, јер је до краја немогуће домислити решење овог питања те ће непријатна „клацкалица“ и однос теже и противтеже између ових вредности остати камен спотицања сваког правног поретка, не само садашњости, већ и будућности. Тако ће бити периода када ће нам се чинити да је правда прешироко постаљена и да је ствар „опсенара“ и „доконих“ филозофа, те ће на дело ступити строги правни позитивизам. Онда ће потом доћи време страхота правила која су беспоговорно примењивана, а да им садржина није вредносно испитана од стране званичника који учествују у примени, те ће се правна наука окренути ренесанси природног права. Из тог разлога је можда боље прихватити школу слободног права, која има у виду стварност и њене захтеве, уз неопходна ограничења волунтаризма, креира право за дату стварност, односно налази остварење идеје права. Тиме се оживотворује идеја Радбухове правде у датој стварности.

**Saša Knežević, LL. D.,**

*Full Professor,*

*Faculty of Law, University of Niš*

**Marko Trajković, LL. D.,**

*Full Professor,*

*Faculty of Law, University of Niš*

## **LEGAL SECURITY AND RES IUDICATA IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

### **Summary**

*The question of the relationship between legal certainty and res iudicata in criminal proceedings in a practical way indicates the eternal problem of the relationship between legal security, justice, truth. On the one hand, there will always be a demand for legal certainty and the res iudicata principle will confirm legal certainty with its power, but the truth and justice will always stand somehow opposed to these demands. This relationship has not only reflected on individual things, but over the past century has led to the immeasurable consequences of laws and verdicts with criminal content. The prohibition of double jeopardy, expressed by the principle of ne bis in idem, undoubtedly achieves the goals of legal certainty. Therefore, finalized criminal proceedings against the defendant must represent a barrier to reopening the criminal proceedings against him and imposing a sentence for the same criminal offense, and thus represents a way to achieve security and certainty. The request for legal certainty dictates that it is impossible to conduct two parallel criminal proceedings against the same defendant at the same time.*

**Keywords:** *legal certainty, justice, values, res iudicata, prohibition of double jeopardy, criminal proceedings.*

## **РАЗНОВРСНОСТ УТИЦАЈА НА МОДЕЛИРАЊЕ ПОРЕСКОГ ПОНАШАЊА ОБВЕЗНИКА<sup>1</sup>**

**Апстракт:** Разноврсни утицаји остварују своје дејство на моделирање понашања пореских обвезника у домену испуњавања пореских обавеза. Степен њихове важности за сваку земљу је особен. Историјске околности, структура економије, карактер политичког и државног уређења, обим финансијске активности државе, систем вредности у једном друштву, фундаментално опредељују обвезникову одлуку у погледу (не)саглашавања са законом прописаним порезима. У раду се разматра спектар бројних утицаја који условљавају манифестовање различитих видова пореског понашања обвезника. На основу извршене анализе, аутор указује на потенцијалне могућности даљег јачања оних утицаја који могу значајно допринети унапређењу нивоа пореске дисциплине.

**Кључне речи:** порези, порески систем, порески обвезници, пореско-правни односи, пореска дисциплина.

### **1. Увод**

Стварање погодне друштвене климе у погледу поштовања пореских закона оствариво је уколико се пореско понашање обвезника, разноврсним утицајима, моделира тако да они своје пореске обавезе уредно (у потпуности и благовремено) испуњавају. Следствено цивилизацијском развоју, савремена држава, не ретко квалификована као „пореска држава“, у поступку имплементације система опорезивања, треба да обезбеди претпоставке за његово законито спровођење. У таквим оквирима обављања финансијске (пореске) делатности државе, спремност пореских обвезника да се повинују порезима, завидан ниво пореске дисциплине и нетолерисање неплаћања пореза, појаве су које ће, по природи ствари, бити заступљеније у пореској стварности.

---

<sup>1</sup>Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број 451-03-68/2020-14/200120.

Шири процеси државног стратешког и оперативног планирања у пореској области, фундаментално битни за креирање квалитетне пореске структуре и ефикасну, економичну и ефективну примену пореза, захтевају неизоставно уважавање свих потенцијалних реакција пореских обвезника на опорезивање, као одраз њиховог (не)прихватања владиних фискалних (пореско-политичких) мера. Порески обвезници, који своје пореске обавезе извршавају у складу са законом, неспорно су приоритетан интерес државе, будући да манифестују, на најдубљи начин, пореско поштење и коректан однос према државној (пореској) власти и другим пореским обвезницима. Такви порески обвезници, заправо, исказују спремност да, на принципу узајамности и солидарности, дају допринос финансирању јавне потрошње. Порези, као моћан инструмент политике државног и економског развоја, остварују значајан ефекат на друштвени просперитет и имају фискалну, социјално-политичку и економску улогу чиме се, уједно, остварује синергијски утицај на саме пореске обвезнике и условљавају одређени видови њиховог пореског понашања (испуњавање пореских обавеза (*tax compliance*), легитимно пореско планирање или минимизирање пореза (*tax planning, tax minimization*), неприхватање пореских обавеза у виду нелегитимне (недопуштене) законите евазије пореза (*tax avoidance, aggressive tax planing*) и незаконите евазије пореза (*tax evasion*)).<sup>2</sup> У том контексту, годинама уназад, али и у актуелним условима, порези могу бити снажни покретачи преображаја државе, економије и друштва у целини, потврђујући тиме да је цивилизацијски развој блиско условљен и повезан са феноменом опорезивања. Друштва, која карактерише знатан степен демократије, одликује и околност да ефикасна (рационална) употреба и намене трошења убраних пореских прихода (расходна страна буџета) имају легитимитет у подршци већине бирача на изборима. Када се владином политиком не запостављају, већ следе интереси и преференције пореских обвезника у различитим аспектима савременог живота, повећава се и поверење пореске популације у државу (фискус) и владу (извршну власт) а, такође, се побољшавају и ставови обвезника према порезима у целини.<sup>3</sup>

Разноврсни утицаји, који моделирају (обликују) пореско понашање обвезника, обрађују се и анализирају у овом раду. Најпре се, у делу након увода, даје осврт на проблематику поштовања пореске легислативе у контексту деловања спектра бројних утицаја. У наставку рада, комплексност приступа у третману утицаја на испуњавање пореских обавеза, налази се у

<sup>2</sup> Милева Анђелковић, Јавне финансије и финансијско право, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2018, 161-165.

<sup>3</sup> Roberto Dell' Anno, Tax evasion, tax morale and policy maker's effectiveness, The Journal of Socio-Economics, Volume 38, Issue 6, 2009, 995.

фокусу интересовања аутора. Посебна пажња се усмерава на околност да ови утицаји са собом носе и извесне ризике за остварење фискалног интереса државе и достизање потребног нивоа пореске сагласности обвезника, као и на битну улогу пореске контроле у њиховом ограничавању и сузбијању. У завршном делу рада износе се запажања о активностима и мерама које репрезентују нове могућности даљег јачања утицаја на остварење пореске дисциплине обвезника.

## **2. Поштовање пореске легислативе у контексту деловања спектра бројних утицаја**

Поштовање пореске легислативе резултат је деловања бројних утицаја, разгранатих у богатом спектру, сходно интензитету свог деловања. Имајући у виду околност да нема пореза без закона (принцип законитости опорезивања), опште је позната чињеница да порески обвезници, у сусрету са пореском легислативом, на изванредан начин, виде „прво лице“ пореза. Свеобухватни, постојани, разумљив и транспарентни оквир пореске легислативе представља, из тог разлога, једну од кључних претпоставки квалитетне примене пореског система. Осигурање правне сигурности и предвидивост порескоправних импликација одређених активности пореских обвезника потврда су вредности постојећег правног нормирања пореза што је давно констатовано и Канаревом максимом да су *стари порези добри, а нови рђави*,<sup>4</sup> односно да пореска регулатива треба да буде постојана. Одговарајући стил писања порескоправних норми (*responsive tax regulation*) чини извеснијом могућност моделирања пореског понашања обвезника у погодном виду.

Разумевање поступања (реакција) пореских обвезника открива нове могућности за осмишљавање активности пореске власти и предузимање појединачних мера у сфери реализације опорезивања. Конкретно савесно пореско понашање обвезника може произилазити из страха од откривања непоштовања пореских закона и саме пореске казнене политике, односно застрашивања пореских обвезника пореским санкцијама, које их одвраћа од неиспуњавања пореских обавеза.<sup>5</sup> Међутим, позитивни ставови према порезима своје упориште могу проналазити и у правичности (општости и

---

<sup>4</sup>Dejan Popović, *Nauka o porezima i poresko pravo*, Open Society Institute/Constitutional and Legislative Policy Institute, Budapest, Savremena administracija, Beograd, 1997, 289.

<sup>5</sup>Vivienne Waller, *The Challenge of Institutional Integrity in Responsive Regulation: Field Inspections by the Australian Taxation Office*, Law & Policy, Volume 29, Issue 1, 2007, 68; Keith Walsh, *Understanding Taxpayer Behaviour – New Opportunities for Tax Administration*, The Economic and Social Review, Volume 43, No 3, Autumn 2012, 453-454.

равномерности) опорезивања, у систему вредности, који уважавају и међусобно деле порески обвезници са другим пореским обвезницима (људима), као и у друштвеним околностима (односима) који опредељују друштвени (економски) положај обвезника. Зато је неопходан приступ њиховог интегралног посматрања.<sup>6</sup> Уз општост опорезивања, која се у савременим пореским системима подразумева, потребно је нагласити да се опорезивање треба обављати под једнаким условима и сразмерно економској моћи обвезника. Уз то, „низ“ личних (субјективних) и ситуационих (објективних) чинилаца, особених за сваког пореског обвезника, као и степен усмерености обвезника на сопствено благостање, али и благостање других особа у друштву, условљавају различите облике понашања, што ће се непосредно одразити и на поштовање пореске легислативе и плаћање пореза. Сходно томе, понашање индивидуалаца указује да они желе најбоље за себе без обзира да ли је то доступно другим људима, такмичари теже да оно што је боље буде недоступно другима, при кооперативном понашању обвезници стреме најбољем за себе и за друге људе, агресивно понашање узрокује, пуно пута, ефекте који су лоши за друге, док екстремни алтруисти желе најбоље другима.<sup>7</sup> Превага вредносне оријентације од такмичарске ка оријентацији индивидуалаца, тј. од кооперативне ка оријентацији алтруисте, по логици ствари, може да резултира поступним унапређењем пореске сагласности обвезника. Виши ниво у скали вредносне оријентације указује, заправо, на веће уважавање благостања других људи што резултира израженијом спремношћу да се плаћањем пореза сноси терет финансирања јавне потрошње, односно у већој мери поштује пореска легислатива. Таква спремност пореских обвезника је „извор“ својеврсног друштвеног капитала (снаге једног друштва) која може погодан да утиче на смањење трошкова примене пореског система и њихову правичнију расподелу унутар популације пореских обвезника.

Порески обвезници су припадници одређених друштвених група, тј. нису хомогена целина. Унутар друштвених група, они заузимају различите позиције, које су временом подложне променама. Позиција пореских обвезника унутар друштвене групе профилише идентитет обвезника – лични идентитет, идентитет групе (подгрупе) којој порески обвезници припадају, национални идентитет. Наведени облици идентитета опредељују пореско поступање обвезника, као и њихову солидарност, мотиве, осећања

<sup>6</sup> Marjorie E. Kornhauser, A Tax Morale Approach to Compliance: Recommendations for The IRS, Florida Tax Review, Volume 8, Number 6, 2007, 602.

<sup>7</sup> Viswanath Umashanker Trivedi, Mohamed Shehata, Bernadette Lynn, Impact of Personal and Situational Factors on Taxpayer Compliance: An Experimental Analysis, Journal of Business Ethics, Volume 47, Issue 3, 2003, 178.



(емоције), патриотизам (родољубље) што се (не)посредно одражава и на релације пореских обвезника са пореском влашћу, које би требало да буду квалитетне и праћене задовољавајућим резултатима у примени пореза.

База мотивационе тенденције за испуњавање пореских обавеза проналази се, најпре, у личним нормама пореских обвезника које одређују *лични идентитет пореског обвезника* и резултат су дуготрајног процеса социјализације. Личне норме као оквир понашања пореског обвезника повезане су са моралом, етиком, системом вредности обвезника и др. Порески обвезници, такође, припадају и одређеним (под)групима (породица, пријатељи, познаници, групе према професији и сл.) које поседују своје друштвене норме групе (подгрупе) као својеврсне одреднице *идентитета групе (подгрупе)*. Друштвене норме групе (подгрупе) обухватају правила понашања, идеје, уверења формулисана унутар или између група, таква да подстичу поштено или непоштено пореско понашање. Како је испуњавање пореских обавеза одраз припадности једној држави врло је важан и *национални идентитет пореских обвезника* који обликује националне норме пореског понашања. Поверење и углед које пореска власт и пореска администрација имају у пореској популацији у једној земљи доприносе развоју националних норми пореског понашања и повиновања пореским законима.<sup>8</sup> Погодни ставови обвезника према порезима и пореској власти (позитивни порески ставови), у новијој пореској литератури, третирају се и као основа (база) срећног (веселог) опорезивања (*happy taxation*) и промовисања концепта тзв. одговорног грађанина – пореског обвезника (*the responsible citizen approach*), који је лојалан својој држави и њеним захтевима у сфери опорезивања.<sup>9</sup>

### **3. Комплексност приступа у третману утицаја на испуњавање пореских обавеза**

Стабилна наплата пореских потраживања државе, подложна континуираном дејству разноврсних утицаја, кључна је за нормално финансирање јавне потрошње. Сходно томе, прилагођавање новонасталим условима и променама у амбијенту у коме треба имплементирати порезе, незаобилазна је активност којом се фундаментално одређују учинци система опорезивања. Анализирање особина пореских обвезника, упоредо са тим, врло

---

<sup>8</sup> Nicoleta Bărbuțămîșu, A Review of Factors for Tax Compliance, Annals of "Dunarea de Jos" University of Galati Fascicle I, Economics and Applied Informatics, Years XVII, No 1, 2011, 73-74.

<sup>9</sup> Hilke Brockmann – Philipp Genschel – Laura Seelkopf, Happy taxation: Increasing tax compliance through positive rewards?, Journal of Public Policy, 2016, 1-43.

је пожељно у процесу својеврсног „трагања“ пореских органа за најквалитетнијим начинима њиховог поступања у пореском поступку како би се створиле претпоставке да опсег испуњавања пореских обавеза буде на што вишем нивоу. Утврђивање овог опсега (*tax compliance measurement*) претходница је откривања оних сегмената пореског система у којима се манифестује незадовољавајући ниво пореске дисциплине обвезника.

Препознавање и разумевање покретача поштеног пореског понашања обвезника, као и профила пореских обвезника детерминисаног њиховим карактеристикама, могућностима и спремношћу да се испуњавају (избегавају) пореске обавезе, омогућава предвиђање потенцијалних потешкоћа, повезаних са реализацијом планираних задатака пореских органа у области наплате пореза. Свакако, сложеност и посебност појединих пореских ситуација условљава диференцирани приступ пореских органа према појединим пореским обвезницима, уз назнаку да је, у развијеним пореским администрацијама, највећа усмереност у пореском административном раду најчешће присутна према пореским обвезницима са највећом економском снагом (тзв. фискално ризичне групе пореских обвезника).

Уважавање „осетљиве“ природе порескоправних односа и стално присутно сучељавање фискалног интереса државе и интереса пореских обвезника у поступку администрирања порезима (плаћањем пореза се умањује економска моћ обвезника) намеће потребу креирања добро осмишљеног приступа у анализи пореског понашања обвезника, као и утицаја које то пореско понашање узрокују, да би се пажљиво одабраним активностима и мерама смањио простор за поступање обвезника које није у складу са захтевима пореске регулативе, тј. благовремено предвидели потенцијални ризици у наплати пореза (порески ризици). Порески органи, чије функционисање има подршку савремених информационих технологија, карактерише знатан степен иновативности у погледу могућности управљања пореском сагласношћу обвезника и пореским ризицима. Инкорпорирање управљања пореским ризицима у пословне процесе пореских органа фактични подразумева системски и студиознији приступ уочавања и третмана (посебног третирања) оних модалитета пореског понашања обвезника који могу имати нарочито негативне консеквенце у области успешне примене пореза. Потребне су, наиме, добро осмишљене и одабране активности и мере пореских органа у пореском поступку како би се подстакло испуњавање пореских обавеза и предупредила будућа пореска несагласност (тзв. превентивно деловање пореских органа).<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Compliance Risk Management – Guide for Tax Administrations, Directorate-General Taxation And Customs Union, Fiscalis Risk Management Platform Group, EC – European Commission, 2010, 5.

Модерни концепти функционисања пореских органа којима се подстиче добровољно испуњавање пореских обавеза (*voluntary tax compliance*), попут концепта кооперативне и клијентско-услугне оријентације у раду, чија је сврха извесна сарадња (кооперација) пореских субјеката у пореској процедури, додатно пореско информисање и едукација обвезника о њиховим пореским обавезама, као и олакшавање испуњавања истих, уводе истовремено и циљни приступ у раду са појединим категоријама пореских обвезника. У принципу, ризици са којима се порески органи сучавају у примени пореза, крећу се у распону од могућности губитка до прилике за добитак. Наиме, испољене потешкоће у примени пореза пуно пута јесу и шанса да се створе бољи предуслови за успешну реализацију пореског система. У том смислу, моделирање приступа за обликовање атмосфере у пореском административном раду, такве да се пружа потпора свим категоријама обвезника (мали, средњи и велики порески обвезници) у поштовању пореских прописа, значи побољшано поступање пореских органа, са реформисаним законодавним и административним оквиром пореске процедуре, као и развијеном организационом културом. Наведени приступ, који би требало да буде прихваћен од великог броја пореских администрација широм света, снажно се промовише дуже од деценије.<sup>11</sup>

Како је већ и истакнуто, адекватно управљање системом опорезивања у једној земљи захтева посебну усмереност на уважавање пореске регулативе од стране пореских обвезника са великим приходним (економским) потенцијалом, тј. фискалним капацитетом (велики порески обвезници). Ризици у наплати пореза од ове категорије пореских обвезника проистичу из околности, специфичних за њихово пословање, попут: пословања на глобалном нивоу и природе међународне економије; промена у трговини, правној регулативи и пореској политици других држава; корпоративних пореских стратегија које обухватају различите шеме агресивног пореског планирања и ниво сарадње са пореским органима; сложености у корпоративним структурама, ограничењима у системима и процесима пословања, као и пропустима у њиховој примени и унапређењу; недостатка у капацитету пореских органа да свестрано и потпуно прате пословање великих пореских обвезника и доносе конзистентне пореске одлуке. Свиме тиме креира се не увек лако предвидиво окружење унутар кога порески органи треба да наплате пореске приходе од ове категорије пореских обвезника.<sup>12</sup> У складу са тим, не изненађују залагања, унутар националних

---

<sup>11</sup>General Administrative Principles: Corporate governance and tax risk management, Tax guidance series, Centre for Tax Policy and Administration, Forum on Tax Administration, OECD, July 2009, 9-10.

<sup>12</sup>Simon York, A Risk-Based Approach to Large Businesses, In: Munawer Sultan Khwaja, Rajul Awasthi, Jan Loerprick (Ed.), Risk-Based Tax Audits, The World Bank, Washington, 2011, 41.

пореских администрација, да се специјализованом едукацијом пореских службеника они заправо и оспособљавају да благовремено процене какве ризике пословање великих пореских обвезника генерише у области поштовања и примене пореских закона (ризици се процењују и на домаћем и на међународном плану), у намери да се дизајнира одговарајуће поступање (приступ) пореских органа према тим ризицима, тј. они буду подвргнути адекватном третману. Квалитетније информисање пореских обвезника, широк дијапазон пореских услуга доступних обвезницима пореза,<sup>13</sup> јасно препознавање пореских ризика и њиховог приоритета, измене пореске регулативе, антиевазионе мере, могуће су компоненте таквог приступа.<sup>14</sup> Дакле, поред снажења превентивне функције пореских органа, истовремено треба јачати и њихову репресивну функцију, посебно у виду квалитетне пореске контроле, као ваљаног подсетника (великих) пореских обвезника да се њихово пореско понашање континуирано прати и да ће случајеви пореске недисциплине несумњиво бити откривени. Одговарајући режим санкционисања незаконитог пореског понашања, добра организација и процес спровођења пореске контроле, технике пореске контроле и аранжмани њене подршке, праћење ефеката пореске контроле, правилно управљање људским ресурсима унутар пореске администрације (а тиме и пореске контроле) уз, већ поменуте, осавремене програме професионалног напредовања пореских службеника, додатне су компоненте које обогаћују потенцијални приступ поступања пореских органа према ризицима који прате опорезивање великих пореских обвезника.<sup>15</sup> Такође се, својим посебностима, истиче и законодавни оквир пореске контроле, и регулисање елемената, попут: обавезног вођења пословних евиденција од стране пореских обвезника; подвргавања пореској контроли пословних књига и извештаја пореских обвезника; приступа пореских службеника информацијама које о обвезницима поседују трећа лица; добијања пореских информација од пореских органа других држава (међународна пореска сарадња); овлашћења пореских органа да исправљају нетачне пореске пријаве; предузимања одговарајућих мера према одређеним модалитетима неиспуњавања пореских обавеза.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Security and Authentication Issues in the Delivery of Electronic Services to Taxpayers, Forum on Tax Administration: Taxpayer Service Sub-group, OECD, 2012, 10-11.

<sup>14</sup> Monitoring taxpayers' compliance: A practical guide based on leading revenue body experience – Final report, Centre for Tax Policy and Administration, Forum on Tax Administration: Compliance Sub-group, 22 June 2008, 11.

<sup>15</sup> Strengthening Tax Audit Capabilities: General Principles and Approaches – Information Note, Centre for Tax Policy and Administration, Prepared by Forum on Tax Administration's Compliance Sub-group, 16 October 2006, 11.

<sup>16</sup> *ibid*, 12.

Потребно је напоменути да се применом савремених информационих технологија у пореској области отварају (раније непознате) могућности стављања под потпунији надзор оних врста утицаја (ризика) који се могу врло неповољно одразити на повинување обвезника порезима. Тако се тзв. *електронском пореском контролом* преко посебних рачунарских програма (пореска контрола посредством рачунара)<sup>17</sup> побољшава логистика (под-ршка) пореске контроле у целини. То је могуће остварити захваљујући праћењу пословања пореског обвезника преко пореског идентификационог броја (ПИБ-а) и умрежавања (повезивања) разних информационих система (база података) унутар министарства финансија (пореске администрације), али и изван овог министарства (министарство унутрашњих послова, судови, катастар и др.). Размена веће количине тачних информација неопходна је за обављање поузданије пореске контроле и одговарајући избор пореских обвезника за контролу. Висок степен развијености пореске контроле, у првим декадама овог века, огледа се управо у постојању електронске пореске контроле великих (али и других категорија) пореских обвезника, која се обавља уз примену разних „алата“ – програма за електронску контролу „на даљину“. У електронској пореској контроли се, преко посебног рачунарског програма, порески службеник (порески инспектор) „повезује“ са базом података пореског обвезника који се контролише и из ње „црпи“ податке, потребне за контролу.

На основу свега напред наведеног, може се констатовати да информационо-технолошки напредак остварује врло видљиве ефекте у домену модернизације свих пословних функција у пореској администрацији, укључујући и пореску контролу. Постојање студиозно креираног система укрштања пореских података, као и механизма одабира обвезника за контролу, уз постојање адекватне образовне структуре запослених у пореској контроли, проширују потенцијал пореске контроле у погледу њеног дејства на пореску сагласност обвезника, као и на дестимулисање обављања делатности обвезника у неформалном сектору и неплаћања пореза.

#### **4. Могућности даљег јачања утицаја на остварење пореске дисциплине обвезника**

Разгранат је распон могућности даљег јачања утицаја на остварење пореске дисциплине обвезника, поред утицаја означених у претходном делу овог рада. Њихов крајњи циљ усмерен је на смањивање отпора обвезника да плаћају порезе. Сходно томе, у највећој могућој мери, потребно је у легалне пореске токове укључити све пореске обвезнике, по закону дужне

---

<sup>17</sup> Zdravko Vukšić, Porezni nadzor računalom, Porezni vjesnik, br. 2, 2007, 60-78.

да плаћају порезе, задржати пореске обвезнике који исказују пореску лојалност према држави, односно санкционисати и покушати вратити на „пут“ пореске регуларности пореске обвезнике који не извршавају своје пореске обавезе. Могућности се, за ту сврху, могу препознати у смањивању прилика за избегавање плаћања пореза (нпр. наплата пореза на извору (по одбитку), плаћање пореза унапред (авансно, аконтационо)), али и у обликовању пореских процедура на начин да се, у одговарајућој мери, „излази у сусрет“ потребама и захтевима обвезника пореза, са намером да се то адекватно одрази на поштовање пореске регулативе, углед пореских органа и смањење трошкова опорезивања (административних трошкова и трошкова плаћања пореза). У литератури се, с тим у вези, врло често могу пронаћи термини „пријатељски расположени“ порески органи (*taxpayer-friendly approach*) и различити облици сарадње пореског обвезника са пореским органом.<sup>18</sup> Због посебне „кооперације“, која се успоставља између субјеката порескоправног односа, данашња пореска држава се, све више, представља јавности као „кооперативна“ пореска држава за разлику од традиционалне „конфронтирајуће“ пореске државе.<sup>19</sup> Кооперативност пореских обвезника у пореској процедури је обавезна и претпоставка је коректних порескоправних односа. Држава је дужна да подржи кооперативно понашање обвезника, санкционише њихову некооперативност али и сама треба да се понаша кооперативно.<sup>20</sup>

Несумњиво је да се у поштовању принципа поступања у доброј вери (*bona fides*) у пореском поступку може препознати стабилна основа за успешну имплементацију пореског система. Професионални, отворени и обвезницима пореза доступни порески органи, које одликује транспарентност у поступању, репрезенти су културе опорезивања. Поштовање права пореских обвезника, са њихове стране, као и ефикасни механизми заштите ових права, доприносе јачању пореске дисциплине обвезника.

Да би остварила повољне ефекте на пореску дисциплину, политика санкционисања пореских деликата треба да буде пажљиво осмишљена. Наиме, нужна је претходна детаљна анализа и добро разумевање понашања и реакција пореских обвезника. Стога, пореске инкриминације и санкције треба прилагодити тежини и опасности друштвеноштетног понашања у фискалном смислу, с обзиром да није искључена могућност да, понекад,

<sup>18</sup> Gordana Ilić-Popov, Poreska administracija i poreski obveznik u poreskom postupku: „suparnici“ ili „saradnici“, *Pravni život*, br. 11, 2019, 13-14.

<sup>19</sup> Olivera Lončarić-Horvat, Jedinствени porezni broj i kooperativna porezna država, *Pravo i porezi*, br. 11, 2006, 3-6.

<sup>20</sup> *ibid*, 4.

неодговарајуће казне и пореске осуде постану потенцијална препрека повратка пореских обвезника у закониту зону пореског понашања.

Пореске санкције које чврсто обесхрабрују непоштовање пореске регулативе и пореску недисциплину су делотворне пореске санкције. Трошкови пореског непоштења се извесно повећавају са већом вероватноћом његовог откривања, као и адекватним пореским санкционисањем, што се директно одражава на пореску сагласност обвезника у будућем временском периоду. Институционални троугао који чине министарство финансија (пореска администрација) – министарство унутрашњих послова – министарство правде треба, дакле, ефикасно да делује.<sup>21</sup>

## 5. Закључак

Значајна успешност у примени пореских закона, тј. наплата потребног износа пореских прихода за финансирање јавних потреба, смањивање учесталости случајева неповиновања обвезника порезима, као и стварање предуслова за повећање ликвидности и постојаности како буџета, тако и јавних финансија, приоритетни су циљеви државе и њене фискалне политике. Сагласно томе, развијање напредних облика релација пореске власти са њеним пореским обвезницима (порескоправних односа) и, са аспекта државног фискалног интереса посматрано, моделирање пожељних видова понашања обвезника пореза, истичу се својом актуелношћу. Реализација законом установљене пореске структуре могућа је уколико се дејством бројних утицаја формира у пореском јавном мњењу став да је потребно, у великој мери, извршити пореске обавезе.

Ублажавање (елиминисање) евентуалног пореског незадовољства обвезника и постизање високог степена добровољне пореске сагласности достижно је уколико пореска власт у свакој држави тежи да, преко пореских органа, квалитетно обавља своју пореску функцију. Опредељење у прилог томе манифестује се, најпре, преко усвајања у парламенту пореске легислативе у којој је, неизоставно, „уграђена“ идеја правичности опорезивања. Такође је посредством вредносног система широко прихваћеног у једном друштву, који у пореској сфери поред појединачних интереса пореских обвезника снажно пропагира и заједнички (јавни) интерес, могуће остварити повољне ефекте на феномен испуњавања пореских обавеза. Исте ефекте остварује свестрано осмишљен приступ адекватног третирања

---

<sup>21</sup> Marina Dimitrijević, *The States's Contemporary Approach to The Suppression of Non-Compliance with Tax Laws*, In Dragana Kolarić (Ed.), *Archibald Reiss Days - Thematic Conference Proceedings of International Significance, Volume I*, Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade, 2016, 175.

свих утицаја на поштовање пореских прописа, као и приступ управљања ризицима у наплати пореза. Законито поступање пореских органа у пореској процедури, поштовање и заштита права пореских обвезника, недискриминација пореских обвезника при опорезивању свакако додатно потврђују важност која се порезима, као и обвезницима који их плаћају, придаје у „животу“ конкретне земље.

### *Резиме*

Добра воља (спремност) пореских обвезника да се понашају сагласно пореској легислативи манифестује се као резултат мноштва разноврсних утицаја, који су предмет разматрања у овом раду. Разумевање покретача одређеног вида пореског понашања обвезника, као и идентификовање чинилаца, фундаменталних за обликовање њихових пореских ставова, поседује непроцењив значај за адекватно регулисање порескоправних односа унутар конкретне пореске јурисдикције. Корелација у одлучивању о порезима и о јавној потрошњи, посебно у динамичним друштвеним околностима и амбијенту финансијско-економске кризе, показује се врло битном претпоставком друштвене кохезије. У том смислу, јавни расходи, структурирани тако да уважавају јавни интерес али и интересе и преференције пореских обвезника, који их посредством плаћања пореза великим делом и финансирају, перманентно су пожељна опција у фискалним системима. Како је несметано одвијање пореских токова неопходан услов успешног функционисања јавног сектора, циљ рада је да укаже на оне активности и мере којима се, по мишљењу аутора, могу остварити погодни ефекти на јачање пореске дисциплине обвезника, односно у реализацији пореског система постићи фискални учинци довољни за обезбеђење потребног обима и квалитета јавних добара и услуга.



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

## **THE DIVERSITY OF INFLUENCES ON THE MODELLING OF TAX BEHAVIOUR OF TAX PAYERS**

### **Summary**

*Tax payers' willingness to behave according to the rules of tax legislature is manifested as a result of many various influences, which are the subject of analysis in this paper. Understanding the initiator of a certain type of tax behaviour with tax payers and identifying the factors fundamental for shaping their tax-related attitudes are of great significance for the adequate regulation of tax-law relations within a specific tax jurisdiction. The correlation in the process of making decisions about taxes and public spending, especially with dynamic social circumstances and in the milieu of a financial-economic crisis, seems to be a very important assumption of the social cohesion. In this sense, public expenditure, which is structured in such a way as to appreciate public interest but also the interests and preferences of tax payers, who finance it to a large extent through tax payments, represents a permanently preferred option in fiscal systems. Since the continuous activity of tax flows is a necessary requirement for a successful functioning of the public sector, the aim of this paper is to point out those activities and measures through which, according to author, suitable effects on the strengthening of the tax discipline of tax payers can be accomplished, i.e. fiscal achievements, which are sufficient for providing the necessary scope and quality of public goods and services can be realized through the implementation of the tax system.*

**Keywords:** taxes, tax system, tax payers, tax-law relations, tax discipline.



## **ИСТОРИЈСКИ ТИПОВИ ЕКСПРОПРИЈАЦИЈЕ<sup>1</sup>**

**Апстракт:** Од правноисторијског промишљања се захтева да проникне у правну свест, у област „живог права“ одређене државе или једног историјског раздобља. Правна свест („шта се утврђује“) и функционална анализа („како се утврђује“) представљају два најважнија елемента правноисторијског разматрања. Наше је настојање да у ово мери размотримо дали постоје историјски облици одузимања и ограничавања приватне својине који по свом правном карактеру одговарају експропријацији као правном институту у поретку правне државе. Наш закључак је да експропријацију као правни институт у поретку правне државе, од свих историјских облика одузимања и ограничавања приватне својине, разликује садржина јавног интереса као регулативне детерминанте правног поретка. Јавни интерес је регулативна (релациона) категорија, укотвљена у поретку правне државе између општих и приватних интереса, дочим у свим осталим повесним типовима државе јавни интерес није био обухваћен правном свешћу или је био поистовећиван са општим интересом.

**Кључне речи:** приватна својина, експропријација у поретку правне државе, историјски облици одузимања и ограничавања приватне својине, јавни интерес.

### **1. Експропријација као правни институт у постојећим европским правним порецима**

Експропријација је правни институт са веома сложене структуром и широком применом у постојећим правним поретцима европских држава – у бројним видовима испољавања и различитим режимима правног уређи-

---

<sup>1</sup>Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства просвете, науке и технолошког развоја РС према уговору евиденциони број 451-03-68/2020-14/200120.

вања. У следству уставне гаранције приватне својине,<sup>2</sup> **експропријација у формалном смислу (формална експропријација)** – као незаобилазни елемент правне државе – подразумева законом уређени правни пут за одузимање или ограничавање права својине у појединачном случају – у јавном интересу, при чему правни пут у питању обухвата: (1) утврђивање јавног интереса за одузимање или ограничавање права својине, (2) доношење појединачног правног акта о одузимању или ограничавању права својине, и (3) одређивање накнаде за одузету непокретност или ограничено право својине.

Путем формалне експропријације се успостављају различити правни режими и ти правни режими су у ствари засебни правни институти а један од тих правних института је експропријација у материјалном смислу. То значи да је експропријација у материјалном смислу ужа од формалне експропријације. С друге стране, експропријација као правни институт испољава се и ван формалне експропријације, под окриљем ограничавања приватне својине до којег долази непосредним законским уређивањем појединих области правног поретка те и у следству правног уређивања појединих правних предмета у судским и другим правним поступцима.<sup>3</sup>

Правне предмете који се у правном поретку заснивају ван формалне експропријације а који почивају на правном основу експропријације у формалном смислу, назвали смо **квазиекспропријацијом**, што је начин да се дати предмети раздвоје од случајева одузимања или ограничавања приватне својине – за које је у природи ствари да имају облик експропријације у формалном смислу. Под окриљем квазиекспропријације налазе се случајеви правно допуштеног одузимања и ограничавања приватне својине или других признатих права чије одузимање или ограничавање изискује обавезу да се пружи обештећење. То су: 1) експропријација као начело из којег произлази норма за правно уређивање појединих грађанскоправних односа (експропријација као поравнање супротстављених приватних интереса), 2) тзв. фактичка експропријација као одузимање супстанце приватне својине и 3) индиректна експропријација – као ограничавање права својине и других права у следству којих титулари тих права трпе претерану жртву у име остваривања правног и јавног поретка. Према томе, квазиекспропријација обухвата облике одузимања или огранича-

<sup>2</sup>Устав Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 98/2006) у чл. 58. јемчи мирно уживање својине и других имовинских права, нормирајући да право својине може бити одузето или ограничено у јавном интересу утврђеном на основу закона, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.

<sup>3</sup>М. Прица, Експропријација као правни институт, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2016, стр. 83-333.

вања приватне својине праћене накнадом, у погледу којих важи правни карактер експропријације као правног института – њен правни основ или елемент њеног правног режима.

Индијектна експропријација подразумева одговор правног поретка на дејство законског правног уређивања приватне својине, тако што захтев правичности – због претеране жртве наметнуте уређивањем у питању – намеће обавезу пружања одговарајуће накнаде титулару права својине. Индијектна експропријација је ограничавање права својине и имовинских права, дочим је „фактичка експропријација“ захват у приватну својину остварен ван режима формалне експропријације, по свом дејству правно једнак дејству експропријације у формалном смислу. Генерално узев, луцење индијектне експропријације од „фактичке експропријације“, одговара разлици између ширине својинских и стварноправних овлашћења, с једне стране, и саме супстанце права својине, с друге стране. Када, дакле, дејством једног акта или радње, власник бива доведен у стање тзв. голе својине (*nuda proprietas*), на делу је „фактичка експропријација“. У противном, ако је посреди ограничавање приватне својине које титулара доводи у стање наметања посебне и претеране жртве, на делу је индијектна експропријација.

Уз то, законско правно уређивање може исходovati непосредно одузимање права својине – директно законом и ван поступка предвиђеног за експропријацију у формалном смислу (нпр. поводом правног уређивања поморског добра). У питању је један уистину посебан облик експропријације, различит од индијектне и фактичке експропријације, по томе што наступа и формално одузимање права својине. При томе, реч је о формалној експропријацији проведеној непосредно законом, насупрот формалној експропријацији која се проводи на основу закона – али доношењем појединачног правног акта.

Наше је настојање да у овоме раду размотримо да ли постоје историјски облици одузимања и ограничавања приватне својине који по свом правном карактеру одговарају експропријацији као као правном институту у поретку правне државе.

## **2. Историјски типови експропријације**

Од правноисторијског промишљања се очекује да проникне у правну свест, у област „живог права“ одређене државе или једног историјског раздобља. Правна свест („шта се утврђује“) и функционална анализа („како се утврђује“) представљају два најважнија елемента правноисторијског анализовања. Може се рећи да је правна историја највиша тачка до које може

да досегне правни научник у свом усавршавању, будући да је правни историчар дужан да користи историјско-генетички метод и философски метод (метод трансцеденталног сазнавања).

Правна свест је најважније супстанцијално обележје права као предмета упоредноправног и правноисторијског проучавања. Наше је мишљење да уобичајена представа нашега правника о постојању правних породица сродних правних поредака – при посвећеном упоредноправном истраживању – показује се нетачном, имајући у виду разлике у правној свести између правних поредака сврстаних у једну исту правну породицу (велики правни систем). С тим у вези, теза о правним трансплантима као моделу развоја права у упоредној перспективи, добива сасвим другачији домашај ако се анализује у односу на правну свест, о чему Вотсон на једном месту каже: „...прво ћемо да се бавимо постојањем једног правила, а не начином на који оно у оквиру друштва функционише као резултат академског или правног тумачења. Кад се правно правило из Немачке трансплантира у правно правило у Јапан, тада ће нас занимати да ли оно може да буде пренето у неизмењеном облику и да ли се и у којој мери се оно мења у својој формулацији. Да ли се, када се и колико се и поред једнаке формулације мења дејство – све су то различита и осетљива питања која се овде неће разматрати.“<sup>4</sup> Суштина упоредноправне анализе је управо у испитивању тога дејства.

При настојању да правноисторијско проучавање буде научно засновано, важно је извећи да утврђивање правне свести у ранијим правним порецима не помути доктрина о праву и правним појавама у важећим правним порецима. Канторович у вези са тим каже: „...никада више не можемо изгубити сазнање да се прошлост не сме, као што су чинили рационалисти, савлађивати мером садашњости, да се, напротив, сваки одумрли правни систем, који више није непосредно приступачан нашем осећању, психолошки и логички може учинити приступачним само полазећи од ранијих фаза његовог развоја.“<sup>5</sup> Маленица знаковито додаје: „Велика је, међутим, грешка уколико се термин старог права преведе модерним термином који нема исто значење које је имао стари. Тиме се ствара основа за погрешно

<sup>4</sup> А. Вотсон, *Правни транспланти – приступ упоредном праву*, Београд, 2010, стр. 51.

<sup>5</sup> Х. Канторович, *Борба за правну науку*, Београд, 2006, стр. 27. О методу правноисторијске науке, видети: Д. Николић, *Садашњост и будућност правноисторијске науке (методолошка разматрања)*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 25/1985, стр. 229-239; Ф. Тарановски, *Задатак и метода историје права*, Архив за правне и друштвене науке бр. 1/1921, стр. 1-16.

догматичко или нормативно закључивање, а читалац дезинформише о обилежјима старог права и наводи на погрешне закључке.<sup>6</sup>

У погледу анализе облика одузимања и ограничавања приватне својине у правној повести, једино исправно је поћи од општег појма експропријације као одузимања или ограничавања приватне својине — праћено накнадом власнику непокретности, да би се могло приступити поређењу спознатих облика општег појма на крају правноисторијске анализе. Накнада и овде представља битан елемент експропријације, следствено чему се никако не би могли узети у разматрање облици одузимања приватне својине без накнаде, што су у ствари случајеви конфискације или окупације непокретности. Миладиновић вели: „Је ли било у старој српској држави експропријације?<sup>7</sup> Њој не могосмо наћи трага у старој српској држави, а држимо, да она тада није ни била потребна, јер је у средњем веку и нашој држави био владар господар васцеле земље у држави, те је владар могао дати земље, ако је потребна била за јавне или државне интересе. Појединац се губио према држави. Имања појединаца су била заштићена према приватним, али и не према држави. Да су стари српски владари располагали земљом по својој вољи, то потврђују најбоље хрисовуље, златопечатне повеље.“<sup>8</sup>

<sup>6</sup> А. Маленица, *О методу историјскоправне науке*, Београд, 2012, стр. 21.

<sup>7</sup> Тарановски доводи у везу са експропријацијом један случај одузимања својине: „Краљ Милутин поклонио је некој властелинки Радослави, Милшиној жени, манастир Светог Георгија и село Улитишта, а тај дар потврдили су краљеви Стефан Дечански и Душан. Али, краљ Душан, из недовољно јасних разлога, одлучује између 1333. и 1337, да Радославино имање поклони Хиландару, а властелинки оставља право плодуживања... У овом случају владар је самовољно лишио властелинку права приватне својине (одузевши и њеним потомцима право наслеђивања), оставивши јој само доживотно плодуживање, што по мишљењу Тарановског није представљало „самовласну повреду приватне својине од стране краља, већ о некој врсти експропријације у јавном интересу.“ Т. Тарановски, *Историја српског права у немањићкој држави III, Историја грађанског права*, Београд, 1934, стр. 95-98. Шаркић с пуним правом закључује да ни повод ни мотиви те експропријације нису познати. С. Шаркић, *Службености у византијском и српском средњовековном праву*, Зборник радова Византолошког института, L 2013, стр. 1010. Дакле, наведени случај се никако не би могао довести у везу са експропријацијом као правним институтом у поретку правне државе.

<sup>8</sup> Ж. Миладиновић, *Стечена права – jura quaesita*, Београд, 1926, стр. 45. „Код примитивних друштава истраживачи су уочили једно важно правило. Породица или појединац могу уживати део плена, неке алате и слично. Али када дође до неке невоље, на пример када дође гладна година, укида се индивидуална својина и поново се уводи својина свих, односно друштвена својина.“ Е. Карајовић, *Првобитна својина и ограничења својине*, Правни живот бр. 10/1998, стр. 374. „Спајање власти и својине у руке државе, односно у исте руке њених властодржаца, било је једна од црта тзв. источњачких деспотија. Хидрауличка друштва у којима је држава морала на себе преузети улогу изградње брана, канала, уређаја за наводњавање, али и звездарница,

Када се експропријација сагледава у контексту обештећења за одузету непокретност, могло би се закључити да правни институт о којем говоримо припада древној правној повести. Ако се пак за тачку гледишта узму сва обележја иманентна експропријацији данашњих европских правних поредака заснованих на доктрини о правној држави, правни институт експропријације настао својствен западноевропском правног кругу битно се разликује од пређашњих повесних облика одузимања и ограничавања приватне својине. Међутим, посве је неспорно да се у правној повести, у појединим раздобљима и државама, уочава појава одузимања приватне својине са обавезом пружања накнаде, тако да се не може давати априорно негативан став непостојању експропријације пре либералне правне државе, као што се чини у следећем казивању: „Старија права нису познавала експропријацију. Наиме, експропријација је била непотребна мера све док је својина сматрана као право суверена који је може одузимати или ограничавати по својој вољи.“<sup>9</sup> Није научно засновано гледиште да је својина у старијим правима увек сматрана правом суверена, следствено чему не било основано искључити постојање историјских типова експропријације, са разликама разуме се наспрам експропријације у поретку правне државе.

Знаковито је у вези са историјским типовима експропријације поменути поредак средњовековне државе.<sup>10</sup> Феудална својина по себи самој није могла да буде препрека постојању експропријације, имајући у виду да је уговорни карактер самог државног облика надгорњавао „подељеност облика својине“.<sup>11</sup> Уговорни карактер државе је подразумевао један прин-

---

календара и низа других практичних консеквенци задобијене улоге.“ В. Становчић, *Власт и својина („Власништво“)* (тезе о улози и значају преображаја својине), Архив за правне и друштвене науке бр. 1-3/1996, стр. 609.

<sup>9</sup> Р. Ковачевић-Куштримовић, Лазић, Мирослав, *Стварно право*, Ниш, 2009. стр. 127.

<sup>10</sup> J.-L. Harouel, *L'expropriation dans l'histoire du droit français, u: L'expropriation-Expropriation*, De Voeck, Bruxelles, 2000, str. 50-57. Ф. Станичић, *Развој извлаштења у Хрватској*, докторска дисертација, Загреб, 2011, стр. 29.

<sup>11</sup> О феудалној својини: М. Милошевић, *Феудална својина*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1-4/2001, стр. 602. Концепт подељене својине: А. Гамс, *Неке особености англо-америчког правног система*, Архив за правне и друштвене науке бр. 4/1957, стр. 444-445. Петровићево гледиште је заслужно пажње: „Подељена својина је била резултат појмовне збрке, погрешног разумевања начина изражавања глосатора. „Сличност са емфитеузом, коју су сами глосатори такође назвали „dominum utile“, дала је подстицај да се и права феудалних зависних сељака да извлаче одређене користи из непокретности у својини феудалних господара, једнако назову „dominum utile“. Својина пак феудалне властеле на истим непокретностима прозвана је, због истакнутога сталешког положаја њених титулара, „dominium directum“... Но, у стварности, dominum utile није могао да буде никакво својинско право, већ је био пуко право на туђој ствари.“ М. Петровић, *Задужбина као правно лице и право својине*, *Правни живот* бр.



цип опортунитета — равнотеже збиљске моћи између владара и других градивних субјеката заступљених у поретку државе о којој говоримо. Миладиновић вели: „Експропријација је заведена још у 14. столећу у Француској и то зв. ордонансом Филипа Лепог од год. 1303., а и код Немаца се налази трага експропријацији у средњем веку.“<sup>12</sup> Тако вели и Костић: „У средњем веку су биле врло честе конфискације земаља, али оне нису биле увек проузроковане јавном потребом, и за њих није увек плаћана накнада.“<sup>13</sup> Од 17. века настају у Европи велики радови на путевима и пловним каналима који изазивају експропријацију. Заузето земљиште плаћа се бар донекле (испочетка се плаћају стабла и засади, доцније и терен), али цена је недовољна и исплата незагарантована. Могућност злоупотребе је велика и експропријација се осећа као један терет и једна невоља које народ хоће да се реши. За то већ први уставни регулишу питање експропријације.<sup>14</sup> Дакле, општи појам експропријације био је заступљен у поретку средњовековне државе, али је стајао под владом опортунитета више, него што је имао карактер правног института. Петровић вели: „Приватноправном карактеру бирократије одговара и схватање да је управна служба **роба** (подвучено у изворнику) која се може продати, купити, дати у закуп или поклонити „заслужним“ особама. У Француској су, до револуције од 1789. године, поред службеничких који су у многоструком одговарали статусу савремених политичких чиновника и функционера (министри, интендант итд.), постојале и такве службе чији су имаоци били њихови „официри“. Судије и краљеви тужиоци и адвокати у области „делегираног правосуђа“, те финансијски службеници били су најзначајнији међу њима. Краљ је „официје“ могао да продаје, и то не само једанпут. Пошто је његово суверено право било да одлучује ко ће да суди или управља у његово име, он је већ продану службу могао да поново прода. Но, пошто је то била једна врста експропријације, он је при том претходноме официру морао да врати, обично изузетно високу, куповну цену, тако да би му нова продаја ретко када била пробитачна. Установа „официја“ била је, уза све то, благотворна за развој правне државе. Кроз њу ће настати непокретност магистратâ и независно судство.“<sup>15</sup>

11/2009, стр. 610. v. Windsheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. V. Th. Kipp, 1906, Neudruck, Aalen 1963, I, 879.

<sup>12</sup> Ж. Миладиновић, *Стечена права – jura quaesita*, Београд, 1926. стр. 45.

<sup>13</sup> Л. Костић, *Административно право Краљевине Југославије, друга књига, делатност управе*, Београд, 1936. стр. 373.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике, 2. измењено издање*, Ниш, 2011, стр. 108.

При томе, расцепканост поретка средњовековне државе и јака подељеност између владара и сталежа, искључили су могућност да се у поретку средњовековне државе развије јавни интерес као регулативна детерминанта смештена између различитих правних добара и интереса. О карактеру средњовековне државе казује Спекторски: „У Средњем веку није било тачно одређених државних територија са обласним господарством. Није било ни грађанства. Плећство, витештво, као и католичко свештенство, сматрало се као једна међународна заједница за коју нема државних граница. У уживању свог имања, пак, плећић се није сматрао подаником или грађанином, него властелином, сениором, који уговором одређује своје односе са другим сениорима, не изузимајући ту ни краља, првог између једнаких. Ни трговци и занатлије у варошима нису били држављани, него чланови самоуправних корпорација, општина, гилди, еснафа и других случних удружења. Најзад, сељаци су робовали, али не држави, него сениорима. И није било државног народа у политичком и правном смислу те речи. У то доба није постојала ни права државна власт.“<sup>16</sup> С друге стране, апсолутна монархија као историјски следбеник средњовековне државе на други начин не даје основ да се у њеном поретку развије јавни интерес. Јер, централизација и превазилажење средњовековног дуализма између владара и сталежа, довели су до тога да се у поретку апсолутне монархије снажно испоље општи интереси као изрази општег добра, али апсолутна монархија не познаје јавни интерес као регулативну детерминату различитих општинских и приватних интереса.

Међутим, када говоримо о уобличавању јавног интереса као регулативне детерминанте супротстављених правних добара и правних интереса, не би требало испустити из вида развој средњовековних градова и локалних заједница у којима се први пут почиње исказивати значај јавног интереса као регулативне детерминанте добара и интереса заступљених у поретку локалне заједнице. Поред идеје о „општем добру“ (добру заједнице као целине), тада се уочава и значај потврђивања и поштовања „стечених права“ припадника те заједнице. Поред Цркве, доцније и владара заинтересованог да општим правом надвладава партикуларизам у поретку државе, локалне заједнице о којима говоримо су историјски заслужне за оживљавање и примену римског права. Маленица наводи „да је Ирнерије (око 1055-1130) читајући Јеванђеље по Матеји наишао на изразе с којима се раније сретао у римским правним текстовима, што је Ирнерија определило да се посвети римским правним текстовима и спозна сав њихов значај.“<sup>17</sup> „Италијански

<sup>16</sup> Е.В. Спекторски, *Држава и њен живот*, Београд, 2000.

<sup>17</sup> А. Маленица, *op. cit.*, стр. 83. Није мали број аутора који услед непознавања истинске природе средњовековне државе, њену нарав објашњавају неумесним идеолошким

градови његовог времена већ су доживљавали процват. Стварани су органи градске власти, скупштине грађана и магистратуре. Јавила се тржишна привреда робноновчане природе. То је захтевало да се у градске статуте унесу одредбе о начину на који ће органи власти обављати своје послове, а уз то и како ће се закључивати уговори међу грађанима, како ће се решавати спорови и сл. Решења тих питања су се већ налазила у римским текстовима које је Ирнерије читао и то је био кључни разлог који га је мотивисао да се посвети проучавању Јустинијанове кодификације.<sup>18</sup> Чини нам се да је облик преображаја приватне својине у поретку средњовековних градова, који је подразумевао уговорно уређивање односа са накнадом за уступљену непокретност, историјски најближи постојећем типу експропријације у поретку правне државе. Правна свест очитована у схватању да, поред добра заједнице у питању, постоје и стечена права, дају за право да истакнемо да градови и локалне заједнице о којима говоримо представљају претечу правне државе, која ће бити установљена кроз неколико векова касније.

Подељена су мишљења о томе да ли је експропријација била заступљена у римскоме праву. Неспорно је, при томе, да је римска држава — у појединим етапама свога битисања — прибегавала одузимању и ограничавању права својине у општем интересу. Спорно је, међутим, да ли се дотично задирање у право својине римских грађана функционалном анализом може довести у везу са експропријацијом својствену данашњим европским правним порецима.<sup>19</sup> Романисти који допуштају могућност постојања експропријације у римском праву, по правилу не приступају поређењу римског типа експропријације са типом експропријације у поретку савремене државе. Да наведемо индикативна места о одузимању права својине у римском праву, забележена у правној књижевности: „...И установу извлазбе (експропријације) познавало је већ римско право. Спорно је да ли је већ класично право сматрало извлазбу допуштеном. Али је свакако посткласично право признавало допустивост извлазбе у јавном интересу, па се је у то доба извлазба и често вршила.“<sup>20</sup> „...Ограничења у јавном интересу су у посткла-

изразима. Тако, Миљић у својој докторској расправи говори о „експлоаторском друштву“. Д. С. Миљић, *Управни уговор и области његове примене*, докторска дисертација, Београд, 2016, стр. 10.

<sup>18</sup> А. Маленица, *op. cit.*, стр. 89.

<sup>19</sup> О појму и поделама својине у римском праву. А. Маленица, Н. Деретић, *Римско право*, Нови Сад, 2011, стр. 259-284. Римско право је познавало и установу „*adsignatio*“: бесплатно додељивање појединих парцела *ager publicus*-а...приликом оснивања колонија или додељивање државне земље другим поводом.“Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1983, стр. 137.

<sup>20</sup> Б. Еиснер, М. Хорват, *Римско право*, Загреб, 1948, стр. 234-235.

сичном праву нарасла до неслућених размера, доводећи у питање смисао својине.”<sup>21</sup> ... „По одлуци надлежних државних органа право својине било је гашено у случајевима експропријације, конфискације и претварања предмета својине у *res extra patrimonium*.”<sup>22</sup> ... „Ограничења у јавном интересу су такође рано настала, али нису била толико бројна...Друга спадају у урбанистичке прописе којима се путем експропријације земљишта уз накнаду (*publicatio*) омогућавало подизање путева, јавног водовода и сл. Власници земљишта поред река или путева морали су оставити извешан део за општу употребу, нису смели спречавати слободан пролаз преко својих парцела ако је јавни пут непроходан итд.”<sup>23</sup> ... „У посткласичном праву је одређено да власници морају обрађивати своје имање, у супротном може га свако заузети и користити. Власник земљишта на коме је пронађено рудно благо морао је трпети његову експлоатацију, с тим што је имао право на 10% прихода. Донети су прописи који су наметали власницима поштовање урбанистичких прописа приликом зидања зграде.”<sup>24</sup>

Поједини аутори, међ којима је Блонди, мишљења су да Римљани нису имали експропријацију као правни институт, него су имали одузимање и ограничавање приватне својине без јасно утврђеног правног режима. Ту се по њему није радило о примени каквог закона, који у Риму није никада ни постојао, него о примени империјума магистрата, којем је било све подвргнуто.<sup>25</sup>

Не може се довести у питање да ли је у римском праву постојало одузимање приватне својине праћено плаћањем накнаде власнику непокретности. Јеринг као врстан познавалац духа римскога права, изложио је схватање о постојању експропријације приватног права у римском праву, али се у разматрање тога гледишта овде не можемо упуштати.<sup>26</sup> Неспорно је постојање експропријације као института јавног права у римском праву, особито за потребе изградње јавног водовода. Сич вели: „Обзиром на то да изградња јавних водовода спада у јавне радове и у надлежности је органа јавне власти, питање спровођења цеви водовода кроз приватне поседе нису решавали путем правила службености, која су се примењивала међу

<sup>21</sup> М. Милошевић, *Римско право*, Београд, 2005, стр. 219.

<sup>22</sup> И. Пухан, *Римско право, треће неизмењено издање*, Скопље, 1972, стр. 227. G. Meyer, *Das Recht der Expropriation*, Verlag der Serigschen Buchhandlung, Leipzig, 1868, str. 67.

<sup>23</sup> Ж. Бујуклић, *Римско приватно право*, треће измењено издање, Београд, 2013, стр. 245.

<sup>24</sup> О. Станојевић, *Римско право, двадесет прво издање*, Београд, 2004, стр. 247.

<sup>25</sup> Б. Еиснер, М. Хорват, *Римско право*, Загреб, 1948, стр. 235 (белешка 4).

<sup>26</sup> Р. Јеринг, *Циљ у праву*, Подгорица, 1998. стр. 229.

приватним лицима. Изградња водовода је била скупа инвестиција која је служила општој добробити, према томе није требало да зависи од воље поседника кроз чију земљу би водовод био спроведен. У таквим случајевима, уколико поседник не би добровољно уступио део свог земљишта или пак није дозволио узимање неопходног материјала за ову сврху са његовог земљишта, требало је прибећи експропријацији. У литератури је много дискутовано питање да ли је у старом Риму постојала експропријација у данашњем смислу речи, као овлашћено одузимање приватног поседа од стране јавне власти због опште/јавне/ користи уз прикладну компензацију. Наравно, саму реч „*exprogratiō*“ узалудно тражимо у римским изворним текстовима. Уместо ове речи овом институту одговарају изрази: *vindicatio alicuius rei ex rei publicae utilitate facta* (одузимању нечије ствари због опште користи), *emere ab invito* (откуп супротно вољи поседника) или *publicatio* (претварање приватног поседа у јавни).<sup>27</sup> Но, чини се да је експропријација у римском праву био под владом дискреционих овлашћења магистрата, његових управних овлашћења: „Када је реч о *imperium*-у *domi*, виши магистрати су на основу свог империјума имали управна и судска овлашћења. Управна, *coercitio*, разликују се од судских, *iuris dicto*, по томе што не подлежу под *provocatio ad populum*. На основу управних овлашћења магистрат може присилити сваког становника града да испоштује наредбу коју је издао он или његов колега. ...Кад утврди да не постоји непокорвање његовом империјуму, магистрат има на располагању широку лезу казни: смртну, продају у ропство, стављање у затвор, шибу, конфискацију имовине, глобу, одузимање предмета, узимање залог. Неке од ових казни, видели смо, повлачиле су право на *provocatio ad populum*“.<sup>28</sup>

У каснијем периоду римског права, постојање експропријације потврђује следећи извод из Јустинијанове кодификације: С. 8. 11. 9 (Императори

<sup>27</sup> М. И. Сич, *Јавноправна правила регулисања водовода и снабдевања водом у старом Риму*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 3/2015, стр. 1086. Сич даље наводи: „Случајеве противљења поседника томе да уступе своје земљиште уз надокнаду за потребе изградње водовода, користе аутори као потврду свог мишљења да о експропријацији у правом смислу речи не може да се говори у старом Риму, барем до периода домината. Према нашем мишљењу, међутим, ови случајеви не потврђују непостојање експропријације у периоду републике и принципата у Риму, већ само то да је њена реализација у неким случајевима била проблематична. Наиме, у овим периодима експропријација није била регулисана законима као опште обавезујућим нормама, већ управним актима магистрата. Обзиром на то да се регулисање овог питања подлеже дискреционом овлашћењу магистрата у оквиру његовог империјума, од околности конкретног случаја, при чему је највероватније узет у обзир и интерес утицајног поседника, зависило да ли ће мера експропријације одузимањем дела или продајом целог земљишта бити предузета.“ *Ibidem*, стр. 1089.

<sup>28</sup> А. Маленица, *op. cit.*, стр. 37-38.

Теодосије, Аркадије, Хонорије, Август и Аурелијан): „Ако смо некад дали дозволу за рушење, то треба извршити, као што врло добро знаш, тако, да ниједна кућа не буде срушена ради изградње јавне грађевине а да се не изврши њена процена и не одреди накнада у висини до 50 фунти сребра. ...О зградама веће вредности треба нама поднети извештај, да би се за исплату веће вредности дала сагласност императора.“<sup>29</sup> Но, и у погледу овога правног предмета се може се рећи да је владало начело опортунитета, не правне гаранције субјективних права својствене правној држави. С друге стране, опортунитет је током развоја римске државе подразумевао благонаклон однос према великим земљопоседницима, напосе и у погледу експропријације.

У којој мери је начело опортунитета — у ствари „феудализације поретка римске државе“<sup>30</sup> — утицало на њену пропаст, остаје да утврди. Лавлеј вели: „Да би народ у Риму могао живети, а господа још и сјајно се показивати, требало је пљачкати освојене земље. Претори, проконсули, државни закупци, јурнуше у провинције као оно тице грабљивице, опустошише их, само да би одржали живот лењома Риму. Нестаде слободних грађана. Народ римски, кога тако рећи прождра његова аристократија, поста играчка њезиних војничких чета, у којима се нигде није могао видети слободни грађанин римски, већ сами странци и варвари. То су били *pronunciamentos* војника, који су решавали судбину Царевине. Кад Германи дођоше, по селима и варошима беше већега дела становништва нестало.“<sup>31</sup>

### **3. Јавни интерес као критеријум лучења експропријације у поретку правне државе од осталих историјских типова експропријације**

Разлог зашто се нити један од типова општег појма експропријације у правној повести не би могао поистоветити са типом експропријације у поретку правне државе је чињеница да је јавни интерес као регулативна детерминанта експропријације, установљена тек у поретку правне државе, с циљем правног уређивања општих и приватних интереса као супстанцијаних категорија. То је и основни разлог немогућности довођења у везу експропријације у римском праву са експропријацијом у поретку правне државе, нарочито имајући у виду да је и римско право спрам експропријације поистовећивало јавни са општим интересом. Најближи експроприја-

<sup>29</sup> Наведено према: Ј. Даниловић, О. Станојевић, *Текстови из римског права*, Београд, 1970, стр. 168.

<sup>30</sup> О. Станојевић, *Карактер државе позне римске империје*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 4/1961, стр. 671.

<sup>31</sup> Е. Лавлеј, *Својина и њени првобитни облици*, Београд, 1899, стр. 367.

цији у поретку правне државе јесте преношење права својине уз накнаду ради општег интереса у поретку средњовековних градова, јер се у том облику назире јавни интерес као регулативна детерминанта.

Правни режим експропријације у формалном смислу — у поретку правне државе — обухвата: (1) утврђивање јавног интереса за одузимање или ограничавање права својине на одређеној непокретности, (2) доношење појединачног правног акта о одузимању или ограничавању права својине, и (3) одређивање накнаде за одузимање или ограничавање права својине.

Законом уређени правни режим експропријације у поретку правне државе по себи не изражава суштинску разлику у односу на историјске типове експропријације, али суштинску разлику чине разлози постојања експропријације у формалном смислу у поретку правне државе. Три су битна разлога за постојање експропријације у формалном смислу. То су: 1) остваривање општег интереса у односу на конкретну непокретност без претходног испитивања постојања јавног интереса значило би угрожавање принципа једнакости пред јавним теретима и једнакости пред законом уопште; 2) како је у природи ствари да потреба ради које се предлаже експропријација представља питање целисходности, експропријација у формалном смислу је начин да се путем испитивања са учешћем јавности утврди да ли је предложена сврха експропријације у јавном интересу; 3) експропријација у формалном смислу је средство које треба да онемогући опасност тзв. бега државних органа у приватно право. Према томе, не постоји разлог који би пружио оправдање да наспрам експропријације у формалном смислу – важи могућност непосредног дејства закона. Одавде произлази да се у поретку правне државе као услов експропријације јавља претходно утврђивање јавног интереса, следствено чему постојање општег интереса по себи не значи и постојање јавног интереса за експропријацију, што није био заступљено код пређашњих историјских типова експропријације. Но, с друге стране, то значи и то да се експропријација у поретку правне државе проводи на основу закона, али не и непосредно законом!

Принцип законитости се на посебан начин испољава у погледу правног режима експропријације (експропријације у формалном смислу), имајући у виду да је експропријација у формалном смислу условљена претходним утврђивањем јавног интереса за експропријацију. Постојање законског система експропријације у формалном смислу управо долази као потреба одређивања облика испољавања правног интереса (сврхе експропријације) ради чијег остваривања је допуштено приступити одузимању или ограничавању приватне својине у конкретном случају. То значи да је природа

ствари да се експропријација проводи на основу закона али ни у ком случају непосредно законом! У противном, законска неоторива претпоставка да је јавни интерес утврђен законом, значила би обесмишљавање правног режима експропријације у формалном смислу, тако што би се одлука о вршењу експропријације могла донети без претходног утврђивања јавног интереса, што је посве неоправдано у поретку правне државе.

Према нашем схватању, јавни интерес је регулативна детерминанта правног поретка и статички израз општег добра! Општи интерес је динамички израз општег добра, док је приватни интерес динамички израз индивидуалних (приватних) добара. Општи интерес не би требало поистовећавати са јавним интересом, имајући у виду да предложена сврха експропријације са својством општег интереса може али и не мора бити у јавном интересу. Јавни интерес као регулативна детерминанта уткан је у све етапе правног уређивања експропријације, почев од испитивања предложене сврхе експропријације, а затим и у погледу поступка спровођења експропријације и особито у погледу обештећивања власника експроприсане непокретности.

Установљавање законског система основних правила и правних принципа експропријације у формалном смислу превасходно подразумева нормирање облика (клаузула) правних интереса ради чијега остваривања се може приступити експропријацији, чиме се, између осталог, гарантује кауза поступања државних органа и субјеката јавнога права. Јер, у противном би наступила опасност тзв. бега субјеката јавнога права у приватно право, а како државни органи немају вољу нити приватну аутономију, дошло би до злоупотребе и самовоље као смртне болести правне државе.

Правни режим експропријације је једини исправан начин да се испитивањем предложене сврхе експропријације у односу на друге правне интересе и правна добра утврди постојање јавног интереса за одузимање или ограничавање приватне својине у конкретном случају (правном предмету).

Утврђивање јавног интереса за вршење експропријације најпре обухвата испитивање формалне правоваљаности предложене сврхе експропријације, под којом се подразумева утврђивање испуњености законом предвиђених услова, као и испитивање дејства предложене сврхе експропријације у следству принципа забране произвођења противзаконитог дејства експропријације у правном поретку. Утврђивање јавног интереса требало би, по природи ствари, да се испољи као испитивање целисходности и јавне корисности предложене сврхе експропријације, што је одлика развијених европских правних поредака.

Утврђивање јавног интереса за експропријацију путем испитивања јавне корисности експропријације на снази је данас у француском праву. Ис-



питивање у питању, у својој бити, очитује свест о важности надилажења чисто апстрактне процене сврхе експропријације, тако што ће се у сваком правном предмету детаљно одмерити однос супротстављених правних добара и интереса, „сачињавањем биланса позитивних и негативних страна предложене операције“, а само одлучивање о јавном интересу за експропријацију је под принципом јавности и стручне процене, са правом многих да непосредно учествују у самом поступку утврђивања јавне корисности (*déclaration d'utilité publique*: „декларација о јавној користи“).<sup>32</sup> На тај начин је у француској судској пракси успостављено „одмеравање интереса“ поводом утврђивања јавне корисности за експропријацију у конкретном случају, при чему на видело излази зрелост и дух институције француског Државног савета. Поврх свега тога, веома је важно подвући важност појма јавности у поступку утврђивања јавног интереса за провођење експропријације. Јер, потреба за провођењем експропријације је *per definitionem* питање целисходности, углавном у сфери рационалног и предвидљивог, тако да нема оправдања да само одлучивање не омогући учешће заинтересованих припадника заједнице, како би се на основу предочених мишљења и оцене стручних лица дошло до утврђивања јавног интереса као регулативне детерминанте супротстављених правних интереса у правном предмету експропријације.

Јавни интерес представља регулативну детерминанту између супротстављених правних интереса у поступку експропријације. Тако, изградња болнице као израз општег добра представља општи интерес и оправдану сврху експропријације, али је неопходно испитати да ли је наспрам непокретности предложених за експропријацију – изградња болнице у јавном интересу. Уколико је одговор одречан, то значи да експропријација није у јавном интересу. Ако се пак утврди да је одговор на постављено питање потврдан, јавни интерес као регулативна детерминанта даље ће подразумевати доношење законите одлуке о експропријацији и доношење правоваљане одлуке о накнади за експроприсану непокретност. При томе, ако је у питању разлог који се не би могао имати карактер општег интереса као израза општега добра (нпр. изградња тржног центра или изградња комплекса стамбених и пословних објеката на једном подручју државе), то не значи да разлог у питању не би могао бити у јавном интересу. Али, будући да се не ради о општем интересу као изразу општега добра, у таквом случају не би било допуштено покретати поступак експропријације, већ се остваривање дотичне сврхе може постићи на други правно дозвољен начин (нпр. правним уређивањем везаним за употребу непокретности у јавној својини и уговарањем на основу слободне воље у погледу објеката

<sup>32</sup> М. Прица, *op. cit.* стр. 211-229.

у приватној својини), да би правно уређивање у питању задобило карактер јавног интереса. Овде је важно закључити: ако би се постојање законом утврђеног општег интереса за експропријацију у поретку правне државе априорно поистовећивало са постојањем јавног интереса за експропријацију, онда се брише суштинска разлика између експропријације данас и експропријације у римском праву и другим историјских типовима експропријације.

Друго, накнада за експроприсану непокретност у поретку правне државе изражава опортунитет, као у случају горе поменутих историјских типова експропријације, само што је опортунитет у поретку правне државе задобио јасан правни карактер, за разлику од историјских типова експропријације — које је оличавао опортунитет органа јавне власти. Накнада за експропријацију у поретку правне државе пружа се услед тога што титулар права својине сноси претерану жртву, следствено чему је разлог правде да се васпостави равнотежа интереса, а та равнотежа је услов за очување јавног поретка.<sup>33</sup> Наше је гледиште да начело жртве очитује потребу постојања равнотеже између правних добара и правних интереса заступљених у правном поретку. Јавни поредак је налик теразијама са редом и миром на једном тасу и хаосом на другом. Зато у правном поретку и јавном поретку стално на површину излази начело опортунитета, потреба да се обезбеди поравнање страна поменутих теразија, што је у збиљском смислу услов за постојање легитимитета правне државе. Петровић је посве у праву, када вели: „Постоје, у ствари, две идеје правне једнакости. Један облик једнакости (једнакост у ужем смислу) је потпуна аритметичка, демократско-егалитарна једнакост, грчка „isonomia“, која се може назвати и равноправношћу и једнакоправношћу. Други облик једнакости је „добра једнакост“, већ помињана Солонова „eunomia“. Она је управо добро и ваљано додељивање, поравнање у оквиру полиса у целини, „политичко стање праве расподељености једнаког и неједнаког“. За разлику од статичке, апстрахујуће исономије, еуномија је конкретна и динамичка, везана за ситуацију. У њој се открива праизворна, социјална и заштитна, функција права.“<sup>34</sup> Дакле, накнада за експропријацију изражава „добру једнакост“, Солонову еуномију.<sup>35</sup>

Напослетку, оправданост јавног интереса као регулативне (релационе) категорије укотвљене између општих и приватних интереса у правном

<sup>33</sup> О теорији жртве, видети: М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Ниш, 2011, 152-163.

<sup>34</sup> М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, Београд, 1981, 264.

<sup>35</sup> М. Прица, *op. cit.*, стр. 174-178.

поретку, белодано потврђује могућност деекспропријације која прати експропријацију у поретку правне државе. Деекспропријација изражава јавни интерес као регулативну детерминанту јер би без могућности деекспропријације наступила опасност симулованог правног уређивања, тако што би експропријација била одобрена ради остваривања једног циља, а корисник експропријације би могао да експроприсану непокретност употреби ради остваривања и неког другог циља. Кауза правног уређивања спрам експропријације тиче се правног односа између експропријанта и експропријата, следствено чему када корисник експропријације не оствари циљ у чије је име до експропријације дошло, ранији сопственик непокретности је властан да захтева враћање у пређашње стање. То значи да јавни интерес у поретку правне државе на страни општих и приватних интереса. Значај деекспропријације види се и поводом каузе поступања субјектата јавног права, јер ти субјекти немају слободну вољу нити приватну аутономију, услед чега је деекспропријација призив правне везаности противу злоупотребе јавне власти државних органа и ималаца јавних овлашћења, што је битна разлика у односу на историјске типове експропријације. Напослетку, деекспропријација је израз равнотеже између нужности интервенционизма органа државне управе и аутономије субјектата грађанског друштва. Јавни интерес као регулативна детерминанта је и на страни општег интереса али и на страни приватног интереса. Следствено томе, ако је у име општег интереса одобрена експропријација, то значи да остваривање дотичног циља представља јавни интерес као статички израз општег добра. Уколико се ипак утврди да није дошло до остваривања тога циља, у јавном је интересу, као статичком изразу општег добра, признати важност приватном интересу и провести враћање у пређашње стање. С тога, експропријацију у материјалном смислу карактерише преображај приватне својине у јавну својину са могућношћу провођења деекспропријације. Без могућности провођења деекспропријације, експропријација би представљала грубо гажење доктрине о правној држави. Могућност деекспропријације није била заступљена код других историјских типова експропријације.

### **Литература:**

М. Прица, Експропријација као правни институт, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2016.

А. Вотсон, *Правни транспланти – приступ упоредном праву*, Београд, 2010.

Х. Канторович, *Борба за правну науку*, Београд, 2006.

Д. Николић, *Садашњост и будућност правноисторијске науке (методолошка разматрања)*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 25/1985.

Ф. Тарановски, *Задатак и метода историје права*, Архив за правне и друштвене науке бр. 1/1921.

А. Маленица, *О методу историјскоправне науке*, Београд, 2012.

Т. Тарановски, *Историја српског права у немањихкој држави III, Историја грађанског права*, Београд.

С. Шаркић, *Службености у византијском и српском средњовековном праву*, Зборник радова Византолошког института, I 2013.

Ж. Миладиновић, *Стечена права – jura quaesita*, Београд, 1926.

Е. Карајовић, *Првобитна својина и ограничења својине*, Правни живот бр. 10/1998.

В. Становчић, *Власт и својина („Власништво“)* (тезе о улози и значају преображаја својине), Архив за правне и друштвене науке бр. 1-3/1996.

Р. Ковачевић-Куштримовић, *Лазих, Мирослав, Стварно право*, Ниш, 2009.

J.-L. Harouel, *L'expropriation dans l'histoire du droit francais, u: L'expropriation-Expropriation*, De Boeck, Bruxelles, 2000.

Ф. Станичић, *Развој извлаштења у Хрватској*, докторска дисертација, Загреб, 2011.

М. Милошевић, *Феудална својина*, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 1-4/2001.

А. Гамс, *Неке особености англо-америчког правног система*, Архив за правне и друштвене науке бр. 4/1957.

М. Петровић, *Задужбина као правно лице и право својине*, Правни живот бр. 11/2009.

В. Windsheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9. Aufl. V. Th. Kipp, 1906, Neudruck, Aalen 1963, I.

Л. Костић, *Административно право Краљевине Југославије, друга књига, делатност управе*, Београд, 1936.

М. Петровић, *Наука о управљању као претпоставка управне политике, 2. измењено издање*, Ниш, 2011.

Е.В. Спекторски, *Држава и њен живот*, Београд, 2000.

А. Маленица, Н. Деретић, *Римско право*, Нови Сад, 2011.

- Д. Стојчевић, *Римско приватно право*, Београд, 1983.
- Б. Еиснер, М. Хорват, *Римско право*, Загреб, 1948.
- М. Милошевић, *Римско право*.
- И. Пухан, *Римско право, треће неизмењено издање*, Скопље, 1972.
- Г. Мeуeр, *Das Recht der Expropriation, Verlag der Serigschen Buchhandlung, Leipzig, 1868.*
- Ж. Бујуклић, *Римско приватно право, треће измењено издање*, Београд, 2013.
- О. Станојевић, *Римско право, двадесет прво издање*, Београд, 2004.
- Р. Јеринг, *Циљ у праву*, Подгорица, 1998.
- М. И. Сич, *Јавноправна правила регулисања водовода и снабдевања водом у старом Риму*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 3/2015.
- Ј. Даниловић, О. Станојевић, *Текстови из римског права*, Београд, 1970.
- О. Станојевић, *Карактер државе позне римске империје*, *Анали Правног факултета у Београду бр. 4/1961.*
- Е. Лавлеј, *Својина и њени првобитни облици*, Београд, 1899.
- М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Ниш, 2011.
- М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности државних власти и органа*, Београд, 1981.



## **СУСЕДСКОПРАВНА ОГРАНИЧЕЊА ПРАВА СВОЈИНЕ<sup>1</sup>**

**Апстракт:** Простор повезује људе и поприште је различитих друштвених односа, у којима се преплићу различити интереси, потребе и емоције. Комшилук је једна од најзначајнијих, примарних, просторно-друштвених група<sup>2</sup>. Представља један од израза исконске потребе човека да живи у заједници са другима и да унутар те заједнице ствара и негује одређене цивилизацијске вредности. Суседство грађанског права и суседскоправни однос су правна надградња комшијског односа. Комшилук као друштвена група, заснива се на два конститутивна елемента - на простору и на међуљудским односима одређеног квалитета. У сваком комшилуку неизбежан је сукоб интереса, а могу га решити право или обичај. Суседско право се изграђује на поштовању развијених пожељних комшијских односа и предупређивању и поправљању непожељних и друштвено штетних.

**Кључне речи:** суседско право, право својине, појам суседског права.

### **1. Увод**

Друштво одувек приморава власника да се одрекне дела своје себичности<sup>3</sup>. Непокретности су један од најважнијих ресурса сваког друштва и

---

<sup>1</sup> Рад је резултат истраживања у оквиру истраживања у НИО, у складу са Уговором о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2020. години, евиденциони број 451-03-68/2020-14/200120.

<sup>2</sup> М. Стојанов, Комшилук као друштвена јединица, Комшија, па Бог, ПЧЕСА, Нови Сад, 1996, стр. 11; М. Митровић, Суседство у селу као друштвени однос, Комшија, па Бог, ПЧЕСА, Нови Сад, 1996, стр. 14.

<sup>3</sup> С. Максимовић, О ограничењу својине уопште, Архив за правне и друштвене науке, бр. 5, Београд, 1906, стр. 467-471; J. Dabin, Le droit subjectif, Dalloz, Paris, 1952, стр. 38-39; Dž. Sokolović, Individuum i zajednica, Globus, Zagreb, 1984, стр. 9-13; R. Martin, De l'usage des droits et particulièrement du droit de propriété, Revue trimestrielle de droit civil, no 1, 1975, стр. 52-54.

највећи број ограничења права својине односи се на ову врсту ствари<sup>4</sup>. Посебно услови савременог градског живота захтевају одређено уравнотежење вршења различитих права својине и усклађивање вршења појединих својинских овлашћења са друштвеним функцијама својине на непокретностима<sup>5</sup>. У великим градовима својина је постала „несигурно склониште од инвазије буке, дима, мириса, издувних гасова, имисија од јавних радова, од градске канализације, прашине (...), који потичу од суседа.“<sup>6</sup> Непријатности и штете долазе са свих страна, од тзв. „индустријског суседства“ и уопште „привредног суседства“ (нпр. туризма и угоститељства), из најближег комшилука и са улице. Концентрација великог броја становника на малом простору чини људе ближим тако што подиже границу толеранције у њиховим међусобним односима, да би заједнички живот на том простору био могућ.

Непокретности - земљиште и све што је са њим тако спојено да заједно творе јединствен правни објект, имају географски и друштвени положај. Права на непокретностима се не врше изоловано, већ се то одиграва у једном друштвеном окружењу, у датом временском тренутку и на одређеном простору. Једна стара француска изрека каже: “Ко има земљу, у сталном је рату” (Qui terre a, guerre a). Он “ратује” са суседима, узурпаторима, друштвом, које му увек намеће своје захтеве, потребе и интересе<sup>7</sup>. Ако идемо кроз време, видећемо да се правила за уређење живота у друштву, а потом и схватања грађанских субјективних права, пре свега права својине, мењају<sup>8</sup>. Када посматрамо вршење права својине и других права на непо-

<sup>4</sup> А. Гамс, Основи стварног права, Научна књига, Београд, 1974, стр. 60-62; Д. Стојановић, Право на својину као универзално зајемчено право, Правни живот, бр. 10, Београд, 1995, стр. 25-26.

<sup>5</sup> Р. Ковачевић-Куштримовић, Суседско право у будућој кодификацији грађанског права, Зборник радова Правног факултета у Нишу, 2002, стр. 36; М. Лазић, Суседска права и злоупотреба права, Тематски зборник радова Правног факултета у Нишу, Приступ правосуђу - инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије, књига 3., 2009, стр. 154; М. Вучковић, Месна уобичајеност коришћења непокретности и теорија преокупације у систему имисионе грађанскоправне заштите, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 70, 2015, стр. 704.

<sup>6</sup> G. Marty - P. Raynaud, Droit civil, Tome second, Les biens, Sirey, Paris, 1965, стр. 269.

<sup>7</sup> В., J. Carbonnier, Droit civil, Tome second, Presses universitaires de France, Paris, 1964, стр. 151; Е. Агостини, Сасушивање права својине у Француској (1804-1985), Анали Правног факултета у Београду, бр. 5, 1986, стр. 470-475.

<sup>8</sup> Н. Batiffol, La philosophie du droit, Presses universitaires de France, Paris, 1962, стр. 41-43 и 105-110; Е. Lévy, Les fondements du droit, Librairie Félix Alcan, Paris, 1933, стр. 3; J. Cruet, La vie du droit et l'impuissance des droits, Editeur Ernest Flammarion, Paris, 1918, стр. 167-171; G. Ripert, Les forces créatrices du droit, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1955, стр. 191-196.



кретностима са гледишта простора, видимо да је готово сваки простор, његова организација и функционисање, подређен неким друштвеним правилима. Укрштањем простора и времена видимо да се та правила крећу на скали од обичајних и моралних норми у једноставнијим заједницама<sup>9</sup>, до правних норми у сложенијим типовима заједница. Археолошка, етнографска и историјска истраживања нам омогућавају претпоставке о раним развијеним формама суседских односа<sup>10</sup>.

Иако у старих Римљана није било дефиниције права својине, реално су постојали њени различити облици и претпоставља се да је тада зачет индивидуалистички концепт права својине, који је много касније развијан у грађанским кодификацијама. У средњем веку, приликом реципирања римског права, долази се до закључка да је право својине најшира правна власт на ствари - *plena in re potestas*, која се простире “од пакла до неба”, тј. од земљине унутрашњости - *usque ad inferos*, па све до небеских висина, ваздушног простора над земљиштем - *usque ad coelum*<sup>11</sup>.

Из римског права је преузета и максима: *Nullus videtur dolo facere qui suo iure utitur* или *Neminem laedit qui suo iure utitur* (Нико ко врши своје право не може тиме шкодити другом), али и максиме: *Male enim nostro iure uti non debemus* (Не сме се вршити своје право ради шкођења) и *Malitis non est indulgendum* (Злобу не треба праштати). Средњи век и феудализам су “скратили живот” праву својине као природном (људском) праву<sup>12</sup>, светом и неповредивом “својству” човекове личности, да би га Француска револуција “препородила у крви”. Тако је најпре дошло до тријумфалног повратка прве од три горе наведене максиме. Нешто касније, морале су и друге две да нађу своју примену. Са наступањем “ере” социјализације права, и својина је подвргнута снажнијим ограничењима<sup>13</sup>. Чињеница је да је онако неспутана и слободна, како ју је био конципирао индивидуали-

---

<sup>9</sup>Једноставно некада значи и „примитивно”, а некада не. Нпр., Индијанци нису били „примитивни” у еколошком смислу, иако су били једноставно организовани. Имали су много развијенију еколошку свест него што се може очекивати да ће човек XXI века икад имати. В., Писмо поглавице Сијетла, [http://ekospark.com/info/11\\_info\\_pojmovi/pismo\\_indijanskog\\_poglavice/pismo\\_indijanskog\\_poglavice.html](http://ekospark.com/info/11_info_pojmovi/pismo_indijanskog_poglavice/pismo_indijanskog_poglavice.html); Приступ: 23.11.2017. г., 13.50.

<sup>10</sup>М. Стојанов, *op.cit.*, стр. 12; J. M. Rainer, *Bau und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Leykam Verlag, Graz, 1987, стр. 74-96.

<sup>11</sup>О. Станојевић, *Римско право*, Београд, Досије студио, 2010, стр. 195.

<sup>12</sup>Н. Пашић, *Шта је својина?*, Народна књига, Београд, 1925, стр. 11-15; К. Ренер, *Социјална функција правних института*, Плато, Београд, 1997, стр. 46-47.

<sup>13</sup>М. Константиновић, *Питање својине*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4, Београд, 1982, стр. 286-290; М. Лазић, *Имисије и грађанскоправна заштита*, *Правна ријеч*, Бања Лука, 2010, стр. 114.

стички и либералистички француски *C.сiv*, била извор благостања и слободe за појединца и друштво, али и многоструког зла, и узрок стагнације људског друштва у аспекту правне и духовне цивилизације<sup>14</sup>.

Има и другачијих мишљења, да социјализација својине, и права уопште, није појава новог доба, да је социјализованост стални пратилац права својине. Сматра се да је правило *Neminem laedit qui suo iure utitur* предуго тумачено изоловано од других принципа вршења грађанских субјективних права и да је из тога рођена догма о апсолутној заштићености оног ко вршењем свог права другом узрокује штету. Ово правило заправо каже да се претпоставља да се вршењем права није хтела нанети штета. Та претпоставка се може оборити доказом да је право вршено малициозно или преко нормалне, уобичајене границе, која одређује меру до које се може вршити сопствено право без штете по друге<sup>15</sup>. Ако је и тако, промене у вршењу права својине су се одразиле на формулације норми устава и грађанских кодификација тек након што је реалност изнела у први план такву потребу. Међутим, када је реч о суседском праву, поменути закључак о вечитој социјализованости права својине чини нам се тачним. Присутност суседског права од римског права до данас, у обичајима, законима и законцима, потврђује ту хипотезу<sup>16</sup>.

Поставља се питање, које су непокретности суседне у смислу грађанског права, ко су суседи у грађанском праву?

<sup>14</sup> В., G. Marty - P. Raynaud, нав. дело, стр. 35; Х. Хердер, Европа у XIX веку, 1830-1880, СЛЮ, Београд, 2003, стр. 69-75.

<sup>15</sup> В., А. Domat, *Loix civiles dans leur ordre naturel*, Liv. III, tit. VIII, sect.3, par. 9, Paris, 1829; извор: [www.gallica.bnf.fr](http://www.gallica.bnf.fr), приступ: 30.06.2017. г., 11.00; М. Марковић, Теорија злоупотребе права у упоредном праву, Породица Марковић и BeneFit Company, Београд-Ниш, 1996, превод докторске дисертације из 1936. године (*La théorie de l'abus des droits en droit comparé*, Paris, 1936.), стр. 32; М. Константиновић, Забрана злоупотребе права и социјализација права, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 3-4, 1982, стр. 261, 263-268; Р. Ковачевић Куштримовић, Домен примене начела забране злоупотребе права, *Зборник радова „Злоупотреба права“*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 1996, стр. 18-19; У чл. 4 Декларације права човека и грађанина стоји: „Слобода се састоји у могућности да се чини све што не шкоди другоме: вршење природних права сваког човека нема других ограничења осим оних која осигуравају вршење истих тих права и осталим члановима друштва. Ове границе могу бити одређене само законом.” Д. Мрђеновић (прир.), *Темељи модерне демократије - избор декларација и повеља о људским правима (1215-1990)*, Завод за уџбенике и Досије студио, Београд, 2011; В., и чл. 943 ОИЗ: „Ко год ради или врши што је властан радити, он никога не вријеђа, па је без одговора, баш и онда кад би од тога коме другоме и какве штете било. Ипак, он треба да вршећи своје право, не пријеђе границе своје области, нити учини што противно правилима благодонаравља или поштења.”

<sup>16</sup> М. Лазић, *Имисије и грађанскоправна заштита*, стр. 114-115.

Прихватљива је дефиниција по којој су суседне оне непокретности које на непосредан или посредан начин долазе у „додир“<sup>17</sup>. Сматрамо да је могуће разликовати суседство у ужем смислу од суседства у ширем смислу. Суседство у ужем смислу одређују међе - суседне су оне непокретности које су повезане и одвојене међом. У ширем смислу, границе суседства географски су одређене досегом утицаја са једне непокретности на другу<sup>18</sup>. За суседство у ужем смислу везују се правила о разграничењу непокретности, коришћењу суседне непокретности, о уздржавању од радњи којима се може угрозити стабилност суседне непокретности и свих других радњи чији утицај може да се осети искључиво на непокретностима које се непосредно граниче. За суседство у ширем смислу везују се правила о имисијама. Најочигледније је постојање суседске заједнице непокретности које се налазе у просторно блиском односу, односу „вицинитета“ (vicinitas)<sup>19</sup>. Како се повећава физичка удаљеност непокретности расте и релевантност питања досега штетних утицаја са одређене непокретности на другу непокретност.

У правној теорији се говори о суседству и као о једном облику *communio pro diviso* - „заједници“ фактичке и(ли) правне повезаности објеката стварних права који припадају различитим правним субјектима. Права на стварима која формирају ову неправу заједницу због силе природног положаја непокретности, независна су једна од других. У суседству су непокретности повезане физички, јер је подела земљишта на поједине целине које припадају различитим субјектима вештачка, људска, цивилизацијска и правна творевина<sup>20</sup>.

Суседи су власници и корисници непокретности које се налазе у таквом међусобном просторном односу да се могу сматрати суседним. Под власницима подразумевамо титуларе приватне, јавне, задружне и мешовитих облика својине<sup>21</sup>. Корисници су титулари стварних и облигационих права на непокретностима, као и држаоци<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> М. Петровић, Имисије, Анали Правног факултета у Београду, бр. 4-3, 1979, стр. 337.

<sup>18</sup> Д. Стојановић, Стварно право, Службени лист СФРЈ, ООУР „Књиге”, Београд, 1983, стр. 118-119.

<sup>19</sup> Исто, стр. 118.

<sup>20</sup> В., I. Gliha, Susjedski odnosi i pravo vlasništva, стр. 645, N. Gavella, Neki daljnji oblici sudjelovanja više osoba u pravu vlasništva, стр. 809, N. Gavella et al, (red. N. Gavella), Stvarno pravo, svezak prvi, Narodne novine, Zagreb, 2007.

<sup>21</sup> Суседско право може се односити и на непокретности које су у различитим режимима права својине (приватне, државне и задружне). Посебан проблем у вези са тим представљају прекомерне имисије од јавних радова и јавне инфраструктуре, на који се надовезује и експропријација суседског права, о којој ћемо говорити касније.

<sup>22</sup> Н. Планојевић, Стварно право у пракси, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2012, стр. 215.

## 2. Појам и садржина суседског права

### 2.1. Појам суседског права

Суседство се може посматрати као правна чињеница и као правни однос. Суседство као правна чињеница<sup>23</sup> - комшијски однос, представља физичку или просторну повезаност двеју или више непокретности које се непосредно граниче, а уколико нема заједничке физичке границе, у питању је таква повезаност, да се спољни ефекти коришћења неке од њих манифестују на осталим непокретностима у том одређеном простору. Из ове правне чињенице настаје, непосредно на основу закона, суседскоправни однос међу корисницима одређених непокретности, испуњен одређеном садржином. Око ове правне чињенице и правног односа исписано је, до данашњих дана, на стотине страница радова правне теорије и изграђена богата судска пракса.

У законима и законцима се ретко наилази на дефиницију суседског права. Међу реткима је хрватски ЗВ<sup>24</sup>, којим је суседско право дефинисано као овлашћење власника једне непокретности, настало на основу закона, да, у вези са извршавањем свог права власништва, захтева од власника друге непокретности да у његовом интересу трпи, пропушта или чини, поводом своје непокретности, оно што је одређено законом (чл. 100, ст. 1). Готово идентичну дефиницију суседског права садржи ЗСП<sup>25</sup>, Републике Српске (чл. 66, ст. 1). Одредбама ЗСПО<sup>26</sup>-а, Републике Црне Горе, суседско право је дефинисано као законско овлашћење власника једне непокретности да се користи суседном непокретношћу или да захтева од сваког власника чињење или уздржавање од нечега што би овај као власник по закону смео да чини (чл. 250, ст. 1).

Много су бројније дефиниције суседског права изашле из пера правне теорије. Те дефиниције су обојене схватањима њихових твораца о правној природи суседског права. Тако је Потје (Pothier), француски правни научник,

<sup>23</sup> В., и Н. Capitant, Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin, Revue critique de législation et jurisprudence, tome 29, Paris, 1900, извор:www.gallica.bnf.fr, приступ: 10.01.2016. г., 20.00, стр. 162; I. Gliha, op.cit., стр. 645-646; J. Пак, Суседска права, Промене стварног права у Србији, Институт за упоредно право, Београд, 2004, стр. 137.

<sup>24</sup> „Narodne novine”, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12 i 152/14.

<sup>25</sup> „Службени гласник РС”, бр. 124/08.

<sup>26</sup> „Сл. лист Црне Горе”, бр. 19/2009.

за ког се тврди да је својим делима „припремио” три четвртине *C. civ-a*<sup>27</sup>, у суседском праву видео једну врсту облигационог права које извире из квази-уговора суседства: „Суседство је квазиконтракт који твори узајамне обавезе између суседа, тј. између власника и држалаца непокретности које се граниче (*contigus les uns aux autres*)”<sup>28</sup>. Сто година касније, Капитан (*Capitant*) је дефинисао суседско право као *propter rem* облигацију, док су у *C. civ-*у суседска права уређена као врста стварних службености, што је он сматрао погрешним приступом<sup>29</sup>.

У нашој правној теорији изложена је дефиниција суседског права заснована на схватању о пасивној суседској солидарности, по којој је суседско право „укупност правних правила и института који уређују врсте и границе сметњи које суседи могу да проузрокују једни другима.”<sup>30</sup> По нама, ова дефиниција сужава појам суседског права и суседству даје негативну црту. Из ње бисмо морали да закључимо да је суседство извор једино сметњи и нужности трпљења. Суседском праву, онаквом како је позитивноправно регулисано, додељена је функција уређивања, хармонизовања и цивилизовања суседских односа<sup>31</sup>. Пасивност и трпљење само су један сегмент тих односа.

Нацртом Законика о праву својине и другим стварним правима Републике Србије<sup>32</sup> из 2012. године, била је предвиђена дефиниција суседског права у којој је био наглашен аспект солидарности и узајамности, али која не исказује целину правила која уређују суседску заједницу непокретности. Суседско право је било дефинисано као“(...) законско овлашћење сопственика једне непокретности да се користи суседном непокретношћу или да захтева од њеног свакодобног сопственика (суседа) неко чињење или уздржавање од нечега што би овај по закону као сопственик смео чинити.”

По нама, са теоријског становишта, прихватљива је једна концизнија, али ипак шира, односно обухватнија дефиниција суседског права, као укупно-

---

<sup>27</sup> F. von Savigny, *Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence*, London, 1831, стр. 77, нав. по М. Петровић, *Индустријско суседство и одговорност за штету*, Правни факултет у Нишу, 2011, стр. 2; J. Bouineau, *Le XIX<sup>e</sup> siècle, age d'or du Code civil*, J. Bouineau - J. Roux, 200 ans de Code civil, ADPF, Paris, 2004, стр. 39.

<sup>28</sup> R. Pothier, *Traité de contrat de société*, Appendice II: *Du Voisinage*, Paris, 1807, [www.books.google.rs](http://www.books.google.rs), приступ: 20.01.2016. г., 10.23, стр. 170.

<sup>29</sup> H. Capitant, *op.cit.*, стр. 156-157, 162-165.

<sup>30</sup> М. Петровић, *Имисије*, стр. 337.

<sup>31</sup> Исто; Д. Стојановић, *Позитивно-правна ограничења приватне својине*, Институт за упоредно право, Београд, 1963, стр. 76; М. Лазић, *Суседска права и злоупотреба права*, стр. 160.

<sup>32</sup> [www.arhiva.mpravde.gov.rs](http://www.arhiva.mpravde.gov.rs) приступ: 04.10.2020. г., 14.38.

сти правила о ограничењу права на непокретностима, с обзиром на њихов физички положај<sup>33</sup>. Ми бисмо је прецизирали и додали да се ради о ограничењима права на непокретностима, с обзиром на њихов просторни положај и међусобни просторни однос. Ова дефиниција је широка, у смислу да може обухватити и правила јавног права и правила приватног права, али исказује суштину суседског права, чија сврха и јесте одређена физичким положајем непокретности. „У средишту суседског права је земљиште и оно мора да буде тако постављено, да разграничи сфере коришћења тих земљишта, без обзира на својински, стварноправни или облигационоправни основ тог коришћења.”<sup>34</sup> Такође, наведена дефиниција се не дотиче питања субјеката суседског права, што је исправан приступ, због тога што се суседско право везује за непокретности, а не за правне субјекте који врше садржину појединих овлашћења на непокретностима.

Суседско право се односи само на непокретности и постоји у корист и на терет свакодобног власника суседних непокретности, а у теорији и пракси, као и у неким законодавствима је прихваћено и да субјекти суседског права могу бити и остали корисници непокретности (плодоуживалац, закупац и др.)<sup>35</sup>. И у француском и у англоамеричком праву грађанскоправна заштита од прекомерних имисија се протеже на све, или готово све кориснике непокретности<sup>36</sup>. Слично је и у нашем праву<sup>37</sup>. „Суседска заједница сама по себи је независна од права својине; суседски односи могу а priori настати између закупаца, једнако као између власника. Треба сматрати, будући да су права призната, а обавезе наметнуте, власнику непокретности, у односима са суседним својинама, да та права могу вршити и те обавезе извршавати, и закупци као њихови овлашћеници.”<sup>38</sup> Хрватским ZV-ом је предвиђено да сва правила из суседског права важе и за субјекте који држе и користе непокретност по основу права изведеног из права својине (чл. 100, ст. 4), као и да су субјекти суседског права, поред власника, и сувласници и титулари права својине и других стварних права на посебним деловима зграде (чл. 100, ст. 3).

<sup>33</sup> Ђ. Рајаџић, *Stvarno pravo*, Zagreb, 1956, стр. 123.

<sup>34</sup> Д. Стојановић, *Стварно право*, стр. 119.

<sup>35</sup> J. Carbonnier, *op.cit.*, стр. 153.

<sup>36</sup> Y. Emerich, *Contribution à une étude des troubles de voisinage et de la nuisance: la notion de devoirs de la propriété*, Le Cahiers de droit, no 1, 2011, [www.erudit.org](http://www.erudit.org), приступ: 28.02.2019. г., 15.50, стр. 22.

<sup>37</sup> В., чл. 156. 300.

<sup>38</sup> J. Carbonnier, *op.cit.*, стр. 153.

## 2.2. Садржина суседског права

Суседска права су узајамна законска ограничења права својине, тако да њихову садржину чине овлашћења и обавезе суседа. Садржину суседског права чини овлашћење једног суседа да на туђој непокретности нешто чини, или да захтева од њеног сопственика или корисника да на њој нешто чини, или да се уздржава од нечега што би по закону, као власник, смео да чини на својој непокретности. Садржину суседског права чини и обавеза власника једне непокретности да трпи да на његовој непокретности власник суседне непокретности нешто чини, или обавеза да чини нешто на својој непокретности на захтев суседа, односно обавеза да се уздржава од неког чињења на својој непокретности, на које га овлашћује закон. Сваки сусед унутар једне суседске заједнице истовремено је носилац овлашћења и обавеза. Овлашћења и обавезе из суседског права могу бити бројна и различита, због тога што, поред оних која су предвиђена законом, суседи могу уговором креирати нова, уз поштовање императивних норми, јавног поретка и добрих обичаја. Суседска права представљају проширење или сужење правне власти поводом непокретности<sup>39</sup>.

Суседи своје односе могу уредити другачије него што је прописано законом<sup>40</sup>. Тако је и Општим имовинским закоником за Црну Гору било предвиђено: „По правилима овога раздела треба се владати у свим помеђашким приликама ове врсте, у колико у појединим мјестима и послима друкчије не одређује закон или обичај, или у колико сами сусједи иначе не уреде” (чл. 143). Мишљења смо да ово правило мора трпети изузетке у корист примене императивних норми у уређивању суседских односа, када се ради о појединим њиховим сегментима (нпр. имисије, ток воде, забрана поткопавања и потреса земљишта и сл.). Не би требало дозволити уговарање тзв. имисионих службености<sup>41</sup>. У француском праву је потенцијал злоупотребе код споразумног регулисања суседских односа кроз примену института стварних службености, блокиран институтом јавног поретка, тј. општим ограничењем аутономије воље у уговорним односима, које је овде конкретизовано у појединим одредбама које се не могу дерогирати

---

<sup>39</sup> Н. Планојевић, *Стварно право у пракси*, стр. 215.

<sup>40</sup> Р. Ковачевић Куштримовић, *Суседско право у будућој кодификацији грађанског права*, стр. 36.

<sup>41</sup> Ради се о уговорном дерогирању забране шкођења суседним непокретностима путем прекомерних имисија, на тај начин што се власник једне непокретности обавезује, уз накнаду, власнику друге непокретности, да ће трпети прекомерне имисије које долазе са друге непокретности. Више о томе, Р. Ковачевић Куштримовић, *Новине у садржини права стварне службености у Нацрту Законика о праву својине и другим стварним правима*, Актуелна питања грађанске кодификације, Ниш, 2008, стр. 159.

споразумом суседа. Међу њима је нпр. правило из чл. 644 C. civ-a, о обавезној раздаљини од суседних непокретности за септичке јаме, димњаке, ковачнице, топионице и сл.<sup>42</sup>. Противно јавном поретку би било и уговарање поменутих „имисионих службености“. У француском праву се у споразумном регулисању суседских односа примењује и институт реалних терета<sup>43</sup>.

Срж суседске заједнице мора бити очувана изричитом забраном уговарања супротног код одређених суседских односа и општим ограничењем споразумног регулисања суседских односа путем императивних норми, јавног поретка и добрих обичаја. Тако, већ у самом закону постоји изричита и јасна забрана за одређене случајеве, што уноси потребну меру правне сигурности у суседске односе, али да би се онемогућили пропусти регулативе, до којих може доћи у њеној примени у пракси, потребно је држати се и наведеног општег ограничења аутономије воље. Мишљења смо да је то најбољи начин да се обезбеде оквири очувања добросуседских односа.

ZV садржи и посебну одредбу о правној заштити суседског права: „Кад одредбе овог закона наређују власнику неко трпљење, пропуштање или чињење, ради узајамно обзирног извршавања права власништва, тада су овлашћени то од њега захтевати као своје право власници других некретнина који за то имају оправдани интерес, те то остваривати у поступку пред судом, ако није предвиђен други пут заштите“ (чл. 100, ст. 2).

### 3. Начела суседског права

Начела су општеусвојене идејне вредности за регулисање појединих правних односа и субјективних права<sup>44</sup>. Она се установљавају на највишем нивоу општости, те зато са њима отпочиње правна регулатива комшијског односа у виду суседског правног односа. Основна начела суседског права су 1) начело добросуседских односа, 2) начело узајамности и корелативности и 3) начело рестриктивности.

**1) Начело добросуседских односа** захтева вршење овлашћења из суседског права у духу заједништва, са циљем развијања и одржавања добросуседских односа. Нацртом Грађанског законика Републике Србије, у члану 1903. ст. 1, предвиђено је да је у суседским односима сваки сопственик непокретности дужан да се понаша као разуман и пажљив човек и да поступа са свим потребним обзирима према правима и интересима својих суседа.

<sup>42</sup> G. Marty - P. Raynaud, op.cit., стр. 303-304.

<sup>43</sup> Ibid., стр. 304.

<sup>44</sup> Р. Ковачевић Куштримовић - М. Лазић, Увод у грађанско право, Punta, Ниш, 2011, стр. 97.



Императив суседске солидарности прожима све норме суседског права и не мора изричито бити постављен у законском тексту. У Француској, где се за суседске односе везују бројна правила и јавног и приватног права, иако суседско право није уређено на начин како је то учињено у осталим правним системима европског континента, много ресурса (материјалних и духовних) се улаже у неговање добросуседских односа - у „солидарно и хумано суседство“<sup>45</sup>. У Паризу је, 2000. године, први пут одржан, сада чувени „Празник суседа“ (Fete des voisins), који се од тада организује сваке године, последњег понедељка месеца маја, у тридесет земаља у свету. На тај дан, свака суседска заједница организује манифестације и сусрете усмерене на одржавање добросуседских односа<sup>46</sup>. У Француској постоји и организација „Солидарни суседи“ (Voisins solidaires), која непрекидно ради на промовисању суседских односа и активне суседске солидарности и организује разне видове суседске помоћи и подршке, као што су узајамне услуге надзора над кућама и становима суседа у време одмора и других повода за дуже одсуствовање од куће, брига о кућним љубимцима, организовање заједничког превоза итд.

У српској традицији, комшија је сматран за светињу, за особу ближу од рођака<sup>47</sup>. Бројни записи сведоче о комшијској солидарности и неговању добрих комшијских односа, нарочито у сеоским срединама, где је комшија део живота и незаобилазни чинилац свакодневице<sup>48</sup>. Тако се преносе, са колена на колена, бројне изреке о комшијама и комшијским односима: „Комшија је највећи рођак“; „Боље је имати доброг комшију него брата“; „Добар комшија је оно што је дрвету стабло.“<sup>49</sup> И у микросрединама унутар већих градова, могуће је, у савремено доба све израженије урбане отуђености, срести задивљујуће примере комшијског заједништва, у виду традиционалних комшијских окупљања, без посебног повода или са нарочитим поводом, на њиховом, „комшијском“ месту, комшијског помагања и подршке. Спонтано неговање добросуседских односа значи и то да се праву, у оваквим случајевима, олакшава задатак одржавања реда и стабилности у микрозаједницама непокретности.

---

<sup>45</sup> ММ. Eclert et Merinis, Le guide du voisinage, [www.comprehenderchoisir.com](http://www.comprehenderchoisir.com), приступ: 09.05.2020. г., 12.17., Pages Jaunes Groupe, Paris, 2012, стр. 25.

<sup>46</sup> Више о томе: [www.immeublesenfete.com](http://www.immeublesenfete.com); [www.voisinsolidaires.fr](http://www.voisinsolidaires.fr), приступ: 09.05.2020. г., 12.17.

<sup>47</sup> Р. Попов, Грех XX века: идеолошка гажења комшијске светиње, Комшија, па Бог, ПЧЕСА, Нови Сад, 1996, стр. 7 и 10.

<sup>48</sup> М. Стојанов, *op.cit.*, стр. 12.

<sup>49</sup> М. Марјановић - К. Марјановић, О комшилуку у Чонопљи код Сомбора, Комшија, па Бог, ПЧЕСА, Нови Сад, 1996, стр. 33.

Ово начело изражава захтев да се овлашћења и обавезе из суседских ограничења, односно проширења права својине и других права која обухватају овлашћење коришћења непокретности, врше тако да се увек одржава равнотежа између индивидуалног и друштвеног, алтруистичког и егоистичког у човеку<sup>50</sup> и да се, колико је год то могуће, у људском друштву, поносном на своју „цивилизованост“ и напредност, постигне „победа културног над некултурним“<sup>51</sup>.

**2) Начело узајамности и корелативности.** У суседским односима суседи имају истоврсне супротстављене интересе. Сваки корисник непокретности у суседској заједници има интерес и потребу да остали чланови те заједнице трпе, до одређене мере, имисије које потичу од, за њега, као и сваког просечног корисника, нужне и корисне делатности која се одвија на непокретности. С друге стране, дужан је да трпи имисије које долазе са других непокретности, уколико од суседа очекује толеранцију. Слично је и са другим облицима суседског права. Правила суседског права намећу узајамност коју је без права све теже постићи, како се моралне норме осипају, релативизују и испуњавају поливалентношћу, оријентисаном интересима. „Суседство савремених права почива на пасивној солидарности, која заснива права и дужности, чију садржину сачињавају узајамна ограничења и трпљења.“<sup>52</sup> Оно што је обавеза једном суседу, другом је овлашћење. Другим речима, свако ограничење права у суседској заједници истовремено је и проширење тог истог права. На тај начин се уравнотежавају конкурентне употребе непокретности<sup>53</sup>. Правна чињеница суседства носи у свом бићу реципроцитет<sup>54</sup>. „Постоји одређени домашај слободе, терета и ризика који можемо наметнути нашим ближњима, јер је услов нашег живота у модерном друштву да трпимо исте терете и исте ризике од стране наших ближњих (...).“<sup>55</sup> „Сваки власник је истовремено активни субјект свог сопственог права и пасивни субјект права његовог суседа.“<sup>56</sup>

<sup>50</sup> М. Лазић, Злоупотреба права својине у суседским односима, Зборник радова Правног факултета у Нишу „Злоупотреба права“, 1996, стр. 117.

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> М. Петровић, Имисије, стр. 337.

<sup>53</sup> Н. Capitant, *op.cit.*, стр. 156.

<sup>54</sup> Ibid., стр. 157.

<sup>55</sup> Н. Mazeaud - L. Mazeaud - A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 1957, t. 1, стр. 417, 478, нав. по М. С. Р. Yocas, *Les troubles de voisinage*, Dalloz, Paris, 1966, стр. 47.

<sup>56</sup> G. Ripert, *De l'exercice du droit de propriété, dans ses rapports avec les propriétés voisines*, These, Paris, 1902, стр. 295-296, нав. по М. С. Р. Yocas, *op.cit.*, стр. 105.

**3) Начело рестриктивности**<sup>57</sup>. По нама, ово је начело на најбољи начин било исказано у Општем имовинском закону за Црну Гору: „сусједи, већ ради тога што су сусједи и ради потпунијег уживања својих добара, треба да вршење свог власничког права, колико је год више могуће, тако удесе, како неће један другог узнемиравати или му какву штету наносити” (чл. 141). Слична је одредба ZV-а, која каже да се овлашћења из суседског права могу уживати само на онај начин и у оној мери у којој се што мање узнемиравају, ограничавају и оптерећују они којима та овлашћења представљају терет и ограничење (чл. 100, ст. 3). Нацрт Грађанског законика Републике Србије предвиђа (чл. 1903, ст. 3.) да је сопственик непокретности дужан да своје право, којим од суседа захтева да они нешто чине (што иначе не би морали да чине) или да нешто трпе, врши у складу са месним обичајима и на начин који ће за њих бити најмање тегобан.

#### 4. Закључна разматрања

Суседско право је израз социјализације вршења грађанских субјективних права, пре свих, права својине, поводом непокретности. Оно је, уједно, један од најстаријих пратилаца права својине, и, уопште, заједничког живота људи у одређеном простору. Такав закључак следи и из историјске анализе, приказане у овом делу истраживања, иако је она временски омеђена и то може у великој мери утицати на поузданост закључивања. С једне стране су границе постављене изворима римског права, на другој страни је период обележен индустријском револуцијом и њеним пратиоцима и тековинама.

Сматрамо да је појам суседства у смислу грађанског права неопходно одредити да би се утврдило поље простирања дејства норми грађанског суседског права. Грађанскоправна заштита од прекомерних имисија има ограничени домет. Њени капацитети показују се све слабијим, уколико се покушава, да се, вештачким путем, њена примена прошири и ван граница суседства у смислу грађанског права. Суседство у ужем смислу, као непосредно физичко граничење непокретности, одређује где почиње да се примењује суседско право. Појам суседства у ширем смислу, као подручја простирања међусобног утицаја коришћења различитих непокретности, одређује где престаје његова примена. Од те граничне линије почиње да се „гаси” ефикасност имисионе грађанскоправне заштите и почиње простор искључивог деловања јавноправне регулативе, пре свега, урбанистичких и еколошких прописа.

---

<sup>57</sup> К. Доловић, Суседско право, појам, карактеристике и однос према стварним службеностима, Страни правни живот, бр. 3, Београд, 2012, стр. 511-513.

Сматрамо да суседско право треба дефинисати као укупност правила о ограничењима права на непокретности, с обзиром на њихов физички положај и међусобни просторни однос. У те оквире је позиционирано и суседско право у грађанскоправном смислу. Тако широким одређењем појма суседског права исказује се богатство и разноврсност суседских односа и правила која се на њих примењују, а наглашава се и његова просторна димензија.

Како у суседском грађанском праву влада начело аутономије воље, сматрамо да је и у овој области грађанског права неопходно наметнути одређена ограничења императивне природе, да би се очувала срж суседске заједнице, добросуседских односа и супстанце грађанских субјективних права суседа. Тако, у првом реду, треба изричито забранити уговарање тзв. „имисионих службености“. Сматрамо да је најбољи начин очувања суседске заједнице да се, уз забрану уговарања другачијег од оног што је одређено законом, додају општа ограничења принципа аутономије воље, путем императивних норми, јавног поретка и добрих обичаја. Мишљења смо, такође, да је неопходно законом изричито предвидети право суседа на грађанскоправну заштиту његових овлашћења из суседског права, и то путем једне опште „суседске“ тужбе и путем специјалних тужби за поједине области суседских односа.

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

ТЕМАТСКИ зборник радова Правног факултета у Нишу / [главни и одговорни уредник Горан Обрадовић]. - Ниш : Правни факултет Универзитета, 2020 (Ниш : Медивест). - 112 стр. ; 25 cm

Тираж 100. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Abstracts.

ISBN 978-86-7148-274-5

1. Обрадовић, Горан, 1968- [главни и одговорни уредник]  
а) Право -- Зборници