

Универзитет у Нишу  
Правни факултет

**ПРОЈЕКАТ  
"УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАВА  
СРБИЈЕ СА ПРАВОМ ЕУ"**

**ЗБОРНИК РАДОВА  
КЊИГА ЧЕТВРТА**

Ниш, 2017

**ПРОЈЕКАТ**  
**"УСКЛАЂИВАЊЕ ПРАВА СРБИЈЕ СА ПРАВОМ ЕУ"**

**ЗБОРНИК РАДОВА**  
**КЊИГА ЧЕТВРТА**

Издавач  
Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача  
Проф. др Саша Кнежевић, декан

Главни и одговорни уредник  
Проф. др Саша Кнежевић

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 Саша Кнежевић, редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Нишу

Преводи  
Гордана Игњатовић

Технички уредник  
Ненад Милошевић

Штампа  
„Медивест“ Ниш

Тираж  
100

ISBN 978-86-7148-236-3

---

Зборник радова резултат је истраживања на пројекту Усклађивање права  
Србије са правом Европске уније, који финансира Правни факултет  
Универзитета у Нишу у периоду 2013 – 2018 године.

---

## САДРЖАЈ

|  |     |
|--|-----|
| <b>Др Александар Ђирић,</b><br><b>Др Предраг Цветковић,</b><br>ПРИНЦИП ПРАВИЧНОГ И ЈЕДНАКОГ ТРЕТМАНА КАО НАЧЕЛО<br>МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА: ПОЈАМ И<br>КАРАКТЕРИСТИКЕ.....                  | 1   |
| <b>Др Марко Трајковић,</b><br><b>Др Војислав Ђурђић,</b><br>БИОЕТИЧКА НАРАВ ПРАВА.....   | 17  |
| <b>Др Зоран Радивојевић,</b><br>РЕФОРМА ПОСТУПКА СУДСКЕ КОНТРОЛЕ ВАЉАНОСТИ АКАТА<br>ИНСТИТУЦИЈА ЕУ: ТУЖБА ЗА ПОНИШТАЈ .....  | 31  |
| <b>Др Невена Петрушић,</b><br>НАЦРТ ЗАКОНА О БЕСПЛАТНОЈ ПРАВНОЈ ПОМОЋИ СРБИЈЕ: ПРОЦЕНА<br>УТИЦАЈА ПРОЈЕКТОВАНИХ РЕШЕЊА НА ДЕЦУ КОРИСНИКЕ БЕСПЛАТНЕ<br>ПРАВНЕ ПОМОЋИ .....                                  | 49  |
| <b>Др Драган Јовашевић,</b><br>ЗЛОУПОТРЕБА ОПОЈНИХ ДРОГА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ ФРАНЦУСКЕ .....   | 69  |
| <b>Др Љубица Николић,</b><br><b>Др Александар Мојашевић,</b><br>ИСПЛАТИВОСТ ИНВЕСТИРАЊА У ДОМАЋЕ АКЦИЈЕ .....  | 85  |
| <b>Др Небојша Раичевић,</b><br>АНТИДИСКРИМИНАЦИОНО ПРАВО ЕУ - ИЗВОРИ И КЉУЧНИ КОНЦЕПТИ..   | 107 |
| <b>Др Сузана Медар,</b><br>ПОКУШАЈ ЛОЦИРАЊА ОСНОВНИХ ТОПОСА У<br>ТУМАЧЕЊУ ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ.....  | 127 |
| <b>Др Душица Миладиновић-Стефановић,</b><br>ОЛАКШАВАЈУЋЕ И ОТЕЖАВАЈУЋЕ ОКОЛНОСТИ (критички приказ<br>различитих схватања о појму, класификацијама и методама вредновања у<br>теорији кривичног права)..... | 143 |
| <b>Милица Вучковић,</b><br>УТИЦАЈ УРБАНИСТИЧКИХ И ЕКОЛОШКОПРАВНИХ ПРОПИСА НА<br>ОДРЕЂИВАЊЕ ПРЕКОМЕРНОСТИ ИМИСИЈА У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ.....   | 161 |
| <b>ИЗВЕШТАЈ О НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКОМ РАДУ НА ПРОЈЕКТУ</b><br>“Усклађивање права Србије са правом Европске уније” за 2016. годину.....  | 173 |



**Др Александар Ђурић,**

*Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу*

**Др Предраг Цветковић,**

*Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу*

## **ПРИНЦИП ПРАВИЧНОГ И ЈЕДНАКОГ ТРЕТМАНА КАО НАЧЕЛО МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА СТРАНИХ ИНВЕСТИЦИЈА: ПОЈАМ И КАРАКТЕРИСТИКЕ<sup>1</sup>**

**Апстракт:** Циљ рада је оквирна анализа савремених карактеристика начела правичног и једнаког третмана као стандарда поступања државе домаћина са страном инвестицијом. Начело има корективно дејство у односу на примену одредби међународног и националних инвестиционих законодавстава и служи за попуњу празнина присутних у правном режиму страних улагања. Међународни извори права страних улагања без разлике усвајају начело правичног третмана. Пракса решавања инвестиционих спорова није артикулисала потпуну и системску теорију о значењу принципа правичног и једнаког третмана: фокус анализе и интерпретације FET принципа преовлађујуће је усмерен на дефинисање понашања која су *in concreto* околностима квалификована као кршење обавезе државе домаћина да са страном инвестицијом поступа у складу са наведеним стандардом.

**Кључне речи:** принцип правичног и једнаког третмана (FET), стране инвестиције, недискриминација, ICSID.

### **1. Увод**

Начело правичног и једнаког третмана (е. „Fair and Equitable Treatment“: даље и: „FET“) као стандард поступања државе домаћина са страном инвестицијом има корективно дејство у односу на примену одредби међународног и националног порекла којима се уређује правни режим страних улагања. Међународни извори права страних улагања (даље и:

---

1 Рад је резултат истраживања на пројекту «Усклађивање права Србије са правом Европске уније», који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013 – 2018 године.

Међународно право страних инвестиција -МПСИ)<sup>2</sup>без разлике усвајају наведено начело. Пракса решавања инвестиционих спорова није артикулисала потпуну и системску теорију о значењу принципа правичног и једнаког третмана: фокус анализе и интерпретације ФЕТ принципа преовлађујуће је усмерен на дефинисање понашања која су *in concreto* околностима квалификована као кршење обавезе државе домаћина да са страном инвестицијом поступа у складу са наведеним стандардом.

Садржина и структура наведених норми резултат су међуигре „различитих економских, политичких и историјских фактора који га перманентно обликују“.<sup>3</sup> Како међународно право у целини има за циљ решавање супротстављених националних, пословних или социјалних интереса, међународно право страних инвестиција представља илустрацију наведеног развоја, посматрано пре свега кроз визуру сукоба држава извозница и држава увозница капитала. Међународно право страних инвестиција, настало као резултат ових конфликта, модел је који стандарде и опште (е. „open-ended“) формулације користи са циљем правног решавања конфликта држава у вези страних улагања. Стога се МПСИ има посматрати као интердисциплинарно поље у коме се аргументи формирају и бране како правним, тако и механизмима и појмовима из области економије и политичких наука. При томе се у обзир узимају значајне политичке импликације и сукоби интереса на које утичу правила којима се уређују стране инвестиције. Тумачење начела пуне заштите и сигурности којим се установљава одређени стандард поступања са страним инвестицијама има се посматрати у горе наведеним оквирима.

## **2. Карактеристике начела правичног и једнаког третмана стране инвестиције**

Начелом правичног и једнаког третмана утврђује се општи стандард поступања државе домаћина са страном инвестицијом. Начело има корективно дејство у односу на примену одређених одредби националних законодавстава и међународних извора, односно служи за попуну *lacunae* присутних у правном режиму страних улагања.

Извори МПСИ-а без разлике усвајају начело правичног и једнаког третмана. Оно је садржано у самосталној клаузули или у комбинацији са клаузулом

---

2 Gramlich, Ludwig, «Rechtsgestalt, Regelunstypen und Rechtsschutz bei grenzüberschreitenden Investitionen», Baden-Baden, 1984, стр. 45.

3 Sornarajah, Muthucumaraswamy. The international law on foreign investment. Cambridge University Press, 2010, стр. 6,

о забрани експропријације, односно са клаузулом којом се утврђује начело пуне заштите и сигурности инвестиције.

Начело правичног и једнаког третмана није присутно у домаћем Закону о улагањима,<sup>4</sup> али је садржано у у билатералним споразумима о заштити инвестиција који се примењују на правни режим страних инвестиција у Републици Србији.<sup>5</sup>

Трибунали су избегавали велике теорије о значају стандарда правичног и једнаког третмана. Предмет њиховог разматрања било је идентификовање појавних облика понашања којима се крши стандард. У овом смислу илустративна је одлука у спору *Waste Management v. Mexico*, где је ICSID арбитража сматрала да је стандард прекршен понашањем које је арбитражно, очигледно неправедно, неконзистентно (идиосинкратично), дискриминаторно, односно да се њиме тужилац (инвеститор) излаже деловању расних и других предрасуда. Арбитража је сматрала и да је стандард прекршен тиме што није обезбеђен правичан процес, те да је изостао очекивани ниво транспарентности у процесу доношења административних одлука везаних за инвестицију у питању.<sup>6</sup>

У одлукама којима се испитује садржина ФЕТ стандарда његова интерпретација почива на концепту правне сигурности. Концепт правне сигурности има своју материјалноправну и процесноправну димензију, који се огледа и у тумачењу постојања кршења начела правичног и једнаког третмана у споровима између државе и страног инвеститора. Процесноправна димензија односи се на процедурална средства која држава користи да би утврдила права и обавезе страног инвеститора. Кључна процесноправна манифестација начела правичног и једнаког третмана је начело правичног процеса: њиме се (у контексту односа државе и страног инвеститора) предвиђа обавеза државе да инвеститор буде обавештен о примени одређене мере, те право приступа инвеститора судовима и административним органима државе домаћина и могућност да захтева испитивање садржине односне мере у одређеном правно регулисаном поступку. Пропуштање државе да поступа у овом смислу представља кршење процесноправне димензије ФЕТ принципа.

---

4 Сл. Гласник Републике Србије“, бр.89/2015. Наведено начело није било присутно ни у ранијем Закону о улагањима.

5 Видети нпр. споразуме са Турском (чл. II ст. 2; Сл. лист СРЈ“, додатак “Међународни уговори бр. 4/2001) и Хрватском (чл. 3. ст. 2; “Сл. лист СРЈ“, додатак “Међународни уговори” бр. 12/2002).

6 Видети одлуку у спору: *Waste Mgmt., Inc. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award, p. 98 (Apr. 30, 2004), 43 I.L.M. 967.

Начело правне сигурности на коме почива принцип правичног и једнаког третмана као материјалноправни принцип је противтеза владавини силе и арбитрарности. Начело правне сигурности функционише у контексту владавине права.

Одлуке форума пред којима су решавани инвестициони спорови интерпретирани су принцип правичног и једнаког третмана кроз тумачење начела правне сигурности у материјалном и процесноправном смислу. ФЕТ принцип је интерпретиран на начин који страним инвеститорима обезбеђује разуман, недискриминаторан, конзистентан и транспарентан третман у материјалноправном смислу који се спроводи кроз правичан процесноправни механизам. Улога принципа правне сигурности као претпоставке принципа правичног и једнаког третмана конкретизује се кроз потребу обезбеђења стабилности и предиктабилности правног оквира.<sup>7</sup>Баланс између наведеног захтева и потребе да се уважи еволутивни карактер по правилу дугорочне и комплексне инвестиционе трансакције (чије се карактеристике мењају у зависности од измене контекста) илустрован је ставом арбитраже у спору *CMS Gas Transm. V. Republic of Argentina*. У одлуци арбитраже наглашено је да се не може очекивати да држава замрзне свој правни оквир који по природи увек *“еволуира и адаптира се на измењене околности”*, али и да се при томе она има сматрати одговорном за испуњавање обавеза које је изричито преузела према инвеститору, како би се очувало поверење улагача на коме великим делом почива његова позитивна инвестициона одлука.<sup>8</sup>

### **2.1. Разумност**

Принцип разумности захтева да понашање државе домаћина буде рационално посматрано кроз критеријум потребе остваривања легитимних јавних циљева мере коју је ова држава предузела, а којом се утиче на правну ситуацију страног инвеститора и/или његове инвестиције.<sup>9</sup> Принцип се сматра прекршеним када мера није усвојена у циљу спровођења легитимних интереса државе домаћина.

---

7 Видети одлуку у спору: *CMS Gas Transm. Co. v. Arg. Republic*, ICSID Case No. ARB/01/18, Award (May 12, 2005), 44 I.L.M. 1205., p. 276.

8 Ibidem p. 277.

9 У одлуци у спору *Saluka Investments BV v. Czech Republic*, указано је да држава која има намеру да се понаша у складу са начелом једнаког и правичног третмана мора да обезбеди постојање *“разумног односа свог понашања са такође рационалном политиком чијем спровођењу мера служи”* Видети одлуку у спору: *Saluka Invs. BV v. Czech Republic*, Partial Award, p. 460 (Perm. Ct. Arb. Mar. 17, 2006), доступно на: <http://ita.law.uvic.ca/documents/Saluka-PartialawardFinal.pdf>.



У одлукама судова, у циљу утврђивања да ли је понашање државе домаћина разумно (како би се утврдило да ли је дошло до кршења ФЕТ стандарда), утврђено је да је обавеза да се инвеститору обезбеди поступање у складу са начелом правичног и једнаког третмана прекршена уколико *“се покаже да је инвеститор био третиран на неправичан и арбитраран начин који третман чини неприхватљивим из међународноправне перспективе. Утврђивање наведене чињенице мора да се спроведе у светлу околности да међународно право уважава право државе да регулишу питања везана за њихове сопствене јавне интересе (...)”*.<sup>10</sup>

*A contrario*, арбитраже су сматрале да је понашање државе у складу са начелом правичног и једнаког третмана уколико је оправдано легитимним регулаторним разлозима. На пример, у спору *Genin v. Estonia*, који је решаван позивањем на билатерални споразум о заштити и третману страних инвестиција између Сједињених Америчких Држава и Естоније, спорна је била мера којом се повлачи дозвола коју је држава домаћин (Естонија) издала инвеститору за обављање банкарских послова. Последица ове мере била је немогућност инвеститора да настави пословање. Арбитража је сматрала да кршење принципа правичног и једнаког третмана мора да има карактер *“вољног занемаривања дужности са интензитетом активности који је значајно иза међународних стандарда, укључујући понашање у лошој вери”*.<sup>11</sup> Арбитража је сматрала да је одлука била разумна регулаторна одлука: *влада Естоније имала је право да се брине за управљање и финансијску одрживост банке.*

У спору *„Eastern Sugar B. V. v Czech Republic”*, наведено је да *“кршење билатералног споразума о заштити и третману страних инвестиција не наступа искључиво у форми инвазивног и агресивног мешања”*. Споразум се, међутим, не може сматрати а priori прекршеним увек када је повређена његова одредба или када је изостала потпуна имплементација споразума од стране државе. Одређени ниво неефикасности и људске имперфекције (која се делом мора узети у обзир и толерисати) морају да буду да буде прекорачени пре него што се установи да је споразум прекршен. У

---

10 Видети одлуку у спору: *S.D. Myers, Inc. v. Canada, Partial Award*, (NAFTA Arb. Nov. 12, 2000), 40 I.L.M. 1408 (2001), p. 263

11 Видети одлуку у спору: *Genin v. Estonia*, ICSID Case No. ARB/99/2, Award (June 25, 2001), 17 ICSID REV. – FOREIGN INV. L.J. 395 (2002) p. 367. Елемент добре вере инкорпориран је у начело ФЕТ-а и у одлуци у спору *Bogdanov v. Republic of Mold.*, Award (Arb.Inst. Stockholm Chamber of Commerce, Sept. 22, 2005), available at <http://ita.law.uvic.ca/documents/Bogdanov-Moldova-22September2005.pdf>, at 4.2.4. Арбитража у овом спору позвала се на став неупитног ауторитета у овој области, Кристофа Шројера изнет у раду *Christoph Schreuer, Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice*, 6 J. WORLD INV. & TRADE, 2005, стр. 357.

супротно, било какво минорно кршење обавезе државе из билатералног споразума о заштити и третману страних инвестиција могло би да буде предмет међународне арбитраже, што није сврха ових споразума.<sup>12</sup>

Анализирајући одлуке арбитража, релевантна јуриспруденција је закључила да “арбитраже не евалуирају акције државе домаћина у смислу њених грешака у дефинисању правнополитичких циљева и у њиховом спровођењу, већ идентификују акте који су ирационални или арбитражни”.<sup>13</sup> Стога понашање државе које је супротно обавези понашања у складу са ФЕТ принципом мора да се се карактерише као “политички мотивисани акт”, то јест да се ради о понашању које није мотивисано реализацијом легитимних јавноправних циљева, већ је усмерено ка инвестицији односно инвеститору. Арбитраже које су прихватиле политичку мотивацију као критеријум за утврђивање неразумности (и даље кршење ФЕТ стандарда) захтевају прецизирање форме и садржине такве мотивације.<sup>14</sup>

## 2.2. Недискриминација

Принцип правичног и једнаког третмана везан је за принцип недискриминације. Тако је у спору *Eureko v. Poland*, арбитража је сматрала да је Пољска прекршила принцип правичног и једнаког третмана тиме што је пропустила да испуни обавезе које је преузела приватизацијом. Наведено понашање је било приписано ономе што је арбитража сматрала “чисто арбитражним понашањем повезаним са политичким односима у Пољској, те националистичким разлозима који имају дискриминаторни карактер”.<sup>15</sup>

---

12 Видети одлуку у спору: *Eastern Sugar B.V. v. Czech Republic*, Partial Award, SCC Case No. 088/2004, p. 272 (Mar. 27, 2007).

13 Видети: Vandevelde, Kenneth J. “A unified theory of fair and equitable treatment.” *New York University Journal of International Law and Politics* (JILP) 43.1 (2010), на страни 55.

14 Тако је у спору *Eureko v. Poland* тужилац (инвеститор из Холандије) стекао 30 % власништва у државној компанији за осигурање која је била у процесу приватизације. Инвеститор се при томе поуздао у обећање државе домаћина (Пољске) да прода остатак акција, што би омогућило тужиоцу да стекне већинско власништво. Каснији развој догађаја учинио је приватизацију политички контроверзном због чега је Пољска одбила да испуни своју обавезу и оконча је продајом преосталог пакета акција страном инвеститору. Арбитража је сматрала да је Пољска прекршила принцип правичног и једнаког третмана тиме што је одбила да испуни своју обавезу из „арбитражних разлога који су повезани са дешавањима на домаћој политичкој сцени и националистичким разлозима дискриминаторног карактера“. Видети одлуку у спору: *Eureko B.V. v. Republic of Poland*, UNCITRAL Arb., Partial Award (Aug. 19, 2005), 12 ICSID Rep. 335 (2005), p. 233

15 Ibidem.

### 2.3. Конзистентност

Форуми пред којима су решавани инвестициони спорови су у обавезу државе да поступа у складу са начелом правичног и једнаког третмана укључивали и потребу конзистентности у поступању. Наведена обавеза није апсолутна: држави домаћину се начелно мора признати одређена маргина дискреције у дефинисању одређене политике и њеном имплементирању. Инвеститор не може да очекује да држава увек и без изузетка одступи од сопствених правно-политичких циљева како би обезбедила интересе самог улагача. Кључни критеријум за утврђивање да ли се држава понашала конзистентно јесте да ли је својим радњама и понашањем дала основ за разумно поуздање инвеститору да ће се у односу на његову инвестицију понашати на одређени начин. Овај основ може да буде у форми обећања или давања одређеног осигурања да ће се инвестицији обезбедити одређени третман. Наведени концепт се у пракси манифестује кроз појам „леgitимних очекивања“ инвеститора.

#### 2.3.1. Легитимна очекивања инвеститора

Позиција арбитражне праксе је да „леgitимна очекивања“ конституишу кључни критеријум за евалуацију питања да ли је или није дошло до кршења FET-а.<sup>16</sup> За ову процену, арбитража би требало да испита услове које је држава домаћин понудила у време инвестирања<sup>17</sup>, правну могућност да инвеститор тражи испуњавање обавезе државе да наведене услове испуни,<sup>18</sup> те спецификацију тих услова.<sup>19</sup> Арбитраже морају и да евалуирају на који су начин измене наведених услова биле *de facto* релевантне за положај инвеститора.<sup>20</sup>

Питање легитимних очекивања има три основне карактеристике.

Прво, очекивања су легитимна уколико проистичу из поуздања страног инвестира да ће се држава домаћин понашати на одређени начин. Обећање може бити у различитој форми (усмено, писано, политичка обавеза и слично). Тако је у образложењу одлуке Иранско-америчког трибунала у случају *Rankin v. Iran* наведено је да је „анти-америчка изјава иранских

---

16 Видети одлуку у спору *Saluka Investments BV v Czech Republic*, UNCITRAL Rules, Partial Award, IIC 210 (2006), p. 302.

17 Видети одлуку у спору: *LG&E Energy Corp, LG&E Capital Corp, and LG&E International Inc v Argentine Republic*, ICSID Case No ARB/02/1, IIC 152 (2006), p. 130

18 *Ibidem*.

19 Видети одлуку у спору: *CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award, 12 May 2005, p. 275

20 *Ibidem* p. 277

*званичника у нестабилним револуционарним условима, која је довела до уништења и крађе америчке имовине инконзистентна са принципом обезбеђивања правичног третмана страних инвеститора*".<sup>21</sup>

Друго, легитимна очекивања укључују поуздање у стабилан и предиктабилан правни оквир инвестиције који задовољава стандарде транспарентности и правне сигурности.

Треће, легитимно очекивање подразумева да инвеститор од државе домаћина очекује правичан однос и једнак третман за своју инвестицију.

У арбитражној пракси преовладава став да се инвеститор има поуздати у обавезу државе уколико је она у довољној мери спецификована.<sup>22</sup> На инвеститору је терет доказивања (*onus probandi*) да је прекршено његово поуздање (легитимно очекивање) да ће се држава понашати на одређени начин, при чему је то поуздање резултат конкретног уверавања државе домаћина.

Када се ради о времену процењивања „легитимности очекивања“, арбитраже су заузеле став да *“инвеститорова очекивања морају да буду легитимна и разумна у време када је инвеститор реализовао инвестицију (...). Процена разумности или легитимности мора да узме у обзир све околности, укључујући не само чињенице које окружују инвестицију, већ такође политичке, социоекономске, културне и историјске услове државе домаћина.*<sup>23</sup> *Начелно, арбитраже лимитирају заштиту на очекивања која су разумна према околностима конкретног случаја.*<sup>24</sup>

---

21 Наведено према: Mouri, Allahyar, “The International Law of Expropriation as Reflected in the Work of the Iran-U.S. Claims Tribunal”, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1994, стр. 334.

22 Пример наведеног приступа је одлука ICSID арбитраже у спору National Grid v. Argentina. Предмет спора била је мера којом је Аргентина изменила сопствене прописе са последицом модификације система субвенција пројектима за производњу електричне енергије (које су делом биле разлог за улагање и у чије се постојање инвеститор поуздао). Арбитража је сматрала да су нарушена легитимна очекивања инвеститора, чиме је прекршен и стандард правичног и једнаког третмана: систем субвенција био је довољно спецификована обавеза државе домаћина која је била основ поуздања и легитимног очекивања инвеститора да ће остати на снази током реализације његовог улагања. Видети одлуку у спору: National Grid P.L.C., Claimant v. Argentine Republic, Respondent, Award, Date: November 3, 2008, pp.177-179. Слична аргументација присутна је и у одлукама у споровима CMS v. Argentine, p. 181 i Azurix Corp v Argentine Republic, Award, ICSID Case No ARB/01/12, ICC 24 (2006), p. 377.

23 Видети одлуку у спору Duke Energy Electroquil Partners & Electroquil S.A. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, p. 340.

24 Видети одлуку у спору: Saluka Invs. BV v. Czech Republic, Partial Award, p. 304

Очекивања инвеститора о будућем понашању државе у редовним околностима не транспонују се безусловно у “легитимна очекивања” о понашању државе у нередовним околностима: утврђивање „легитимности“ очекивања инвеститора мора да укључи могућност да држава због нових околности предузима одређене регулаторне акције којима се утиче на страног инвеститора и његову инвестицију. Тако је арбитража у спору *Saluka v. Czech Republic* посебно упозорила на штетне последице могућности да се очекивања инвеститора апсолутизују: тиме би се, наиме, “*наметнула држави домаћину нереална обавеза*”.<sup>25</sup> Арбитража је упозорила и да “*оквир заштите споразума коју обезбеђује релевантан билатерални споразум о заштити и третману страних инвестиција кроз примену начела правичног и једнаког третмана не може да буде детерминисан искључиво субјективним мотивима и ставовима страног инвеститора*”.<sup>26</sup> Очекивања инвеститора се имају сматрати легитимним (у контексту испуњења обавезе правичног и једнаког третмана) у светлу околности конкретног случаја.<sup>27</sup> Инвеститор не може да „*разумно очекује да околности које постоје у време инвестирања могу да остану у потпуности неизмењене. У циљу дефинисања да ли је нарушавање очекивања инвеститора јесте разумно и оправдано, у обзир мора да се узме легитимно право државе домаћина да и након инвестирања као суверен уређује питања од јавног интереса (...)*”.<sup>28</sup>

Наведени приступ отвара питање: када ће се сматрати да су испуњени услови одступања од основног принципа да инвеститор има право на заштиту легитимних очекивања као елеменат његовог права заснованог на начелу правичног и једнаког третмана? Арбитраже су заузеле став да право државе домаћина да одступи од обавеза у чије се постојање инвеститор „*легитимно поуздао*“ мора да се заснива на принципу “*одмеравања легитимних интереса тужиоца (инвеститора) и његових легитимних очекивања, са једне стране, те легитимних регулаторних интереса туженога (државе домаћина), са друге стране*”.<sup>29</sup> Арбитража у конкретном случају није описала како се ови конкурентни интереси могу “*одмерити*”, оставивши то околностима конкретног случаја.

Пример горе наведеног одмеравања је резонување арбитраже у спору *Parkerings-Compagniet v. Lithuania*. Арбитража у наведеном спору је сматрала је да је “*право сваке државе да врши своја суверена легислативна*

---

25 Ibidem p. 304.

26 Ibidem p.305.

27 Ibidem p. 304.

28 Ibidem p. 305.

29 Ibidem p. 306

овлашћења. Држава има право да усвоји, модификује или укине правну норму према сопственој дискрецији. Осим уколико не постоји споразум у форми стабилизационе клаузуле<sup>30</sup> или на други начин, не може се оспорити право измене регулаторног оквира који је постојао у време када се инвестиција реализовала. Штавише, сваки инвеститор зна да право еволуира током времена. Наведено право државе на модификацију, укидење или усвајање правних норми условљено је испуњавањем критеријума правичности, разумности и недискриминације<sup>31</sup>. Арбитража у наведеном спору додала је да “у начелу, инвеститор има право на одређену стабилност или предиктабилност правног окружења инвестиције. Инвеститор има право на заштиту својих легитимних очекивања уколико су та очекивања била разумна у светлу околности конкретног случаја. У складу са напред наведеним, инвеститор мора да антиципира да се околности могу променити, и стога да структурира своју инвестицију на начин који омогућава њену адаптацију на потенцијалне измене правног окружења<sup>32</sup>”.

Одлука ICSID арбитраже у спору MTD Equity v. Republic of Chileo светлава блиски однос између легитимних очекивања инвеститора и обавезе државе домаћина да примењује право на конзистентан начин. При томе, међутим, улогу игра и понашање тужиоца (инвеститора): непостојање конзистентности на страни државе домаћина (и тиме кршење обавезе обезбеђења ФЕТ третмана) не може да буде изговор за недостатак одговарајуће пажње на страни инвеститора. У наведеном спору арбитража је пресудила у корист тужиоца, али је у обзир узела и недостатак пажње (дилигенције) инвеститора у процени легитимности сопствених очекивања. Арбитража је сматрала да је изостанак дужне пажње тужиоца

30 Стабилизациона клаузула је одредба уговора државе и инвеститора или норма инвестиционог законодавства којим се правни режим који је важио за инвестицију у моменту закључења уговора односно њене имплементације. Више о стабилизационој клаузули видети у: Предраг Цветковић, Право страних инвестиција, Фондација Андрејевић, 2007, стр. 44.

31 Видети одлуку у спору: Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lith., ICSID Case No. ARB/05/8, Award (Sept. 11, 2007), p. 332.

32 Ibidem p.333. Претходна напомена је у суштини понављање позиције која је наведена у једној од ранијих одлука ICSID арбитраже (Tecmed S.A.v.The United Mexican States, ICSID Award, No. ARB AF/00/2 p. 154.): “Страни инвеститор очекује да држава поступа у конзистентном маниру, слободна од двосмислености и транспарентно тако да се унапред знају сва правила и норме које се примењују на инвестицију, као и разлози иза релевантних политика административне праксе, а са крајњим циљем да му се омогући планирање инвестиције”.



(инвеститора) допринео настанку штете, што је имало за резултат да је додељена штета била 50 % нижа од додељене.”<sup>33</sup>

У спору GAMI Investments, Inc v The Government of the United Mexican States предмет спора је била експропријација коју је влада Мексика спровела над пет шећерана које су припадале тужиоцу (страном инвеститору). У циљу утврђивања да је прекршен стандард ФЕТ-а, део захтева инвеститора (GAMI) био је базиран на ставу да је Мексико пропустио да спроведе сопствене прописе о извозним квотама појединачним шећеранама, чиме је нарушио конкуренцију између произвођача шећера и тиме узроковао губитак инвеститора: извоз конкуренције није био ограничен квотама (што је чињеница у коју се инвеститор поуздао и имао “легитимно очекивање” да ће држава да спроведе сопствену политику ограничавања извозним квотама). Примењујући приступ арбитраже у спору MTD Equity којим се анализира да ли је у конкретним околностима поуздање инвеститора у одређену меру (а тиме и легитимна очекивања да ће се држава домаћин понашати конзистентно и у крајњем у складу са ФЕТ принципом) арбитража је навела да “*међународно право не оцењује садржину регулаторног режима који је утврђен пре него што је инвеститор донео позитивну инвестициону односу. Правне последице се везују искључиво за чињеницу да ли је држава домаћин спроводила тако дефинисан програм*”.<sup>34</sup> Арбитража је сматрала да у регулаторном оквиру државе домаћина није било недвосмислене обавезе да ће све шећеране добити одређене извозне квоте чије ће поштовање бити контролисано, односно санкционисано у случају да их се шећеране не придржавају. Стога страни инвеститор није имао оправдање за сигурно поуздање у наметање и контролу извозних квота. У складу са тим, арбитража је сматрала да ФЕТ стандард није прекршен. Аргумент арбитраже био је да очекивања инвеститора не могу да проистекну из његове имагинације већ морају имати основ у недвосмислено преузетој обавези државе домаћина.

Релевантне одлуке судова идентификују већи број фактора који се сматрају вредним за разматрање у погледу утврђивања да ли понашање државе домаћина даје основ за тврдњу да су прекршена “разумна легитимна очекивања” инвеститора:

- посебно дефинисана, кроз уговор или на други начин обавеза држава ствара виши ниво “легитимних очекивања” него обавеза садржана у

---

<sup>33</sup> Видети одлуку у спору: MTD Equity v. Republic of Chile, Case No. ARB/01/7 Award, p.117, 127, 164, 173.

<sup>34</sup> Видети одлуку у спору: GAMI Investments, Inc v The Government of the United Mexican States, Final Award, UNCITRAL, 15. Nov. 2004, p. 91.

пропису опште примене (нпр. у системском законодавству које се тиче страних улагања) ;

- чињеница да је мера у питању недискриминаторна и односи се на јавни интерес требало би да буде узета у обзир: уколико је то случај, могућност да је одређена мера нарушила ниво легитимних очекивања је мања. *Vice versa*, уколико се мера не односи на питање од јавног интереса постоји виши степен вероватноће да се ради о мери којом се нарушавају легитимна очекивања улагача.<sup>35</sup>

#### **2.4. Транспарентност**

У неколико арбитражних одлука принцип правичног и једнаког третмана сматран је прекршен тиме што се држава није понашала транспарентно. У овим одлукама утврђено је да је држава домаћин прекршила принцип ФЕТ-а било тиме што није учинила јавним правила која се примењују на инвестицију (материјална или процедурална), било тиме што није публиковала образложење за меру коју је преузела или је одбила да преузме. Обавеза транспарентности као елеменат ФЕТ-а се примењује не само на правни оквир државе домаћина, већ и на њену политику у односу на стране инвестиције (начелну или политику према одређеној врсти страних улагања односно улагањима у одређени сектор привреде). Када се ради о политици према страним инвестицијама, принцип транспарентности не подразумева објављивање интерних дискусија и „пута“ којим се дошло до структуре и садржине наведене политике: међутим, држава има обавезу да једном усвојену политику према страним инвестицијама треба да се учини јавном у складу са обавезом транспарентности. Супротно понашање представља кршење начела ФЕТ-а.

Страни инвеститори се у пракси као тужиоци у највећем броју случајева позивају на то да држава домаћин није на адекватан начин учинила транспарентним своје законе и политику према страним улагањима. Одлуке у корист тужилоца, међутим, донете су уколико је држава домаћин пропустила да током преговора са инвеститором представи све чињенице које су од значаја за његово улагање.<sup>36</sup>

---

35 Видети одлуку у спору: *Cont'l Cas. Co. v. Arg. Republic*, ICSID Case No. ARB/03/9, Award, pp. 260-61 (Sep. 5 2008),

36 У *sporu* *MTD Equity v. Chile*, арбитража је сматрала да је држава домаћин (Чиле) неконзистентним понашањем прекршила принцип правичног и једнаког третмана. Алтернативно, арбитража је сматрала да недостатак транспарентности такође крши стандард. У време када је Чиле преговарао са инвеститором, није учинио транспарентном чињеницу да је пројекат супротан националном праву. Да је то учинио, инвестор је могао да донесе валидну одлуку да ли да инвестира у светлу ризика да



## Резиме

Пракса форума који решавају инвестиционе спорове препознаје две групе понашања која се имају сматрати као кршење обавезе поступања државе домаћина у складу са FET принципом: прве се тичу кршења материјалноправних овлашћења и права страног инвеститора, док друге имају процедуралну природу. У прву групу спадају следеће мере и понашања државе домаћина: арбитрарност, груба неправичност, амбивалентност и дискриминација у поступању. У другу групу спада кршење права на правичан, регулисан и транспарентан поступак утврђивања права, обавеза и одговорности страног инвеститора. У оба случаја, за услов одговорности државе је да је инвеститор имао разуман основ поверења и поуздања да ће се држава домаћин понашати у складу са FET стандардом. Када се ради о материјалноправном аспекту обавезе државе да поступа у складу са принципом правичног и једнаког поступања, правна теорија и арбитражна пракса апстраховали су четири критеријума који (алтернативно) могу да се користе у функцији утврђивања да ли је у конкретном случају држава домаћин прекршила обавезу поступања у складу са FET стандардом. Ради се о следећим критеријумима: разумности, конзистентности, недискриминације и транспарентности.

---

захтевано одобрење локалне самоуправе не буде добијено. Дакле, Чиле је могао да поступа у складу са начелом правичног и једнаког третмана на два начина: обезбеђењем конзистентне политике (обезбеђењем издавања дозвола у свим случајевима када је потребно одобрење локалне самоуправе) или транспарентношћу информација о потреби добијања тог одобрења доступним. Није поступио ни на један од два начина и стога је прекршио FET третман. Видети: *MTD Equity Sdn. Bhd. v. Republic of Chile*, ICSID Case No.ARB/01/7, Award, (May 25, 2004), 12 ICSID Rep. 6 (2007).Пара. 163

**Prof. Aleksandar Ćirić, LL.D.**

Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

**Prof. Predrag Cvetković, LL.D.**

Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

**THE PRINCIPLE OF FAIR AND EQUITABLE TREATMENT  
AS A PRINCIPLE OF THE LAW ON FOREIGN  
INVESTMENTS: *Concept and Characteristics***

*Summary*

*The paper aims to provide a general analysis of the contemporary features of the principle of fair and equitable treatment (“Fair and Equitable Treatment”, hereinafter: “FET”) as the standard of treatment which should be ensured by the host country in terms of foreign investment. The principle has a corrective effect in relation to the application of the provisions of international rules applicable to foreign investment regime as well the provisions of national investment legislations. It also serves as a tool for filling the gaps in the legal regime of foreign investments. The legal sources which shape the International Law on Foreign Investments invariably accept the application of the FET principle. However, the practice of settlement of investment disputes has not yet articulated the full-scale systemic theory about the scope and reach of the FET principle: the prevalent focal point of analysis and interpretation of FET principles is to define behaviors that can be qualified, in “in concreto” circumstances, as a violation of the obligations of the host country to act in accordance with the above standard as regard the foreign investment at stake.*

*The case law of the forums entrusted to resolve investment disputes recognizes two groups of behaviors that should constitute a violation of the obligations of the host country to respect the FET standard of treatment towards foreign investment: the first group includes the violation of substantive rights, while the second group deals with the breach of procedural rights. The former group includes the following actions and behavior of the host country as a manifestation of the breach of the FET standard: arbitrariness, gross injustice, ambiguity and discrimination in treatment. The second group includes the right to a fair, regulated and transparent procedural mechanism for determining the rights, responsibilities and obligations of foreign investors. In both cases, the condition for establishing the State’s responsibility is that the investor has a sound basis of trust and confidence that the host country will comply with the FET standard. With regard to the substantive aspect of the State’s obligation to act in accordance with the principle of fair and equitable treatment,*

*legal theory and arbitration practice have derived four criteria: reasonableness, consistency, non-discrimination and transparency. These criteria can be used alternatively to determine whether in the case at issue the host State is in breach of the obligation to treat a foreign investment in accordance with the FET standard.*

**Keywords:** *principle of fair and equitable treatment (FET), foreign investment, non-discrimination, ICSID.*



**Др Марко Трајковић,**

*Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу*

**Др Војислав Ђурђић,**

*Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу*

## **БИОЕТИЧКА НАРАВ ПРАВА<sup>1</sup>**

**Апстракт:** *Сасвим у складу са питањем шта је биоетика, поставља се и питање, шта је биоетичка нарав права? Пошто се у основи нарави права налази живот онда је и сама биоетичка нарав права нешто веома јасно. Вредносна поставка живота може да „заличи“ и на таутолошки закључак, јер живот јесте вредност. Ипак, истрајно насртање на живот узрокује да се изнова, и изнова инсистира на проучавању биоетичке нарави права и вредности живота. Те је могуће рећи да је једини ваљан таутолошки закључак о биоетичкој нарави права онај који даје вредносно-биоетичку поставку вредности живота. Онтолошка поставка живота једнака је биоетичкој нарави права и налази се у самом средишту сваке хуманистичке науке. Те је одбијање схватања биоетике као подручја, истовремено одбијање схватања подручја живота. Биоетика је класично-савремена област вредности. Данас, не можемо говорити о неком друштвеном феномену који би био већа и врснија област вредности, а у средишту те вредности наћи ће се и таутолошки закључак вредност живота као вредност. Ипак, проблем настаје када право као наука и феномен искључи из своје нарави деловање сопствене свести и савести, те то неминовно узрокује укључивање других облика нарави права. У најбољем случају вредносна нарав права односи победу над позитивистичком нарави права.*

**Кључне речи:** *нарав, биоетика, право, живот, вредност.*

---

<sup>1</sup> Рад је резултат истраживања на пројекту: “Усклађивање права Србије са правом Европске уније”, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013 – 2018 године.

## 1. Увод

Ако кренемо од поставке да је право „културни појам, тј. појам једне стварности повезане са вредношћу, једне стварности чији је циљ да служи некој вредности“<sup>2</sup> онда постаје јасно да је данас неопходно испитати биоетичку нарав права кроз однос идеје и стварности. Ради се заправо о преплитању права као вредности, права као стварности и биоетике као вредности, те биоетике као стварности, јер: „У датости необликованеј сировој грађи нашег деловања су измешани стварност и вредност“.<sup>3</sup>

Ако се крене од питања да ли је биоетичка нарав права нешто што би завредило пажњу, могли би одмах да преформулишемо питање на следећи начин, да ли живот завређује пажњу? Данас нема таквог феномена као што је биоетика који представља већу област вредности. Биоетика јесте подручје сусрета, али је она, према нашем мишљењу, заправо од плуриперспективистичког подручја прерасла у област заштите вредности, те је на тај начин биоетичка нарав права добила своју вредност.

Када о биоетици размишљамо као о области заштите вредности ми смо усресређени на биоетику као област вредности живота. Ово истовремено значи да је биоетика коначно постала субјект одговорности. Полазимо од таутолошког закључка да је биоетика област испитивања и заштите вредности као што је живот. Дакле, овде желимо да кроз испитивање биоетичке нарави права истакнемо вредносну поставку вредности живота. Дословни насртаји на живот, од ратова и агресија, до искривљених поставки узрокују стално настојање да се о животу говори као о вредности.

Ако и говоримо о холистичкој потреби да се право једне државе усклади са правима других држава које припадају једној заједници, ма какав она носила назив, најпре се мора истаћи да је једина вредност која мора да буде усклађена, вредност живота. Нагласак стављамо одмах на једну тачку у овом разматрању биоетике као области вредности. Заправо, тачка која се сама намеће због природе овог испитивања, то је правна тачка. Али, је ми не желимо гледати као на правну у смислу позитивно-правних извора, већ на правну у смислу онтолошког темеља. Дакле, правни извори нису у овом испитивању области биоетике нешто на шта желимо да се осврнемо. Оно нашта желимо да се осврнемо је да у овом „подухвату савладавања“ биоетика носи највећу одговорност. Ово даље значи да се правом као феноменом ваља бавити на исти начин на који је научном раду приступио Ханс Јонас (Hans Jonas). Ово Јонасово схватање било је посебно изражено, како то Хрвоје Јурић наглашава, приликом писања „научних писама“

2 Г. Радбрух, *Филозофија права*, Нолит, Београд, 1980, 44.

3 Ibid.,11.

својој супрузи током његовог боравка на ратишту у Италији током Другог светског рата. Сажето оно се може изложити кроз Јонасове речи: „Далеко од књига, без икакавих средстава за научнички истраживачки рад, бацио сам се на оно чиме би се филозоф заправо требао бавити, наиме, на питање о властитом битку и битку свејта који некога окружује. Почео сам, дакле, размишљати о томе што значи на наук о битку то да постоје организми и који смисао бит органскога опстанка, укључујући бит свести, осјећања и духа, пружа животу...“.<sup>4</sup>

## 2. Све нарави права

Посматрање нарави права започињемо са поставком да је право производ духа, који се учи да „своју свест која вреднује час угаси, час свесно укључи“.<sup>5</sup> Проблем настаје када право свесно „угаси“ своју свест и савест, уз неутемељену веру у свој разум. На овоме већ јако дуже инсистира правни позитивизам. Из тог разлога јавља се потреба за укључивањем других нарави које делују у праву, а могу се означити као вредносне, јер када нека „индивидуа која не угрожава намерно ничији живот, без или чак и против своје воље ишчезне са овог света, онда је то несразмерно важнији догађај него сви политички, верски или национални догађаји и него и сви научни, уметнички и технички напреси свих векова и свих народа уопште“.<sup>6</sup> Овакав став нема никакав утицај на правни позитивизам, те то поцртава потребу за истицањем вредносних нарави права.

Тако се као вредносне нарави права могу издвојити морална и биоетичка. Наравно, остаје такође питање да ли се оне могу одвојити, те независно једна од друге испитивати? Коју би разину људског живота свака од њих покрила? Те да ли би то било у корист или на штету човека и његовог права?

Ако, ипак издвојимо чисто правну нарав права, као чисто нормативно поље, као свет за себе, она пита за права, обавезе, а све у контексту послушности према позитивно-правним прописима. Са овим захтевом упоредо иде и захтев за апсолутним истицањем правне сигурности као једине вредности коју правни позитивизам прихвата. Ово није посебно зачуђујуће, јер правна сигурност заправо и представља разлог за послушност. Она захтева, иако има и добре стране, послушност која не пита и не сумња. Правна нарав, тако уско схваћена, није заинтересована за мотиве поступања субјекта у праву, она се зауставља на послушности. Те обавезујућу снагу не тражи

---

4 Н. Jonas, *Erinnerungen*, 221. Наведено према: Н. Јурић, *Etika odgovornosti Hansa Jonasa*, Pergamena, Zagreb, 2010, 35.

5 Г. Радбрух, *Филозофија права*, 11.

6 *Ibid.*, 73.

у вредностима које се штите, већ у санкцији коју прати монопол физичке принуде којом располаже држава.

Морална нарав пита за извор тежње човека да учини добро себи и другима. Ако под другима подразумевамо сав свет, онда није потребно учинити поделу на моралну и биоетичку нарав живота. Пошто у човеку постоји „неодољив потицај према властитом остварењу“ изгледа да се он остварује у „вољи“.<sup>7</sup> Посебно је потребно онда нагласити да се воља као таква налази и у правној нарави живота, оног живота који ствара правни акт.

Дакле, сада наша намера постаје јаснија, јер ми желимо да на интегралистичкој поставци изградимо сједињење све три нарави живота, јер од нас то захтева и положај човека у свету, као и истина да је човек много и различито да би се једноставним покретом длета од њега могло „истесати нешто посве равно“.<sup>8</sup> Заправо, би могли да кажемо да је биоетички положај човека најближи интегралистичкој поставци света, јер биоетика сагледава човеково бивство у „односу према животињи и биљци, надаље метафизички особити положај човјека“.<sup>9</sup> У овоме је посебно потребно сагледати нарав живота у његовој динамици, јер „Човјек је, дакле, Х, који се може држати у безграничној мери „отвореним према свијету“.<sup>10</sup> Динамику живота можемо сагледати кроз призму његове борбе за добро, или обратно његове борбе против зла, у циљу одржања и заштите једне „неразориве структуре“.<sup>11</sup> У овој борби могуће је за потребе интегралистичке изградње нарави живота прихватити идеје Томе Живановића о постојању неморалног и моралног дела, моралног кривца и агента моралног и моралне санкције.<sup>12</sup> Пошто су објекти морала и биоетике моралне институције, потпуно је погрешно, а то сматра и Тома Живановић, одвојити их од моралне процене и судова оцене таквог понашања.

Дакле, нарав живота није само правна, или само морално-биоетичка већ је јединствена потрага за моралним делима којима остварујемо моралне вредности, али и одговарамо као морални и правни кривци за неморална дела. Та се одговорност материјализује у облику моралне и правне

---

7 V. Valjan, *Bioetika*, Svjetlo riječi, Sarajevo – Zagreb, 2004, 79.

8 M. Scheler, *Položaj čovjeka u kozmosu*, Veselin Msleša – Svjetlost, Sarajevo, 1987, 120

9 M. Scheler, *Položaj čovjeka u kozmosu*, 12.

10 Ibid., 48.

11 Ibid., 49.

12 Ову своју систематику Тома Живановић је представио у реферату „Основни проблеми Етике“ који је био изложен на 8 Међународном конгресу за Филозофију одржаном у Прагу од 2. до 7. септембра 1934. године,



санкције. Из ове перспективе нам учење Томе Живановића нарав права чини јаснијом.

За констатовање разлике између правне и моралне, те самим тим и биоетичке, нарави живота можемо да користимо његов став да се код морала појављује санкција и за морално и за неморално дело, док се код права то неће догодити. Ово се код права не може појавити јер право не говори о санкцији као консеквенци заслуге, већ о санкцији као консеквенци незаконитог поступања. Ово наглашавање Томе Живановића можемо да проширимо на разину биоетике те ћемо рећи да је неопходно одвајање моралног агента од дела, јер би у оном моралном контексту морално рђав акт могао да се оправда ако се има морални умишљај, што је веома чест случај. Ово је могуће употпунити и појмом „вредновања (*rem ponderare*) добара у питању пред слободним избором“ што даље значи да се након вредновања ми налазимо пред сопственом „савјешћу“.<sup>13</sup>

Тешко је говорити о правној нарави живота која ће се зауставити пред сопственом савешћу, она иде даље и финализира се у правној санкцији. Међутим, пошто се сва сфера живота не може покрити правом, каквог става је био је и свети Тома Аквински (*Tommaso d'Aquino*), морамо да ову правну нарав живота укључимо у шире хоризонте, што потврђује штетност издвајања малих парцела. Овим се потврђује потреба за постојањем динамике и онтологије права те „као прави онтички закони показали би се тада такозвани стваралачки закони...“.<sup>14</sup> Те постаје јасно са светим Томом Аквинским да се о самом свету закључује „из првобитног свјетла ума, који зна да је непосредно усидрен у божанству“.<sup>15</sup> Онда постаје јасно да је проблем живота и нарави права дат од Творца као ауторитета, јер „Ако је проблем моралнога дат од Бога, онда је тиме речено да је дат од једне свемоћи која има карактер ауторитета“.<sup>16</sup>

Наше настојање је да се морални захтев никако не може схватити само „као заповест из каквог другог света“.<sup>17</sup> Ако би се сфера моралног и моралне нарави схватила само као сфера оностраности то би затворило врата утицају моралних вредности на стварност, те би било немогуће остварити однос стварност – вредност.

---

13 V. Valjan, *Bioetika*, 80.

14 M. Scheler, *Položaj čovjeka u kozmosu*, 79.

15 Ibid., 116-117.

16 A. Либерт, *Идеја моралнога*, Досије, Београд, 2006, 7.

17 Ibid., 6.

Међутим, чак иако би прихватили да је проблем моралног у праву и животу „прожет дубоком мистиком“<sup>18</sup> то није она мистика која затвара врата, која зауставља, већ она која води напред оне духове који нису толико „лењи“ да схвате науку Творца и његову једноставност, као што то сматра свети Тома Аквински.

Зато пратећи све нарави права ми заправо желимо да проникнемо у природу ствари, у овом случају у природу права од које, као што то захтевамо и од других друштвених феномена једноставно захтевамо да „добро треба да буде“.<sup>19</sup> Зато се не заустављамо на чисто правној нарави права, већ идемо даље јер желимо да онтолошко-аксиолошки одговоримо на питање: „Одакле потичу наше одлуке?“<sup>20</sup> Чисто правна нарав права не може да нам да одговор на ово питање, јер се она зауставља код момента послушности.

### 3. Биоетичка нарав живота

Како је право у својој онтолошкој суштини посвећено животу и његовој заштити, окрећемо се биоетичкој нарави права која на најбољи могући начин данас може да захтева да право одговори на свој задатак, да заштити живот. Али, пре реакције права осветљавамо да сам живот поседује биоетичку нарав.

Овове ваља додати и већ споменуто чињеницу о тешкоћи одвајања моралне и биоетичке нарави права, јер „Потпуно је јасно да је појам *биоетика* сложеница у којој први дио *био* – упућује на биомедицинске знаности, а други – *етика* на етику која говори о задњем смислу човјекова исправног владања, а потом и са сам сустав моралних вриједности које она дефинира и претпоставља као теоретски увјет за одређивање оквира исправном практичном људском дјеловању“.<sup>21</sup> Дакле, имамо пред собом спој већ спојених нарави, јер је и сам Потер (Van Rensselaer Potter) „увидио опасност одвајања етичких вредноста од биолошког знања у перспективи стварања увјета за бољу *квалитету живота*“.<sup>22</sup> Сада је слика повезаности свих нарави права и живота комплетна, јер најпре „Носиоци моралних вредности и невредности су искључиво особе ...“ потом „Моралне

---

18 Ibid., 7.

19 Ibid., 13.

20 Ibid., 15.

21 V. Valjan, *Bioetika*, 13.

22 Ibid.

вредности нису релативне ...“.<sup>23</sup> Из ових разлога је потреба за биоетичком нарави права посебно наглашена у кривично-правној области права, која је целином своје онтолошке поставке окренута животу, што је повезано са настојањем „per stimolare il dibattito sulla verità della religione christiana“.<sup>24</sup>

До нераскидиве везе између биоетике и вредности живота долазимо кроз појам одговорности која практично означава „хоризонт нове свјетскоповјесне ситуације“ у којој су „нарасле моћи човјека“,<sup>25</sup> а у контексту заснивања „друштва достојног човека“.<sup>26</sup> А овоме додајемо и чињеницу да се човек свакодневно сусреће са проблемима који се могу означити као „проблеми живота“. Ово се дешава јер они, проблеми „Долазе самим животом. Они уопште нису измишљени, сам човеков живот носи у себи тајну те дубоке проблематике, ми је не презиремо, а њена несагледљивост стално изнова побуђује религиозно страхопоштовање“.<sup>27</sup> У таквим оквирима у којима се сусрећу скепса, неповерење и у „коначници губитак орјентацијске мјеродавности“ науке за „егзистенцију суврјременог човјека“<sup>28</sup> израсла је област биоетике. Она се одмах у свом настанку сусрела са потребом заштите вредности живота, јер „Значење“ придајемо неком догађају ако је при томе „реч о вредностима“, а ако из њега произлазе вредности“.<sup>29</sup> Сва каснија дешавања заправо су само поцртала ту потребу биоетике. Термин који се такође може овде ваљано употребити је „орјентацијски оквир“<sup>30</sup> који „уоквирује“ и право у овој биоетичкој „слици“.

Овде право постаје део биоетичке области у којој се стварају „упоришта и мјерила за орјентирање у питањима која се односе на живот или на увјете и околности његовог очувања“.<sup>31</sup> Императив који данас стоји пред правом као феноменом је баш та повезаност са биоетиком као одговорним субјектом, јер се ипак може без икакве сумње сматрати да постоје „правни пореци, који а да нису развијени из позитивних закона, ипак нужно поседују принудну снагу уверљивости“.<sup>32</sup> Оваквим одређењем биоетике

---

23 Н. Хартман, *Естетика*, Дерата, Београд, 2004, 331.

24 Ј. Хабермас, Ј. Рацингер, *Дијалектика секуларизације*, Досије, Београд, 2006, 7.

25 А. Човић, *Етика и биоетика*, Pergamena, Zagreb, 2004, 10.

26 Ј. Хабермас, Ј. Рацингер, *Дијалектика секуларизације*, 11.

27 А. Либерт, *Идеја моралнога*, 6.

28 Ibid.

29 Г. Радбрух, *Правни и други афорзими*, Досије, Београд, 2007, 19.

30 А. Човић, *Етика и биоетика*, 10.

31 Ibid., 11.

32 Г. Радбрух, *Правни и други афорзими*, 20.

ми не желимо да истакнемо да је она само обавезни одговорни субјект, већ да је она у вредносном смислу речи одговорна.

Однос две тачке у овој области које можемо означити као биоетику и право а у перспективи живота, можемо да означимо и следећим терминима „скафандер“ и „лептир“. Заправо се ради о терминима преузетим из дела „Скафандер и лептир“.<sup>33</sup> Ово дело које Анте Човић веома тачно одређује као „егзистенцијалну прозу“ може да ослика однос биоетике и права као егзистенцијални.<sup>34</sup> „Скафандер“ донекле означава „редукцију живота“.<sup>35</sup> Одавде је јасно да „скафандер“ можемо видети као „унутарегзистенцијалну опреку духа“ која ствара „егзистенцијалне тјескобе“.<sup>36</sup> Ово морамо невољно признати веома личи на тескобе које ствара један нединамички правни систем, затворен у себе, који још почиње људима личити на „невидљивог скафандера“.<sup>37</sup> Тај „невидљиви скафандер“ односно та невидљива а присутна држава представља оног ко угрожава наш дух, који још можемо назвати „лептир“ који „врлуда“.<sup>38</sup>

Сасвим свесно право веома често представља само рефлексију ужаса, а још горе оно може да представља и фиксирање ужаса у прописима, који онда и сами постају извор ужаса. Тај сценарио се може поправити ако биоетику као „лептира“ уведемо у област права, односно ако област права уклопимо у ширу област као што је биоетика.

Сада се враћамо односу биоетике и живота, при чему на живот гледамо као на „онтолошку базу субјекта“.<sup>39</sup> Одатле произлази да је живот вредност која је дата човеку, вредност која је положена у „његове руке“ и поверена

33 J. D. Bauby, *Skafander i leptir*, Pergamena, Zagreb, 1997.

34 Не желећи да заузимамо простор у самом раду, а због обавезе да појаснимо саму употребу ових појмова дајемо кратак сажетак радње. Сам аутор књиге „Скафандер и лептир“ био је главни уредник часописа *Elle*. И посао и живот су били веома „добри“ према њему. Приликом једне вожње аутомобилом му је позлило, а на самом уласку у болницу стање му се погоршало. Запао је у кому. Изашавши из коме сусрео се са својим стањем које се може назвати *locked-in* синдромом. У таквом стању, а са могућношћу да једино има способност трептања једним капком и окретања главом исписана је ова књига. Видети о овоме више у самој књизи и у: А. Човић, *Etika i bioetika*, 69-90.

35 Ibid., 70.

36 Ibid., 84.

37 Ibid.

38 Ibid., 85.

39 N. Hartmann, *Etika*, Naklada Ljevak, Zagreb, 2003, 338.

„његовој бризи“.<sup>40</sup> Те га из тих разлога он може „дохватити и с љубављу водити у висину“.<sup>41</sup>

За остварање овог задатка, човеку, биоетици и праву неопходна је „Чистоћа као морална моћ“.<sup>42</sup> Овако схваћеној чистоћи, односно нечему што можемо назвати сликовито „дјетињи оптимизам“<sup>43</sup> супротстављен је „разорни етички песмизам“<sup>44</sup> који је присутан у праву. Опет се појављују „скафандер“ и „лептир“. Заправо се појављују затвореност у материји и слободан дух. Овим нисмо склони да заговарамо „одвраћање погледа од спознатог зла“.<sup>45</sup> Чистоћа је једнака „лептиру“ који је неопходан човеку, биоетици и праву, она је „позитивна, стваралачка снага у животу“.<sup>46</sup>

„Лептир“ нам говори: „Non omnis moriar“<sup>47</sup> те самим тим потврђује да је он оно непролазно у нама, као што смо ми оно непролазно у њему, јер „Оно што је у мени вечно сада стаје пред лице Онога који Јесте!“<sup>48</sup> „Лептир“ постаје парадигма биоетике и права, путем њега „Улазимо, да бисмо читали, од чуђења идући ка чуђењу“.<sup>49</sup> Ово је онтолошко-аксиолошки пут биоетике и права у разумевању вредности живота, и живота као вредности. Сасвим супротно од формално постављених декларација и конвенцијама, „лептир“ иде у правцу онтолошког разумевања вредности живота. Овим он „лептир“ није негирао значај донетих правних докумената, већ жели да истакне да није вредност живота настала након њиховог доношења, нити је са њима исцрпљена, већ је она била ту пре њих.

Овим је веза између биоетике и живота учињена нераскидивом. Заправо, „лептир“ је чини нераскидивом, на онај исти начин на који се трансцедентност особе може бранити као „неоспорна врједност“.<sup>50</sup> Право као формални чинилац ове веза, постао је коначно више материја, а мање форма, што и јесте допринос сталног настојања да се право веже за биоетику, те да се живот особе схвати као „онтолошки сажетак свих

---

40 Ibid., 340.

41 Ibid.

42 Ibid., 405.

43 Ibid.

44 Ibid.

45 N. Hartmann, *Etika*, 405.

46 Ibid.

47 J. Pavle II, *Rimski trptih, Meditacije*, Beograd, 2003, 37.

48 Ibid.

49 Ibid., 25.

50 V. Valjan, *Bioetika*, Svjetlo, 74.

врједности козмоса, средиште друштва и повјести“.<sup>51</sup> Овим путем се опет „меша“ тај „лептир“ у објашњењу односа биоетика – право, а у контексту вредности живота, јер човек „постоји не само физички, има у њему богатије и узвишеније постојање, једно изнадпостојање духовно у спознању и љубави“.<sup>52</sup> Дакле, „лептир“ или „духовни облик“<sup>53</sup> постаје „јунак“<sup>54</sup> наше стварности, односно постаје вредност која има своје место у стварности, чиме је однос стварност – вредност остварена.

Из овог разлога морамо сагледати вредност живота не само као вредност материје, вредност форме, већ вредност „лептира“ оног духовног што стоји изнад „скафандера“ који ће бити увек виђен као форма притиска. Све ово је човек, јер он није само „оно што једе“<sup>55</sup> он је много више од тога, јер „Дух и живот су један на другом упућени и основна је заблуда ако их доводимо у исконско непријатељство или у стање сукоба“.<sup>56</sup> Тако тражећи нарав права, у овом случају биоетичку, заправо желимо да идемо ка питању природе ствари која је „гесло свих оних који настоје да ублаже оштар дуализам између бивствовања и требања, стварности и вредности...“.<sup>57</sup>

Оно што нам биоетика као подручје, област и нарав нуде је баш стално испитивање, сталну сумњу која не иде ка негацији и нихилизму већ ка вредностима. Она мора да на исти начин исказује неповерење као што то мора да буде „прва дужност сваког законодавца“.<sup>58</sup> Зато биоетика и тражи да прихватимо као нужду да нисмо још зрели да потражимо „ум у стварима“ да појмимо „идеју као смисао и душу стварности“ да потражимо „поредак у животним односима“.<sup>59</sup>

Дакле, биоетичка нарав права захтева да трагамо и да настављамо са заштитом вредности живота и да иако је вредност живота априорна категорија, да јој ипак потражимо адекватну заштиту у стварности која се зове правна пракса. Такође на биоетичку нарав права можемо да гледамо и као на изазов „једне узбудљиве лектире“<sup>60</sup>

---

51 Ibid.

52 Ibid.

53 M. Scheler, *Položaj čovjeka u kozmosu*, 152.

54 Ibid.

55 M. Scheler, *Položaj čovjeka u kozmosu*, 97.

56 Ibid., 102.

57 Г. Радбрух, *Правни и други афорзими*, 20.

58 Ibid., 10.

59 Ibid., 19.

60 J. Хабермас, J. Рацингер, *Дијалектика секуларизације*, 12.

#### 4. Закључак

Без намере да смо ствар решили, ми смо сасвим задовољни ако смо је морално „отворили“, што је посебно значајно ако се пред собом има „дефицит важења који би морао бити попуњаван „моралношћу“.<sup>61</sup> До овога свакако долази јер се пречесто дешава да се „социјалне везе“<sup>62</sup> кидају. Овај се интердисциплинарни пут праћен осликавањем свих нарави права, завршава закључком да нам је биоетичка нарав права најпотребнија у области потврде вредности живота, те његове заштите. Наравно, сва нарав живота је таква да узрокује и различите нарави права, јер изгледа да нема оне нарави права која само може да одговори на задатак какав је живот.

Било је и биће настојања која ће се водити редукционистичким манирима и сводити право само на наредбу суверена, али она никада неће моћи да одговоре на захтеве живота. Из тог разлога и тражимо одговор у разним и различитим наравима права. Право и живот нису две одвојене целине, нешто што се понекад „сретне“ већ су то интегрално повезане целине које своје место, или тачку сусрета налазе у биоетичкој нарави света. То подручје сусрета предствља полазну и завршну тачку сваког промишљања.

Биоетичка нарав права те живота захтева од нас људи да се стално „соколимо“. Овај израз иако давно заборављен те веома често у модерном друштву скрајнут, представља за нас захтев за кретањем у правцу откривања биоетичке нарави права, која је данас најобухватнији захтев за заштиту свега што се може означити као живот. Веома је важно, упркос култури еутаназије, нагласити да је биоетичка нарав, нарав свега што се може означити као живот.

На овај начин се избегава могућност да се као биоетичка нарав прогласи нешто што је супротно жиовоту, јер „Сва људска друштва показују забринутост за врједност људског живота; у свима се генерално прихвата да самоочување јесте правилан мотив за акцију и у ниједном се убијање другог људског бића не дозвољава без неког довољно правичног оправдања“.<sup>63</sup>

Биоетичка нарав права испољена је у заштити живота, у чему у области позитивно-правних наука посебно место заузима кривично-правна теорија, јер „човјек не треба да бира да врши било какав акт који по себи не чини ништа до штети или спречава остварење или учествовање једнога

---

61 J. Хабермас, J. Рацингер, *Дијалектика секуларизације*, 19.

62 Ibid., 23.

63 Dž. Finis, *Prirodno pravo*, CID, Podgorica, 2005, 93.

или више њих у основним облицима људског добра".<sup>64</sup> О повезаности права и његове биоетичке нарави сведочи и чињеница права као моралног минимума јер „Основне вриједности и практични принципи који их изражавају представљају једине смјернице које имамо".<sup>65</sup>

Након година позитивизма у праву постало је јасно да је производ ових година изражен у једноставном захтеву за „моралност".<sup>66</sup> Онда посебно не изненађује чињеница истицања биоетичке нарави права, која је усмерена на апсолутну заштиту живота, те одсуство било каквог волунтаризма и арбитрерности у праву као инструменту заштите живота. Заправо, право је једини друштвени инструмент који располаже монополном физичке принуде, остали инструменти у односу на њега изгледају као лепа проза, за која држава „не хаје" јер она не преговара. Супротне тенденције и нарави права представљају само рефлексију ужаса који се догодио и који ће се десити.

Тако биоетичка нарав права постаје област уједињавајућих друштвених односа са посебно посвећеном пажњом према вредности живота. Данас нема такве области или нарави која би боље од плуриперспективистичке биоетике могла да ослика уједињавајућа настојања која проистичу из саме онтолошке поставке живота. До нечега што би се могло назвати потпуна заједница, а томе теже сви облици удруживања, могуће је доћи само ако се живот разуме у својој потпуности, јер шта је „потпуна заједница", без потпуног разумевања живота, који данас може бити ваљано спознат кроз биоетичка настојања и правну заштиту.<sup>67</sup>

---

64 Dž. Finis, *Prirodno pravo*, 128.

65 Ibid., 129.

66 Ibid., 135.

67 О појму „потпуне заједнице" видети у: Dž. Finis, *Prirodno pravo*, 157-159.



**Prof. Marko Trajković, LL.D.**

Associate Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

**Prof. Vojislav Đurđić, LL.D.**

Full Professor,  
Faculty of Law, University of Niš

## BIOETHICAL NATURE OF LAW

### Summary

*Along the lines of examining the subject matter of bioethics, in this paper we address the issue of the bioethical nature of law. Given the fact that life is the foundations of the nature of law, the bioethical nature of law appears to be quite clear. The value basis of life may bear a resemblance to a tautological conclusion, considering that life is a value. However, the persistent infringement upon life generates the need to keep on studying the bioethical nature of law as well as the value of life. Therefore, it may be said that the only valid tautological conclusion on the bioethical nature of life is the one which provides for the value-based bioethical postulate on the value of life. The ontological postulate of life equals the bioethical nature of law and it is the focal point of any humanistic science. Hence, insufficient understanding of bioethics as a scientific field implies insufficient understanding of life itself. Bioethics implies the study of both classical and contemporary ethical theories. Nowadays, we can hardly speak about any social phenomenon as being a significant and substantial part of ethics without drawing a tautological conclusion about the value of life as the core value and the ultimate asset. However, the problem arises when the nature of law as a science and a phenomenon excludes the elements and effects of its own awareness and consciousness, which inevitably gives rise to the inclusion of other forms of the nature of law. In the best-case scenario, the value-based nature of law takes victory over the positivistic nature of law.*

**Keywords:** nature, bioethics, law, life, value.



**Др Зоран Радивојевић,**

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

## **РЕФОРМА ПОСТУПКА СУДСКЕ КОНТРОЛЕ ВАЉАНОСТИ АКАТА ИНСТИТУЦИЈА ЕУ: ТУЖБА ЗА ПОНИШТАЈ<sup>1</sup>**

**Апстракт:** Реформа поступка судске контроле ваљаности аката извршена Лисабонским уговором углавном се односи на тужбу за поништај. Она се највећим делом ослања на решења садржана у неприхваћеном Уговору о уставу за Европу. Измене које предвиђа Лисабонски уговор у вези са овом тужбом крећу се у три правца. Њима се најпре проширују делокруг поступка оцене ваљаности аката које доносе институције ЕУ. Предмет тужбе за поништај сада могу да буду акти Европског савета што представља значајан корак напред, будући да су одлуке овог органа биле изван система судске контроле. Судској контроли ваљаности подвргнути су, такође, акти органа, тела или агенција Уније под условом да производе правна дејства према трећим. Друга новина своди се на повећање броја активно легитимисаних субјеката. Лисабонски уговор признао је први пут такву легитимацију Комитету региона који има право да буде тужилац ради заштите сопствене надлежности и због повреде принципа супсидијарности. Национални парламенти држава чланица формално немају активну легитимацију у овом поступку, већ тужбу за поништај због кршења начела супсидијарности у њихово име подносе владе држава чланица. Последња промена коју доноси Лисабонски уговор омогућава појединцима лакши приступ Суду код тужбе за поништај. Најважнију новину представља одредба која допушта појединцима подношење тужбе за поништај који их погађају само непосредно, дакле без захтева за појединачним дејством, али под условом да је у питању акт регулаторног карактера који не захтева доношење никаквих мера имплементације. Лисабонски уговор не дефинише појам регулаторног акта и тако оставља широк простор за различита тумачења. Суд правде определио се за уже тумачење према

<sup>1</sup> Рад је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013-2018. година.

*коме се као акти регулаторне природе сматрају се сви акти опште примене изузимајући законодавне акте. Општа примена, пак, значи да се акт примењује на објективно одређене ситуације и да производи правно дејство за све категорије појединаца посматране у општем и апстрактном смислу. Кад су у питању мере имплементације, Суд је прихватио шире тумачење по коме оне укључују сваку меру, независно од њеног садржаја, која производи дејство на националном или европском плану.*

**Кључне речи:** Суд правде, тужба за поништај, Европски савет, агенције, Комитет региона, национални парламенти, појединци, начело супсидијарности, регулаторни акт, мере имплементације.

## 1. Увод

Поступак оцене ваљаности аката које доносе институције ЕУ представља најважнији облик судске контроле законитости њиховог рада. Контрола законитости следи генералну идеју да је владавина права темељ правног система Уније, а да институције то право морају не само да примењују, већ су њиме и везане. Као што је истакао Суд правде у једној својој познатој пресуди, ЕУ је заснована на начелу владавине права, те су њене институције, као и државе чланице, подвргнуте систему контроле да би се утврдило да ли су усвојене мере у складу са „основном уставном повељом“ ЕУ, тј оснивачким уговорима. Тим уговорима установљен је комплетан систем правних средстава и поступака са циљем да омогуће Суду правде да контролише законитост аката које усвајају органи Уније.<sup>2</sup>

Циљ судске контроле ваљаности аката је заштита општег интереса који се састоји у наметању поштовања права Уније њеним институцијама. Поступање институција у процесу доношења правних аката ЕУ мора се кретати у оквирима онога што је одређено оснивачким уговорима. Стога је Суд правде овлашћен да контролише ваљаност, односно сагласност аката које усвајају органи ЕУ са оснивачким уговорима.<sup>3</sup> Тужба за поништај представља основни начин и средство у поступку апстрактне контроле ваљаности секундарног права ЕУ које стварају њене институције.

---

<sup>2</sup> Случај C-294/83, *Parti écologiste „Les Verts“ v. European Parliament*, European Court Reports (dalje: ECR), 1986, p.1339.

<sup>3</sup> В.Кнежевић-Предић, З.Радивојевић, *Како настаје и делује право Европске уније*, Београд, 2009, стр.180-181.

Унутар те основне функције, тужба за поништај има различите конкретне циљеве. Када тужбу подносе институције њена је посебна сврха да се заштити начело институционалне (хоризонталне) равнотеже на нивоу Уније које налаже да се приликом доношења правних аката поштују овлашћења сваке институције. Уколико сматра да је неки акт усвојен по поступку у коме није поштовано њено овлашћење, свака институција има право да тражи поништење таквог акта због његове неваљаности, тј доношења супротно одредбама оснивачког уговора. Непосредни циљ тужбе за поништај коју подносе државе је да се обезбеди вертикалана подела надлежности између ЕУ и њених чланица, будући да је Унија заснована на начелу пренетих овлашћења. Стога институције не могу одлучивати о питањима на која их оснивачки уговор не овлашћује, па се сваки такав акт сматра неваљаним.<sup>4</sup>

Посматрано са становишта појединаца, тужба за поништај првенствено има сврху да се ова лица заштите од неваљаних аката органа ЕУ који су им упућени. У тој функцији она служи индивидуалној правној заштити субјективних права физичких и правних лица. Међутим, тужбу за поништај, независно од својства тужиоца, карактерише објективност у судској оцени ваљаности акта. Наиме, поводом ове тужбе испитује се само неваљаност аката секундарног права Уније, али не и повреда субјективних права појединаца.<sup>5</sup>

Реформа поступка судске контроле ваљаности аката извршена Лисабонским уговором углавном се односи на тужбу за поништај. Она се највећим делом ослања на решења садржана у неприхваћеном Уговору о уставу за Европу. Измене које предвиђа Лисабонски уговор у вези са овом тужбом крећу се у три правца. Њима се најпре проширују делокруг поступка оцене ваљаности аката које доносе институције ЕУ, односно шири круг аката који могу бити предмет тужбе за поништај. Друга новина своди се на повећање броја активно легитимисаних субјеката, тј тужилаца у овом поступку, док последња промена коју доноси Лисабонски уговор омогућава појединцима лакши приступ Суду код тужбе за поништај.

## 2. Шири предмет тужбе

Ширење круга аката чија ваљаност подлеже контроли Суда прва је важна промена у овој области. Предмет тужбе за поништај према раније важећем решењу могли су да буду акти које заједнички усвајају Европски парламент

---

4 Више о томе: Т. Petrašević, *Postupci pred Sudom EU, Procesno-pravni aspekti prava EU*, Osijek, 2016, стр.43.

5 З. Meškić, D. Samardžić, *Pravo Evropske unije I*, Sarajevo, 2012, стр.434.

и Савет, акти Савета, Комисије и Европске централне банке.<sup>6</sup> Овај списак Лисабонски уговор је проширио, тако да су сада контроли ваљаности Суда, поред законодавних аката, аката Савета, Комисије, Европског парламента и Европске централне банке, подвргнути и акти Европског савета који су усвојени са циљем да производе правна дејства према трећим.<sup>7</sup>

Ова одредба представља значајан корак напред, будући да до Лисабонског уговора Европски савет није био овлашћен да доноси правно обавезујуће акте. Његове одлуке, усвајане у форми закључака и смерница, биле су изван система судске контроле. Оне су постајале обавезне и, самим тим, подложне судској оцени ваљаности тек када их је по прописаном поступку усвојио Савет као сопствене одлуке.<sup>8</sup>

Према новом решењу, Европски савет као орган састављен од највиших званичника држава чланица по први пут може доћи у ситуацију да буде тужена страна пред Судом правде. Његова пасивна легитимација у поступку произашла је из одредбе Лисабонског уговора која Европском савету даје овлашћење да доноси правно обавезујуће акте. Тако овај орган одлукама које имају обавезну снагу бира свог председника, Високог представника Уније за спољне послове и безбедносну политику, одређује формације у којима заседа Савет, утврђује распоред ротације држављана држава чланица који улазе у састав Комисије или распоред места у Европском парламенту у оквирима које је прописао уговор.<sup>9</sup> Ваљаност ових обавезујућих аката Европског савета сада контролише Суд правде у поступку по тужби за поништај које подносе овлашћени субјекти.

Међутим, право Европског савета да доноси одлуке које производе обавезујуће правно дејство према трећима дато је уз једно значајно ограничење које се односи на природу акта. Према слову Лисабонског уговора овај орган није овлашћен да доноси акте законодавног карактера, односно не обавља законодавну функцију.<sup>10</sup> С друге стране, из судске контроле су изузети акти које Европски савет доноси у оквиру заједничке спољне и безбедносне политике, јер је у тој области надлежност Суда изричито искључена.<sup>11</sup>

---

6 Чл.230 Уговора о Европској заједници (даље: УЕЗ)

7 Чл.263, став 1 Уговора о функционисању Европске уније (даље:УФЕУ)

8 З.Радивојевић, В.Кнежевић-Пређић, *Институције Европске уније*, Ниш, 2008, стр.86.

9 Видети став 2, чл.14, став 5 чл.15, чл.17 и став 1 чл.18 Уговора о Европској унији (даље: УЕУ)

10 Став 1, чл.15 УЕУ

11 Став 1 чл.275 УФЕУ

Занимљиво је, међутим, да Европски савет није стекао активну легитимацију у овом поступку. Лисабонским уговором њему није дато право на тужбу чак ни као полупривилегованом тужиоцу, па не може тражити поништај аката који задиру у његову надлежност.<sup>12</sup> У том погледу Европски савет је у неповољнијем или, како поједини аутори кажу асиметричном положају<sup>13</sup> не само у односу на друге институције ЕУ, већ и на неке помоћне органе којима је Лисабонским уговором призната активна легитимација.

У теорији се сматра да овај недостатак може у пракси да исправи сам Суд правде, као што је то својевремено учинио у односу на Европски парламент у време када тој институцији оснивачким уговорима изричито није признато право на тужбу за поништај.<sup>14</sup> Наиме, после почетног колебања и неспремности да успостави својеврсну равнотежу између већ постојеће пасивне и активне процесне легитимације<sup>15</sup>, Суд је кључни заокрет направио у случају Чернобил када је Европском парламенту признао право да покрене поступак оцене ваљаности комунитарних аката под условом да су његови интереси и надлежност директно погођени овим актима<sup>16</sup>. Овај став Суда касније је озаконио Уговор из Мадрида који изричито дозвољава Европском парламенту да поднесе тужбу за поништај аката институција како би заштитио своју надлежност.<sup>17</sup> Исто решење прихватио је Уговор из Амстердама, док је Уговором из Нице брисан услов „директне погођености“<sup>18</sup> чиме је Парламенту признат статус привилегованог тужиоца какав су у то време имали Савет и Комисија. Могуће је претпоставити да, када би се појавила потреба за признањем активне легитимације, дође до сличног развоја судске праксе и уговорне регулативе у односу на Европски савет.

Поред аката Европског савета, Суд је на основу изричите одредбе Лисабонског уговора добио овлашћење да оцењује ваљаност аката органа, тела или агенција Уније под условом да производе правна дејства према трећим.<sup>19</sup> Подвргавање ових аката судској контроли последица је наглог пораста броја агенција и тела којима се поверавају

---

12 Т.Ћапета, *Sudska zaštita u Europskoj uniji nakon Lisabonskog ugovora, Reforma Europske unije: Lisabonski ugovor*, Zagreb, 2009, стр.108; З.Мешић, Д.Самардџић, *op.cit.*, стр.435.

13 Р.Крајг, *The Lisbon Treaty: Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford, 2013, p.127.

14 Т.Ћапета, *op.cit.*, стр.108

15 Видети случај 302/87, *European Parliament v. Commission*, ECR, 1988, p.5615.

16 Случај C-70/88, *European Parliament v. Council (Chernobyl)*, ECR I, 1990, p.2041.

17 Чл.173 УЕЗ.

18 Чл.230 УЕЗ, измењен Уговором из Нице.

19 Чл.263, став 1 УФЕУ.

веома значајне надлежности у различитим областима деловања Уније.<sup>20</sup> Већ у време усвајања Лисабонског уговора деловале су 24 агенције у комунитарној области, 3 на подручју заједничке спољне и безбедоносне политике, 3 у оквиру трећег стуба, 6 тзв. извршних агенција, као и друга међуинституционала и надзорна тела.<sup>21</sup> Иако је у међувремену дошло до укидања стубовске структуре Уније, број органа и тела задужених за спровођење политика ЕУ и управљање њеним програмима, који се обично означавају енглеским термином „quangos“ (скраћеница од **qu**azi **autono**mous **non-gover**mental **organ**ization), увећан је на преко четрдесет.<sup>22</sup> Међу њима најбројније су децентрализоване агенције, а затим следе агенције из области заједничке спољне и безбедносне политике, извршне агенције, тела и агенције ЕВРОАТОМ-а и остале организације.<sup>23</sup>

Други вероватни разлог за њихово укључење у листу органа чији акти могу бити предмет тужбе за поништај везан је за Повељу о основним правима у ЕУ и њен чл. 51 који говори о томе кога она све обавезује. Према овом члану одредбе Повеље упућене су свим органима, телима и агенцијама независно од извора и врсте акта који производи правно дејство према трећим.<sup>24</sup>

Контрола ваљаности аката које су усвајале различите агенције Уније била је могућа у пракси и пре Лисабонског уговора. Наиме, Суд правде је развио посебну стратегију сматрајући себе надлежним да контролише законитост и других аката који нису изричито поменути у оснивачким уговорима уколико ти акти производе правне последице по права и обавезе трећих. Њена исходишна тачка је да би било супротно духу и систему Уговора ако би ови акти остали изван домашаја поступка оцене ваљаности. Зато је Суд стао на становиште да општа схема Уговора омогућава подношење директних тужби против свих аката институција који теже да произведу правна дејства.<sup>25</sup>

Примењујући овај начелни став, Суд је непосредно пре ступања на снагу Лисабонског уговора у више наврата прихватио као допуштене тужбе

20 А. Чавошки, Правосудни систем Европске уније у светлости Реформског уговора, *Страни правни живот*, 2009, бр.1, стр.80.

21 Т.Сарета, *op.cit.*, стр.108-109.

22 А. Arnall, *The European Court of justice after Lisbon, The Treaty of Lisbon and the Future of European Law and Policy*, Cheltenham-Northampton, 2012, p.42.

23 Видети: [http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index\\_en.htm](http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/index_en.htm)

24 F.G.Jacobs, *The Lisbon Treaty and Court of Justice, EU Law After Lisbon*, Oxford, 2012, p.199.

25 Видети: case 294/83 *Partie écologiste „Les Verts“ v. European Parliament*, ECR 1986, p.1339; case 34/86 *Council v. European Parliament*, ECR, 1986, p.2155.



против аката агенција које су подносили индивидуални субјекти.<sup>26</sup> Тако су 2007. године пред Суд изнета два случаја ове врста, током 2008. само један, да би се 2009. њихов број повећао на пет. У питању су биле тужбе против аката агенција из првог стуба, као што је нпр. Европска агенција за обнову, Европска агенција за поморску безбедност, Европска медицинска агенција или Агенија за ваздушну безбедност, као и један предмет против тзв. извршне агенције. Посматрано у светлу овакве јуриспруденције, одредба Лисабонског уговора која изричито предвиђа надлежност Суда да контролише ваљаност аката различитих тела и агенција представља само подврду и кодификацију постојеће и добро утемељене праксе.<sup>27</sup>

С друге стране, формално признање пасивне легитимације агенцијама Уније довело је додатног оптерећења Суда. Већ у првим годинама после ступања на снагу Лисабонског уговора број тужби за поништај аката ових тела готово је удвостручен у односу на читав претходни период. Само у току 2010 и 2011. године Суд је решавао седамнаест случајева у којима се као тужена страна најчешће појављивала Европска хемијска агенција.<sup>28</sup> Како би се у будуће Суд заштитио од потенцијалне навале предмета ове врсте у Лисабонски уговор је унета одредба која предвиђа могућност да се у оснивачким актима агенција пропишу посебни услови под којима физичка и правна лица могу подносити тужбе ради оспоравања ваљаности њихових правно обавезујућих аката.<sup>29</sup>

### 3. Већи број тужилаца

Проширење круга активно легитимисаних субјеката друга је новина код тужбе за поништај. Лисабонски уговор је такву легитимацију по први пут дао Комитету региона, али само као полупривилегованом тужиоцу. Овај Комитет, наима, стекао је право да поднесе тужбу за поништај под условом да се актом другог органа ЕУ задире у његову надлежност.<sup>30</sup>

Ради се о консултативном телу који нема законодавну власт нити право вета у процесу доношење одлука од стране Савета, Европског парламента и Комисије. Комитет је у законодавни процес укључен само као саветодавни орган надлежан за давање мишљења о утицају аката које треба усвојити на

26 Видети: case T-70/05 *Evropaiki Dynamiki v. European Maritime Safety Agency*, ECR II, 2010, p.0000; case T-411/06 *Sogelma v. European Agency for Reconstruction*, ECR II, 2008, p.2771.

27 D.Petrlik, The Court of Justice of the European Union in the Post-Lisbon Era: Impact of the Treaty of Lisbon on the Judicature Since Its Into Force, *The Lawyer Quarterly*, No 3, 2012, p.150.

28 Видети: Annual Report of the Court of Justice, 2011, p. 22

29 Чл.263, став 5 УФЕУ

30 Чл.263, став 3 УФЕУ

регионалне и локалне интересе. Како би заштитио ову своју надлежност Комитету је дато право да се појави као тужилац у поступку пред Судом правде.

Консултовање Комитета региона може бити предвиђено као обавезно или факултативно. Листа случајева у којима постоји обавеза тражења мишљења Комитета утврђена је Лисабонским уговором. Према његовим одредбама Европски парламент, Савет и Комисија обавезно консултују Комитет региона приликом одлучивања у областима саобраћаја, запошљавања, социјалне политике, образовања, стручног оспособљавања, културе, јавног здравља, трансевропских мрежа, економске и социјалне кохезије и животне средине.<sup>31</sup> Уколико се у наведеним случајевима не затражи или прибави мишљење донета одлука није ваљана и Комитет може тражити њено поништење пред Судом правде. Том приликом Европски парламент, Савет и Комисија могу одредити рок за достављање мишљења који не сме бити краћи од месец дана. По истеку тог рока, непостојање мишљења Комитета нема за последицу ништавост усвојеног акта.<sup>32</sup> С друге стране, изван области предвиђених оснивачким уговорима консултовање Комитета је само добровољно, те нетражење његовог мишљења не утиче на пуноважност донете одлуке.<sup>33</sup>

Осим овог основа, Протоколом бр. 2 о примени начела супсидијарности и пропорционалности Комитет региона добио је овлашћење да поднесе тужбу за поништај због повреде овог начела приликом доношења свих законодавних аката код којих је оснивачким уговором предвиђено његово консултовање.<sup>34</sup> И у овом случају активна легитимација Комитета је резултат његове функције заступника интереса локалних и регионалних власти на нивоу ЕУ због чега му је признато право да у саветодавном својству учествује у законодавном поступку. Лисабонски уговор је тако Комитету региона поверио улогу чувара начела супсидијарности које налаже Унији да своје деловање ограничи на оне активности чији се циљеви, с обзиром на обим и дејство предложене мере ЕУ, не могу постићи деловањем држава чланица на централном, регионалном или локалном

---

31 Видети: чл.91, став 1; чл.145, став 4; чл.148, став 2; чл.149; чл.153, став 2; чл.166, став 4; чл.167, став 5; чл.168, став 4; чл.172; чл.175, став 3; чл.177, став 1; чл.178, став 1; чл.192, ставови 2 и 3; чл.207, став 2 УФЕУ.

32 Чл.307, став 2 УФЕУ.

33 Више о томе: З.Радивојевић, В.Кнежевић-Предић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*, Ниш, 2016, стр.130-131.

34 Чл.8, став 2 Протокола

нивоу.<sup>35</sup> Практично то подразумева обавезу да се одлуке органа ЕУ доносе на нивоу што је могуће ближе грађанима.

Подношење тужбе за поништај због повреде начела супсидијарности претпоставља испуњење неколико услова који су скоро истоветни као и у претходном случају. Најпре, потребно је да консултовање Комитета региона буде обавезно, а не добровољно. Други услов је да се ради о законодавном акту, тј акту који се доноси у редовном или посебном законодавном поступку. Притом се у тужби за поништај морају навести докази да је већ у току овог поступка Комитет изразио забринутост да предлог законског акта крши начело супсидијарности. Последњи услов тиче се поштовања рока који је дат Комитету за подношење мишљења.<sup>36</sup>

После ступања на снагу Лисабонског уговора пред Судом није било ни једног предмета по тужби за поништај овог Комитета. Сматра се да је судска контрола над поштовањем начела супсидијарности још увек у почетној фази развоја.<sup>37</sup> За такво стање судске праксе доктрина нуди два могућа објашњења. Најпре, то се тумачи као могућа последица успешног ангажовања Комитета региона на плану поштовања начела супсидијарности у предзаконодавним консултацијама због чега до сада није било потребе за подизањем тужбе за поништај по основу повреде овог начела. Друго могуће објашњење је да сам Комитет не схвата озбиљно своје ново овлашћење. Наиме, Суд правде до сада никада није поништио неку меру због повреде начела супсидијарности, што је можда утицало да Комитет своју активност више усмери на *ex ante* надзор.<sup>38</sup>

Националним парламентима држава чланица призната је, такође, значајна улога у обезбеђењу и контроли поштовања начела супсидијарности. Према поменутом Протоколу бр.2 Комисија већ у иницијалној фази законодавног поступка свој предлог акта мора образложити у светлу поштовања начела супсидијарности и, када је то неопходно, уз предлог изградити посебан додатак који детаљно разматра ово питање.<sup>39</sup> С друге стране, Комисија је у обавези да све своје предлоге законских аката достави националним парламентима истовремено са упућивањем Европском парламенту и

---

35 Чл. 5, став 3 УЕУ.

36 A.Türk, *Judicial Review in EU Law*, Cheltenham, 2010, p.109.

37 Видети: Practical Guide on the Infringement of the Subsidiarity Principle, p.5; доступан на: <https://portal.cor.europa.eu/subsidiarity/Publications/Documents/Guide%20onSubsidiarityFinal.pdf>

38 Т.Петрашевић, *op.cit.*, стр.40.

39 Чл.5 Протокола.

Савету.<sup>40</sup> Национални парламенти имају рок од шест недеља да доставе Савету, Европском парламенту и Комисији образложено мишљење о усклађености предлога законског акта са начелом супсидијарности.<sup>41</sup> Уколико најмање једна трећина свих гласова који припадају националним парламентима, а сваки парламент располаже са два гласа, укаже на непоштовање овог начела у предлогу законског акта (тзв. рано упозорење или жути картон), Комисија је дужна да поново размотри свој предлог у светлу датих примедби. Међутим, ако се предлог акта усваја у области слободе, безбедности и правде<sup>42</sup> за оспоравање је довољна једна четвртина гласова који припадају националним парламентима.

У случају да се акт усваја у редовном законодавном поступку, а његовом предлогу се због повреде начела супсидијарности противи више од половине гласова додељених националним парламентима (тзв. наранџасти картон), Комисија је дужна да преиспита свој предлог. Уколико, пак, одлучи да остане при предлогу обавезна је да у свом образложеном мишљењу наведе разлоге због којих сматра да је предлог законског акта у складу са начелом супсидијарности. Ово образложење заједно са ставом националних парламената доставља се Савету и Европском парламенту који доносе коначну оцену о спојивости предлога законског акта са начелом супсидијарности. У случају да 55% чланова Савета и већина гласалих у Европском парламенту одлучи да је повређено начело супсидијарности предлог законског акта неће се даље разматрати.<sup>43</sup>

Ради јачања улоге националних парламената у заштити начела супсидијарности, Протокол бр.2 изричито предвиђа да због повреде тог начела у неком законском акту тужбу за поништај може поднети држава чланица или је преко ње може проследити, у складу са законодавном процедуром те државе чланице, национални парламент или један од његових домова.<sup>44</sup> Из ове одредбе није јасно да ли национални парламенти и нека од њихових већа имају право да самостално подносе тужбу или у њихово име и у складу са сопственим правним поредком тужбу нотификује држава чланица као једини овлашћени тужилац у овом поступку.

По једном гледишту национални парламенти су на основу Протокола бр.2 стели активну легитимацију за подношење тужбе због повреде начела супсидијарности. Они се пред Судом непосредно појављују као тужиоци са

---

40 Чл.4, став 1 Протокола.

41 Чл.6, став 1 Протокола.

42 Чл.76 УФЕУ

43 Чл.7 Протокола

44 Чл.8 Протокола.

свим процесним правима и обавезама који из тог статуса произилазе. Као страна у поступку парламенти су органи власти који представљају државе чланице и могу деловати чак и противно вољи своје националне владе. Стога услови и процедуре које одређују прописи сваке државе чланице не могу лишити парламенте права да покрену поступак пред Судом правде за поништај законодавног акта Уније.<sup>45</sup>

Према мишљењу друге групе коментатора ова одредба Протокола дозвољава да тужиоци у поступку због кршења начела супсидијарности алтернативно буду владе држава чланица или њихови национални парламенти. У првом случају тужбу директно подноси влада која заступа државу чланицу, док у другом она само прослеђује Суду тужбу парламента или неког његовог већа који су тада прави и стварни тужиоци.<sup>46</sup> Највећи број присталица има треће тумачење по коме је Лисабонским уговором националним парламентима само посредно призната активна процесна легитимација.<sup>47</sup> Сматра се да је ова одредба Протокола у функцији оживљавања начела супсидијарности, те стога не представља ништа више него декларативну изјаву која има политички, али не и право-технички значај.<sup>48</sup> На основу ње национални парламенти формално немају статус тужиоца и не могу самостално подносити тужбе за поништај Суду, већ у потпуности зависе од влада своје државе.

Могућност да државе чланице подносе тужбе за поништај због кршења начела супсидијарности постојала је и раније,<sup>49</sup> те Лисабонски уговор у том погледу не доноси ништа ново. Међутим, главна промена коју предвиђа Протокол је у томе што сада владе које заступају државе пред Судом то чине на иницијативу и у име националног парламента или једног од његових домова. Законодавству сваке државе препуштено је да уреди однос парламента и владе у вези са начином остваривања овог права. Интерни системи неких држава ово питање уносе у националне уставе (нпр. Немачка, Француска и Аустрија), док је у већини других оно регулисано законима или пословницима о раду парламената.<sup>50</sup> Зависно

---

45 D.Petrlík, *op.cit.*, p.158.

46 D.Vatman, The Court of Justice of the European Union after the Reform Established by the Lisbon Treaty, *Law Review. International Journal of Law and Jurisprudence. Online Semiannually publication*, 1 (V), 2015, pp.6-7.

47 Т.Џапета, *op.cit.*, стр.113.

48 R.Barents, The Court of Justice After the Treaty of Lisbon, *Common Market Law Review*, No 3, 2010, p.718.

49 P.Kiiver, The Composite Case for National Parliaments in the European Union. Who Profits from Enhanced Involvement? *European Constitutional Law Review*, No 2, 2006, p.247.

50 Више о томе: D.Petrlík, *op.cit.*, p.159.

од решења које је усвојено у домаћем праву, одлука донета у националном парламенту да се поднесе тужба због повреде начела супсидијарности може да представља или стриктну обавезу за владу (она се тада појављује само као формални преносилац воље парламента) или да буде у већој или мањој мери препуштена њеној дискреционој оцени.<sup>51</sup>

У периоду након ступања на снагу Лисабонског уговора није поднета ниједна тужба за поништај због повреде начела супсидијарности од стране држава чланица на основу иницијативе или у име националних парламената. Уместо покретања судског поступка, парламенти чланица су се у неколико наврата определили да искористе превентивни механизам контроле поштовања начела супсидијарности који уводи Протокол бр. 2 уз овај Уговор. Наиме, национални парламенти пет држава (Холандије, Француске, Литваније, Португалије и Шведске) прибегли су могућности тзв. раног упозорења, усвајајући образложена мишљења о неусклађености предлога законодавних акта Уније са начелом супсидијарности.

#### 4. Олакшани услови за тужбе појединаца

Кад је у питању активна легитимација појединаца за покретање поступка за поништај, физичка и правна лица су до Лисабонског уговора имали статус непривилегованих тужилаца чије је право на подношење ове тужбе трпело највећа ограничења. Она су се пре свега огледала у врсти аката чији се поништај могао захтевати. Како је то у оснивачким уговорима било записано, тужба се могла поднети против одлуке која је њима упућена или против одлуке упућене другом лицу која их непосредно и појединачно погађа.<sup>52</sup> У првом случају претпостављало се да физичка и правна лица имају оправдани интерес за подношење тужбе. Уколико, пак, појединац жели да покрене поступак за поништај акта чији није адресат (нпр. одлука упућена неком трећем лицу или регулатива као акт опште природе) било је потребно да докаже да га акт непосредно и појединачно погађа.<sup>53</sup>

Захтев за непосредним дејством Суд је у пракси тумачио тако да акт у питању мора да има тренутно дејство по права и обавезе тужиоца, без посредовања или интервенције државе. Другим речима, деловање се непосредно тиче физичког и правног лица уколико мера директно утиче на његов правни положај, а њени адресати којима је поверено спровођење

51 R.A.Garcia, Lisbon and the Court of Justice of the European Union, *Working papers on European Law and Regional Integration*, WP IDEIR, No 1, 2010, p.13, note 39.

52 Чл.230, став 4 УЕЗ, измењен Уговором из Нице.

53 Критеријум непосредног и појединачног дејства служи Суду правде као заштита од *actio popularis-a*.

дате мере немају дискрециони простор, него се она спроводи аутоматски и произилази из одредби права ЕУ, без потребе да се примењују додатни прописи. Исти је случај и када адресати имају чисто теоријску могућност да не спроведу дати акт, јер њихова воља да спроведу акт не стоји ни под каквом сумњом.<sup>54</sup> У складу са таквом судском праксом сматра се да појединац није непосредно погођен актом ЕУ који се не примењује аутоматски, већ је за његово спровођење потребно да држава донесе посебне мере или акте.<sup>55</sup>

У погледу критеријума појединачног дејства, Суд је заузео став да тужилац мора доказати да га акт због одређених особина које има или чињеничног стања и порекла издваја у односу на свако друго лице и самим тим делује на њега на исти начин као и на адресата.<sup>56</sup> Ово рестриктивно становиште он је додатно сузио са још две стандардне формулације. Најпре, правни акт не губи свој општи карактер тиме што се у одређеном моменту његови адресати могу одредити према свом броју или чак и поименично, све док се то чини на објективан начин.<sup>57</sup> Исто тако је без значаја да ли акт по различите правне субјекте на које се примењује има различите последице, све док се случајеви на које се примењује утврђују објективно.<sup>58</sup>

Уско тумачење захтева за појединачним дејством доста је критиковано у правној доктрини. Овој критици се придружио општи правобранилац Jacobs износећи предлог да се услов појединачног дејства сматра испуњеним „ако деловање због личних околности појединаца има или ће имати значајан негативни утицај на њега“.<sup>59</sup> Иако је ово мишљење прихватио Првостепени суд<sup>60</sup>, то није убедило Суд правде да у поступку по жалби прошири услове за приступ појединаца код тужбе за поништај. Своје одбијање Суд је образложио обавезом држава чланица да својим

---

54 Видети: case C-386/96, *Société Louis Dreyfus v. Commission*, ECR I, 1998, p.2309.

55 Видети: case 69/69, *Aclan Aluminium*, ECR, 1970, p.285. Суд, међутим, није био доследан, па је у неким потоњим случајевима признавао директно дејство и оним мерама ЕЗ у вези са чијим су извршењем државе чланице доносиле посебне мере, али су се акти Заједнице примењивали аутоматски (видети: case 113/77, *NTN Tayo Bearing Co.Ltd v. Council*, ECR, 1979, p.185).

56 Case 252/62, *Plaumann v. Commission*, ECR, 1963, p.95.

57 Case 307/81, *Aluisse Italia SpA v. Coucil*, ECR, 1982, p.3463.

58 Case 6/68, *Zukerfabrik Watenstedt GmbH v. Council*, ECR, 1968, p.612.

59 Видети мишљење општег правобраниоца Jacobs-а у случају C 50/00, *Unión de Pequeños Agricultores v. Council*, ECR I, 2002, p.6677.

60 Case T-177/01, *Jégo Quéré et Cie SA v. Commission*, ECR II, p.2365.



прописима омогуће ефикасну правну заштиту и тако њима препустио да реше ово питање.<sup>61</sup>

Под утицајем ових критика творци Лисабонског уговора, као и пре тога Уговора о уставу за Европу, делимично су ублажили услове за подношење тужбе појединаца. Прва измена у односу на раније решење је брисање израза „или одлуке упућене другом лицу“ за означавање посебне категорије аката чији адресат није тужилац. Тиме је само кодификована постојећа судска пракса у којој за подношење тужбе за поништај од стране појединца није било од значаја да ли је у питању појединачна одлука упућена неком трећем лицу или акт опште примене.<sup>62</sup> Према томе, физичка и правна лица остају и даље непривилеговани тужиоци који могу покренути поступак за поништај акта који је њима упућен или акта који их непосредно и појединачно погађа.

Много важнију новину представља одредба која допушта појединцима подношење тужбе за поништај који их погађају само непосредно, дакле без захтева за појединачним дејством, али под условом да је у питању акт регулаторног карактера који не захтева доношење никаквих мера имплементације.<sup>63</sup> Ова одредба потиче из неприхваћеног Уговора о уставу за Европу<sup>64</sup> у коме су се под актом који имају карактер регулативе подразумевали незаконодавни акти, тј. акти који нису донети у законодавном поступку.

Лисабонски уговор, међутим, не дефинише појам регулаторног акта који не захтева мере имплементације и тако оставља теорији и судској пракси широк простор за различита тумачења. Доктрина није јединствена у погледу питања значења израза акт регулаторне природе. На једној страни налазе се писци који сматрају да наведени израз обухвата све акте опште природе, били они законодавне или незаконодавне природе. У прилог тог става наводи се да је због строгих критеријума за подношење тужбе од стране појединаца остављена празнина у систему судске заштите против правних акта органа ЕУ који имају опште дејство, а не захтевају доношење националних прописа имплементационог карактера. У таквој ситуацији физичким и правним лицима не преостаје ништа друго него да прекрше општи и непосредно примењиви акт ЕУ и да им се за то изрекне санкција, те да њеним оспоравањем пред националним судом заобилазним путем, тј. кроз упућивање захтева за одлуку о претходном

---

61 Case C-263/02 P, *Commission v. Jégo Quéré et Cie SA*, ECR I, 2004, p.3425.

62 Case C-309/89, *Codorniu SA v. Council*, ECR I, 1994, p.1853

63 Чл.263, став 4 УФЕУ

64 Чл.III-365 став 4 Уговора



питању, остваре приступ Суду правде.<sup>65</sup> Да би индивидуални субјект, дакле, могао да добије заштиту од Суда очекује се да претходно повреди правни акт ЕУ и да на себе преузме ризик дуготрајног судског поступка како би дошао до националног суда последње инстанце који ће затражити одлуку о претходном питању.<sup>66</sup> Оваква неприхватљива празнина у судској заштити може се попунити само ширим тумачењем које под регулаторним актом подразумева сваки акт опште примене, без обзира да ли је донет у законодавном или незаконодавном поступку, а који не захтева мере имплементационог карактера.

Већина аутора приклања се другом схватању по коме регулаторни акт подразумева само акте незаконодавног карактера.<sup>67</sup> Ово гледиште се ослања на став усвојен од стране посебне радне групе формиране током преговора за израду устава за Европу о потреби разликовања између законских и регулаторних аката.<sup>68</sup> У складу са тим у коначни текст неприхваћеног устава ушла је одредба која европску регулативу дефинише као незаконодавни акт општег природе који служи за спровођење законских аката и неких специфичних одредаба устава. Друго упориште за овај став представља аргумент о вишем степену демократског легитимитета који законодавни акти имају у поређењу са другим актима органа Уније.<sup>69</sup> Због тога услови под којима појединци могу оспоравати њихову ваљаност пред Судом правде морају бити тежи и строжији него кад су у питању акти који немају законски карактер.

Суд правде разрешио је ову дилему одредивши се изричито за друго предложено схватање. Примењујући граматички, историјски и телеолошки метод тумачења у два одвојена случаја из исте године Суд је дошао до закључка да израз регулаторни акт у смислу чл.263, став 4 УФЕУ треба схватити тако да обухвата „све акте опште примене осим законодавних аката“.<sup>70</sup> На основу овог тумачења Суд је у једном предмету одбацио као недопуштену тужбу за поништај, оценивши да регулатива заједнички донета од стране Савета и Европског парламента представља

---

65 Т.Џарета, *op.cit.*, стр.110-111.

66 З.Мешкић, Д.Самардџић, *op.cit.*, стр.438.

67 Р.Крајг, *op.cit.*, р.131; Р.А.Гарсиа, *op.cit.*, pp.15-15; Ф.Јакобс, *op.cit.*, р.201.

68 Final report of the circle on the Court of Justice of the European Union, CONV 636703, Brussels, 25 march 3003.

69 А.Арнул, *op.cit.*, р.43.

70 Више о томе: Т.С.Хартли, *The Foundations of European Union Law*, Oxford, 2014, pp.385-386; I.Pernice, The Right to Effective Judicial Protection and Remedies in the EU, *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, The Hague, 2013, р.386.

законодавни акт за чије оспоравање појединац као тужилац мора имати не само непосредан, већ и индивидуалан интерес.<sup>71</sup>

Држећи се истог тумачења, Суд је у другом случају поступио супротно и прихватио као допуштenu тужбу уз образложење да је спорна одлука Комисије по својој природи регулаторни акт опште примене који не захтева мере имплементације, а непосредно погађа тужиоца. Овом приликом Суд је изнео и своје виђење смисла израза „акт опште примене“. Његово је мишљење да “општа примена значи да се акт примењује на објективно одређене ситуације и да производи правно дејство у односу на све категорије лица посматране у општем и апстрактном смислу”.<sup>72</sup>

С друге стране, Суд је у неколико скорашњих случајева прихватио шире тумачење израза мере имплементације у контексту појма регулаторног акта. Према његовом схватању, овај појам укључује сваку меру, независно од њене садржине, која производи дејство на националном или европском нивоу.<sup>73</sup>

Остаје отворено питање како уклонити постојећу празнину у судској заштити против законских аката који не захтевају мере имплементације, као и регулаторних аката који захтевају такве мере, у случајевима када физичка и правна лица не могу да испуне услове за њихово оспоравање путем тужбе за поништај, тј да докажу да их они не само непосредно већ и појединачно погађају.<sup>74</sup> Према оцени самог Суда неприхватљиво је тражити од појединца да претходно прекрше одредбе таквог акта како би могли да индиректном путем преко националног суда дођу до меродавног одговора на питање његове ваљаности.<sup>75</sup> Уместо тога, треба инсистирати на обавези држава да националном нивоу обезбеде потребна правна средства којима се гарантује делотворна правна заштита у областима на које се примењује право ЕУ.

---

71 Case T-18/10, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. European Parliament and Council*, ECR II, 2011, p.5599.

72 Case T-262/10, *Microban International and Microban (Europe) v. Commission*, ECR II, 2011, p.7697.

73 Видети: case T-279/11, *T&L Sugars and Sidual Açúcares v. Commission*, ECR II, 2012, p.299; case C-274/12, *Telefonika SA v. Commission*, ECR I, 2013, p.852; C-132/12, *Stichting Woonpunt and Others v. Commission*, ECR I, 2014, p.100

74 K.Knol Radoja, *Pravo na pristup sudu Europske unije*, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2016, br.1, str.520-522.

75 Case C-263/02, *Commission v. Jégo Quéré et Cie SA*, ECR I, 2004, p.3425.

**Prof. Zoran Radivojević, LL.D.**

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## **REFORM OF JUDICIAL REVIEW PROCEEDINGS FOR ASSESSING THE LEGALITY OF EU INSTITUTION ACTS: ACTION FOR ANNULMENT**

### *Summary*

*The Lisbon Treaty envisaged the reform of the judicial review proceedings for assessing the legality of acts adopted by EU institutions. The changes instituted thereby mainly refer to the action for annulment. The reform mostly relies on solutions contained in the unaccepted Treaty establishing a Constitution for Europe. The changes envisaged by the Lisbon Treaty in relation to this action are threefold.*

*Firstly, the new solutions extend the scope of the judicial review procedure for assessing the legality of acts adopted by EU institutions. The subject matter of this action now includes acts of the European Council, adopted to produce legal effects in relation to third parties. This represents a significant step forward, since decisions of this body were outside the judicial review system. The Court of Justice has also been given new authority to control the validity of acts of EU bodies, offices and agencies, provided that their acts are intended to produce legal effects vis-à-vis third parties. Subjecting these acts to judicial control is a consequence of a rapidly increasing number of agencies and bodies in the first decade of the 21<sup>st</sup> century.*

*Another novelty introduced by the Lisbon Treaty pertains to the extended circle of plaintiffs. For the first time, the Lisbon Treaty has authorized the Committee of Regions to submit a claim for the annulment of acts adopted by other EU institutions. This Committee has been recognized the right to be a plaintiff in two cases: in order to protect its own jurisdiction, and in case of violation of the subsidiarity principle if the legislative procedure provides for consulting the Committee. National parliaments of Member States do not have formal legal standing in these proceedings. In case of violation of the subsidiarity principle, an action for annulment can be brought by the government agent representing that Member State before the Court, acting upon the initiative and on behalf of the Member State national parliament.*

*The last modification brought by the Lisbon Treaty regarding actions for annulment allows individuals easier access to the Court of Justice. The most important innovation is the provision that allows individuals to file an action for annulment only in case they are directly affected by a violation, and without claiming action on the grounds of individual concerns, but only providing that it was a regulatory act which does not require the adoption of any implementation measures. Yet, the Lisbon*

*Treaty does not define the concept of a regulatory act, thus allowing for a range of different interpretations. The Court of Justice opted for a narrower interpretation, according to which regulatory acts are considered to be acts of general application, excluding legislative acts. General application, in turn, means that the regulatory measure is applied to objectively determined situations and produces legal effect for all categories of individuals, taken in general and abstract terms. When it comes to implementation measures, the Court considered that they include any measure, notwithstanding its content, which takes effect at the national or European level.*

**Key words:** *Court of Justice, action for annulment, European Council, agencies, Committee of Regions, national parliaments, individuals, subsidiarity principle, regulatory act, implementation measures.*

**Др Невена Петрушић,**

Редовна професорка Правног факултета Универзитета у Нишу

## **НАЦРТ ЗАКОНА О БЕСПЛАТНОЈ ПРАВНОЈ ПОМОЋИ СРБИЈЕ: ПРОЦЕНА УТИЦАЈА ПРОЈЕКТОВАНИХ РЕШЕЊА НА ДЕЦУ КОРИСНИКЕ БЕСПЛАТНЕ ПРАВНЕ ПОМОЋИ<sup>1</sup>**

**Апстракт:** У раду је извршена *ex ante* процена утицаја Нацрта закона о бесплатној правној помоћи из 2016. године на приступ деце бесплатној правној помоћи. Општи конетекст анализе чине међународни стандарди о правима детета и правосуђу прилагођеном деци (*Child-friendly justice*), чију је важан елемент правна помоћ прилагођена деци (*Child-friendly legal aid*). У раду су анализирани општи и посебни услови под којима деца могу остварити право на бесплатну правну помоћ. Одговарајућа пажња је посвећена и облицима и обиму правне помоћи који је утврђен нацртом закона. Размотрене су негативне последице недостатка правила којима би се бесплатна правна помоћ у потпуности прилагодила деци, имајући у виду степен њихове зрелости и рзвојне могућности.

**Кључне речи:** приступ правосуђу, бесплатна правна помоћ, правна помоћ прилагођена деци.

---

1 Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“, који финансира Правни гакултет Универзитета у Нишу у периоду 2013 – 2018.

## 1. Уводне напомене

Једно од основних људских права јесте право на правично суђење,<sup>2</sup> које је гарантовано низом међународних инструмената.<sup>3</sup> Због улоге и утицаја који има на остваривање принципа владавине права, у већини савремених демократских држава право на правично суђење има ранг основног уставног права. Правично суђење подразумева право на приступ правосуђу.<sup>4</sup> Да би право на приступ правосуђу<sup>5</sup> било делотворно и остваривало се под једнаким условима, сваком појединцу мора бити обезбеђена квалитетна правна помоћ, бесплатна или по смањеним трошковима, када лице коме је правна помоћ потребна није у стању да је плати или када пружање правне помоћи намећу „разлози правичности“. У том смислу право на правну помоћ један је од *instrumanata* за остваривање права на *pristup pravdi* и поштовања *standarda pravičnog suđenja*.

Право правично суђење и приступ правосуђу припада и деци, којима *Конвенција УН о правима детета*<sup>6</sup> гарантује сва људска права, утврђујући да се она остварују у складу са зрелошћу и развојним способностима детета.<sup>7</sup>

Србија, као чланица свих међународних уговора о људским правима и правима детета, гарантовала је право на правично суђење Уставом из 2006. године.<sup>8</sup> Њиме је по први пут гарантовано и право на праву помоћ,<sup>9</sup> с тим

---

2 Право на правично суђење је комплексно право, које обухвата читав низ комплементарних процесних људских права. О томе, детаљно: Peter Van Dijk, Godefridus J. H. Van Hoof, *Theory and Practice of European Convention on Human Rights*, Deventer: Kluwer, 1998, pp. 428-477.

3 Члан 10. Опште декларације о правима човека из 1948. године; чл. 14. ст. 1. Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. године; („Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори“, бр. 7/71) чл. 6. Европске Конвенције за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године („Службени лист СЦГ - Међународни уговори“, бр. 9/03, 5/05 и 7/05 - исправка).

4 Европски суд за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП је у многим одлукама овакав став експлицитно изразио. Видети: *Golder v. the United Kingdom*, одлука од 21. јануара 1975, Серис А, бр. 18, pp. 16-18, §§ 34 *in fine* и 35-36; *Z. and Others v. the United Kingdom* [GC], бр. 29392/95, §§ 91-93, ECHR 2001-V.

5 Појмом „правоуђе“ обухваћени су не само правосудни органе, већ и сви другу органе јавне власти који одлучују о правима, обавезама и интересима правних субјеката.

6 *Convention on the Rights of the Child* из 1989. (у даљем тексту КПД). Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, („Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори“, бр. 15/90 и 2/97).

7 Шире: Невена Вучковић Шаховић, Невена Петрушић, *Право детета*, Ниш, 2015, стр. 101.

8 Члан 32. Устава Србије, („Сл. гласник РС“, 98/2006).

9 Члан 67. Устава Србије.

што препуштено законодавцу да регулише услове за пружање бесплатне правне помоћи. С аспекта права детета, значај Устава из 2006. године огледа се и у томе што је деци, по први пут у уставноправној историји Србије, гарантовано „право на уживање људских права примерено свом узрасту и душевној зрелости.“<sup>10</sup>

За делотворно остваривање права на приступ правосуђу од кључног значаја је успостављање целовитог, функционалног и одрживог система бесплатне правне помоћи, који обезбеђује пружање правне помоћи задовољавајућег квалитета када лице коме је правна помоћ потребна није у стању да је плати или када пружање правне помоћи намећу „разлози правичности“.<sup>11</sup> У Србији је рад на успостављању система бесплатне правне помоћи започео 2007. године.<sup>12</sup> Од тада до данас јавности је представљено неколико концепцијски различитих законских пројеката о бесплатној правној помоћи.<sup>13</sup>

Крајем 2016. године започела је јавна расправа о најновијој верзији *Нацрта закона о бесплатној правној помоћи* (у даљем тексту: НЗБПП),<sup>14</sup> која је, као и сви претходни законски пројекти, наишла на бурну реакцију заинтересованих актера: адвоката, невладиних организација и правних клиника, што је, вероватно, разлог због кога закон није усвојен до краја 2016. године, како је било најављено. Пажња јавности усмерена је на два

---

10 Члан 64, ст. 1 Устава Србије.

11 Успостављање таквог система Србија је по први пут дефинисала као циљ Националном стратегијом реформе правосуђа из 2006. године. “Сл. гласник РС”, број 44/06. Међутим, тек после четири године, усвојена је Стратегија развоја система бесплатне правне помоћи у Републици Србији ( “Сл. гласник РС”, бр. 74/2010).

12 Рад на закону одвијао се у оквиру пројекта “*Стварање ефективног и одрживог система за пружање бесплатне правне помоћи у Републици Србији*”, који је спроводило Министарство правде, у партнерству са УНДП. У оквиру пројекта формиран је Фонд за правну помоћ, који је путем јавних конкурса додељивао средства за пружање помоћи сиромашним и маргинализованим групама у Републици Србији, што је омогућило да се тестирају различити модели пружања правне помоћи, открију њихове предности и недостаци, преиспитају критеријуми за добијање правне помоћи, као и начин ефикасног управљања, финансирања и контроле квалитета.

13 Нацрт закона о бесплатној правној помоћи из 2013. године, Модел закона о правној помоћи Министарства правде од 2006. год., Модел закона о бесплатној правној помоћи Адвокатске коморе Србије и Модел закона о правној помоћи ЦУПС од 2005. год..

14 Текст овог Нацрта преузет је са сајта Адвокатске коморе Србије <https://aks.org.rs/aks/wp-content/uploads/2016/10/nacrt-zakona.pdf> (приступ 2. 2. 2017). Адвокатска комора је упутила низ примедби и коментара, позивајући се на чл. 67. Устава Србије, који, по њиховом мишљењу, допушта да правну помоћ пружају једино адвокати и службе правне помоћи јединица локалне самоуправе. Занимљиво је да се на сајту Министарства правде налазе две раније верзије, док је актуелна верзија недоступна.

су кључна питања око којих постоје опречна мишљења: коме и под којим условима признати право на бесплатну правну помоћ и кога овластити на пружање правне помоћи. Ова два питања су у извесној мери значаја и за *ex ante* анализу утицаја пројектованих законских решења на остваривање права детета на приступ бесплатној правној помоћи правди, чему се овај рад посвећен. У редовима који следе истражене су консеквенце последње верзије НЗБПП из 2016. године у односу на децу као тражиоце и кориснике бесплатне правне помоћи, с аспекта међународних стандарда о праву детета на приступ правди и постулата правосуђа прилагођеног деци (*Child-friendly justice*). У првом делу рада укратко су изложени кључни постулати правосуђа прилагођеног деци, док су у другом делу рада изложени донети и лимити предложених решења у односу на децу – будуће тражиоце и кориснике бесплатне правне помоћи.

## 2. Приступ правосуђу и правосуђе прилагођено деци

Истраживања показују да се деца широм света суочавају са огромним препрекама у приступу правосуђу. То су исте оне препреке са којима се суочавају и одрасли, али постоје и бројне специфичне правне и друштвене препреке које су везане за њихов статус. Упркос томе што су у свим правним системима деца препозната као посебно осетљива категорија грађана, сами правни системи отежавају деци приступ правди.<sup>15</sup> С друге стране, у многим културама друштвено је неприхватљиво да се деца обраћају правосудним органима и траже заштиту својих права, па је и то разлог што сама деца ретко користе механизме правне заштите.

Као и одрасли, и деца долазе у контакт са правосудном системом различитим поводима и на различите начине. Она су странке у грађанским и управним поступцима у којима се одлучује о њиховим правима и интересима, јављају се као сведоци, жртве или починиоци кривичних и других противправних дела. Ступајући у правосудни систем, деца се суочавају са непознатим светом одраслих, који тешко могу да разумеју, што намеће потребу за прилагођавање правосуђа специфичним потребама деце. Настојање да се правосуђе прилагоди деци резултирало је уобличавањем концепта *Child-friendly justice*, који односи се на све грађанске, кривичне и управне поступке у којима дете учествује. На универзалном нивоу процес стандардизације *Child-friendly justice* углавном је заокружен усвајањем бројних међународних уговора, при чему је највећа пажња посвећена

---

15 Видети: Insights: child rights in central and eastern europe and central asia, Promoting equitable access to justice for all children, UNICEF, [https://www.unicef.org/ceecis/Insights2014\\_on\\_promoting\\_equitable\\_access\\_to\\_justice\\_forall\\_children.pdf](https://www.unicef.org/ceecis/Insights2014_on_promoting_equitable_access_to_justice_forall_children.pdf) (pristup 2. 2. 2017).



прилагођавању кривичног правосуђа деци у сукобу са законом и деци жртвама и сведоцима кривичних дела.<sup>16</sup> На регионалном нивоу концепт *Child-friendly justice* развијен је под окриљем Савета Европе, усвајањем низа правно необавезујућих докумената,<sup>17</sup> међу којима посебан значај имају *Смернице Комитета министара Савета Европе о правосуђу прилагођеном деци*<sup>18</sup> (у даљем тексту: Смернице).

Циљ Смерница јесте да у сваком поступку буду у потпуности остварена сва права детета, укључујући и право детета да буде информисано, да има правног заступника, да активно учествује, да се дужна пажња посвети нивоу његове зрелости и способности да поступак разуме, као и околностима самог предмета.<sup>19</sup> У Смерницама се експлицитно наводи да сви елементи принципа владавине права треба да буду зајемчени деци на исти начин на који су зајемчени одраслима, а не смеју бити умањени или ускраћени под изговором најбољих интереса детета, што је посебно наглашено. Смернице се односе се на сву децу и на све ситуације у којима се деца сусрећу са надлежним властима у примени кривичног, грађанског или управног права, и тичу се права деце пре, за време и после спроведених поступака, што је у Смерницама посебно апострофирано.<sup>20</sup>

---

16 Преглед међународних инструмената у овој области видети у: Невена Вучковић Шаховић, Невена Петрушић, *op. cit.* 212-215.

17 На пример, *Recommendation Rec(2003)20 concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice* од 24. 9. 2003, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/PCCP%20documents%202013/Rec\(2003\)20\\_E.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/PCCP%20documents%202013/Rec(2003)20_E.pdf), *Recommendation CM/Rec(2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures* од 5. 11. 2008 [http://www.unicef.org/tdad/councilofeuropeljrec08\(1\).pdf](http://www.unicef.org/tdad/councilofeuropeljrec08(1).pdf) (приступ 2. 2. 2017).

18 *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice* изод 17. новембра 2010. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804b2cf3>, "Смернице" (приступ 2. 2. 2017). Смернице су интегрални део Стратегије Савета Европе о правима детета (2016-2021) *Council of Europe Strategy for the Rights of the Child* <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066cff8> (приступ 2. 2. 2017).

19 Смернице постављају пет кључних принципа правосуђа прилагођеног деци: обезбедити учешће детета у поступку, поштовати најбоље интересе деце, поштовати достојанство детета, обезбедити примену принципа забране дискриминације деце по било ком личном својству и принципа владавине права. О томе шире: Nevena Petrušić, *Child-friendly legal aid in civil court proceedings: International standards and the circumstances in the Republic of Serbia*, *Facta universitatis. Series Law and Politics*. Niš, 2016. Vol. 14, no. 3(2016), str. 395-407.

20 Видети Поглавље IV.

Примена принципа владавине права, поред осталог, подразумева и право на правну помоћ, која је у многим случајевима предуслов за приступ правосуђу и правично суђење. Међутим, за ефективан приступ суду и делотворну заштиту права детета неопходно је да правна помоћ која се деци пружа буде „по мери“ детета, тк. прилагођена правима, интересима и потребама деце – *Child-friendly legal aid*. Иако се у међународним документима ближе не одређују атрибути правне помоћи прилагођене деци, општеприхваћен је став да је правна помоћ прилагођена деци ако им је доступна, прилагођена њиховом узрасту, ако је мултидисциплинарна, ефикасна и задовољава правне и социјалне потребе деце.<sup>21</sup>

У Србији је корпус права детета нормативно уобличен Породичним законом из 2005. године,<sup>22</sup> којим се детету признаје право да самостално одлучује о низу питања која се тичу његове личности, а начело најбољег интереса детета прокламује као врховни руководни принцип.<sup>23</sup> Дете је овим законом овлашћено да покрене многе судске поступке у породичноправним стварима,<sup>24</sup> признато му је право на независног заступника,<sup>25</sup> као и право да слободно изрази своје мишљење у сваком поступку у којем се одлучује о правима и интересима детета.<sup>26</sup> Паралелно с тим, унапређен је и положај детета у кривичним судским поступцима развојем тзв. малолетничког правосуђа.<sup>27</sup>

### 3. Деца – корисници бесплатне правне помоћи

Одредбе које су од значаја за пружење бесплатне правне помоћи деци данас су садржане у више закона. У области кривичноправне заштите,

21 Видети: Child-Friendly Legal Aid in Africa, UNDP, UNICEF; UNODC, Open Society Initiative, 2011. [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Child\\_Friendly\\_Legal\\_Aid\\_in\\_Africa.UNICEF.UNDP.UNODC.en.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Child_Friendly_Legal_Aid_in_Africa.UNICEF.UNDP.UNODC.en.pdf) (приступ 2. 2. 2017).

22 Чл. 59-66. Породичног закона („Сл. гласник РС”, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015) (у даљем тексту: ПЗ).

23 Члан 6. ПЗ.

24 Поступак у матернитетским и патернитетским парницама (чл. 249, 250, 251. и 252. ПЗ), поступак за заштиту права детета и лишење пословне способности (чл. 261. ПЗ), поступак за поништај усвојења (чл. 275. ПЗ), алиментациони поступак (чл. 278. ПЗ) и поступак за заштиту од насиља у породици (чл. 284. ПЗ).

25 Члан 256. ПЗ.

26 Чл. 65. ПЗ.

27 Шире видети: Dragan Jovašević, D., Položaj maloletnika u novom krivičnom pravu Republike Srbije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 45, 3/2008, str. 465–486; Саша Кнежевић, Малолетничко кривично право: материјално, процесно и извршно, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2010.

пружање правне помоћи, укључујући и бесплатну правну помоћ, парцијално је регулисано *Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица*.<sup>28</sup> Бесплатно заступање деце у грађанским судским поступцима регулисано је *Законом о парничном поступку*<sup>29</sup> и *Породичним законом*. Пружање правне помоћи лицима која траже азил и лицима којима је признато право на уточиште, укључујући и децу,<sup>30</sup> регулисано је *Законом о азилу*.<sup>31</sup>

Садржина НЗБПП упућује на закључак да будући закон не укида, нити мења услове за остваривање права на (бесплатну) правну помоћ признате прописима којима су уређени судски и управни поступци, мада не постоји изричита одредба која то предвиђа. Кад су у питању деца, то подразумева да ће и после ступања на снагу ЗБПП деца уживати право на правну помоћ које им је признато прописима о малолетничком правосуђу и прописима којима се уређују судски и управни поступци који се односе на децу. Иако ови прописи имају низ недостатака, они у овом раду нису анализирани јер излазе из оквира теме којој је рад посвећен. Важно је, међутим, нагласити да сва правила о бесплатној правној помоћи, па и оној која се пружа деци, без обзира у којим се законима налазе, морају бити кохерентна и компатибилна јер су део јединственог националног система правне помоћи, о чему законодавац мора водити рачуна.

Да би се испитало какав је утицај решења садржаних у НЗБПП на могућност деце да добију бесплатну правну помоћ, неопходно је, пре свега, анализирати опште и посебне услове под којима се деци може признати право на бесплатну правну помоћ.<sup>32</sup> Као што ће се видети, у највећем

---

28 „Сл.гласник РС“, број 85/05.

29 „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014.

30 У овој категорији лица најрањивија су деца која путују без пратње одраслих. Због тога је Европски савет за избеглице и мигранте (ECRE) 2014. године припремио документ „Право на правду: Квалитетна правна помоћ за децу без пратње“, који садржи девет руководних принципа чија имплементација треба да омогући да свако дете мигрант без пратње одрасле особе, које се нађе на подручју ЕУ, добије благовремену и квалитетну правну помоћ, у интеракцији са социјалним и другим видовима помоћи и подршке. Детаљно: Невена Петрушић, Европски принципи пружања правне помоћи деци мигрантима без пратње одраслих, у: Деца и млади као део система - заштита или секундарна трауматизација (пр. Миомира Костић, Дарко Димовски, Здравко Грујић, Ниш, 2016, стр. 15-32.

31 “Сл. гласник РС”, број 109/2007.

32 Треба, међутим, имати у виду да децу директно или индиректно погађају све рестрикције у пружању правне помоћи одраслима – њиховим родитељима и другим одраслим члановима породице. Тако, на пример, могућност родитеља да пред судом оствари и заштити своје право из радног односа посредно утиче и на децу коју родитељ издржава.

броју правних ствари деца остварују правну помоћ под истим општим и посебним условима под којима ово право остварују и одрасли, с тим што су по основу свог статуса привилегована само у погледу уског круга правних ствари поводом којих могу добити бесплатну правну помоћ.

### **3. Услови за пружање бесплатне правне помоћи**

Услови под којима се детету, као и одраслом лицу, може пружити бесплатна правна помоћ утврђени су одредбама чл. 4. НЗБПП, с тим што су у ставу 1. прописани општи услови, док су у ст. 2. прописани посебни услови.

#### ***3.1. Општи услови за пружање бесплатне правне помоћи***

Редактори НЗБПП определили су се да опште услове за пружање бесплатне правне помоћи изједначе са условима под којима се остварује новчана социјална помоћ и дечији додатак. Према одредбама чл. 4. ст. 1. НЗБПП, лицу се може се признати право на бесплатну правну помоћ ако је: 1) држављанин РС или лице без држављанства које законито борави у Републици Србији, односно ако је страни држављанин са сталним настањем у Србији или припада категорији лица која имају право на бесплатну правну помоћ према другом закону или потврђеном међународном уговору и 2) *ако испуњава услове да буде корисник права на новчану социјалну помоћ сагласно закону којим се уређује социјална заштита*<sup>33</sup> или *корисник права на дечији додатак сагласно закону којим се уређује финансијска подршка породици са децом*.<sup>34</sup>

Анализа услова који се тичу имовног стања корисника бесплатне правне помоћи показује да су они рестриктивни и да не обезбеђују да лица, укључујући и децу, остваре право на бесплатну правну помоћ и она

---

S druge strane, na pokretanje nekih postupaka za zaštitu prava i interesa deteta zakonom su ovlašćeni i samo dete i njegovi roditelj/staratelj, kakav je, ne primer, slučaj sa postupkom za zaštitu deteta od nasilja u porodici, sa postupkom za vršenje roditeljskog prava ili za lišenje roditeljskog prava. U ovim slučajevima ostvarivanje besplatne pravne pomoći ne bi trebalo da zavisi od toga ko je tražilac, a ko korisnik besplatne pravne pomoći, odnosno od toga ko bi u budućem postupku bio tužilac – samo dete ili njegov roditelj. Konačno, nemogućnost odraslog lica koje je nosilac roditeljske odgovornosti da dobije besplatnu pravnu pomoć u egzistencijalno važnim predmetima održava se i na njegovu decu jer će ili odustati od traženja pravne zaštite ili će biti primorano da pravnu pomoć platiti iz sopstvenih sredstava, što utiče i na uslove života dece i svih ostalih svih članova porodice.

33 Услови за пружање новчане социјалне помоћи утврђени су Законом о социјалној заштити ("Сл. гласник РС", бр. 24/2011).

34 Право на дечији додатак регулисано је Законом о финансијској подршци породици са децом ("Сл. гласник РС", бр. 16/2002, 115/2005 и 107/2009).

када објективно нису у могућности да је плате. Пре свега, општи услов према коме право на бесплатну правну помоћ имају само она лица која испуњавају услове за остваривање права на новчану социјалну помоћ или права на дечији додатак исувише је рестриктиван јер су рестриктивни сами услови за остваривање права на новчану социјалну помоћ,<sup>35</sup> односно дечији додатак.<sup>3637</sup> На такав закључак упућује податак да је током 2015. године само 36% деце и младих узраста 15-19 година који живе у породицама изложеним ризику од сиромаштва остварило право на новчану социјалну помоћ, односно дечији додатак.<sup>38</sup> Због рестриктивних услова за остваривање новчане социјалне помоћи, односно дечијег додатка, деца, као и одрасли који не испуњавају било који од законских услова, неће моћи да остваре на бесплатну правну помоћ.<sup>39</sup>

У настојању да се уважи неповољна економска ситуација лица која нису у стању да снесу трошкове правне помоћи без штете по своју егзистенцију, одредбама чл. 4. ст. 2. НЗБПП проширен је круг лица којима се признаје право на бесплатну правну помоћ тиме што је прописано да се бесплатна правна помоћ може пружити *и оним лицима која не испуњавају услове за признавање права на новчану социјалну помоћ или на дечији додатак, али би због плаћања правне помоћи из сопствених прихода у конкретной правној ствари испунили услове да постану корисници права на новчану социјалну помоћ или на дечији додатак.* Ова правила су, несумњиво, мотивисана начелом једнакости

---

35 Право на новчану социјалну помоћ регулисано је одредбама чл. 81. и 82. Закона о социјалној заштити.

36 Право на дечији додатак регулисано је чл. 5. Закона о о финансијској подршци породици са децом.

37 Због тога не изненађује податак да је у 2015. години само 105.064 лица остварило право на новчану социјалну помоћ, који чине тек 3,7% од укупног броја популације, као и податак да је дечији додатак користило 297.987 деце, а увећани дечији додатак 7.271 дете. Republički zavod za statistiku, DevInfo, Srbija, [http://devinfo.stat.gov.rs/SerbiaProfileLauncher/files/profiles/sr/1/DI\\_Profil\\_Republika%20Srbija\\_EURSRB.pdf](http://devinfo.stat.gov.rs/SerbiaProfileLauncher/files/profiles/sr/1/DI_Profil_Republika%20Srbija_EURSRB.pdf). (приступ 2.2.2017)

38 Vujačkov, S. *Profili siromaštva i materijalne deprivacije u Republici Srbiji u 2013. godini*, Tim za socijalno uključivanje i smanjenje siromaštva Vlada Republike Srbije i Program Ujedinjenih nacija za razvoj, 2013. str. 21.

39 Тако, на пример, дете неће моћи да добије бесплатну правну помоћ у поступку за лишење родитељског права који жели да покрене, и на чије је покретање законом овлашћено ако било ко од чланова његове породице поседује стан чија је површина већа од стана који задовољава потребе домаћинства јер у том случају нема право на новчану социјалну помоћ, нити право на дечији додатак. У том случају би, сагласно чл. 82. ст. 3. Закона о социјалној заштити, постојала могућност пружања бесплатне правне помоћи једино ако би члан породице који је власник стана дао сагласност за упис хипотеке.

у приступу правосуђу, на коме почива сваки систем бесплатне правне помоћи. Међутим, за пуну примену овог начела неопходно је узети у обзир не само трошкове правне помоћи, већ и висину трошкова поступка које би лице претходно морало да плати у поступку поводом чијега вођења тражи бесплатну правну помоћ. Другим речима, право на бесплатну правну помоћ требало би признати и лицима која би због плаћања трошкова поступка из сопствених прихода у конкретној правној ствари запали у егзистенцијале тешкоће, тј. испунили услове да постану корисници права на новчану социјалну помоћ, односно дечији додатак.

Опредељење редактора НЗБПП да опште услове за пружање бесплатне правне помоћи изједначе са условима под којима се остварује новчана социјална помоћ и дечији додатак мањкав је и зато што онемогућава да се у целини сагледа стварна ситуација лица које тражи бесплатну правну помоћ. Наиме, ситуација у којој се лице налази може бити таква да оно, упркос релативно добрим приходима и имовином стању породице, у време тражења бесплатне правне помоћи из објективних разлога и без своје кривице нема на располагању укупне приходе и имовину. На то могу утицати различити фактори, као што је, на пример, болест неког од чланова породице на чије лечење породица троши највећи део прихода и сл. С обзиром да је циљ и смисао закона једнакост грађана у приступу правосуђу, било би неопходно прописати оговарајућа правила којима би се обезбедило да такве специфичне животне ситуације буду сагледане и уважене, тј. да се у таквим случајевима имовно стање лица које тражи бесплатну правну помоћ “мери” према приходима којима то лице стварно располаже у време тражења бесплатне правне помоћи.

Изједначавање услова за пружање бесплатне правне помоћи са условима под којима се остварује право на новчану социјалну помоћ, односно дечији додатак за последицу има да ће се у приходе породице рачунати и приходи које остварује члан породице против кога лице које тражи бесплатну правну помоћ жели да покрене поступак. Од овог правила постоји само један изузетак, који произлази из Закона о социјалној заштити. Наиме, у чл. 81. ст. 5. овог закона прописано је да се, када су у питању жртве насиља у породици, извршилац насиља не сматра чланом породице, односно да његови његови приходи и имовина не утичу на право жртва насиља у породици да остваре новчану социјалну помоћ, ако испуњавају друге услове прописане законом. Насиље у породици није, међутим, једини случај који захтева посебан приступ у сагледавању имовног стања лица које тражи бесплатну правну помоћ. Практично, у свим оним ситуацијама у којима лице тражи бесплатну правну помоћ ради покретања поступка против другог члана породице, приходе и имовину тог члана породице

треба изоставити из обрачуна приликом утврђивања испуњености услова у погледу имовног стања лица које тражи пружање бесплатне правне помоћи.

### ***3.2. Посебни услови за пружање бесплатне правне помоћи***

Посебни услови за пружање бесплатне правне помоћи утврђени су одредбама чл. 4. ст. 2. тач. 1-12, комбиновањем субјективних и објективних критеријума. Таксативно су наведене одређене категорије лица којима се у свим или само у појединим правним стварима може признати право на бесплатну правну помоћ и ако не испуњавају услов који се тиче имовног стања. Тиме је за поједине категорије лица, односно за поједине категорије правних ствари успостављен посебан, “привилегован” режим за пружање бесплатне правне помоћи, при чему је листа привилегованих лица, односно правних ствари таксативна, тј. затворена.

Према чл. 4. ст. 2. тач. 1-12. НЗБПП, право на бесплатну правну помоћ може се признати: 1) деци о чијем се праву, обавези или интересу заснованом на закону одлучује у поступку пред државним органом или органом јавне власти; 2) лицима према којима се извршава мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи или заштитна мера обавезног психијатријског лечења; 3) лицима према коме се води поступак делимичног или потпуног лишења или враћања пословне способности; 4) лицима која остварују правну заштиту од насиља у породици; 5) лицима која остварују правну заштиту од тортуре или трговине људима; 6) лицима која траже азил у Републици Србији; 7) избеглицама, лицима под субсидијарном заштитом или интерно расељеним лицима; 8) особама са инвалидитетом која користе услугу смештаја у систему социјалне заштите; 9) деци која су заштићена услугом смештаја у систему социјалне заштите; 10) деци и младима који су напустили услугу социјалног смештаја до навршене 26 године живота; 11) одраслим и старим лицима која су без њиховог пристанка смештени у установу социјалне заштите; 12) лицима која остварује право на утврђивање времена и места рођења сагласно закону којим се уређује ванпарнични поступак

Наведена листа правних ствари поводом којих се може пружити бесплатна правна помоћ независно од имовног стања не омогућава да се утврди којим су критеријумима писци НЗБПП руководили приликом избора ових правних ствари. Чини се да је листа одређена потпуно волонтаристички, јер се на листи “привилегованих” правних ствари не налазе многе статусне и друге правне ствари које су од животне важности за појединце. Када су у питању деца, у круг таквих правних ствари несумњиво спадају вршење, лишење и



враћање родитељског права, заштита од дискриминације, накнада штете због смрти родитеља, односно другог даваоца издржавања и др. У вези са тим, треба имати у виду да у упоредном законодавству „природа правне ствари“ није општешрихваћени критеријум за пружање бесплатне правне помоћи.<sup>40</sup> Такав приступ није у складу ни са стандардима утврђеним у пракси Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП), који стоји на становишту да главни критеријум мора бити важност неког проблема за појединца, а не природа самог права, односно захтева који појединац жели да оствари, односно заштити. Према критеријумима које је ЕСЉП утврдио у предмету *Airey protiv Irske* из 1979. године,<sup>41</sup> критеријуми за пружање бесплатне правне помоћи јесу: важност предмета за појединца (тражиоца бесплатне правне помоћи), сложеност предмета, способност појединца да сам предузима радње у поступку, висина трошкова и могућност појединца да их сам сноси. Управо би ови критеријуми требало да буду руководни принципи и за законодавца у урегулисању услова и критеријума за пружање бесплатне правне помоћи.

У чл. 4. ст. 2. НЗБПП таксативно су наведене категорије лица којима је омогућено да добију бесплатну правну помоћ на основу самог свог статуса, независно од природе правне ствари поводом које им се бесплатна правна помоћ пружа. То су следеће категорије лица: 1) избеглице, лица под субсидијарном заштитом или интерно расељена лица; особе са инвалидитетом које користе услугу смештаја у систему социјалне заштите; 2) деца која су заштићена услугом смештаја у систему социјалне заштите; 3) деца и млади који су напустили услугу социјалног смештаја до навршене 26 године живота; одрасла и старија лица која су без свог пристанка смештена у установу социјалне заштите.<sup>42</sup>

---

40 Преглед решења у упоредном праву видети у: Jon T. Johnsen, Georg Stawa i Alan Uzelac, *Ocjena hrvatskog Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći i njegove provedbe u praksi*, Zagreb/Oslo/Beč, 2010, стр. 14-18.

41 Видети: *Airey v. Ireland* (представка бр. 6289/73), одлука од 9. 10. 1979; *Steel and Morris v. the United Kingdom* (predstavka br. 68416/01), одлука од 15. 2. 2005.

42 Иако због свог статуса сва ова лица спадају у осетљиве и рањиве категорије, чини се да би, имајући у виду ограничена средства којима држава располаже и потребу да се на правичан начин она расподеле, требало искључити могућност да се бесплатна правна помоћ пружи лицу које због свог статуса спада у рањиву категорију, али располаже довољним средствима тако да трошкове правне помоћи може подмити без угрожавања своје егзистенције. Тако, на пример, лице које спада у категорију интерно расељених лица или особа са инвалидитетом која користи услугу домског смештаја у систему социјалне заштите може бити одлично материјално ситуирано, па не би било правично да само по основу свог статуса добије бесплатну правну помоћ



Иако су у погледу пружања бесплатне правне помоћи деца сврстана у “привилеговану” категорију лица, могућност детета да на основу свог статуса добије правну помоћ прилично је ограничена. Наиме, према одредби из чл. 4. ст. 2. тач. 1. НЗБПП, детету се може пружити бесплатна правну помоћ само ако је у питању поступак пред државним органом и органом јавне власти у коме се одлучује о праву, обавези или интересу детета заснованом на закону. Према томе, ако је реч о правима, обавезама и интересима детета за чије је остваривање и заштиту надлежан суд, дете не може по основу свог статуса остварити право на бесплатну правну помоћ. Од овог правила има само неколико изузетака. Деци се (као и одраслима) може пружити бесплатна правна помоћ у поступцима који се односе на извршавање мера безбедности обавезног психијатријског лечења детета и чувања у здравственој установи или заштитне мере обавезног психијатријског лечења (тач. 2), у поступцима у којима се остварује право детета на заштиту од насиља у породици (тач. 4), у поступцима за заштиту детета од од тортуре или трговине људима (тач. 5), у поступцима везаним за стицање азила (тач. 6).

Сумирана, напред наведена правила, пружају следећу слику: деца могу бити корисници бесплатне правне помоћи у правним стварима које се решавају пред судом само ако спадају у неку од следећих категорија деце: деца избеглице, односно деца под субвенцијарном заштитом и деца која припадају категорији интерно расељених лица (тач. 7), деца заштићена услугом смештаја у систему социјалне заштите (тач. 9) и деца која су напустила услугу социјалног смештаја (тач. 10). Када су у питању деца која не припадају некој од наведених категорија, могућност да добију бесплатну правну помоћ ради вођења судских поступака знатно је сужена јер у том случају морају испуњавати општи услов који се тиче имовног стања. Овај услов важи чак и када дете треба да покрене судски поступак против родитеља који у породици једини зарађује и располаже свим приходима које породица остварује.

Имајући у виду да се многа права детета штите и остварују у судским поступцима, потребно је свој деци признати право на бесплатну правну помоћ, независно од имовног стања породице, и то за све оне поступке у породичним и другим правним стварима које желе да покрену, а у којима су активно процесно легитимисана.<sup>43</sup> Такав приступ показао би да се уважава специфична позиција детета, његов несмостални положај и финансијска зависност, и има у виду да право на правично суђење припада деци у свим његовим елементима. Истовремено, такав приступ допринео би да се деци обезбеди делотворан приступ суду, омогући да заиста користе

---

43 Видети напомену бр. 22.

своју активну процесну легитимацију и у судским поступцима активно учествују, уз одговарајућу правну помоћ и подршку стручног лица, што би допринело промени друштвених ставова и патерналистичког односа према деци.<sup>44</sup>

#### 4. Облици правне помоћи

Према чл. 6. НЗБПП, бесплатна правна помоћ обухвата стандардне облике правне помоћи: пружање правног савета, састављање поднесака, заступање и одбрану.<sup>45</sup> На овој листи не налази се ослобођење од претходног плаћања трошкова поступка (судских такси, предумја за трошкове сведока, вештака, увиђаја и судских огласа), које је у упоредним правним системима један од важних видова правне помоћи, без обзира што, стриктно посматрано, не представља облик правну помоћ. Установа ослобођења од претходног плаћања трошкова поступка у функцији је остваривања једнакости у приступу правди и њоме се спречава да лица одустану од тражења правне заштите јер нису у могућности да сносе издатке које вођење поступка изазива. Истовремено, овом установом се спречава да странка не успе у поступку зато што није у могућности да предупреди трошкове извођења доказа којима доказује истинитост чињеница од којих зависи основаност њеног захтева.<sup>46</sup>

---

44 Истраживања показују да је у Србији однос према деци у великој мери заснован на тзв. заштитничком моделу. На децу се још увек гледа као на незреле, непотпуне, некомпетентне, неодговорне и непоуздане особе, које због тога морају бити под сталним надзором, заштитом и контролом одраслих. Оваква слика о детету заснована је на патернализму, стереотипима и предрасудама у односу на децу и њихове способности, на шта утичу и карактеристике српског друштва, које, упркос трансформацији и модернизацији, бележи континуитет патријархалну културу. (Žarko Trebješanin, Goran Jovanić, G., *Promene u shvatanju deteta u srpskoj kulturi u poslednjih dvadeset pet godina*, *Primenjena psihologija*, 2014, Vol. 7(4), str. 549–563; Невена Вучковић Шаховић, Невена Петрушић, *op. cit.* стр. 53-54.

45 Поред правне помоћи, НЗБПП предвиђа и могућност пружања бесплатне „правне подршке“, која обухвата пружање општих правних информација, попуњавања формулара, састављање јавнобележничких исправа и посредовања у решавању спорова (чл. 11. ст. 1). Потпуно је нејасно из којих је разлога уведен појам „правне подршке“, који није познат нити у домаћем нити у упоредном законодавству. У ранијим верзијама закона правна помоћ обухватала је примарну и секундарну правну помоћ.

46 Према чл. 152. ст. 4. ЗПП, суд је дужан да одустане од извођења доказа ако износ потребан за подмирење трошкова не буде положен у року који је одредио, мада је овлашћен да, с обзиром на све околности, по свом уверењу цени од каквог је значаја то што странка није у року положила износ потребан за подмирење трошкова. С обзиром да је утврђивање тачног и истинитог стања ствари од кључне ваћности за доношење

У српском правном систему ослобођење од претодног плаћања тошкова поступка регулисано је одредбама из чл. 168-173. Закона о парничном поступку из 2011. године, које се примењују у парничном, ванпарничном и извршном поступку, као и у поступку обезбеђења. Чињеница је, међутим, да се, по правилима ЗПП, захтев за ослобођење од претходног плаћања трошкова поступка истиче у поступку који је већ покренут, тако да лице које има потребу за правном заштитом пре покретања поступка нема никакву извесност у погледу евентуалног ослобођења од претходног плаћања трошкова поступка. Управо због тога многа лица не траже правну заштиту чак и кад су у питању права њихова егзистанцијална права. С друге стране, иако не постоје поуздани подаци о примени установе ослобођења од претходног плаћања трошкова поступка, истраживања у пракси показују да су судови веома рестриктивни у њеној примени.<sup>47</sup>

Имајући у виду значај ослобођења од претходног плаћања трошкова поступка с аспекта остваривања једнакости у приступу правди, посебно када су у питању деца која су финансијски несамостална и зависна од својих родитеља, потребно је да ослобођење од претходног плаћања трошкова поступка буде регулисано као један од специфичних облика секундарне правне помоћи. За углед могу послужити решења садржана у чл. 13. ст. 3. и 4. новог Закона о бесплатној правној помоћи Хрватске из 2013. године,<sup>48</sup> који на адекватан начин регулише ослобођење од плаћања судских такси и полагања предујма трошкова седока, тумача, вештака, увиђаја и судских огласа.<sup>49</sup>

---

законите, правилне и правичне судске одлуке, неопходно је створити услове да сви неопходни докази могу бити изведени. То је у интересу самих странака, али и у јавном интересу, будући да свака незаконита и неправична судска одлука угрожава принцип владавине права. Зато право на ослобођење од претходног сношења трошкова поступка треба посматрати не само као институцију која доприноси остваривању права на правичан судски поступак, већ као инструмент остваривања законитости, правде и правичности у друштвеним односима. (Nevena Petrušić, *Pravo na pristup sudu u svetlu novog ZPP-a*, у: *Primjena Zakona o parničnom postupku u Bosni i Hercegovini i regionu* : zbornik radova. Istočno Sarajevo, 2007, str. 64-87).

47 Видети: Anđelija Adamović, *Oslobođenje od prethodnog plaćanja troškova postupka - praksa Opštinskog suda u Nišu u 2007. godini*, у: *Pristup pravosuđu – instrumenti za implementaciju evropskih standarda u pravni sistem Republike Srbije* : tematski zbornik radova. knj. 3, Niš, str. 213-224.

48 „Народне новине“, бр. 143/2013.

49 У Хрватском систему бесплатне правне помоћи ослобођење од плаћања трошкова поступка представља вид тзв. секундарне правне помоћи, која се може одобрити у поступцима поводом стварних права (осим земљишнокњижних поступака), из радних односа, породичних односа (осим споразумног развода када супружници немају заједничку малолетну децу), у одређеним извршним

## 5. Обим бесплатне правне помоћи

Анализа НЗБПП показује да је у успостављању система бесплатне правне помоћи полазни став био да законом треба регулисати само пружање потпуно бесплатне правне помоћи, без могућности да се корисницима одобри делимично покриће трошкова пружања правне помоћи. Посматран с аспекта остваривања једнакости грађана у приступу правди, овакав приступ није одговарајући јер не омогућава сагледавање стварних економских могућности грађана да снесу трошкове правне помоћи и да бесплатну правну помоћ добију у обиму који им обезбеђује делотворни приступ правди. Због тога би, у складу са начелом једнакости и правичности, а по угледу на решења из упоредног законодавства, било неопходно предвидети флексибилно законско решење које би омогућило да се грађанима из јавих прихода надокнади део трошкова пружања правне помоћи.

## 6. Прилагођавање бесплатне правне помоћи потребама деце

Да би правна помоћ била задвољавајућег квалитета, она мора бити усмерена на потребе корисника. Када су у питању деца, то подразумева да правна помоћ буде прилагођена деци (*Child-friendly legal aid*). Евидентно је да у тексту НЗБПП не постоји ни једна одредба која је усмерена на прилагођавање бесплатне правне помоћи деци. Недостају правила о томе под којим условима се дете може јавити као тражилац бесплатне правне помоћи, каква је његова процесна способност у поступку за одобравање бесплатне правне помоћи и како надлежни орган поступа ако је дете лично поднело захтев за бесплатну правну помоћ. Није утврђена дужност органа који одобравају бесплатну правну помоћ да релеватне информације пруже у облику који је прилагођен нивоу разумевања деце различитих узраста, чиме би се обезбедило да информације о условима за пружање бесплатне правне помоћи буду доступне и прилагођене деци различитих узраста. Деци, потенцијалним корисницима бесплатне правне помоћи, потребна је, због њиховог узраста и нивоа разумевања, помоћ већ приликом састављања

---

поступцима и поступцима обезбеђења, у поступцима за мирно решавање спора, а изузетно и у свим осталим управним и грађанским судским поступцима када таква потреба произлази из конкретних животних околности подносиоца захтева и чланова домаћинства. Лице може бити ослобођено плаћања трошкова поступка ако су материјалне прилике подносиоца захтева такве да би плаћање предујма трошкова поступка могло угрозити издржавање подносиоца захтева и чланова његовог домаћинства. Под истим условима допуштена је и могућност ослобађања од плаћања судских такси. (чл. 12. и 13. Закона о бесплатној правној помочи Хрватске).

захтева за одобравање правне помоћи, прикупљања потребних докумената и њихово упућивање органу који о захтеву одлучује. Пружање таквог вида помоћи није, међутим, прописано НЗБПП.

Посебно забрињава недостатак правила која би гарантовала да ће пружаоци бесплатне правне помоћи бити стручно квалификовани у области права детета и обучени за рад са децом. У праву Србије посебна специјализација пружалаца правне помоћи прописана је као услов једино за адвокате у систему малолетничког правосуђа. Према чл. 49. ст. 3. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица из 2005. године,<sup>50</sup> бранилац детета може бити само адвокат који је стекао посебна знања из области права детета и преступништва младих. Када су у питању грађански судски поступци и други поступци у којима дете као странка учествује, не постоје правила о посебним знањима из области права детета којима пружаоци правне помоћи треба да располажу. Због тога, да би бесплатна правна помоћ која се пружа деци била прилагођена њиховим потребама, било би потребно да се будућим законом о бесплатној правној помоћи као посебан услов за пружање бесплатне правне помоћи деци пропише обавезна специјализација свих оних који се јављају као пружаоци бесплатне правне помоћи овој категорији корисника. Требало би прописати да се ова специјализација остварује обавезним похађањем одговарајуће обуке, чији би програм утврђивало надлежно министарство, а који би обезбедио едукацију пружалаца бесплатне правне помоћи о правима и потребама деце различитог узраста и њихово оспособљавање за комуникацију са децом, уважавање потреба деце, њихове зрелости и развојних способности. Тиме би био учињен значајан корак на плану имплементације концепта *Child-friendly legal aid* у правни систем Србије.

## 7. Закључак

Анализа одредби НЗБПП показује да систем бесплатне правне помоћи, онако како је пројектован, не обезбеђује да деца имају делотворан и ефикасан приступ бесплатној правној помоћи. Предложена законска решења израз су неразумевања потреба деце и само су један од показатеља традиционалног патерналистичког односа према деци, који одбацује идеју о детету као аутономном правном субјекту и титулару права. Због низа недостатака на које је у раду указано, пројектовани систем бесплатне правне помоћи није прилагођен деци, њиховим правима, специфичним потребама и интересима. Такав приступ супротан је обавезама које држава има у спровођењу општих мера примене Конвенција о правима детета,

---

50 „Сл. гласник РС“, бр. 85/05.

које подразумевају брижљиву процену утицаја свих законских решења и јавних политика на децу.

### **Резиме**

Једно од основних људских права јесте право на правично суђење, које подразумева право на приступ правосуђу. Ово право припада и деци, која су титулари људских права, која остварују у складу са својом зрелошћу и развојним способностима. За делотворно остваривање права на приступ правосуђу од кључног значаја је успостављање система бесплатне правне помоћи, који обезбеђује пружање правне помоћи када лице коме је правна помоћ потребна није у стању да је плати или када пружање правне помоћи намећу „разлози правичности“. Крајем 2016. године усвојен је Нацрт закона о бесплатној правној помоћи, којим је пројектован будући систем бесплатне правне помоћи. Анализа одредби овог закона показује да деца остварују правну помоћ под истим условима под којима ово право остварују и одрасли, с тим што су по основу свог статуса привилегована само у погледу уског круга правних ствари поводом којих могу добити бесплатну правну помоћ. Услови за пружање бесплатне правне помоћи изједначени су са условима под којима се остварује новчана социјална помоћ, односно дечији додатак, што не омогућава да се реално сагледа стварна животна ситуација и потребе оних окоје траже бесплатну правну помоћ. С друге стране, могућност детета да на основу свог статуса добије бесплатну правну помоћ ограничена јер се бесплатна правна помоћ деци може пружити само у вези поступака пред органима јавне власти, а не и у правним стварима које се решавају пред судом. Од овог правила постоји само неколико изузетака који се односе на поједине релативно малоборнојне групе деце. Очигледан је недостатак специфичних правила којима би систем бесплатне правне помоћи био прилагођен деци, њиховим специфичним потребама, уз уважавање новоа њихове зрелости и развојних могућности. Због свега тога пројектовани систем бесплатне правне помоћи не заводвољава стандарде које намеће савремени концепт *Child-friendly legal aid*.

**Prof. Nevena Pertušić, LL.D.**

*Full Professor,*

*Faculty of Law, University of Niš*

**DRAFT ACT ON FREE LEGAL AID OF THE REPUBLIC  
OF SERBIA: Assessing the impact of envisaged legal  
solutions on children-users of free legal aid**

*Summary*

*In this paper, the author provides an ex ante assessment of the 2016 Draft Act on Free Legal Aid and its impact on children's access to free legal aid. The analysis has been performed in the context of international standards on the rights of the child and child-friendly justice, which envisage child-friendly legal aid as an important element of legal assistance provided to children. The author analyzes the general conditions and special requirements under which children may exercise the right to free legal aid. Due consideration has been given to the form and scope of legal aid as envisaged in the Draft Act. The author also discusses the drawbacks and the negative consequences of the envisaged rules, which should ultimately be aimed at ensuring efficient child-friendly legal assistance, in full observance of children's age, degree of maturity and developmental capacities.*

**Key words:** *access to justice, free legal aid, child-friendly legal assistance.*





## **ЗЛОУПОТРЕБА ОПОЈНИХ ДРОГА У КРИВИЧНОМ ПРАВУ ФРАНЦУСКЕ<sup>1</sup>**

**Апстракт:** На бази међународних стандарда који су усвојени у оквиру и под окриљем Организације Уједињених нација сва савремена национална законодавства познају више различитих облика и видова испољавања кривичних дела злоупотребе опојних дрога. Ради се о различитим делатностима неовлашћене производње, промета и на други начин подстрекавања или омогућавања другим лицима да дођу у посед опојних дрога ради непосредног уношења у организам чиме се озбиљно угрожава њихово здравље, па и живот. Зависно од потреба сваке поједине државе и разликују се кривична дела за чије су учиниоце прописане различите врсте и мере казни и других кривичних санкција. Слична је ситуација и у Републици Француској. У раду се анализира систем кривичних дела у различитим облицима и видовима испољавања у теоријском и практичном смислу за чије су учиниоце прописане тешке кривичне санкције.

**Кључне речи:** опојне дроге, злоупотреба, закон, Француска, кривично дело, одговорност, санкција.

### **1. Увод**

Основ за инкриминацију различитих облика и видова противправних понашања физичких и правних лица у вези са злоупотребом опојних дрога (неовлашћена – дакле, противзаконита, илегална производња, прерада, транспорт, увоз, извоз, продаја или на други начин стављање у промет широком кругу конзументата супстанци или препарата са опојним својствима или њихових прекурсора) у савременом кривичном праву, па

<sup>1</sup> Рад представља резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013-2018. године.

тако и у новом француском законодавству са применом од 1994. године налази се у релевантним међународноправним актима универзалног карактера који су донети у оквиру и под окриљем Организације Уједињених нација.<sup>2</sup> То су следећи документи:<sup>3</sup>

1. Јединствена конвенција о опојним дрогама из 1961. године,
2. Конвенција о психотропним супстанцама из 1971. године и
3. Конвенцији УН против незаконитог промета опојним дрогама и психотропним супстанцијама из 1988. године.

Ови међународни акти<sup>4</sup> садрже и листу забрањених опојних дрога и психотропних супстанци и њихових препарата, као и недозвољене, забрањене делатности физичких и правних лица које поједине државе треба да у свом законодавству предвиде као самостална кривична дела, те да за њихове учиниоце пропишу одређене врсте и мере казни и других кривичних санкција. Тиме је постављена солидна правна основа за јединствену, систематску и свеобухватну акцију у супротстављању свим облицима и видовима недозвољених активности појединаца и група у вези са опојним дрогама које не познају границе између појединих држава, па ни између појединих континената.<sup>5</sup>

Објект заштите код кривичних дела којима се успоставља одговорност и кажњивост за различита недозвољена понашања у вези са опојним дрогама је здравље људи (здравље индивидуално неодређеног броја лица), а објект напада су природне или синтетичке супстанце или препарати који су проглашени за опојне дроге (наркотична средства, психотропне супстанце, психоактивне супстанце или њихови прекурсори), који делују на централни нервни систем, а после краће или дуже употребе изазивају стање физичке или психичке зависности (адикције), тако да услед наглог престанка са уношењем дроге у организам наступа апстиненцијална криза. Постоји више врста опојних дрога које надлежни органи сваке државе, па тако и Републике Француске (Министарство здравља) проглашавају у

---

2 Драган Јовашевић, Међународно кривично право, Ниш, 2011. године, стр. 112-115.

3 Драган Јовашевић, Злоупотреба опојних дрога у међународном кривичном праву, Судска пракса, Београд, број 6/2005. године, стр. 67-73.

4 Обрад Перић, Конвенција УН против незаконитог промета опојних дрога и југословенско законодавство, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 4/1991. године, стр. 5-24.

5 Драган Јовашевић, Вељко Икановић, Међународно кривично право, Бања Лука, 2015. године, стр. 78-82.

одговарајућим правним актима медицинског карактера што указује да се овде ради о блиској вези медицинског и кривичног права.

Република Француска је, после скоро два века од Наполеоновог Кривичног законика из 1810. године, децембра 1992. године донела нови Кривични законик, који је после тога више пута новелиран, укључујући и новелу из 2014. године.<sup>6</sup> Овај Законик у поглављу четвртог под називом: „Трговина опојним дрогама“ предвиђа више кривичних дела којима се инкриминишу поједина забрањена понашања физичких лица (појединаца и група), али и правних лица и прописују различите врсте и мере казни и других кривичних санкција за њихове учиниоце,<sup>7</sup> као и правила за њихово изрицање.

Кривична дела злоупотребе опојних дрога су систематизована у одредбама чл. 222-34. до чл. 222-43-1. (поглавље четврто) Кривичног законика Републике Француске.

## **2. Кривична дела злоупотребе опојних дрога**

### ***2.1. Планирање и организовање групе као самостално кривично дело***

У члану 222-34. Кривични законик Француске предвиђа прво кривично дело у вези са злоупотребом опојних дрога. Наиме, овом законском одредбом је прописана кривична одговорност за планирање или организовање групе. Овде се ради о кажњивим припремним радњама које су због високог квантума испољене друштвене опасности добиле карактер самосталног кривичног дела.<sup>8</sup>

Две су радње извршења овог дела. То су: а) планирање – доношење одлуке, припремање, анализирање различитих могућности и активности, те одабирање једне од њих ради спровођења у живот и б) организовање групе – стварање нове или искоришћавање постојеће групе или другог удружења састављеног од три или више лица са одређеним циљем (злочиначким или криминалним планом). Она се састоји у проналажењу, придобијању, анимирању и повезивању више лица да стално или повремено, на истом или различитим местима учествује у истим или различитим делатностима у вези са производњом, прерадом или прометом опојних дрога у земљи или иностранству.

---

6 Code Penal France, Dalloz, Paris, 2015. године, стр. 1.

7 Драган Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2016.године, стр. 213-221.

8 Beatrice Geninet, L' indispensable du droit penal, Studyrama, Paris, 2002.године, стр. 216-221.

За постојање дела је битно да се једна од две алтернативно предвиђене радње предузимају са одређеним циљем(намером) – а то је производња, прерада, увоз, извоз, транспорт, поседовање, нуђење или продаја опојних дрога, односно то је стицање или коришћење средстава која су стечена противправним делатностима у вези са опојним дрогама. Дело је свршено самим планирањем или организовањем групе са одређеним циљем, без обзира да ли је овај циљ у конкретном случају непосредно и остварен.

У погледу кривице потребан је директан умишај који квалификује циљ (намера) предузете радње. Учиница дела може да буде свако лице, дакле лице без икаквих посебних личних својстава, домаћи или страни држављанин.

За ово је дело прописана кумулативно казна доживотног затвора и новчана казна од 7.500.000 Еура.<sup>9</sup>

## **2.2. Производња и прерада опојних дрога**

Друго и заправо основнокривично дело ове врсте је предвиђено у одредби члана 222-35. КЗ. Оно се састоји у производњи или преради опојних дрога. Дакле, два су облика радње извршења овог дела. То су:<sup>10</sup>

- а) производња и
- б) прерада.

Производња је свака делатност којом се природним или синтетичким путем ствара супстанца са опојним својствима. То може бити сађење, укрштање, селекција, гајење, сечење, убирање и сл. ако се ради о опојној дроги природног порекла, односно то могу бити различите делатности хемијског карактера у фабричким, школским, фармацеутским или илегалним лабораторијама или приручним просторима где се из одређених препарата и супстанци добија нова, до тада непостојећа супстанца опојне дроге. Прерада представља делатност где се из једне супстанце добија супстанца у већој количини, са другачијим својствима и сл.

Учиница дела може да буде свако лице, али се ипак мора радити о лицу које поседује одређена знања из области производње или прераде опојне дроге. У погледу кривице потребан је умишљај.

За ово је дело прописана кумулативно казна затвора од двадесет година и новчана казна од 7.500.000 Еура.

---

<sup>9</sup> Roger Bernardini, Droit penal special, Paris, 2000. године, стр. 218-221.

<sup>10</sup> Christophe JeanCroca, Le guide des infractins, Crimes-Delits-Contraventions, Dalloz, Paris, 2003. године, стр. 279-291.

Поред основног, Законик<sup>11</sup> познаје и тежи, квалификовани облик дела за који је прописана казна затвора од тридесет година и новчана казна од 7.500.000 Еура. Тежи облик овог дела постоји ако је радњу извршења производње и прераде опојних дрога предузела организована криминална група (банда) чије се карактеристике и облици испољавања дефинишу у складу са Конвенцијом о организованом транснационалном криминалу (тзв. Палермо конвенција из 2000. године).<sup>12</sup>

Према члану 2. став 1. тачка а) Палермо конвенције организовану криминалну групу чини група састављена од три или више лица која постоји у одређеном временском периоду и која делује заједнички у циљу чињења једног или више тешких кривичних дела или прекршаја предвиђених Конвенцијом, за која је прописана казна затвора од четири године или тежа казна, са намером да директно или индиректно остваре финансијску или другу врсту материјалне користи.<sup>13</sup>

### **2.3. Увоз и извоз опојних дрога**

Следеће кривично дело у вези са опојним дрогама у француском кривичном праву је предвиђено у одредби члана 222-36. КЗ.<sup>14</sup> Њиме су инкриминисане делатности међународног карактера – међународне трговине опојним дрогама. Дело носи назив „Увоз и извоз опојних дрога“. Два су облика радње извршења, при чему битан елемент дела чини и место предузимања радње извршења. Увоз је уношење или примање преко царинске линије из иностранства опојне дроге на територију Републике Француске, било лично (непосредно) од стране учиниоца или посредно путем пошиљки, било којим саобраћајним средством у сувоземном, воденом или ваздушном саобраћају или на било који начин. Извоз је изношење или слање са територије Француске у иностранство опојне дроге, непосредно или посредно, на било који начин и било којим средством.<sup>15</sup>

Учиниоца дела може да буде свако лице, домаћи држављанин или странац. У погледу кривице потребан је умишљај. За ово је дело прописана казна затвора од десет година и новчана казна од 7.500.000 Еура. Законом је

---

11 Christophe Andre, Droit penal special, 3.ed., Paris, 2015.godine, str. 217-221.

12 Borislav Petrović, Dragan Jovašević, Međunarodno krivično pravo, Sarajevo, 2011. godine, str. 112-115.

13 Драган Јовашевић, Организовани криминалитет – кривичноправни аспекти, Ниш, 2012. године, стр. 8-9.

14 Michel Veron, Droit penal special, Paris, 2002. године, стр. 343-344.

15 Valerie Malabat, Droit penal special, Paris, 2015. године, стр. 312-317.

изричито прописано кажњавање и за покушај основног облика овог дела у смислу члана 222-40. КЗ.

Тежи, квалификовани облик овог кривичног дела постоји ако је радња извршења основног дела предузета од стране организоване криминалне групе (банде). И овде се појам организоване криминалне групе тумачи у смислу Палермо конвенције (члан 2.). За тежи облик дела јер прописана казна затвора од тридесет година и новчана казна од 7.500.000 Еура.

Поред кумулативно прописаних казни, физичком и правном лицу као учиниоцу овог дела у било ком облику, суд може изрећи и споредну (додатну) казну као што је забрана обављања послова у систему образовања у смислу члана 6313-1. Закона о раду у периоду до пет година.

#### **2.4. Омогућавање употребе опојних дрога**

У члану 222-37. Кривичног законика Републике Француске<sup>16</sup> предвиђено је кривично дело које се састоји у омогућавању употребе опојних дрога или лекова са наркотичним својствима. Зависно од врсте објекта напада, разликују се два основна облика дела за која је прописана идентична врста и мера казне – казна затвора у трајању преко десет година и новчана казна од 7.500.000 Еура (кумулативно).

Први основни облик дела<sup>17</sup> се састоји у транспорту, поседовању, нуђењу, продаји, куповини или коришћењу илегалних (забрањених постојећим прописима) опојних дрога. Радња извршења дела је вишеструко алтернативно одређена. Она се састоји у :1) транспорту – преношењу било којим превозним средством у сувоземном, воденом или ваздушном саобраћају унутрашњег или међународног карактера, 2) поседовању – државинска, фактичка власт учиниоца над предметом која може бити непосредна или посредна, 3) нуђењу – показивање предмета другом лицу и тражење одређене цене, 4) продаји – замена предмета за новац, домаћи или инострани, 5) куповини – долажење у посед, државину предмета заменом за домаћи или инострани новац и 6) коришћењу – непосредна употреба, уношење опојне дроге у организам на различите начине и различитим средствима. Битно је да се радња извршења у било ком облику испољавања предузима у односу на опојне дроге.

Други основни облик кривичног дела из члана 222-37. КЗ постоји када се радња извршења предузима у односу на лекове са наркотичним својствима (лекове који служе као замена за опојне дроге у терапији

---

16 Patrice Gattegno, Droit penal special, Paris, 2003. године, стр. 289-292.

17 John Rason Spencer, Penal Code of France, Cambridge, 2016. године, стр. 368-371.

болести зависности). Овај облик дела чини лице које омогућава, олакшава, ствара услове и претпоставке за друго лице како би набавило, користило или употребило (уживало) лекове са наркотичним својствима. Овде је, заправо, радња помагања предвиђена као самостално кривично дело, а не као облик саучесништва.<sup>18</sup>

Радња омогућавања употребе лекова као замене за опојне дроге се може предузети: а) на било који начин и б) било којим средствима, али тако да се другом лицу омогући да дође у посед, државину лекова преко фалсификованих рецепата (или како то француски законодавац каже – сачињавањем, прављењем нових или преправљањем постојећих налога (рецепата) за набавку опојне дроге или њиховим подношењем, презентацијом) надлежној апотекарској или здравственој установи.

Оба облика кривичног дела може да изврши свако лице. У погледу кривице потребан је умишљај учиниоца који обухвата свест: а) о неовлашћености, противзаконитости поступања и б) о својству објекта напада – опојној дроги или леку који је замењује.

Према изричитој законској одредби и сам покушај овог дела је због високог степена друштвене опасности кажњив законом прописаном казном као и свршено дело у смислу члана 222-40. КЗ.

## ***2.5. Прање новца стеченог незаконитим делатностима у вези са опојним дрогама***

Посебан облик кривичног дела у вези са опојним дрогама из члана 222-38. КЗ код кога објект напада није опојна дрога, већ новац, имовина и друга корист представља омогућавање и лажно прикривање порекла имовине или прихода који су стечени кривичним делима у вези са злоупотребом опојних дрога.<sup>19</sup> Сходно Конвенцији Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом<sup>20</sup> (1990. године) из Стразбура, државе чланице ове најбројније европске, регионалне политичке организације су преузеле обавезу да у свом националном законодавству инкриминишу прање новца као самостално кривично дело и за његовог учиниоца предвиде оштре казне. Управо је ова инкриминација у француском кривичном законодавству реализација преузете међународне обавезе.

---

18 Edward Tomlinson, *The French Penal Code*, Colorado, 2009. године, стр. 289-297.

19 Yves Mayaud, Carole Gayet, *Code Penal*, 113.ed., Paris, 2016. године, стр. 198.

20 Савет Европе, *Документи*, Београд, 1996. године, стр.178.

Радња извршења је алтернативно одређена као: а) омогућавање – олакшавање, помагање, стварање услова и претпоставки и б) лажно прикривање – прећуткивање, саопштавање неистинитих чињеница, онемогућавање да непозвано лице сазна, дође у посед одређених чињеница. Битно је да се радња предузима у односу на порекло имовине или прихода који су стечени вршењем кривичних дела која се састоје у : а) производњи, б) промету, в) увозу и г) извозу опојних дрога.<sup>21</sup>

За постојање овог дела је од значаја да се радња извршења предузима на законом одређеним начин: а) правним актима и потврдама, б) омогућавањем инвестиционих трансакција, в) прикривањем порекла и г) конверзијом (заменом) имовине или прихода.

Учиница дела може да буде свако лице, па и оно лице које је претходно и само учествовало у незаконитим активностима у вези са опојним дрогама у земљи или у иностранству. Стога се ово дело може извршити само са умишајем који обухвата свест о незаконитом пореклу имовине или прихода.

За кривично дело прања новца које је предвиђено у члану 222-38. КЗ је прописана казна затвора од десет година и новчана казна од 7.500.000 Еура, с тим што је законодавац овластио суд да у сваком конкретном случају може да изрекне и поштрену новчану казну у висини до једне половине вредности имовине или средстава, односно трансакционе суме која је стечена делатностима прања новца.

Према изричитој законској одредби и покушај овог кривичног дела је кажњив сходно члану 222-40. КЗ.<sup>22</sup>

## **2.6. Омогућавање употребе опојне дроге за личну употребу**

У члану 222-39. КЗ<sup>23</sup> предвиђено је кривично дело чија се обележја састоје у продаји или предаји другом лицу опојне дроге за личну употребу. Два су облика радње извршења овог кривичног дела. То су: а) продаја – набављање, долажење у посед опојне дроге заменом за домаћи или инострани новац и б) предаја – традиција, пренос непосредно или посредно опојне дроге у посед, државину другог лица уз накнаду (заменом, трампом за друге вредне ствари : накит, моторно возило и сл.) или без накнаде. Битно је да се на овај начин омогућава лицу да дође у посед, државину опојне дроге ради личне употребе.

21 Philippe Conte, Droit penal special, 5. Ed., Paris, 2016. године, стр. 327-331.

22 Jean Larguier, Anne Marie Larguier, Droit penal special, Paris, 2008. године, стр. 418-422.

23 LaureMichele Rassat, Droit penal special, Paris, 2011.године, стр. 398-401.



Учиниолац дела може да буде свако лице, а пасивни субјект је најчешће лице које је зависно од употребе опојних дрога. За ово је дело прописана казна затвора од пет година и новчана казна од 75.000 Еура (кумулятивно).

Тежи облик овог дела, за који је прописана казна затвора до десет година и новчана казна од 7. 500.000 Еура, постоји ако је радња извршења предузета:<sup>24</sup>

- а) према одређеном лицу – малолетнику где старост пасивног субјекта представља квалификаторну околности и
- б) на одређеном месту – у образовно-васпитним становима, установама локалне управе, приликом уласка или изласка из ових установа и објеката или на јавном месту у близини наведених објеката.

И покушај овог дела је кажњив као и свршено кривично дело сходно одредби члана 222-40. КЗ.

### **3. Одмеравање казне учиниоцима кривичних дела у вези са опојним дрогама**

Кривични законик прописује кумулативно казну затвора и новчану казну за учиниоца (извршиоца или саучесника) неког од наведених кривичних дела у вези са злоупотребом опојних дрога из члана 222.34. до 222.39. КЗ. Тако је суд овлашћен да у сваком конкретном случају, на бази изведених доказа и утврђеног чињеничног стања, на основу објективних околности учињеног кривичног дела и субјективних околности везаних за личност учиниоца, изрекне учиниоцу ону врсту и меру казне којом ће на најбољи начин остварити сврху прописивања кривичних санкција – а то је заштита најзначајнијих друштвених добара и вредности заштићених кривичним законодавством.

Но, из криминално-политичких разлога законодавац је овластио суд да у сваком конкретном случају може учиниоцу кривичног дела ублажити прописану казну затвора за једну половину под следећим условима:<sup>25</sup>

- а) ако је обавестио судске или административне органе о извршеном или покушаном кривичном делу (као облик стварног кајања, будући да овде добровољни одустанак од кривичног дела није могућ),
- б) ако је помогао у идентификацији учинилаца кривичних дела и

---

24 Cedric Tahri, Droit penal special, Paris, 2015. године, стр. 198-201.

25 Philippe Conte, Droit penal special, Paris, 2003. године, стр. 287-289.

в) ако је престао са даљим вршењем ових кривичних дела (што указује на понашање учиниоца после извршеног кривичног дела и прогнозу његовог будућег понашања).

Ако се пак ради о прописаној казни доживотног затвора, у наведеним случајевима, она се може ублажити до висине казне затвора од двадесет година.

Поред ублажавања законом прописане казне, суд је овлашћен да учиниоца неког од наведених кривичних дела у вези са злоупотребом опојних дрога у потпуности ослободи од казне у следећим случајевима:<sup>26</sup>

- а) ако је одустао од извршења кривичног дела (добровољни одустанак),
- б) ако је обавестио судске или административне органе и на тај начин спречио извршење кривичног дела и
- в) ако је помогао у идентификацији осталих извршилаца или саучесника у конкретном кривичном делу.

Поред прописаних казни, учиниоцима кривичних дела у вези са злоупотребом опојних дрога се могу изрећи и поједине додатне (споредне) казне, једна или више, као што су:<sup>27</sup>

1. забрана обављања јавне или друге друштвене функције или обављање одређене професионалне делатности – за коју се оправдано сматра да је злоупотребљена у циљу вршења кривичног дела и како се превентивно иста функција или делатност не би опет искористила за вршење истих или сродних кривичних дела (у смислу члана 131-27. КЗ),
2. забрана обављања заната или професије, директног или индиректног управљања или контроле у било ком својству за свој или туђи рачун, у пословним, индустријским или трговинским предузећима (сходно члану 222-44-1. КЗ),
3. протеривање странца из земље (као специфична мера специјално превентивног карактера која се не може изрећи домаћем држављанину), при чему Зкаоник не одређује да ли се ради о трајном или привременом и за које време удаљењу са територије Републике Француске и

---

26 Jean Paul Cere, Panorama European de la prison, L'Harmattan, Paris, 2002. године, стр. 243-244.

27 Jean Paul Cere, Droit disciplinaire eu prison, L' Harmattan, Paris, 2001. године, стр.178-186.

4. забрана уласка и боравка странца у Републици Француској у периоду од пет или више година од дана његовог напуштања (протеривања) територије Републике Француске.

#### 4. Правно лице као учинилац кривичних дела

Поред физичких лица, као учиниоци кривичних дела у вези са опојним дрогама из члана 222-34. до члана 222-39. КЗ, се могу јавити и правна лица сходно одредби члана 121-2. КЗ.<sup>28</sup> Као учинилац ових кривичних дела могу се јавити сваправна лица, осим државе. Ова су лица кривично одговорна ако су испуњена два услова: 1) да је кривично дело учињено у име и за рачун правног лица и 2) да је кривично дело учињено од стране овлашћених лица (органа) или представника правног лица. На исти начин је прописана и кривична одговорност територијалних јединица и њихових органа за кривична дела која су учињена од стране њихових службеника у вршењу службене дужности.

Кривична одговорност правних лица не искључује истовремено и паралелну одговорност њихових одговорних физичких лица која су непосредно својом извршилачком или саучесничком радњом остварили обележја бића кривичног дела прописаног у закону.<sup>29</sup>

Чланом 54. Закона о изменама и допунама Кривичног законика Републике Француске 2004-2004 од 9. марта 2004. године који је ступио на снагу 31. децембра 2005. године изричито је прописано да правно лице може да одговара за свако кривично дело које је прописано кривичним законодавством, што значи да је укинута начело специјалне кривичне одговорности правног лица „*le principe de specialite*“.

При томе се правном лицу могу изрећи санкције предвиђене одредбама члана 131-38. до члана 131-39. КЗ. Правном лицу се, наиме, може изрећи за учињено кривично дело новчана казна у истом износу који је прописан и за физичко лице и то до висине петоструког износа законом прописане казне (сем ако за конкретно кривично дело физичком лицу није прописана новчана казна, тада се правном лицу за учињено дело може изречи новчана казна у износу до милион Еура).

---

28 Michel Vauzelle, Nouveau Code penal du 22. Juillet 1992., Mode d emploi, Paris, 1994. године, стр. 54.

29 Вељко Икановић, Одговорност правних лица за кривична дјела, Бања Лука, 2012. године, стр. 200-203.

Члан 131-39. КЗ предвиђа да се правном лицу за учињено кривично дело могу изрећи следеће кривичне санкције:<sup>30</sup>

1. престанак рада правног лица (корпорације) које се бавило вршењем кривичних дела за које је физичком лицу прописана казна азатвора од три или више година,
2. трајна или привремена забрана обављања директних или индиректних професионалних или друштвених делатности у трајању до пет година,
3. правни надзор над правним лицем у периоду од најмање пет година,
4. трајно или привремено затварање установа или објеката правног лица који су употребљени за вршење кривичних дела у трајању од пет или више година,
5. трајно или привремено искључење правног лица из поступка јавне набавке у периоду од пет и више година,
6. трајна или привремена забрана правном лицу издавања јавне понуде хартија од вредности или трговине хартијама од вредности на организованом тржишту у периоду од пет или више година,
7. забрана издавања чекова правног лица за период од пет или више година осим оних који омогућавају исплату средстава, издавање сертификата или коришћење платних картица у циљу исплате доспелих потраживања,
8. конфискација (одузимање) имовине,
9. јавно објављивање судске одлуке у штампаним и електронским медијима,
10. одузимање животиња које су коришћене као средство за извршење кривичних дела или које су биле жртве кривичних дела и
11. трајна или привремена забрана за време од пет или више година држања животиња.

---

30 Pierrele Poncela, Droit de la peine, Themis, Paris, 2005. године, стр. 25-37.

## 5. Закључак

На бази релевантних међународних докумената универзалног карактера велики број савремених држава у свом националном законодавству прописује једно или више кривичних дела којима је прописана кривична одговорност и кажњивост за недозвољена, противзаконита понашања физичких и правних лица у вези са опојним дрогама.

У Републици Француској је Кривичним закоником из 1992. године, на посебном месту, у четвртном поглављу под називом :”Трговина опојним дрогама” у одредбама члана 222-34. до члана 222-39. предвиђено више кривичних дела којима су, поред непосредних радњи извршења које се предузимају противно постојећим медицинским прописима, инкриминисане и саучесничке радње (помагање, планирање и организовање групе као облика злочиначког удружења). Тако су забрањене тешким казнама затвора у дугом трајању (па чак и доживотним затвором у члану 222-34. КЗ) и новчаном казном следеће радње: 1) производња и прерада опојних дрога, 2) увоз и извоз опојних дрога и 3) омогућавање уживања опојних дрога уопште, односно заличне потребе (што представља привилеговани облик дела).

Према изричитој законској одредби и покушај ових кривичних дела је кажњив законом прописаном казном. Тежи, квалификовани облик дела се најчешће јавља ако је радњу извршења предузела организована криминална група (у смислу Палермо конвенције). И на крају, Законик је предвидео посебна правила за одмеравање казне учиниоцу ових кривичних дела, посебно прописујући услове, начин и могућност за ублажавање казне, односно потпуно ослобођење од казне учиниоца ових дела.

Поред физичких лица (извршилаца и саучесника) као учинилаца ових дела, Законик прописује и кривичну одговорност и санкције и за правна лица. Поред законом прописаних казни затвора и новчане казне (кумулативно), учиниоцу ових дела се може изрећи једна или више допунских (споредних) казни.

## Литература

Andre, Christophe, Droit penal special, 3.ed., Paris, 2015.

Bernardini, Roger, Droit penal special, Paris, 2000.

Vauzelle, Michel, Nouveau Code penal du 22. Juillet 1992., Mode d emploi, Paris, 1994.

Veron, Michel, Droit penal special, Paris, 2002.

- Gattegno, Patrice, *Droit penal special*, Paris, 2003.
- Geninet, Beatrice, *L' indispensable du droit penal*, Studyrama, Paris, 2002.
- Икановић, Вељко, Одговорност правних лица за кривична дјела, Бања Лука, 2012.
- Јовашевић, Драган, Злоупотреба опојних дрога у међународном кривичном праву, Судска пракса, Београд, број 6/2005.
- Јовашевић, Драган, Међународно кривично право, Ниш, 2011.
- Јовашевић, Драган, Организовани криминалитет – кривичноправни аспекти, Ниш, 2012.
- Јовашевић, Драган, Икановић, Вељко, Међународно кривично право, Бања Лука, 2015.
- Јовашевић, Драган, Кривично право, Општи део, Београд, 2016.
- Larguier, Jean, Larguier, Anne Marie, *Droit penal special*, Paris, 2008.
- Malabat, Valerie, *Droit penal special*, Paris, 2015.
- Mayaud, Yves, Gayet, Carole, *Code Penal*, 113.ed., Paris, 2016.
- Перић, Обрад, Конвенција УН против незаконитог промета опојних дрога и југословенско законодавство, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, Београд, број 4/1991.
- Petrović, Borislav, Jovašević, Dragan, *Međunarodno krivično pravo*, Sarajevo, 2011.
- Poncela, Pierrelte, *Droit de la peine*, Themis, Paris, 2005.
- Rassat, LaureMichele, *Droit penal special*, Paris, 2011.
- Савет Европе, Документи, Београд, 1996.
- Spencer, John Rason, *Penal Code of France*, Cambridge, 2016.
- Tahri, Cedric, *Droit penal special*, Paris, 2015.
- Tomlinson, Edward, *The French Penal Code*, Colorado, 2009.
- Cere, Jean Paul, *Droit disciplinaire eu prison*, L' Harmaltan, Paris, 2001.
- Cere, Jean Paul, *Panorama European de la prison*, L' Harmaltan, Paris, 2002.
- Code Penal France*, Dalloz, Paris, 2015.
- Conte, Philippe, *Droit penal special*, Paris, 2003.
- Conte, Philippe, *Droit penal special*, 5.ed., Paris, 2016.
- Croca, Christophe Jean, *Le guide des infractins*, Crimes-Delits-Contraventions, Dalloz, Paris, 2003.

**Prof. Dragan Jovašević, LL.D.**

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## **ABUSE OF NARCOTIC DRUGS IN FRENCH CRIMINAL LAW**

### *Summary*

*The abuse of narcotic drugs and other psychoactive substances of natural or synthetic origin is an old, well-known, negative socio-pathological phenomenon which certainly endangers the health and life of individuals but it also has an adverse effect on the family, the narrower and wider community, and the state as a whole. In addition, the abuse of narcotics often involves other crime-related phenomena, commission of other criminal offences, and even cross-border crime which eventually attains the characteristics of organized and transnational crime.*

*Based on international standards adopted within the auspices of the United Nations, all national legislations recognize different types and forms of criminal offences related to the abuse of narcotic drugs. This paper discusses different activities (such as: illegal production and trade of narcotics, encouraging or enabling other individuals to possess or consume narcotic drugs, etc.), which lead to endangering human health and life. The types of criminal offences and criminal sanctions prescribed for the perpetrators vary, depending on the country-specific needs. In this paper, the author analyses the theoretical and practical aspects of the French system of criminal offences envisaged for different types of criminal offences involving the use of narcotics.*

**Keywords:** *narcotic drugs, abuse, legislation, France, criminal offence, liability, sanction.*





**Др Љубица Николић,**

Редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

**Др Александар Мојашевић,**

Доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

## **ИСПЛАТИВОСТ ИНВЕСТИРАЊА У ДОМАЋЕ АКЦИЈЕ<sup>1</sup>**

**Апстракт:** Свако инвестирање повлачи одређени ризик. Приликом доношења одлука о пласирању новца инвеститори процењују потенцијалне приносе, али и пратеће ризике везане за различите инвестиционе алтернативе. Куповином акција, које емитују акционарска друштва, стиче се својина над делом имовине тога друштва. Инвеститори свој новац могу уложити у куповину акција једног или више акционарских друштава, како домаћих тако и оних у другим земљама. Њихова одлука о избору акција базира се на процени приноса од сваке конкретне акције, као и потенцијалних ризика. Постоје две опште познате групе ризика са којима су суочени власници акција. Прву чини систематски ризик, односно тржишни ризик, који се односи на стабилност националне привреде и укупног тржишта акција. Другу групу чини несистематски ризик, који је везан за пословање конкретног акционарског друштва. У овом раду анализирамо исплативост инвестирања у акције, са посебним освртом на приносе и ризике којима су изложени стицаоци домаћих акција.

**Кључне речи:** акције, инвестирање, принос, ризик.

---

1 Рад је резултат истраживања на пројекту: „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу, у периоду 2013-2018. године.

## 1. Увод

Област инвестирања на берзанском тржишту обично се дели на анализу појединачних хартија од вредности и управљање портфељом хартија од вредности. У овом раду говоримо о вредновању појединачних берзанских хартија, тачније, акција које издају акционарска друштва. У првом делу рада анализирамо актуелну домаћу регулативу која се односи на акционарска друштва и акције које она издају. Објашњавамо предност финансирања инвестиција емисијом акција, као и права акционара, власника акција. Које су потенцијалне користи од куповине акција, али и пратећи ризици са којима се акционари сусрећу.

Вредност сваке берзанске хартије, па тако и акције, зависи од њених приноса и ризика. Појам приноса и ризика јесу веома важни у разумевању инвестирања у берзанске хартије. Зато у овом раду објашњавамо и шта чини принос на акције и који су извори ризика у вези с њима. Приликом доношења инвестиционих одлука инвеститори упоређују потенцијалне приносе и пратеће ризике у вези с различитим хартијама од вредности. Циљ овог рада јесте: разумевање основних појмова при вредновању акција; објашњење зашто су акције атрактивне инвеститорима; пружање основних знања о различитим изворима ризика у вези с куповином акција са којима су суочени сви, а посебно домаћи инвеститори.

Исплативост инвестирања у акције условљена је како стањем у конкретној националној привреди, а тиме и стењем на укупном тржишту акција те земље, тако и пословањем конкретног емитента акција. Чак и акције успешних акционарских друштава, које доносе високе приходе својим власницима, биће погођене и изгубиће на тржишној вредности под утицајем макроекономске нестабилности. Како је берзанско тржиште огледало стања у националној привреди, тако се економска и политичка криза одражава на пад цена акција и других хартија од вредности на том националном тржишту. С друге стране, економски раст, политичка стабилност, одговорна власт и ефикасне институције система, утичу на успон укупног, па и берзанског тржишта, повећавајући исплативост инвестирања у акције, као и друге инвестиционе алтернативе. Само на основу ових уводних излагања, постаје јасно због чега куповина акција од домаћих инвеститора није ни приближна оној на развијеним тржиштима.

## 2. Акционарска друштва и акције у домаћем законодавству

Правни положај привредних друштава код нас (оснивање, управљање, статусне промене, промене правне форме, престанак и друго) регулисан

је Законом о привредним друштвима.<sup>2</sup> У складу са овим законом, правне форме привредних друштава јесу: ортачко друштво, командитно друштво, друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво. Лица која оснивају акционарско друштво, као и лица која му накнадно приступе, називају се акционарима, а то могу бити и физичка и правна лица. *Акционарско друштво* јесте привредно друштво чији је основни капитал подељен на акције које има један или више акционара, који, по правилу, не одговарају за обавезе друштва.<sup>3</sup> Само акционарско друштво, као правно лице, одговара за своје обавезе целокупном својом имовином. Изузетно, акционар (односно законски заступник пословно неспособног физичког лица) који злоупотреби правило о ограниченој одговорности одговара за обавезе друштва. Рецимо, акционар ће одговорати за обавезе друштва ако: употреби друштво за постизање циља који је забрањен, користи имовину друштва као да је његова лична имовина, својим радњама оштећује повериоце друштва и друго.<sup>4</sup>

*Оснивачки акт* је конститутивни акт акционарског друштва и може имати форму одлуке о оснивању (ако друштво оснива једно лице) или уговора о оснивању (ако друштво оснива више лица). У складу са домаћим законом, акционарско друштво поред оснивачког акта има и *статут*, којим се уређује управљање друштвом и друга питања. Статут акционарског друштва садржи нарочито: пословно име и седиште друштва; претежну делатност друштва; податке о основном капиталу; битне елементе издатих акција; врсте и класе акција и других хартија од вредности које је друштво овлашћено да изда; посебни услови за пренос акција, ако постоје; поступак сазивања скупштине; одређивање органа друштва и њиховог делокруга, број њихових чланова, начин именовања и опозива тих чланова, начин одлучивања тих органа; и друго. Лица која оснивају акционарско друштво потписују оснивачки акт и први статут друштва. Оснивачки акт садржи: податке о оснивачима; пословно име и седиште друштва; претежну делатност друштва; укупан износ новчаног улога, односно новчану вредност и опис неновчаног улога сваког оснивача, рок уплате, односно уноса улога; податке о акцијама које уписује сваки оснивач (број акција, њихову врсту и класу, њихову номиналну вредност, односно код акција без номиналне вредности део основног капитала за који су оне издате); и изјаву оснивача да оснивају акционарско друштво и преузимају обавезу уплате, односно уноса улога по основу уписаних акција.<sup>5</sup>

---

2 Закон о привредним друштвима, *Сл. гласник РС*, бр. 36/11, 99/11, 83/14, 5/15.

3 Чл. 245. Закона о привредним друштвима.

4 Чл. 18. Закона о привредним друштвима.

5 Чл. 265. Закона о привредним друштвима.

Оснивачи акционарског друштва могу бити сва правна и физичка лица, домаћа и страна. Код нас је дозвољено оснивање друштва и од једног оснивача (једночлано друштво). Улог у акционарско друштво, на основу кога се стичу акције, може бити новчани и неновчани и изражавају се у динарима. Ако се уплата новчаног улога врши у иностраној валути, динарска противвредност улога обрачунава се по средњем курсу Народне банке Србије на дан уплате улога. Неновчани улози могу бити у стварима и правима. Уколико је улог у стварима и правима, он мора бити изражен у новчаној вредности. У јавним акционарским друштвима (друштво које је успешно извршило јавну понуду акција, или чије су акције укључене на регулисаном тржишту или на мултилатералној трговачкој платформи) вредност неновчаног улога утврђује се искључиво путем процене од овлашћеног судског вештака, ревизора или другог овлашћеног стручног лица. Уписане акције које се у складу са оснивачким актом уплаћују у новцу, уплаћују се пре регистрације оснивања друштва на привремени рачун отворен код пословне банке у Републици Србији. Пре регистрације друштва, оснивачи су дужни да уплате, односно унесу улоге који представљају најмање 25% основног капитала, при чему уплаћени износ новчаног дела основног капитала не може бити нижи од износа минималног основног капитала, који по важећем Закону износи 3.000.000 динара.<sup>6</sup> Првим статутом се регулише начин покривања трошкова насталих у вези са оснивањем друштва (на терет друштва или оснивача). Акционари могу бити искључени из друштва због неуплате, односно неуношења улога. Акционари који су преузели обавезу да уплате односно унесу у друштво одређени улог одговарају друштву за извршење те обавезе и у обавези су да надокнаде штету која му је проузрокована пропуштањем или кашњењем извршења те обавезе. У случају да акционар пропусти да изврши своју обавезу, друштво може да га позове писаним путем да ту обавезу изврши у накнадном року. Ако акционар пропусти да своју обавезу изврши и у накнадном року, друштво може донети одлуку о искључењу тог акционара из друштва, а јавно акционарско друштво је у обавези да донесе ту одлуку.<sup>7</sup>

Лице које уложи средства у акционарско друштво, стиче акције (хартије од вредности) и постаје акционар, односно власник дела акционарског друштва. Зато се каже да је *акција* потврда о власништву над делом акционарског друштва. Средства која су акционари уложили у акционарско друштво, куповином његових акција, постају имовина друштва. Акционари немају права на повраћај ових средстава, све док акционарско друштво постоји. Они могу располагати само акцијом, као хартијом од вредности.

6 Чл. 266. и 293. Закона о привредним друштвима.

7 Чл. 46, 48, 195. и 280. Закона о привредним друштвима.

Практично, акционар не може тражити назад своја средства, уложена у друштво, већ једино може продати своју акцију неком другом лицу, и то друго лице постаје нови власник, на месту претходног власника. *Акционар не може располагати својим улогом, али може располагати својом акцијом.*

*Акционаром* се сматра лице, које је као законити ималац акције уписано у Централни регистар хартија од вредности, а дан уписа у Централни регистар јесте дан стицања акције.<sup>8</sup> Дакле, стицање својине на акцији, као хартији од вредности на име, везује се за упис на рачун у Централном регистру. Централни регистар је дужан да акционару на његов захтев, најкасније наредног радног дана од дана подношења захтева, изда потврду о акцијама чији је он законити ималац. Акционарско друштво има *своју имовину* (у моменту оснивања то је основни капитал, конституисан од улога), којом одговара за обавезе у правном промету према трећим лицима. У току каснијег пословања друштва, у зависности од постигнутих резултата, имовина друштва може бити већа или мања од основног капитала. Имовину акционарског друштва чине ствари и права у власништву друштва, као и друга права друштва. Нето имовина друштва јесте разлика између вредности имовине и обавеза друштва. Основни капитал друштва је новчана вредност уписаних улога акционара.

Акционарско друштво одговара за своје обавезе целокупном имовином. Акционари не одговарају за обавезе друштва, осим до износа улога у имовину друштва. Акционари губе својину над средствима које улажу у друштво, и улози постају својина друштва, а акционари стичу право власништва над друштвом, у мери свог процентуалног учешћа у основном капиталу друштва. Имовина акционарског друштва потпуно је одвојена од имовине акционара. Акционари не одговарају личном имовином за обавезе друштва, већ само носе *ризик у вези са пословањем друштва, до висине свога улога*. Ако друштво пропадне, они могу изгубити само оно што су уложили у њега. Основни капитал акционарског друштва подељен је на акције, одређене номиналне или рачуноводствене вредности, изражене у новцу. Акције без номиналне вредности познате су као квотације (квотне акције) и изражене су, на пример, као 1/4 или 1/10 од основног капитала. Када се утврди потребан капитал за почетак рада акционарског друштва, он се дели на одређени број акција, одређене номиналне вредности (цена по којој се оснивачка акција продаје). Ако је, на пример, процењено да је 100.000 динара довољно за пословање акционарског друштва, и одлучи се да се емитује (стави у промет) 1.000 акција, у том случају ће свака акција имати номиналну вредност од 100 динара. Тада акционарско друштво ставља у промет своје акције и продаје их по утврђеној номиналној вредности (у

<sup>8</sup> Чл. 249. Закона о привредним друштвима.

нашем примеру 100 динара). Ако неко купи једну акцију овога предузећа, он је практично уложио у предузеће 100 динара, и постао власник хиљадитог дела акционарског предузећа. Износ од 100 динара (номинална вредност) јесте износ на који акција гласи. Дакле, номинална вредност акције показује износ новца добијен од продаје једне оснивачке акције. Акција обезбеђује своје власнику ограничену одговорност за обавезе предузећа, до висине уложеног капитала. У нашем примеру, власник акције вредне 100 динара не може изгубити више од свога улога. *Ограничени ризик* акционара охрабрује потенцијалне акционаре за куповину акција.

### 3. Права акционара

Основна имовинска права акционара јесу: право учешћа у добити (право на дивиденду), право располагања акцијом, право учешћа у имовини друштва (у случају престанка његовог рада), као и право прече куповине нове емисије акција. Неимовинска права акционара јесу: право одлучивања на скупштини акционара и право добијања пословних информација о раду друштва.<sup>9</sup>

Приход који акција доноси своје власнику назива се *дивидендом*. Да ли ће дивиденда бити исплаћена акционарима, и у ком износу, зависи од успеха пословања друштва и његове пословне политике. Дивиденде се исплаћују из профита акционарског друштва, након плаћања пореза. Већи профит значи и веће дивиденде. Но, и у случају значајних профита, акционарско друштво може водити политику што већег задржавања профита у предузећу, односно да мањи део профита исплати у виду дивиденде, а већи део реинвестира у друштво. Политика реинвестирања профита је, у крајњем случају, у корист акционара, јер води већим будућим дивидендама и вишој цени акција на тржишту.<sup>10</sup>

*Акције* у власништву акционара *предмет су купопродаје*. Вредност акције на тржишту независна је од њене номиналне вредности (цене плаћене приликом куповине оснивачких акција). Уколико акционар жели да прода своје акције, због потребе за готовином, или намере да уложи у друго предузеће које сматра перспективнијим, он ће то учинити на тржишту акција. Цена коју може добити за своје акције зависи од тренутног стања понуде и тражње за акцијама тога друштва. Уколико је друштво успешно, има добру перспективу и исплаћује високе дивиденде, тражња за његовим акцијама биће већа, па ће и цена акција бити виша. У случају лошег пословања, дешава се супротно. Сваки пораст цена акција доноси

9 Шире о правима и позицији акционара, видети (Николић, Мојашевић, 2016: 105-111).

10 Детаљније о политици исплате дивиденди, погледати (Љутић, 2004: 195-200).

њеном власнику *капиталну добит* (разлика између продајне и куповне цене акције), и, обрнуто, пад цена акција ствара акционару капитални губитак. Ове зараде, или губици, акционара, од продаје акција, ништа не мењају у акционарском друштву – капитал друштва остаје непромењен. Акционарско предузеће *егзистира независно од промене акционара*, која настаје купопродајом акција. Продајом акција на берзи, и променом власника, не нарушава се континуитет пословања предузећа. Акционари се могу мењати, али једном уложени капитал (од првих купаца акција), трајно остаје у друштву.

Предност инвестирања у акције огледа се и у могућности *распредеље ризика* инвеститора. Власник новчаног капитала може расподелити свој капитал на куповину акција (и других хартија од вредности) различитих предузећа. Тиме смањује ризик, јер губитак на акцији једног може надокнадити приходом од акције другог предузећа. Куповином и продајом акција акционари лако усмеравају свој капитал на она предузећа која су тренутно профитабилнија. Купци купују акције с намером да остваре дивиденде, док се акције налазе код њих, као и капиталну добит, у случају продаје акција (по цени вишој од оне коју су сами платили). Уколико се у току пословања друштва оснивачки капитал и реинвестирани профити покажу недовољнима, акционарско друштво може емитовати нове акције и понудити их на продају. Постојећи акционари могу имати *право прече куповине нових акција*. Уколико не искористе то право, или тога права и нема, нови акционари ступају у друштво. Продајом нових акција акционарска друштва долазе до свежег капитала на релативно брз и ефикасан начин. Пласманом акција на берзи могу се прикупити значајна средства не само од великих инвеститора, већ и од великог броја малих штедиша.

У акционарском друштву постоји *одвојеност функције управљања и власништва*. Имовином акционарског друштва не управљају акционари, већ управа друштва коју они постављају. Ако су власници акција незадовољни пословном политиком, они могу покренути поступак за промену управног одбора, или могу једноставно продати на берзи своје акције. Власници малог броја акција не могу утицати на пословну политику друштва, али зато могу продати своје акције.<sup>11</sup> Ако то учине и други незадовољни акционари, повећана понуда акција обориће њихове цене, и то ће бити знак да се у друштву морају извршити промене. Крупни акционари, који поседују пакет акција, с обзиром на велики број гласова у скупштини акционара могу утицати на доношење пословних одлука и рад управе

---

11 Позиција мањинских акционара битно је другачија од позиције већинских. То, такође, утиче на доношење инвестиционих одлука, али се због ограничености простора тиме нећемо детаљније бавити у овом раду. О томе видети (Васиљевић, 2013: 324-347).



предузећа. Осим унутрашње контроле управе друштва, на тржишту капитала мери се свака пословна одлука управе, кроз промену цене акција (спољна тржишна контрола). Цена акција одражава ефикасност пословне политике друштва. Свако снижавање цена акција сигнал је акционарима да опада ефикасност пословања и да је потребно променити пословну политику или управу. Акционарско друштво престаје да постоји ако постоје основи за престанак његовог рада, предвиђени у вези са ликвидацијом, стечајем, као и у случају статусних промена (спајање, припајање, подела), или промена правне форме. Акционарима, након измирења обавеза према повериоцима, припада *остатак стечајне масе*. Основни недостатак овог вида организације предузећа јесте *двоструко опорезивање дивиденди*. Најпре се опорезује профит акционарског друштва, порезом на добит правних лица, а затим и саме дивиденде, исплаћене из тога профита, порезом на приходе од капитала.

У складу са домаћим законом, акције које издаје акционарско друштво издају се у дематеријализованој форми и гласе на име.<sup>12</sup> Емитент акција јесте акционарско друштво и оно продајом својих акција увећава капитал којим располаже. Акције имају неограничено трајање, што омогућава дугорочно располагање емитента прикупљеним средствима (од продаје акција), за разлику од обвезница, које имају тачно одређени рок доспећа, када се прикупљена средства морају вратити. Другим речима, продајом акција друштво обезбеђује *трајни прилив новца*, док продајом обвезница, привремено обезбеђује новац, који касније мора вратити, увећан за камату. Купци акција (акционари, инвеститори, власници акција) постају власници дела акционарског друштва, сразмерно броју акција које су стекли. Зато се акције називају *власничким*, а обвезнице *дужничким* хартијама од вредности. Акционарска друштва користе и обвезнице и акције да би обезбедила новац за нове инвестиције. Власник дела акција делимични је власник друштва, а власник обвезнице тога друштва јесте зајмодавац друштва. Будући да акције могу емитовати само акционарска друштва, то значи да се ниједан други организациони облик предузећа не може финансирати на овај начин.

Акције се могу емитовати путем јавне или приватне понуде. *Јавна понуда* акција подразумева да акционарско друштво добије одобрење за емисију акција од Комисије за хартије од вредности и да на основу тога упућује јавни позив свим заинтересованим инвеститорима за куповину његових акција. *Приватна понуда* акција подразумева директан пласман акција одређеној категорији купаца. Раније су акције издаване у материјалном облику, као писане хартије од вредности. У савременим условима, јављају

---

12 Чл. 248. Закона о привредним друштвима.



се *дематеријализоване акције* и друге хартије од вредности, које се у облику електронског записа воде у Централном регистру хартија од вредности. Акција своје власнику може донети принос у облику дивиденде и капиталне добити. *Дивиденда*, као годишњи приход од акције, исплаћује се из профита акционарског друштва, осим у случају тзв. *ликвидационе дивиденде*, која се, приликом ликвидације друштва, исплаћује из капитала који је преостао после намирања обавеза према повериоцима. Исплатом ликвидационе дивиденде, врши се враћање капитала акционару, и на њу се не плаћа порез на приходе од капитала. Дивиденда је варијабилна, и њен износ зависи од: висине оствареног профита акционарског друштва, тренутних услова на тржишту хартија од вредности и политике већинског власника. Дивиденде се најчешће исплаћују у готовини, док је исплата дивиденди у акцијама самог друштва ретка појава (обично то чине мања предузећа, којима недостаје новац за нове инвестиције). На развијеним тржиштима, дивиденде се, по правилу, исплаћују квартално.

Дивиденде најчешће нису унапред одређене, већ зависе од пословних резултата друштва. За разлику од њих, власници обвезница добијају утврђену камату, независно од висине оствареног профита предузећа. Ако је друштво веома профитабилно, власници акција уживају корист од овог профита, у виду већих дивиденди, док власници обвезница добијају само утврђену камату на своје обвезнице. Уколико то друштво западне у финансијске проблеме, власници обвезница имају право на раније утврђену исплату, док власници акција не добијају ништа. Са аспекта њихових власника, акције се сматрају ризичнијим хартијама од вредности од обвезница. Акционарско друштво најпре мора исплатити камате на издате обвезнице, па тек онда расподељује дивиденде. Осим тога, обвезнице своје власнику доносе унапред познати принос (утврђену камату), док акције своје власнику нуде променљиви и неизвесни принос. У поређењу са обвезницама, *акције нуде своје власнику и већи ризик и потенцијално већи принос*. У условима инфлације, међутим, акције су мање ризичне хартије од вредности у односу на обвезнице. Обвезнице носе фиксну камату, која, под утицајем обезвређивања вредности новца, реално опада.<sup>13</sup> Акције имају варијабилну дивиденду која зависи од висине добити. Будући да се инфлација уграђује у приходе предузећа, то се одражава и на пораст дивиденди. У условима високе инфлације, тешко је говорити о више или мање ризичним хартијама од вредности, јер тада пословање многих предузећа постаје неизвесно, а тиме и сваки облик улагања у њих.

---

13 Ово се не односи на обвезнице које носе варијабилну камату, чији се износ усклађује са кретањем инфлације.

Осим прихода у облику дивиденди, акције своје власнику омогућавају и стицање прихода у облику *капиталне добити*. Капитална добит јесте разлика између продајне и куповне цене акције, односно остварује се уколико је акционар акцију купио по нижој, а касније је продао по вишој цени. Ризик код инвестирања у акционарска друштва, куповином акција, мањи је у односу на ризик код инвестирања у друге организационе облике предузећа и то из трију разлога. Као прво, постоји *ограничена одговорност* акционара за пословање друштва. У случају лошег пословања друштва, акционар може изгубити само оно што је уложио на име куповине својих акција. Друго, *ликвидност акција* значи да акционари могу, на тржишту акција, у сваком тренутку, продати своје акције и тиме напустити акционарско друштво, чиме смањују ризик од губитака. Треће, *диверзификација ризика* односи се на могућност инвестирања у једно или више акционарских друштава, куповином различитих акција, чиме акционари смањују укупни ризик у вези са својим улагањима.

Акција може имати једног или више власника (*сувласници акције*).<sup>14</sup> Сувласништво на акцији стиче се на основу: закона (наслеђивање и слично), уговора (поклон, купопродаја акције и слично), као и статусних промена друштва. Сувласници акције сматрају се једним акционаром и солидарно су одговорни према друштву за обавезе које имају по основу акције. Они остварују право гласа и друга права у друштву, преко заједничког пуномоћника који се одређује споразумом свих сувласника. Сувласници акције, о одређивању заједничког пуномоћника, обавештавају друштво писаним путем, а тај податак се евидентира и у Централном регистру хартија од вредности. Правне радње предузете према заједничком пуномоћнику имају дејство као да су предузете према свим сувласницима.

*Номинална вредност* акције јесте износ на који акција гласи, и по коме се она продаје први пут, након емисије. Она се користи за књиговодствено евидентирање примљених средстава од прве продаје акција. Први власник акција, који је за њих платио номиналну вредност, касније може продати своје акције по цени различитој од номиналне вредности. Друга и свака наредна куповина и продаја акција врше се на секундарном тржишту (берзи или ванберзанском тржишту) по тржишним ценама које се формирају на основу понуде и тражње за акцијама. У домаћем закону, номинална вредност акције је дефинисана као вредност која је као таква утврђена одлуком о издавању акција.<sup>15</sup> Све акције исте класе имају исту номиналну вредност. Номинална вредност једне акције не може бити нижа од 100 динара, док номинална вредност преференцијалних акција

14 Чл. 256. Закона о привредним друштвима.

15 Чл. 258. Закона о привредним друштвима.

друштва не може бити нижа од номиналне вредности обичних акција тог друштва. Домаћи Закон о привредним друштвима регулише и начин утврђивања тржишне вредности акција.<sup>16</sup> *Тржишна вредност акција* јавног акционарског друштва утврђује се као пондерисана просечна цена остварена на регулисаном тржишту капитала, односно мултилатералној трговачкој платформи, у периоду од шест месеци који претходи дану доношења одлуке којом се утврђује тржишна вредност акција, под условом да је у том периоду остварен одређени обим промета у складу са законом. Изузетно, тржишна вредност акција јавног акционарског друштва може се утврдити путем процене од овлашћеног стручног лица, уколико су испуњени одређени законски услови.<sup>17</sup> Тржишна вредност акција друштва које није јавно акционарско друштво утврђује се путем процене од овлашћеног стручног лица, у складу са одређеним законским условима. *Емисиона цена акција* је вредност по којој се издају акције и утврђује се одлуком о издавању акција.<sup>18</sup> Ову одлуку доноси скупштина акционара, а у неким случајевима ту одлуку доноси одбор директора или надзорни одбор. Емисиона цена не може бити нижа од тржишне вредности, осим у случају када се акције издају у поступку јавне понуде, када акционарско друштво постаје јавно акционарско друштво. Исто тако, емисиона цена не може бити нижа од номиналне вредности акције, односно рачуноводствене вредности код акција без номиналне вредности. *Емисиона премија* јесте разлика између веће емисионе цене по којој се издају акције и њихове номиналне (рачуноводствене) вредности.<sup>19</sup>

У складу са домаћим законом, акције се могу слободно преносити, осим ако је статутом *пренос акција* ограничен правом прече куповине осталих акционара или претходном сагласношћу друштва.<sup>20</sup> Пренос акција у друштвима која нису јавна акционарска друштва врши се уговором који се закључује у писаној форми и оверава. Пренос акција у јавним акционарским друштвима врши се у складу са Законом о тржишту капитала.<sup>21</sup> Права која акционару дају акције одређене класе (*права из акција*), осим права гласа, могу се слободно преносити. Статутом или одлуком о издавању акција може се пренос права из акција ограничити или укинути. *Пренос акција и права из акција јавног акционарског друштва не може се ограничити.*

---

16 Чл. 259. Закона о привредним друштвима.

17 Чл. 259. и 51. Закона о привредним друштвима.

18 Чл. 260. Закона о привредним друштвима.

19 Детаљније о акцијама у домаћем законодавству (појам, врсте, издавање, права акционара) видети (Васиљевић, 2004: 298-333).

20 Чл. 261. Закона о привредним друштвима.

21 Закон о тржишту капитала, *Сл. гласник РС*, 31/11, 112/15, 108/16.

Акционарско друштво може емитовати *заменљиве обвезнице* које имаоцу, под условима утврђеним одлуком о издавању, дају право на замену за обичне акције тог друштва. *Варанти* су хартије од вредности које њиховом имаоцу дају право на стицање одређеног броја акција одређене врсте и класе по одређеној цени, одређеног дана или у одређеном периоду.<sup>22</sup> Одлуку о издавању заменљивих обвезница или вараната доноси скупштина, а њихово стицање је могуће само путем новчаног улога. Право пречег уписа заменљивих обвезница имају акционари са обичним акцијама. Право пречег уписа вараната имају акционари класе акција на чије стицање ти варанти дају право. Емисиона цена заменљивих обвезница и вараната је вредност по којој се издају ове хартије и утврђује се одлуком о њиховом издавању, коју доноси скупштина.

#### 4. Принос на акције

Свако ко реши да свој капитал уложи у акције, анализира њихове приносе и ризике.<sup>23</sup> Циљ сваког инвеститора јесте да максимизира приносе. Остваривање овог циља условљено је многим ограничавајућим факторима. Процентом приноса инвеститор упоређује различите могућности за инвестирање које се разликују по ономе шта нуде. У исто време, инвеститор узима у обзир и утицај ризика. Исто тако, одређивањем остварених приноса, инвеститори процењују колико су добро пословали, или колико су успешно менаџери обавили посао за њих. Остварени приноси имају значајну улогу и у процени будућих приноса. Постоје две врста приноса: остварени и очекивани. *Остварени принос* је *ex post* принос, или принос који јесте или је могао бити остварен. *Очекивани принос* је процењени принос од неке инвестиције, који ће, како инвеститори очекују, остварити у неком будућем периоду. Пошто је принос очекиван, подложен је неизвесности и може се, али не мора, реализовати. Инвеститори улажу своја слободна новчана средства, очекујући одређени принос, али свесни да постоји могућност да се њихова очекивања не реализују. Ако се не реализују, остварени принос биће различит од очекиваног приноса. Код инвестирања у акције, остварени приноси показују значајну варијабилност. *Принос* од акције састоји се из два елемента: *прихода* и *капиталне добити*. *Приход* је основни елемент приноса од акције. То је периодични прилив новца у облику дивиденди. Онај ко емитује акције има обавезу да исплаћује дивиденде власнику акције. Дивиденде утичу на цену акција. *Капитална*

<sup>22</sup> О заменљивим обвезницама и варантима видети: чл. 262. Закона о привредним друштвима.

<sup>23</sup> Анализа приноса и ризика односи се на све берзанске хартије. За потребе овог рада, усмерили смо се само на акције.

*добит или губитак* односи се на повећање или смањење цена акција. Она представља разлику између куповне цене и цене по којој се акција продаје или се може продати. Уколико акционар продаје своју акцију може остварити добит или губитак у зависности од постигнуте цене. Ако је продајна цена виша од цене коју је платио, при куповини те акције, оствариће капиталну добит, у супротном биће у губитку. Принос неке акције чини збир прихода (дивиденди) и капиталне добити. Дакле, укупни принос на неку акцију састоји се од суме двеју компоненти: прихода и промене цене. Ове две компоненте могу имати вредност 0 (нула) за неку акцију и у току одређеног временског периода, а промена цена може бити и негативна (капитални губитак). Власник акција, за које се не исплаћују дивиденде, у случају да жели да прода те акције, оствариће било капиталну добит било губитак, али не и приход.

## 5. Ризик у вези с акцијама

Принос и ризик посматрају се заједно у финансијама. Није рационално говорити о једном елементу без другог, јер инвестиционе одлуке зависе од односа ових елемената. Инвеститор мора бити свестан ризика који преузима, мора знати шта ризик са собом носи и бити спреман да сноси последице. *Ризик* можемо дефинисати као могућност да ће стварни принос од неке инвестиције одступати од очекиваног приноса. Већина инвеститора прибојава се да ће стварни принос бити слабији од очекиваног приноса. Што је већи распон између исхода који се могу јавити, то је већи ризик. *Инвеститори не могу очекивати веће приносе ако нису спремни да преузму и веће ризике.* Инвеститор који жели да избегне било какав ризик може уложити свој новац на штедни рачун неке банке, зарађујући тако гарантовани принос у познатом износу (унапред позната камата). Међутим, будући да је овај принос фиксан, инвеститор не може зарадити више од тог износа. Мада је ризик ефикасно елиминисан, нестали су и изгледи за већом зарадом. Лице које не спада у ову врсту инвеститора, има прилику да заради више, али мора бити спремно да преузме већи ризик.

*Шта је то што неку финансијску инвестицију чини ризичном?* Постоји више извора ризика. Укупни ризик, за било коју инвестицију, последица је једног или више општих извора ризика. Постоје и специфични извори ризика, који се односе на сваку појединачну инвестицију. *Тржишни ризик* спада у опште изворе ризика. Под утицајем флукуација на укупном тржишту, односно на тржишту хартија од вредности. Све хартије од вредности изложене су тржишном ризику, мада он делује, пре свега, на акције. У тржишни ризик спада и читав низ егзогених фактора, који утичу на вредност финансијских

инструмената. То су: рецесија, ратови, структурне промене у привреди, као и промене потрошачких навика. У опште изворе ризика спада и *инфлациони ризик*. Он утиче на све хартије од вредности. С порастом инфлације, реални принос је ризичан, чак и ако је номинални принос сигуран, као што је принос на краткорочне државне обвезнице (камата на ове обвезнице је сигурна, али реално мање вреди у условима инфлације). Овај ризик нарочито погађа финансијске инструменте с фиксном каматом. У инфлаторним условима, траже се додатне премије, како би се надокнадило смањење куповне моћи новца. Тако се, на пример, уместо фиксних камата, уводе варијабилне камате на хартије од вредности, које се повећавају с порастом инфлације. *Пословни ризик* је ризик у вези с пословањем у одређеном окружењу, или привредној грани. Пословање једног произвођача условљено је пословањем других произвођача, као и општим економским приликама. *Финансијски ризик* повезан је с финансирањем помоћу зајмова. Што је више заступљено финансирање помоћу зајмова, уместо акцијским капиталом, то је већа варијабилност приноса. Финансијски ризик везан је и за могућност да корисник зајма неће извршити своју обавезу у потпуности или делимично, или да се неће придржавати уговорених рокова. *Ризик ликвидности* повезан је са продајом акција. Што је већа несигурност у вези са временом потребним за продају акција, као и уступцима у цени, већи је и ризик од ликвидности. Власници акција суочени су и са *ризиком девизног курса*. Сви инвеститори, који данас улажу на глобалном тржишту, суочавају се са несигурношћу у приносима након конвертовања остварених приноса у иностранству у своју валуту. Губици од курсних разлика могу поништити остварени принос. Наравно, инвеститори, који улажу само у домаће акције, не сnose овај ризик. Како инвеститори данас све више користе могућности зараде у другим земљама, ризик девизног курса добија на значају. *Политички ризик* данас је веома важан за инвеститоре. Будући да све више инвеститора улаже у иностранству, неопходно је сагледавање политичке и економске стабилности привреде дате земље.

### **5.1. Систематски и несистематски ризик**

Укупан ризик у вези с неком инвестицијом, једнак је збиру систематског и несистематског ризика (Jones, 1994: 254). *Систематски ризик* приписује се макроекономским факторима, који утичу на све хартије од вредности. Инвеститори не могу избећи овај ризик, који је познат и као тржишни ризик. Ако је тржиште акција у значајном опадању, већина акција ће тиме бити погођена, а ако је у снажном порасту, већина акција ће добити на вредности. Оваква кретања јављају се независно од активности инвеститора. Због тога је тржишни ризик критична тачка за све инвеститоре. Овај ризик

обухвата ризик у вези с каматном стопом, тржишни и инфлациони ризик. *Несистематски ризик* указује на променљивост приноса неке акције, која није повезана с променама на тржишту. Овај ризик специфичан је за сваку акцију, а везан је за пословни и финансијски ризик, као и ризик ликвидности. Назива се и нетржишним ризиком, а инвеститор га може елиминисати куповином различитих акција и других хартија од вредности, чиме се губитак на једној хартији може компензовати приносима од других.<sup>24</sup>

*Бета коефицијент ( $\beta$ )* јесте мера систематског ризика неке акције (Jones, 1994: 128). То је ризик у вези с појединачним акцијама у односу на општи ниво ризичности читавог тржишта акција. Ризичност се мери степеном променљивости приноса. Вредност коефицијента  $\beta$  може се утврдити на основу података о приносима конкретне акције и просечних приноса свих акција на берзи. Ако је бета коефицијент већи, то значи да је и варијабилност приноса на конкретну акцију већа у односу на тржишне приносе. На пример, ако  $\beta$  износи 1,5, то показује да су, у просеку, приноси на ту акцију 1,5 пута варијабилнији у односу на тржишне приносе. За такву акцију кажемо да је високоризична. Ако је  $\beta = 0$ , не постоји никаква веза између кретања цене одређене акције и просечне цене других берзанских акција. Таква акција сматра се сигурном, јер њени приноси имају ниску варијабилност. Уколико се за неку акцију везује повећани ризик, то омогућава и остваривање већег приноса. Целокупно тржиште има бета коефицијент од 1,0. Ризичније акције имају  $\beta$  већи од 1,0, а мање ризичне акције имају  $\beta$  мањи од 1,0. Као што видимо, акције се могу рангирати на основу својих бета вредности. На развијеним финансијским тржиштима, многе брокерске фирме, и сервиси за инвестиционе савете, подносе и извештај о бета вредностима као део укупних информација о појединим акцијама.<sup>25</sup>

Будући принос на конкретну акцију није познат. Он мора бити процењен, и то је очекивани принос, који се може, али не мора остварити. Инвеститори треба да размотре дистрибуцију вероватних укупних приноса на акције.

---

24 Намеће се питање: Колико је хартија од вредности потребно имати у портфељу да би се елиминисао већи део или укупан несистематски ризик? У једној познатој студији Еванс и Арчер открили су да је укупни ризик портфеља од 15 хартија приближно исти са ризиком тржишног портфеља (Evans, Archer, 1968: 761-767).

25 На развијеним финансијским тржиштима, инвеститорима су доступни извештаји о рангирању берзанских хартија према степену сигурности инвестирања у њих. Стручне агенције које се овим баве обављају рангирање хартија на бази бројних показатеља, као што су: ликвидност, задуженост, профитабилност, пословни ризик предузећа, садашње и будуће потребе за капиталом, специфичне особине хартија које се емитују, као и способност измиривања обавеза емитента према власницима хартија (Van Horne, 1990: 328).



С обзиром на то да је будућност неизвесна, могу се јавити неочекивани приноси, што се често и догађа. У случају да постоје два или више исхода, што представља нормалну ситуацију за акције, сваки могући исход мора се узети у обзир, а вероватноћа остваривања оценити. Као резултат разматрања могућих исхода, заједно са њиховим вероватноћама, добија се *дистрибуција вероватноће*. Она се, дакле, састоји од спецификације вероватних приноса и вероватноћа које су у вези са тим приносима. *Вероватноће* представљају могућност остваривања одређеног исхода. Како се долази до ових вероватноћа и исхода који су у вези са њима? Оне су субјективне процене. Обично се, при процењивању вероватноћа, практикује ослањање на претходна остварења. Међутим, резултате из прошлости треба прилагодити променама које се очекују у будућности. Уколико желимо да проценимо укупни ризик, који је повезан са очекиваним приносом, користимо стандардну девијацију. Овде нас, пре свега, интересује укупни ризик који се очекује, а који се може разликовати, понекад значајно, од укупног ризика који се јављао у прошлости. *Стандардна девијација* јесте мера распона, или дисперзије, у дистрибуцији вероватноће. Што је већа дисперзија, већа је и стандардна девијација. Израчунавање стандардне девијације, помоћу дистрибуција вероватноће, подразумева субјективне процене вероватноћа и могућих приноса. То је немогуће избећи, јер будући приноси нису извесни. Цене акција базирају се на инвеститорским очекивањима у вези са будућношћу. Релевантна стандардна девијација у овој ситуацији јесте *ex ante* девијација, а не *ex post* девијација која се базира на оствареним приносима. Мада се стандардне девијације на основу остварених приноса често користе као важећи показатељи за *ex ante* стандардне девијације, инвеститори би морали бити обазриви и стално имати на уму да се прошлост не може увек применити на будућност, без одређених прилагођавања. Очекивани принос повећава се сразмерно повећању ризика. С друге стране, рационални инвеститори, који нису склони ризику, неће преузети већи ризик уколико не очекују да добију додатни принос. Инструменти с већим ризиком требало у просеку да носе веће приносе.

Приликом процене вредности акција и исплативости њихове куповине, инвеститори могу направити грешке. У вези с тим, говори се о проблему: процене раста акционарских друштава, процене ризика и прогнозе у вези са исплатом дивиденди (Mishkin, Eakins, 2005: 272-288).



## 6. Закључак

Општепознати извори ризика, са којима су суочени инвеститори на свим тржиштима акција, посебно су наглашени на домаћем тржишту. Стално присутна несигурност у предвиђању будућих кретања у привреди, као и на берзи акција, повлачи за собом ризик од куповине акција. Стопа приноса на акције неизвесна је, јер су и будући профити акционарских друштава неизвесни. Домаће тржиште акције је недовољно развијено. Разлози томе јесу бројни. Након Другог светског рата уследио је вакуум од готово 50 година у коме берзе нису постојале код нас, а самим тим ни могућност инвестирања у акције. Након тога, економска и политичка нестабилност учинили су овај вид инвестирања ризичним. Једноставно речено, инвестирање у акције повезано је с бројним ризицима. *Тржишни ризик је најважнији ризик који утиче на кретање цена акција и исплативост ове врсте инвестирања.* У националној привреди и тржишту акција често долази до наглих кретања, било у виду успона или падова, што се нужно одражава и на цене појединачних акција. Цене већине акција имају тенденцију да се заједно крећу. Ако се појави драстичан пад цена на тржишту акција, већина акција биће под негативним утицајем те промене, а ако дође до значајног раста цена на тржишту акција, то ће на већину акција имати позитиван утицај.

*Пословни ризик* подразумева вероватноћу да ће неко предузеће имати губитак, или профит, мањи од очекиваног за одређени период, због неповољних околности у одређеној области активности. Овај ризик може се јавити услед неких спољних фактора, као што су: трговинска ограничења, општа светска рецесија, или сукоб са страном земљом, која чини велики део тржишта за производе датог предузећа. Интерно гледано, пословни ризик проистиче из слабе ефикасности, лошег планирања, нелегалне активности запослених, и сличног. *Финансијски ризик* је ризик од коришћења зајмова за финансирање активности неког предузећа. Овакво финансирање утиче на зараде по акцији, које остварују њихови власници, увећавајући могућу добит, али и губитак. Због ризика од неизмиравања обавеза, који је повезан са коришћењем зајмова, варијабилност приноса једног предузећа се повећава. Овај је ризик код нас повезан и са проблемом наплате потраживања. Спорост и неефикасност домаћих судова и даље, у великој мери, ради у корист дужника. Због тога се пословање преспективних акционарских друштава доводи у питање, а тиме и атрактивност куповине њихових акција. *Индустријски ризик* односи се на могућност да ће сва предузећа у некој индустријској грани бити под негативним утицајем неког општег фактора, а који не утиче на предузећа ван те гране, или утиче у много мањој мери. Исто тако, фаворизовање

појединих привредних делатности од државе (субвенцијама или пореским олакшицама) може довести предузећа у неравноправан положај, а тиме и исплативост инвестирања у њих.

Иако спадају у ризичне хартије од вредности, акције јесу атрактивне за инвеститоре. Оне пружају могућност за високе зараде, много више него што нуде остали финансијски инструменти.<sup>26</sup> То је нужно повезано с високим ризиком који многи инвеститори ипак прихватају. *Тражена стопа приноса* на акцију јесте минимална очекивана стопа приноса која је потребна да би навела инвеститора на куповину. То значи да, за дати ризик, акција мора понудити неки минимум очекиваног приноса. Инвеститори могу зарадити *сигурну стопу приноса* инвестирањем у неризичне хартије од вредности. Она представља минимум који инвеститори очекују од своје инвестиције. Ако се определе за куповину ризичних хартија од вредности, они очекују *премију на ризик* као компензацију за преузети ризик. Што је ризик у вези с неком акцијом већи, то је већа и обећана премија на ризик. Ова премија мора одражавати целокупну несигурност која је везана за дату акцију. Врста посла којим се акционарско друштво бави значајно утиче на инвеститоров ризик, као и финансијске одлуке друштва, неповољни пословни услови и други слични фактори. Ризик, у суштини, можемо посматрати у оквиру његових традиционалних извора, о којима је већ било речи. Тражена стопа приноса, за било коју инвестицију, обухвата сигурну стопу приноса плус премију на ризик.

Тражене стопе приноса различите су за различите врсте финансијских инструмената, као и у оквиру дате врсте. Ниво ових стопа мења се и у току времена. На пример, тражене стопе приноса мењају се с променом инфлаторних очекивања, јер је премија на инфлацију компонента сигурне стопе приноса која је саставни део тражене стопе приноса. Ниво тражених стопа приноса се, такође, мења како се мењају премије на ризик. Инвеститоров песимизам у вези с конкретним хартијама од вредности повећаће премије на ризик, а тиме и тражене стопе приноса и обрнуто. Како су сви извори ризика на домаћем тржишту наглашени, посебно они везани за политичку и макроекономску стабилност, домаћи инвеститори очекују повећане премије на ризик као стимуланс за инвестирање у акције.

---

26 Џек Вилсон и Чарлс Џонс извели су листу приноса на акције, обвезнице и комерцијалне записе, на америчком тржишту капитала, за период од 1870. године до 1991. године. Ово је најдужи период до сада који је узет за анализу приноса на поменуте хартије. Њихово истраживање је показало да су користи од инвестирања у акције у овом дугом временском периоду запањујуће већи у односу на инвестирање у обвезнице и комерцијалне записе (Wilson, Jones, 1991).

## Литература

Васиљевић, М. (2004). *Водич за читање Закона о привредним друштвима*. Београд: Удружење правника у привреди Србије и Црне Горе

Васиљевић, М. (2013). *Компанијско право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду

Evans, J., Archer, S. (1968). *Diversification and the Reduction of Dispersion: An Empirical Analysis*, *The Journal of Finance*, vol. 23

Jones, Ch. (1994). *Investments - Analysis and Management*, John Wiley & Sons, INC.

Љутић, Б. (2004). *Банкарско и берзанско пословање*. Београд: Магистар бизнис администације – MBA Press

Mishkin, F., Eakins, S. (2005). *Finansijska tržišta + institucije*. Zagreb: Mate

Николић, Љ., Мојашевић, А. (2016). *Економија за правнике*. Ниш: Медивест

Van Horne, J. (1990). *Financial Market Rates and Flows*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall

Wilson, J., Jones, Ch. (1991). *Returns on Stocks, Bonds and Commercial Paper: Long-Term Construction, Analysis, and Comparisons*, Faculty Working Paper No. 117, North Carolina State university

Закон о привредним друштвима. *Службени гласник РС*. Бр. 36 (2011), 99 (2011), 83 (2014), 5 (2015)

Закон о тржишту капитала, *Службени гласник РС*. Бр. 31 (2011), 112 (2015), 108 (2016)

## Резиме

Сваки инвеститор у акције (или било које друге берзанске хартије) анализира њихове приносе и ризике. Приноси јесу потенцијалне користи од инвестирања, али њихово остваривање увек прате неки ризици. Принос од акције састоји се из два елемента: дивиденде и капиталне добити. Инвеститори не могу очекивати веће приносе уколико нису спремни да преузму и веће ризике. Укупни ризик, у вези с било којом инвестицијом, последица је једног или више општих извора ризика (ризик каматне стопе, тржишни ризик, инфлациони ризик, пословни ризик, финансијски ризик, ризик ликвидности, ризик девизног курса, као и политички ризик). Систематски ризик (тржишни ризик) приписује се макроекономским

факторима који утичу на све хартије од вредности. Инвеститори не могу избећи овај ризик. Уколико је тржиште акција у осетном опадању, већина акција губиће на вредности. Ако је тржиште акција у снажном порасту, већина акција добиће на вредности. Несистематски ризик указује на променљивост приноса неке акције, која није повезана с променама на тржишту, већ са пословањем конкретног акционарског друштва. Овај ризик инвеститор може елиминисати адекватним креирањем портфеља различитих хартија од вредности. Акције су ризичне хартије од вредности али пружају могућност за великом зарадом, много већом од зарада на друге берзанске хартије. Тржишни ризик је најважнији ризик који утиче на кретање цена акција, али овај ризик многи инвеститори ипак прихватају. Он је посебно значајан за домаће купце акција, с обзиром на то да је повезан са економском и политичком стабилношћу у нашој земљи.

**Prof. Ljubica Nikolić, LL.D.**

*Full Professor,*

*Faculty of Law, University of Niš*

**Doc. Aleksandar Mojašević, LL.D.**

*Assistant Professor,*

*Faculty of Law, University of Niš*

## **COST-EFFECTIVENESS OF INVESTING IN DOMESTIC SHARES**

### *Summary*

*Any investment entails some risk. When deciding to invest, each share investor or investor in any other stock-exchange securities analyzes their returns and risks. The returns represent the potential benefits of investing, but their realization is always accompanied by some risks. The return on equity includes two elements: the dividends and the capital gains. The investors cannot expect higher returns unless they are willing to take greater risks. The overall risk in any investment is the result of one or more general sources of risk: the interest rate risk, the market risk, the inflation risk, the business risk, the financial risk, the liquidity risk, the exchange rate risk, and the political risk. The systematic risk (or the market risk) is attributed to the macroeconomic factors affecting all securities. The investors cannot avoid this risk. If the stock market considerably goes down, most of the shares will lose their value. If the stock market strongly moves up, most of the shares will gain in value. The unsystematic risk indicates the variability of share return, which is not associated with the market changes but rather with the operation of a specific company. The investors can eliminate this risk by creating an adequate portfolio of different securities. Shares are risky securities but they provide an opportunity for huge profits, much higher than those of other stock exchange securities. The market risk is the most important risk affecting the share prices movement, but many investors still accept this risk. It is particularly important for domestic share investors, given that this risk is linked to economic as well as political stability in our country. In this paper, we analyze the cost-effectiveness of investing in domestic shares, particularly in terms of returns and risks that the domestic shareholders are exposed to.*

**Keywords:** *shares, investment, return, risk.*



**Др Небојша Раичевић,**

Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу

## **АНТИДИСКРИМИНАЦИОНО ПРАВО ЕУ - ИЗВОРИ И КЉУЧНИ КОНЦЕПТИ<sup>1</sup>**

**Апстракт:** У раду се најпре наводе и кратко анализирају правила о забрани дискриминације садржана у примарним изворима права ЕУ (Уговор о Европској унији, Уговор о функционисању Европске уније и Повеља ЕУ о основним правима). Након тога пажња се усмерава на три директиве које чине срж секундарног антидискриминационг права ЕУ (Директива 2000/43/ЕЗ, Директива 2000/78/ЕЗ и Директива 2006/54/ЕЗ). Том приликом истражује су кључни концепти садржани у тим актима, као што су основи дискриминације, директна дискриминација, индиректна дискриминација, узнемиравање, полно узнемиравање, подстицање на дискриминацију и виктимизација. Након тога следи анализа персоналног и материјалног домашаја директива и допуштених изузетака у којима се њихова правила не примењују. На крају су представљене процесне одредбе садржане у директивама, као и санкције чије предузимање оне захтевају од држава чланица.

**Кључне речи:** Европска унија, дискриминација, оснивачки уговори, Повеља ЕУ о основним правима, Директива 2000/43/ЕЗ, Директива 2000/78/ЕЗ, Директива 2006/54/ЕЗ.

### **1. Увод**

Промоција једнакости и поштовања људских права данас је кључни циљ ЕУ. Принцип једнакости је од самог почетка представљао један од основа те организације и њених претеча. Он је првобитно формулисан и разрађен у сфери полне равноправности. Чл. 119 Римског уговора из 1957. године је захтевао да мушкарци и жене добијају исту зараду за исти рад. Та одредба

<sup>1</sup> Рад је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013-2018. година.

је спречавала државе чланице да исплаћивањем нижих плата женама остваре конкурентску предност на тржишту.<sup>2</sup> Временом је подручје примене начела једнакости значајно проширено, али је и даље везивано само за рад и покривало је једино дискриминацију засновану на полу.

На основу чл. 119, Савет Европских заједница је средином 70-тих година прошлог века донео Директиву о једнакој заради мушкараца и жена (1975)<sup>3</sup> и Директиву о једнаком третману мушкараца и жена у приступу запошљавању (1976)<sup>4</sup> које су забрањивале полну дискриминацију приликом запошљавања, професионалне обуке, напредовања и обезбеђивања услова рада. Десетак година касније усвојена је Директива о једнаком третману мушкараца и жена у области социјалне заштите запослених (1986),<sup>5</sup> да би 1997. године била усвојена Директива о терету доказивања у случајевима полне дискриминације.<sup>6</sup> Може се видети да се и даље целокупни корпус антидискриминационог права у ЕЗ/ЕУ искључиво

2 Француска је нарочито инсистирала на уношењу једне такве одредбе у Уговор јер је у тој држави већ била загарантована иста зарада мушкараца и жена за једнаки рад, и без једне такве гаранције на нивоу ЕЕЗ француска предузећа би била не повољном конкурентском положају у односу на немачка и италијанска предузећа; Sarah Haverkort-Speekenbrink, *European Non-Discrimination Law - A Comparison of EU Law and the ECHR in the Field of Non-Discrimination and Freedom of Religion in Public Employment with an Emphasis on the Islamic Headscarf Issue*, Ph.D. thesis, Utrecht University, 2012, p. 31.

3 Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women; OJ L 45, 19.2.1975, p. 1.

4 Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions; OJ L 39, 14.2.1976, p. 40. Она је измењена 2002. године (Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions; OJ L 269, 5.10.2002, p. 15).

5 Council Directive 86/378/EEC of 24 July 1986 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes; OJ L 225, 12.8.1986, p. 40. Ова Директива је измењена 1996. године (Council Directive 96/97/EC of 20 December 1996 amending Directive 86/378/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes; OJ L 46, 7.2.1997, p. 20).

6 Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex; OJ L 14, 20.1.1998, p. 6. Ова Директива је допуњена 1998. године (Council Directive 98/52/EC of 13 July 1998 on the extension of Directive 97/80/EC on the burden of proof in cases of discrimination based on sex to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland; OJ L 205, 22.7.1998, p. 66).



односио на подручје запошљавања и социјалног осигурања и штито само од полне дискриминације.

Тек ступањем на снагу Амстердамског уговора (1999. године), ствара се правни основ за борбу против дискриминације и по другим основима. Чл. 13 Уговора из Амстердама је овластио Комисију, Савет и Европски парламент да доносе прописе ради борбе против дискриминације засноване на полу, раси или етничком пореклу, вери или убеђењу, инвалидности, старосном добу и сексуалној оријентацији. У складу са тим овлашћењем, поменуте институције ЕУ су извршиле ревизију постојећих директива о полној равноправности и донеле нове директиве које штите од дискриминације по основу неких од новоуведених основа.

У раду ће најпре бити представљена антидискриминациона правила садржана у примарним изворима права ЕУ. Након тога биће дат преглед најважнијих директива као извора секундарног антидискриминационог права. У трећем делу рада биће анализирани кључни институти антидискриминационог права ЕУ.

## **2. Примарни извори**

У примарне изворе данас спадају оснивачки уговори и Повеља о основним правима ЕУ. Они садрже већи број одредби које су значајне за заштиту од дискриминације. Та правила су анстрактног карактера и, углавном, служе као основ и оквир за доношење секундарне легислативе.

Уговор о Европској унији позиционира људска права, укључујући и право на једнакост, у сам темељ ЕУ. У чл. 2 је речено да је „Унија заснована на вредности поштовања људског достојанства, слободе, демократије, једнакости, владавине права, као и на поштовању права човека, укључујући и права лица која припадају националним мањинама. Ове вредности су заједничке свим државама чланицама у друштву које карактерише плурализам, недискриминација, толеранција, правда, солидарност и једнакост између жена и мушкараца“. Поред тога у чл. 3, ст. 3 додатно се истиче да се Унија „бори против социјалне искључености и дискриминације и за унапређење правде и социјалне заштите, једнакости између жена и мушкараца, солидарности између генерација и заштите права деце“.

Уговор о функционисању Европске уније регулише области у којима ЕУ има надлежност, као и функционисање Уније у тим областима. Чл. 10 тог уговора садржи потпуно нову одредбу непознату ранијим оснивачким уговорима, која захтева од свих институција ЕУ да раде на сузбијању дискриминације. У том члану стоји да „приликом утврђивања и спровођења

својих политика и активности Унија ће имати за циљ борбу против дискриминације засноване на полу, расном или етничком пореклу, вери или убеђењу, инвалидитету, старосном добу или полној оријентацији“.

Други део овог уговора, који носи наслов „Недискриминација и држављанство Уније“, такође, садржи одредбе које се тичу забране дискриминације. Чл. 19 (бивши чл. 13 Уговора о ЕЗ) овлашћује институције ЕУ да предузму мере ради борбе против дискриминације. Први став тог члана гласи: „Не доводећи у питање друге одредбе ових уговора и у границама овлашћења која су њима дата Унији, Савет, поступајући једногласно у складу с посебном законодавном процедуром и после одобрења Европског парламента, може предузети потребне мере за борбу против дискриминације засноване на полу, расном или етничком пореклу, вери или убеђењу, инвалидитету, старосном добу или полној оријентацији“.

Повеља о основним правима ЕУ представља први документ донет у ЕУ који садржи каталог људских права гарантованих у оквиру те организације. Повеље о основним правима ЕУ првобитно је представљала тзв. меко право (енг. *soft law*) Европске уније.<sup>7</sup> Ступањем на снагу Лисабонског уговора (01. 12. 2009. године) Повеља добија исту правну снагу као и оснивачки уговори (чл. 6 Уговора о ЕУ). Тиме она постаје обавезујући правни акт, са статусом примарног извора права. Треба нагласити да Повеља обавезује институције ЕУ и државе чланице онда када примењују право ЕУ.<sup>8</sup>

Повеља садржи посебан део посвећен једнакости (Трећи део - чл. 20–26). Чл. 21, ст. 1 забрањује дискриминацију „по било ком основу, као што су пол, раса, боја коже, етничко или социјално порекло, генетске особине, језик, вера или убеђење, политичко или било које друго мишљење, припадност националној мањини, имовинско стање, рођење, инвалидитет, животно доба или сексуална оријентација“. Може се видети да овај члан, попут Европске конвенције о људским правима, не затвара листу забрањених основа дискриминације. Он наводи и два основа који се не срећу код других међународних докумената - генетске особине и сексуалну оријентацију. Остали чланови овог дела пружају додатне гаранције које су неопходне за остваривање истинске једнакости. Чл. 20 јемчи једнакост пред законом, чл. 22 захтева од држава поштовање разноликости културе, религије и језика, чл. 23 прокламује једнакост полова на свим пољима, укључујући

7 Повеља је проглашена 7. децембра 2000. године у Ници као заједнички документ Комисије, Европског парламента и Савета.

8 Rodoljub Etninski, Ivana Krstic, EU Law on the Elimination of Discrimination, Maribor/Belgrade, 2009, p. 79.

област запошљавања, рада и зарада. Остали чланови захтевају од држава да воде посебну бригу о деци (чл. 24), старим особама (чл. 25) и остварењу инклузије особа са инвалидитетом (чл. 26). Може се видети да у је области забране дискриминације и једнаког поступања Повеља о основним правима ЕУ напреднији документ у односу на Европску конвенцију о људским правима.

### 3. Секундарни извори

Приликом регулисање заштите од дискриминације, ЕУ се определила за директиве, а не за регулативе (уредбе). Дакле, ЕУ није желела да створи унификовани правни режим истоветан за све државе чланице већ је само утврдила правни оквир, односне циљеве које треба остварити, оставивши слободу државама у погледу средстава и метода за остваривање тих циљева.

#### 3.1. Антидискриминационе директиве

За заштиту од дискриминације у ЕУ најзначајније су две директиве донете 2000. године<sup>9</sup> и директива из 2006. године. Прва од њих је Директива 2000/43/ЕЗ од 29. јуна 2000. године о примени начела једнаког поступања према особама без обзира на њихово расно или етничко порекло (позната под називом Директива о расној једнакости)<sup>10</sup> која забрањује дискриминацију по основу расног или етничког порекла у већем броју области. Она представља камен темељац у легислативној стратегији против расизма у ЕУ. Друга је Директива 2000/78/ЕЗ од 27. новембра 2000. године којом се успоставља општи оквир за једнако поступање у погледу запошљавања и рада (позната под називом Директива о општем оквиру за једнаки третман приликом запошљавања и на раду)<sup>11</sup> која забрањује дискриминацију по четири основа (пол, вера или убеђење, старосно доба и инвалидитет), али само у области запошљавања и рада. Године 2006. је усвојена Директива 2006/54/ЕЗ о примени принципа једнаких могућности и једнаког третмана мушкараца и жена у области запошљавања и рада,<sup>12</sup>

9 Оне су донете само годину дана након усвајања Амстердамског уговора који је о дао овлашћење ЕУ да активније делује у овој области.

10 Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, OJ, L 180, 19.07.2000, p. 22.

11 Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, OJ, L 303, 02.12.2000, p. 16.

12 Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast); OJ L 204, 26.7.2006, p. 23).

којом су у један акт обједињене четири раније директиве и директиве којима су оне мењане, и то: Директива 75/117/ЕЕЗ, Директива 76/207/ЕЕЗ (измењена Директивом 2002/73/ЕЗ), Директива 86/378/ЕЕЗ (измењена Директивом 96/97/ЕЗ) и Директива 97/80/ЕЗ (измењена Директивом 98/52/ЕЗ).<sup>13</sup>

Циљ директива је стварање општег оквира за борбу против дискриминације по неком од наведених основа у одређеним областима. Директивама су прописани минимални стандарди заштите од дискриминације који морају бити уграђени у националне прописе држава чланица ЕУ, с тим да државе могу увести и више стандарде.

Комисија је 2008. године предложила нову директиву ради додатне заштите од дискриминације.<sup>14</sup> Њен циљ је обезбеђење заштите од дискриминације по основу старосног доба, инвалидитета, полне оријентације и вере или убеђења у свим оним областима на које се односи Директива 2000/43. Нова директива још није усвојена, а преговори су и даље у току.

### **3.2. Обавеза имплементације директива**

Директиве као правни акти су упућени државама чланицама ЕУ и оне имају обавезу да их транспонују (имплементирају) у свој домаћи правни поредак. Директиве нису непосредно примењиви акти, већ увек захтевају националне мере имплементације. Државе чланице су дужне да у прописаном року донесу домаће прописе којима ће се остварити циљеви предвиђени директивама, при чему државе имају слободу да одаберу средства и методе за спровођење директива.

Директива, по правилу, немају непосредно дејство, тако да се приватни субјекти не могу позвати на њихове одредбе ради заштите својих права. Међутим, уколико нека држава чланица ЕУ не изврши потпуну и коректну имплементацију директива кроз унутрашње прописе до истека прописаног рока, приватни субјекти се могу директно позвати на одредбе неимплементираних директива. Треба нагласити да се у овој ситуацији

13 Треба рећи да је усвојена и Директива 2010/41/ЕУ Европског парламента и Савета од 7. јула 2010. године о примени начела једнаког поступања према мушкарцима и женама који се баве делатношћу у оквиру samozапoшљавања и о укидању Директиве Савета 86/613/ЕЕЗ (Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Council Directive 86/613/EEC - OJ L 180, 15.7.2010, p. 1).

14 Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181} /\* COM/2008/0426 final - CNS 2008/0140 \*/.

приватни субјекти могу позвати на одредбе директива само у односу на државу и њене органе (вертикално непосредно дејство), а не и у односу на друге приватне субјекте (хоризонтално непосредно дејство). Ипак, приватни субјект се ни против државних органа не може позвати на било коју одредбу неимплементираних директива, већ само на одредбу која је довољно јасна и прецизна. То је сасвим разумљиво, јер одредбе које не задовољавају тај услов нису примењиве.

У односима између приватних субјеката неимплементираних директиве немају директно дејство. Ту се може говорити само о „инцидентном дејству“ где позивањем неког приватног субјеката на неимплементирану директиву у односу на јавне власти може довести до штете по другог приватног субјекта.<sup>15</sup>

Уколико појединци претрпе штету због тога што држава чланица није на време имплементирала директиве, они имају право да од државе захтевају накнаду штете.

#### **4. Кључни концепти антидискриминационог права ЕУ**

Кључни концепти антидискриминационог права ЕУ данас су регулисани трима директивама из ове области. Неки од тих концепата су у истом или сличном облику познавале и поједине раније директиве које више нису на снази. Треба рећи да су многи од ових института своју физиономију добили захваљујући судској пракси, као и да ће судска пракса играти значајну улогу код њиховог будућег тумачења.

##### ***4.1. Забрањени основи дискриминације***

Директива о једнакости мушкараца и жена приликом запошљавања и на раду забрањује само дискриминацију према полу. Дакле, она се бави дискриминацијом чија је забрана најдуже присутна у ЕУ/ЕЗ. И Директива о расној једнакости је усмерена само на један основ дискриминације, а то је расно или етничко порекло. За разлику од њих, Директива о општем оквиру за једнаки третман приликом запошљавања и на раду забрањује дискриминацију по четири основа, и то: по вери или убеђењу, старосном добу, инвалидитету и сексуалном опредељењу. Директиве не дефинишу ове забрањене основе, тако да је прецизирање њиховог значења препуштено пракси. За разлику од неких других међународних докумената, ове директиве садрже затворену листу забрањених основа дискриминације.

---

<sup>15</sup> Весна Кнежевић-Пређић, Зоран Радивојевић, Како настаје и делује право ЕУ, Београд, 2009, стр. 149.

#### **4.2. Забрањене активности**

Све три директиве забрањују директну дискриминацију, индиректну дискриминацију, узнемиравање, подстицање на дискриминацију и виктимизацију. Директива о једнакости мушкараца и жена приликом запошљавања и на раду као посебну врсту узнемиравања наводи сексуално узнемиравање.

Директна дискриминација постоји уколико се према некој особи због било ког од заштићених основа поступа неповољније него што се поступа, што се поступало или што би се поступало према некој другој особи у истој или сличној ситуацији.<sup>16</sup> Код директне дискриминације неповољно поступање је засновано на специфичним карактеристикама које разликују неку особу од осталих људи.<sup>17</sup> Према директивама за постојање директне дискриминације није увек нужно наћи стварни компаратор, већ је довољно и хипотетичко поређење.

Неповољно поступање обухвата „разликовање“, „искључивање“, „ограничење“ или „давање предности“.<sup>18</sup> За постојање директне дискриминације може бити довољана и само дискриминаторна изјава. На пример, ставка у конкурсном послодавца да на посао неће примити имигранте.<sup>19</sup> За постојање дискриминације довољно је да постоји ефекат дискриминисања, док намера дискриминације није битна (објективни концепт). С друге стране, није довољно само доказати разлику у поступању, већ мора постојати и доказ да је до ње дошло због неког од забрањених основа.

Индиректна дискриминација постоји када наизглед неутрална одредба, критеријум или пракса стављају особу због било ког од заштићених основа у неповољнији положај у поређењу с другим особама, осим ако та одредба, критеријум или пракса нису објективно оправдани.<sup>20</sup> Да би одредба, критеријум или пракса били објективно оправдани, они морају имати легитиман циљ и одговарајућа и неопходна средства за његово остварење.

Према директивама, узнемиравање представља облик дискриминације који се манифестује као непожељно понашање повезано са неким од заштићених основа које има за циљ или последицу повреду достојанства

---

16 Чл. 2(2)(а) обе директиве из 2000. године и чл. 2(1)а Директиве 2006/54.

17 Justyna Maliszewska-Nienartowicz, Direct and Indirect Discrimination in European Union Law – How to Draw a Dividing Line? International Journal of Social Sciences, Vol. III, 2014, No. 1, p. 42.

18 Rodoljub Etninski, Ivana Krstic, op. cit., p. 152.

19 Case C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV, [2008] ECR I-05187.

20 Чл. 2(2)(б) обе директиве из 2000. године и чл. 2(1)б Директиве 2006/54.

особе или стварање застрашујуће, непријатељске, понижавајуће или увредљиве ситуације по ту особу.<sup>21</sup> Примера ради, непожељно понашање може се остварити изговарањем или писањем речи, сликовитим приказима, физичким гестовима, изразима лица, причањем шала или телесним контактима. Није нужно да постоји намера узнемиравања, већ је довољно да непожељно понашање има такав учинак по узнемиравану особу.<sup>22</sup>

Директива о једнакости мушкараца и жена приликом запошљавања и на раду познаје и „сексуално узнемиравање” и дефинише га као „сваки нежељени облик вербалног, невербалног или физичког понашања полне природе којим се жели повредити достојанство особе односно којим се постиже такав учинак, посебно кад то понашање ствара застрашујуће, непријатељско, деградирајуће, понижавајуће или увредљиво окружење“.<sup>23</sup>

Подстицање на дискриминаторско поступање против одређене особе, по основу било ког од забрањених основа, сматра се дискриминацијом.<sup>24</sup> Подстицање се може односити како на директну, тако и на индиректну дискриминацију. Оно може долазити од лица из организације која врши дискриминацију или изван ње.

За разлику од узнемиравања и подстицања на дискриминацију, виктимизација се не сматра дискриминацијом. Све три директиве захтевају од држава чланица да домаћим прописима предвиде мере за заштиту појединаца од виктимизације, тј. неповољних последица или неповољног односа којима могу бити изложени због подношења тужбе или покретања другог поступка за остваривање начела једнаког поступања.<sup>25</sup>

#### **4.3. Персонални и материјални домен примене антидискриминационих директива**

Код Директиве о расној једнакости и Директиве о општем оквиру за једнаки третман приликом запошљавања и на раду, персонални домен примене одређен је на готово исти начин. Забрана дискриминације садржана у њима односи се како на јавне, тако и приватне субјекте. То значи да

---

21 Чл. 2(3) обе директиве из 2000. године и чл. 2(1) Директиве 2006/54.

22 INTERIGHTS, Non-Discrimination in International Law - A Handbook for Practitioners, London, 2011, p. 82.

23 чл. 2(1)д.

24 Чл. 2(4) обе директиве из 2000. године и чл. 2(2)б Директиве 2006/54.

25 Чл. 9 Директиве о расној једнакости, чл. 11 Директиве о општем оквиру за једнаки третман приликом запошљавања и на раду и чл. 24 Директиве о једнакости мушкараца и жена приликом запошљавања и на раду.



дискриминацију не смеју вршити државни органи, агенције или установе, регионалне или локалне власти и привредни субјекти. Дакле, директиве може прекршити министарство, ревизорска агенција, болница, градске управе, општински секретаријати, компаније, банке, предузетници итд.

Обе ове директиве штите појединце (физичка лица) од дискриминације, независно од њиховог држављанства. Дакле, оне се примењују како на грађане ЕУ, тако и на држављане трећих држава који се нађу на територији ЕУ. Међутим, оне изричито наглашавају да се њихове одредбе не односе на „разлике у поступању на основу држављанства и не доводе у питање одредбе и услове у вези с уласком и боравком држављана трећих земаља и особа без држављанства на територији држава чланица, као ни поступање које произлази из правног статуса тих држављана трећих земаља и особа без држављанства“.<sup>26</sup> То ограничење је унето у директиве јер нису желеле да се одрекну својих надлежности у регулисању имиграције.<sup>27</sup> Поред тога, Директива о расној једнакости у параграфу 16 премуле наводи да државе треба да пруже заштиту правним лицима уколико су она дискриминисана на основу расног или етничког порекла њихових чланова.

Директива о једнакости мушкараца и жена приликом запошљавања и на раду односи се на радно становништво, укључујући samozапослене, особе чија је активност прекинута због болести, мајчинства, незгоде или присилне незапослености, особе које траже посао као и на пензионисане раднике и раднике с инвалидитетом и њихове чланове породица, у складу с националним правом и/или праксом,<sup>28</sup> како у јавном тако и у приватном сектору.<sup>29</sup> Као и претходне две директиве, и она подједнако важи за грађане ЕУ и држављане трећих држава. Интересант је пример из праксе Суда правде који се тиче персоналног домена примене ове директиве.<sup>30</sup> У том случају директор фирме која се бави уградњом врата је навео у конкурсу да не може запослити имигранте, јер његови клијенти нису вољни да омогуће имигрантима приступ својим домовима током замене врата. Након отпочињања националних поступака, белгијски суд је упутио претходно питање Суду правде тражећи од њега тумачење појединих одредби Директиве 43/2000/ЕЗ. Најспорније је било да ли постоји директна дискриминација и онда када нема конкретне жртве

26 Чл. 3(2) обе директиве из 2000. године.

27 Bob Hepple, Race and Law in Fortress Europe, *The Modern Law Review*, Vol. 67, 2004, No. 1, p. 6.

28 Чл. 6.

29 Чл. 14(1).

30 Case C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, [2008] ECR I-05187.



дискриминације. Суд правде је истакао да је чињеница да послодавац изјављује јавно да неће запошљавати раднике одређеног етничког или расног порекла представља само по себи директну дискриминацију у погледу запошљавања, јер је таква садржина огласа сигурно одвратила одређене кандидате од подношења пријаве и на тај начин омела њихов приступ тржишту рада.

Када је у питању материјални домен примене антидискриминационих директива, постоје четири подручја која потпадају под материјални домашај све три директиве, и то: 1) приступ запошљавању, самозапошљавању и раду, укључујући у услове за пријем у радни однос, као и напредовање; 2) приступ свим врстама и нивоима професионалне оријентације и стручног оспособљавања и преквалификација; 3) рад и услови рада, укључујући отказ и зараде; и, 4) чланство и активност у организацијама радника и послодаваца или другим струковним организацијама.<sup>31</sup>

Поред ове четири заједничке области, Директива 2000/43/ЕЗ регулише заштиту од дискриминације у области: 1) социјалне заштите, укључујући социјалну сигурност и здравствену заштиту; 2) социјалних бенефиција; 3) образовања; и, 4) приступа и снабдевању робама и услугама које су јавно доступне, укључујући становање. Директива 2006/54/ЕЗ, поред четири заједничке области, односи се и на социјалну заштиту која се остварује на основу рада.<sup>32</sup> Треба рећи да постоји посебна директива која штити од полне дискриминације у области приступа роби и услугама.<sup>33</sup>

#### **4.4. Изузеци од забране дискриминације**

Директиве допуштају неколико изузетака од забране дискриминације. Међутим, у питању је ограничен број ситуација и та само онда када су задовољени одређени услови. Ипак, у доктрини се ти изузеци критикују јер су сувише општи.<sup>34</sup>

---

31 Чл. 3(1) Директиве о расној једнакости, чл. 3(1) Директиве о општем оквиру за једнаки третман приликом запошљавања и на раду и чл. 14(1) Директиве о једнакости мушкараца и жена приликом запошљавања и на раду.

32 Чл. 5.

33 Директива о примени принципа једнаког третмана мушкараца и жена у приступу робама и услугама (Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services OJ L 373, 21. 12. 2004, p. 37).

34 Видети: Justyna Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, p. 44.

Први изузетак односи се на истинске и карактеристичне захтеве посла.<sup>35</sup> Обе директиве из 2000. године допуштају различито поступање због неког од забрањених основа дискриминације уколико природа неког посла истински захтева такав поступак. У тој ситуацији послодавци могу одступити од забране дискриминације и искључити из избора за неко радно место лица због неке њихове карактеристике која представља забрањен основ дискриминације (на пример пол, боја коже). Послодавац може да поступи на тај начин уколико тиме жели постићи легитимни циљ и ако постоји пропорционалност између одступања од правила о забрани дискриминације и тог жељеног циља. На пример, у борбеном делу најелитнијих специјалних војних јединица где се тражи изузетна снага и издржљивост могу се запошљавати само мушкарци или за улогу Патриса Лумумбе редитељ може тражити да конкуришу искључиво црнци.

Други изузетак односи се на цркве и друге верске оргнизације. Директива о општем оквиру за једнаки третман приликом запошљавања и на раду<sup>36</sup> допушта црквама и другим јавним или приватним организацијама чији се етос темељи на вери да врше дискриминацију на основу вере или убеђења ако је због природе посла или контекста у којем се он обавља, вера уполсеника изворан, легитиман и оправдан захтев посла. Директива, такође, допушта црквама и другим организацијама чији се етос темељи на вери или убеђењу да од запослених траже савестан и лојалан однос према етосу цркве, односно организације. Међутим, чињеница да је овој врсти послодаваца допуштена дискриминација по основу вере или убеђења радника, не значи да они могу вршити дискриминацију по неком другом основу (на пример полу или сексуалној оријентацији).

Трећи изузетак тиче се старосног доба. Директива 2000/78/ЕЗ<sup>37</sup> допушта државама чланицама различито поступање на основу старосног доба уколико се та разлика може објективно и разумно оправдати легитимним циљем, под условом да су средства за постизање тог циља одговарајућа и неопходна. Директива као примере легитимних циљева наводи спровођење политике запошљавања, остваривање циљева на тржишту рада или циљева професионалног оспособљавања. Директива као примере допуштеног различитог поступања наводи:

---

35 Чл. 4 Директиве о расној једнакости и члан 4(1) Директиве о општем оквиру за једнаки третман приликом запошљавања и на раду и чл. 14(2) Директиве о једнакости мушкараца и жена приликом запошљавања и на раду.

36 Чл. 4(2).

37 Чл. 6(1).

- захтевање посебних услова за приступ запослењу и стручном оспособљавању, за запошљавање и обављање занимања, укључујући услове у погледу отказа и зараде, за млађе особе, старије раднике и особе које се старају о другим лицима, како би се побољшала њихова професионална интеграција или осигурала њихова заштита;
- одређивање минималних услова у погледу година старости, професионалног искуства или дужине радног стажа за приступ запослењу или за остваривање одређених погодности повезаних са запослењем;
- одређивање максималних година старости за запослење које се базира на захтеву за спровођењем обуке за то радно место или на потреби постојања разумног трајања радног односа пре пензионисања.

У чл. 6(2) Директиве додатно се наводи да одређивање година старости за старосну или инвалидску пензију или употреба критеријума старости за израчунавање ризика и премија осигурања не представља дискриминацију на темељу старосног доба, под условом да то не доводи до полне дискриминације.

На крају, Директива 2000/78/ЕЗ допушта државама да приликом запошљавања у оружаним снагама не поштују правила о заштити од дискриминације по основу инвалидитета и старосног доба,<sup>38</sup> и искључује своју примену на давања из система социјалног осигурања или других облика социјалне помоћи.<sup>39</sup>

Директива о једнакости мушкараца и жена приликом запошљавања и на раду има своје специфичне изузетке. Правила ове директиве о социјалном осигурању не односе се на:

- индивидуалне уговоре samozапослених лица;
- системе за samozапослена лица која имају само једног члана;
- уговоре радника о осигурању код којих послодавац није уговорна страна;
- необвезне одредбе система радног социјалног осигурања које се члановима нуде појединачно и којима се јемче додатна давања или избор датума од којег ће почети исплата уобичајених давања samozапосленима или избор између више давања; и,
- системе радног социјалног осигурања уколико се давања финансирају доприносима које радници уплаћују на добровољној основи

---

38 Чл. 3(4).

39 Чл. 3(3).

#### **4.5. Афирмативне мере и разумне адаптације за потребе особа са инвалидитетом**

Право ЕУ признаје да за постизање потпуне једнакости у пракси није довољно само забранити постојећу или будућу дискриминацију, већ је нужно исправити тренутне неједнакости настале у прошлости. Ради постизања стварне равноправности између мушкарца и жене, чл. 157(4) Уговора о функционисању ЕУ допшта државама чланицама да задрже или усвоје мере које погодују обављању професионалне делатности припадницима оног пола који није довољно заступљен или ради спречавања одређене неповољности у професионалној каријери. И све три директиве изричито допуштају предизумање афирмативних (позитивних) мера ради постизања стварне једнакости.<sup>40</sup> Треба рећи да директиве не захтевају предузимање афирмативних мера од стране држава чланица, већ им само допуштају да поступе на тај начин.<sup>41</sup> Дакле, државе чланице ЕУ су слободне да усвоје мере ради отклањања неједнакости повезаних са било којим забрањеним основом дискриминације, али немају обавезу да то учине. Међутим, афирмативне мере морају бити пропорционалне, оправдане и нужне за отклањање затеченог неповољног стања.<sup>42</sup> Оне морају бити временски ограничене и периодично преиспитиване, како не би несразмерно ускраћивале права других особа.

Параграф 17 преамбуле Директиве 2000/78/ЕЗ наглашава значај спровођења разумних адаптација, као изузетака од забране дискриминације приликом запошљавања и напредовања особа са инвалидитетом. Чл. 5 те директиве захтева од послодаваца да предузму одговарајуће мере како би се особи са инвалидитетом омогућио приступ запошљавању, учешће у раду, професионално напредовање и усавршавање, уколико такве мере не представљају несразмеран терет за послодавца. Треба рећи да послодавац није увек у обавези да предузме мере адаптације (прилагођавања), већ само ако се те мере могу сматрати разумним (енг. *reasonable accommodation*). Оне ће имати такав карактер уколико се њиховим предузимањем заиста доводи до побољшања положаја особе са инвалидитетом и ако не представљају превелики трошак за послодавца који би био несразмерен са оствареном погодношћу за ту особу. Трошак за адаптације неће се сматрати несразмерним уколико је он у довољној мери покривен

40 Чл. 5 Директиве о расној једнакости и члан 7 Директиве о општем оквиру за једнаки третман приликом запошљавања и на раду и чл. 3 Директиве о једнакости мушкараца и жена приликом запошљавања и на раду.

41 INTERRIGHTS, *op. cit.*, p. 96.

42 Суд правде је био рестриктиван у погледу афирмативних мера; Видети случајеве: C-450/93, C-158/97, C-407/98, C-476/99 и C-319/03.

средствима које дотира држава у складу са мерама политике заштите особа са инвалидитетом или из других спољних извора финансирања. У члану 2, ст. 2(б) додатно се наглашава да разумне адаптације извршене у корист особа са инвалидитетом не представљају дискриминацију.

Спровођењем разумних мера адаптације, особама с инвалидитетом се пружају једнаке могућности приликом запошљавања и током рада. Ове мере се могу остварити неким техничким унапређењима, као што је постављање лифта или рампе ради омогућавања приступа лица у колицима свом радном месту. Некада се мере адаптације могу огледати у другачијој организацији посла која ће допринети побољшању положаја особа са инвалидитетом (премештање физичког радника који је доживео тежу телесну повреду на канцеларијски посао или дислоцирање радника са инвалидитетом са четвртог спрата пословне зграде на приземље).

#### **4.6. Обавезе процесне природе и санкције**

Све три директиве намећу државама чланицама обавезу да успоставе судске и/или управне процедуре за примену обавеза установљених тим актима.<sup>43</sup> Те процедуре морају бити доступне свим лицима која сматрају да су били или јесу жртве дискриминације. Поред поступака пред државним органима, од државе се захтева, да тамо где је то погодно, установе и процедуре миреша.

Уз то, сва три ова акта дозвољавају удружењима и организацијама које имају легитиман интерес за обезбеђење поштовања директива да, на основу одобрења жртве, поступају у њихово име или им помажу приликом покретања и вођења судских и административних поступака за заштиту од дискриминације.<sup>44</sup>

Директиве предвиђају у грађанским поступцима пребацавање терета доказивања са тужиоца на туженог. Тужилац само треба да учини вероватним да је извршена дискриминација (директна или индиректна), а онда тужени треба да докаже да нема дискриминације, или да је она у конкретном случају оправдана.<sup>45</sup> Ако тужилац не учини вероватним да је постојала дискриминација, суд или други надлежни орган ће одбити

---

<sup>43</sup> Чл. 7 Директиве о расној једнакости, члан 9 Директиве о општем оквиру за једнаки третман приликом запошљавања и на раду и чл. 17 Директиве о једнакости мушкараца и жена приликом запошљавања и на раду.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Чл. 8 Директиве о расној једнакости, чл. 10 Директиве општем оквиру за једнаки третман приликом запошљавања и на раду и чл. 19 Директиве о једнакости мушкараца и жена приликом запошљавања и на раду.

његов захтев. Ако, пак, тужени не успе да оповргне наводе тужиоца, суд или други орган ће усвојити тужиочев захтев. Правило о пребацивању терета доказивања не примењује се у кривичним поступцима, већ ту и даље важе правила доказивања прописана националним прописима.

Директиве намећу обавезу државама чланицима да предвиде санкције (казне) за повреду националних прописа којима су имплементиране обавезе из директива.<sup>46</sup> Поред тога државе су дужне да обезбеде да се те санкције заиста и примењују. Може се видети да право ЕУ није имало за циљ унификацију санкција због повреде правила о забрани дискриминације, већ је оставило слободу државама чланицама да их спецификују. Директиве само захтевају да те санкције буду „ефикасне, пропорционалне и одвраћајуће“. У свим државама чланицама предвиђене су грађанско-правне санкције, тј. надокнада штете због кршења антидискриминационих прописа. У неким чланицама кршење тих прописа је санкционисано и прекршајним или кривичним казнама, а има и оних држава које су предвиделе неновчане санкције окренуте будућности чије је циљ спровођење систематских промена, као што је, на пример, обавеза организовања обука о једнакости, обавеза преиспитивања политике запошљавања, суспензија лиценци или других дозвола датих организацијама које су извршиле дискриминацију.<sup>47</sup>

Поред санкција, Директива 2006/54/ЕЗ захтева од држава чланица да у својим правним системима предвиде стварну и ефикасну надокнаду штете за лица која су претрпела дискриминацију по основу пола. Том приликом државе мора да обезбеде да надокнада штете има превентивно дејство (да делује одвраћајуће) и да буде пропорционална претрпљеној штети.<sup>48</sup>

## 5. Закључне напомене

За разлику од почетних фаза развоја ЕЗ када су одредбе о забрани дискриминације биле малобројне и лоциране само у оснивачким уговорима, данас се антидискриминациона правила могу наћи у већем броју аката. Најапстрактније одредбе се налазе у Уговору о ЕУ и Уговору о функционисању ЕУ и оне служе као основ и оквир за доношење секундарних

46 Чл. 15 Директиве о расној једнакости, чл. 17 Директиве о општем оквиру за једнаки третман приликом запошљавања и на раду и чл. 25 Директиве о једнакости мушкараца и жена приликом запошљавања и на раду.

47 Iustina Ionescu, Romanita Iordache, Discrimination and its Sanctions – Symbolic vs. Effective Remedies in European Anti-discrimination Law, European Anti-Discrimination Law Review, 2014, No. 19, p. 11-24.

48 Чл. 18.

аката. Осим у оснивачким уговорима, правила о забрани дискриминације садржана су и у Повељи ЕУ о основним правима, као трећем примарном извору права ЕУ. Ипак, највећи део корпуса антидискриминационог права налази се у секундарним актима. ЕУ се определила да забрану дискриминације уреди директивама, а не регулативама (уредбама), јер није желела да створи унификовани правни режим истоветан за све чланице већ само да утврди правни оквир, односно циљеве које треба остварити, оставивши слободу државама у погледу средстава и метода за остваривање тих циљева.

Кључни институти антидискриминационог права ЕУ су конципирани у складу са међународним и европским стандардима у тој области. Значајан утицај на њихово регулисање имала је и досадашња пракса Суда правде ЕУ. Треба очекивати да ће и у будућности овај Суд разјаснити многе недоумице појаве у примени антидискриминационих правила, нарочито кроз процедуру одлучивања о претходним питањима.

## Резиме

У Европској унији данас постоје бројна правила која се односе на забрану дискриминације. Најопштија антидискриминациона правила садржана су у примарним изворима права ЕУ. Уговор о Европској унији у чл. 2 позиционира људска права, укључујући и право на једнакост, у сам темељ ЕУ, док у чл. 3(3) истиче да се Унија бори против дискриминације и за једнакости између жена и мушкараца. Уговор о функционисању Европске уније у чл. 10 захтева од свих институција ЕУ да раде на сузбијању дискриминације, а у чл. 19 овлашћује институције ЕУ да усвоје потребне акте за борбу против дискриминације. Као трећи примарни извор, Повеља ЕУ о основним правима садржи једну општу одредбу о забрани дискриминације (чл. 21) и неколико одредби које се односе на конкретне видове дискриминације (чл. 20 и 22-26).

Када су у питању секундарни извори, ЕУ се определила да ову област уреди директивама. Данас су за забрану дискриминације најважније следеће три директиве: Директива 2000/43/ЕЗ о примени начела једнаког поступања према особама без обзира на њихово расно или етничко порекло, Директива 2000/78/ЕЗ којом се успоставља општи оквир за једнако поступање у погледу запошљавања и рада и Директива 2006/54/ЕЗ о примени принципа једнаких могућности и једнаког третмана мушкараца и жена и области запошљавања и рада.

У директивама су побројани релевантни основи дискриминације и наведене су и дефинисане забрањене активности (директна



дискриминације, индиректна дискриминације, узнемиравање, полно узнемиравање, подстицање на дискриминацију и виктимизација). Све директиве одређују свој персонални и материјални домаћај и они се у неким сегментима поклапају, али постоје и значајне разлике. Исто тако, и допуштени изузеци од дискриминације су, углавном, специфични за сваку директиву. Једино се афирмативне мере наводе као допуштени изузетак код све три антидискриминационе директиве.

Сличност постоји и у погледу процесних одредби и санкција. Све три директиве намећу државама чланицама обавезу да успоставе судске и/или управне процедуре за примену обавеза установљених тим актима, као и да предвиде санкције за повреду националних прописа којима су имплементирани обавезе из директива. Када је у питању терет докзивања у грађанским поступцима који се воде поводом дискриминације, све три директиве предвиђају пребацавање терета доказивања са тужиоца на туженог.

### **Литература**

Case C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, [2008] ECR I-05187;

Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, *OJ, L 180, 19.07.2000, p. 22*;

Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, *OJ, L 303, 02.12.2000, p. 16*;

Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services *OJ L 373, 21. 12. 2004, p. 37*;

Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women; *OJ L 45, 19.2.1975, p. 1*;

Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions; *OJ L 39, 14.2.1976, p. 40*;

Council Directive 86/378/EEC of 24 July 1986 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes; *OJ L 225, 12.8.1986, p. 40*;



Council Directive 96/97/EC of 20 December 1996 amending Directive 86/378/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes; OJ L 46, 7.2.1997, p. 20;

Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex; OJ L 14, 20.1.1998, p. 6;

Council Directive 98/52/EC of 13 July 1998 on the extension of Directive 97/80/EC on the burden of proof in cases of discrimination based on sex to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland; OJ L 205, 22.7.1998, p. 66;

Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions; OJ L 269, 5.10.2002, p. 15;

Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast); OJ L 204, 26.7.2006, p. 23;

Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Council Directive 86/613/EEC - OJ L 180, 15.7.2010, p. 1;

Etninski Rodoljub, Krstic Ivana, EU Law on the Elimination of Discrimination, Maribor/Belgrade, 2009;

Haverkort-Speekenbrink Sarah, European Non-Discrimination Law - A Comparison of EU Law and the ECHR in the Field of Non-Discrimination and Freedom of Religion in Public Employment with an Emphasis on the Islamic Headscarf Issue, Ph.D. thesis, Utrecht University, 2012;

Hepple Bob, Race and Law in Fortress Europe, The Modern Law Review, Vol. 67, 2004, No. 1, pp. 1-15;

INTERIGHTS, Non-Discrimination in International Law - A Handbook for Practitioners, London, 2011;

Ionescu Iustina, Iordache Romanita, Discrimination and its Sanctions – Symbolic vs. Effective Remedies in European Anti-discrimination Law, European Anti-Discrimination Law Review, 2014, No. 19, p. 11-24;

Кнежевић-Предић Весна, Радивојевић Зоран, Како настаје и делује право ЕУ, Београд, 2009;

Maliszewska-Nienartowicz Justyna, Direct and Indirect Discrimination in European Union Law – How to Draw a Dividing Line? *International Journal of Social Sciences*, Vol. III, 2014, No. 1, pp. 41-55;

Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181} /\* COM/2008/0426 final - CNS 2008/0140 \*/.

**Prof. Nebojša Raičević, LL.D.**

Associate Professor,

Faculty of Law, University of Niš

## **EU ANTIDISCRIMINATION LAW: SOURCES AND BASIC CONCEPTS**

### *Summary*

*The paper first provides a brief overview and analysis of the antidiscrimination rules contained in the primary sources of EU law: the Treaty on the European Union, the Treaty on the Functioning of the European Union, and the EU Charter of Fundamental Rights. Then, the paper focuses on three directives that constitute the core secondary sources of EU antidiscrimination law: Directive 2000/43/EC, Directive 2000/78/EC, and Directive 2006/54/EC. The author explores the key concepts contained in these documents, such as: the discrimination grounds, direct discrimination, indirect discrimination, harassment, sexual harassment, incitement to discrimination, and victimization. This examination is followed by the analysis of the personal and substantive scope of these directives, as well as the permitted exceptions where the rules provided therein do not apply. Finally, the author elaborates on the procedural provisions contained in these directives and the envisaged sanctions which the member states are required to introduce into their legal systems.*

**Keywords:** *European Union, discrimination, founding treaties, EU Charter on Fundamental Rights, Directive 2000/43/EC, Directive 2000/78/EC, and Directive 2006/54/EC.*

**Др Сузана Медар,**  
Доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

## **ПОКУШАЈ ЛОЦИРАЊА ОСНОВНИХ ТОПОСА У ТУМАЧЕЊУ ПРАВА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ<sup>1</sup>**

*Sauviter in modo, fortier in re*

*У начину благо у суштини непропустљиво*

**Апстракт:** Основни покушај аутора је да „завири“ у тумачење права ЕУ. Пар страна о тој теми захтева увод и то двојаки. Прво је тумачење уопште коме смо посветили пар речи а друго тумачење права или тумачење у праву које смо сместили у пар пасуса. На први поглед, чину се та да квантитативно и квалитативно обрађена широка тема тумачење, не даје простор за било какве новине. Међутим, далеко од тога да је област тумачења права ЕУ „измишљање топле воде“. Има ту простора за много новитета што све произилази, у крајњој линији из специфичне правне природе Европске уније. Тумачење права Европске Уније покреће низ питања суштинског карактера које се тичу ове Организације. Утолико је за аутора представљало потешкоћу синтетички и динамички повезаних проблема сводити на аналитичке и статичке.

**Кључне речи:** Бетијев општи херменеутички метод, тумачење права, традиционалне и савремене методе, тумачење у складу са уставом, тумачење права ЕУ, компаративни метод тумачења права Европске уније, правне празнине у праву Европске уније.

---

1 Рад је резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ бр. 01-1523/24-2013, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013-2018. године

## 1. О тумачењу уопште

Незахвално је а и нелако писати у „пар“ речи о тако важној и широкој тематици како што је тумачење или херменеутика. Ове појмове, као и њима сродне, интерпретација и разумевање, узимамо за синониме из разлога недостатка простора.<sup>2</sup> Оно што је неспорно јесте да се све хуманистичке науке заснивају на тумачењу текстова. Управо методолошки дуализам између природних закона који су дескриптивни и друштвених правила која су нормативна доводи до одвајања природних и друштвених наука. За прве је карактеристичан метод објашњења, за друге метод разумевања који се састоји у тумачењу смисла. За Дилтаја је херменеутика постала специфичан метод разумевајућих друштвених наука које је он оштро одвојио од дедуктивно-номолошких, објашњавалачких, природних наука. „Човечанство би, схваћено у опажању и сазнавању, за нас било само физичка чињеница, и као такво било би приступачно само природно-научном сазнању. Као предмет духовних наука јавља се оно само уколико се људска стања доживљавају, уколико она долазе до изражаја у животним испољавањима, и уколико се ови изрази разумевају.“<sup>3</sup>

Тумачење се често одређује као умешност разумевања неког текста и откривања његовог значења. Нису ретке, иако имају мањи степен валидности у односу на позитивне, тзв. негативне дефиниције. Тако, на пример Шлајермахер (Friedrich Schleimacher) дефинише херменеутику као „умешност избегавања погрешног разумевања.“<sup>4</sup> У односу на предмет тумачења треба учинити важну напомену. Наиме, то је најчешће писани текст али и „сваки облик који садржи смиисао помоћу којег други дух

2 Несумњиво је респектабилан предлог дефиниције коју је дао немачки филозоф Schaeffler: „Схватање смисла зове се „разумевање“; пут од опажања неке појаве или нацрта једне могућности ка схватању њеног смисла зове се „тумачење“, а тумачење које је методски предузето сходно вештини зове се „интерпретација“ (hermeneia); учење о вештини тумачења и теорија разумевања насталог интерпретацијом зову се „херменеутика“ (hermeneutike techne). Наведено према Хелтмет Петер, Херменеутички огледи, Београд, 2000, стр. 26.

„Шта је, дакле, оно што је особено за херменеутику, у чему се састоји херменеутичка димензија науке. Ако приватимо да је основни задаток херменеутике тумачење и разумевање, одговор на постављено питање зависиће од тога да ли то тумачење схватамо као вештину или као теорију (или као обоје) као и од тога шта је садржај тог тумачења. Можда је најбоље да херменеутику диференцирамо према начину решавања њеног основног задатка на херменеутику као методу (Dilthey, Betti, Hirsch), као филозофију (Heidegger, Gadamer) и критику (Apel, Habermas, Ricoeur).“ Илија Марић, Херменеутика и науке (уводнк), Гледишта 3-4/1990, стр. 7

3 Вилхелм Дилтај, Заснивање духовних наука, Београд, 1980, стр.127

4 Наведено према Ханс Георг Гадамер, Истина и метода, Основи филозофске херменеутике, Сарајево, 1978, стр, 215

говори нашем духу“.<sup>5</sup> Тумачење није само умешност већ и сам поступак који треба да нас доведе до разумевања. То је трочлани процес у којем живи мислећи дух тумача, посредством облика који садрже смисао, долази у додир са духом који се у тим облицима отеловио.<sup>6</sup> Значи, код сваког тумачења треба „разликовати три основне ствари. Најпре, значење које творац придаје знацима...затим значење тих знакова...према законуку свог значења и, најзад, садржаје свести које је тумачењем субјект тумачења утврдио као значење поменутог система закона.“<sup>7</sup>

Херменеутика се јавља у оним областима “где постоје текстови са претензијом на обавезност који због временског растојања нису више непосредно разумљиви, па се стога морају интерпретирати“.<sup>8</sup> Постоји велики степен слагања писаца о томе које су то области. Наиме, то су област филологије, теологије и јуриспруденције. Друге две су доста блиске због тога што оперишу нормама као предметом интерпретације. Већина херменеутичара ствара или изналази одређене каноне тумачења, “који, без обзира на поједина правила имају обухватно важење“.<sup>9</sup> Постоје и они који каноне сматрају непотебним из овог или оног разлога. Тако Хирш: „Како је сваки канон тумачења могућно оборити супсумирањем текста под још ужу класу, у којој тај канон не може да важи, односно важи на основу тако малене већине примера да постаје сумњив, излази да су често канони тумачења релативно бескористан баласт“.<sup>10</sup>

Правни посленици најчешће анализирају каноне тумачења Емилиа Бетија „Хегела херменеутике“<sup>11</sup> које он даје у својој тријадној херменеутичкој феноменологији. Разлог за то је што је по Бетију правна херменеутика парадигматична за изградњу и развој опште херменеутике. Сличну тврдњу налазимо и код Гадамера у његовој Истини и методи. Он говори о „егземпларном значају“ правне херменеутике. Што се Бетијевих канона

---

5 Радмила Васић, Коста Чавошки, Увод у право II, Београд 1996, стр. 155

6 Види Емилио Бети, Херменеутика као општа метода духовних наука, Нови Сад, 1988, стр, 60-6

7 Радомир Д. Лукић, Будимир П. Кошуткић, Увод у шраво, Београд, 2008, стр. 259

8 Хелмут Фетер, *op.cit.*, стр.25

9 *ibid*, стр.27. Код разних теоретичара број канона се јако разликује. Шлајермахер набраја чак 44.

10 Е.Д.Хирш, Начела тумачења, Београд, 1983, стр.227.

11 Бети покушава “на подручју херменеутике да помири супротности управо на такав начин како је то покушао Хегел на подручју дијалектике; зато, додуше са одређеном резервом, Бетија можемо да назовемо Хегелом херменеутике“. Борут Пихлер, Бетијева концептуализација херменеутичке методологије, предговор за Емилио Бети, *op.cit.*, стр.26

тумачења тиче само ћемо их набројати и посветити сваком од њих пар речи. Њих је четири при чему се прва два односе на предмет тумачења а друга два се тичу самог субјекта тумачења.

Први Бетијев канон је канон херменеутичке аутономије објекта или канон иманенције херменеутичког мерила. Једноставније речено, тумач, уместо да сам уноси у текст смисао који му се учини најпречим, треба да се руководи мерилима која су иманентна том тексту и захваљујући којима можемо да сазнамо смисао који је његов творац отеловио. Порекло овог начела Бети налази код славног римског правника Celzusa по коме постоји надрећеност „mens dicentis“ у односу према “vox dicentis“ што у слободном преводу значи да у некој изјави треба дати предност мисли која јој је иманентна а не апстрактном слову.

Свој други херменеутички канон Бети назива каноном тоталитета и смиаоне повезаности херменеутичког разматрања. Истиче да је посебно Шлајермахер изразито и убедљиво поствио захтев за целовитошћу. Као и први, и овај се канон посебно примењује при тумачењу у праву. И његово језгро налази се у једној Целзусовој максими из *Digesta* по којој је недолично судити или давати правни савет на основу једне одредбе, не гледајући је кроз закон у целини. Баста је налази и у другој Целзусовој изреци по коме нико не може правилно схватити један део пре него што прочита целину, закључујући на основу тога да “нема...сумње да је и општи канон тоталитета *in puse* садржан у старим херменеутичким регулама римског права, које се тако показују као продуктивно херменеутичко наслеђе достојно поштовања”.<sup>12</sup>

Трећи Бетијев канон, канон актуелности разумевања има порекло у Јустинијановим *Diegetama* јер се користио за случајеве када нормативно одређење треба прилагодити новонасталим ситуацијама и када постоје правне празнине. Допустимо самом аутору да изнесе суштину овог свог канона: „Интепретатор је дужан да у себи уназад прати процес стварања, да га изнова накнадно по узору конструише, да изнутра преведе у актуелност властитог живота туђу мисао, део прошлости, упамћени доживљај, то јест да га у оквиру властитог искуства, неком врстом премештања, унесе и прилагоди властитом духовном хоризонту на основу оне исте синтезе помоћу које га накнадно по узору конструише и препознаје”.<sup>13</sup> На основу овога лако је закључити да тумач никада није пасиван и безличан учесник

---

12 Данило Н.Баста, Херменеутика и право, Разматрања о правној херменеутици и херменеутичкој јуриспруденцији, Гледишта 3-4/1990, стр. 93

13 Емилио Бети, Херменеутика као општа метода духовних нака, Нови Сад, 1988, стр. 71

у процесу тумачења, већ напротив, у том процесу увек суделује, односно има активну улогу.

И најзад, четврти Бетијев канон који је повезан са претходним је канон адекватности разумевања, односно канон херменеутичке усклађености (адекватације) смисла. Овај канон подразумева особено споразумевање духа који је текст створио и духа који га тумачи. Одговарајућу сродност међу њима Бети назива конгенијалношћу. Овај канон је опет посебно значајан у праву с обзиром да погрешно тумачење неког закона може имати погубне практичне последице. С обзиром на такве могуће последице у области права је од посене важности да дух тумача буде конгенијалан духу творца устава и закона.

## 2. Тумачење права

Ако је тешко сместити тумачење уопште у пар речи, још је теже за правног посленика, сместити тумачење права на пар страна. Уобичајено се то чини „кратким замасима“ у појам тумачења права, предмету тог тумачења и његовим врстама по критеријуму средстава која се употребљавају. То ћемо и ми покушати али ћемо већи простор поклонити односу одговарајућих схватања тумачења са главним правно-теоријским ентитетима.

Уобичајено је да се тумачење права схвата као изналагање правог значења, најчешће праавних норми или и њих и још неких других појава из света права. Међутим, када се са овог питања пређе на следеће, а то је који су критеријуми првог значења, како га, једноставније речено, препознати настају спорне ситуације због различитости одговора на постављено питање. Ти се одговори најчешће концентришу око три проблема, односно критеријума разликовања дајући као резултат три бинарне могућности. О овоме јако „питко“, без обзира на сложеност тематике, говори Радомир Д. Лукић, те ћемо се углавном држати његовог „слова“.

По Лукићу би се за право значење норме могло одредити „оно значење правне норме које обезбеђује исправно и најпотпуније могуће вршење оне улоге коју та норма, односно право уопште има у друштву.“<sup>14</sup> Даље разматавање „клубка“ правог значења правне норме чини у оквиру три дистинкције: везано и слободно тумачење, субјективно и објективно тумачење и статичко и динамичко тумачење. Везано и слободно тумачење за критеријум разликовања узимају везаност односно слободу према језичком значењу. Док је везано тумачење оно које за право значење узима једно од језички могућих значења, односно једино могуће језичко значење,

---

14 Р.Д.Лукић, Б.П.Кошутић, *op.cit.*, стр. 28

дотле је слободно тумачење оно код којег тумач за право значење правне норме узима значење за које он сматра да је потребно, без обзира на то што оно није језички могуће. У овом другом случају у ствари и нема више тумачења норме, већ се наместо дотичне норме ствара једна нова норма. Не чини у том погледу велику разлику ни ступањ слободе која се тумачу, најчешће судији даје да би норму прилагодио промењеним друштвеним приликама. Наиме, то прилагођавање некад иде само поред закона (*praeter legem*) а код радикалних заступника слободног тумачења и против закона (*contra legem*).

Субјективно и објективно тумачење разликују се према томе да ли је значење правне норме везано за субјекта творца правне норме или не. Субјективно тумачење „састоји се у поистовећивању правог значења норме са оним значењем које јој је хтео дати њен творац, односно које је она имала за свог творца кад ју је стварао или које има за њега у тренутку тумачења.“<sup>15</sup> Испратили смо аутову дефиницију до краја и у потпуности с обзиром на општу важност и посебно значај разликовања од наредне дистинкције на статичко – динамичко. Поменимо још једног важног српског правног посленика, Миљивоја Марковића. Послушајмо његове речи: “Идеја о логичкој потпуности закона покрива страх од судијске самовоље, од произвољности; страхује се да не би било ни једнообразности у суђењу, ако би се слободној оцени судије оставило иоле шире поље...Приликом примене, судија тумачи закон, а то тумачење је много мање утврђивање воље законодавца и много више – утврђивање социјалог и економског циља закона“.

Код статичког тумачења се за право, истинито значење норме узима оно које је норма имала у тренутку доношења. Логично, ако се истинито значење везује за неко будуће време то ће бити време тумачења. Дакле, по еволуционистичком, динамичком тумачењу за право значење норме се узима оно које норма има у тренутку тумачења. Пробитачност, опортуност овог другог очевидна је чим се „баци поглед“ на, најчешће временом условљеном, промењеном значењу односно смислу норме сходно законика значења.

Друга тема на коју ћемо накратко скренути пажњу у оквиру општетеоријског дискурса о тумачењу права тиче се традиционалног и савременог схватања тумачења права. Две означене врсте схватања тумачења права имале се посебно јак окршај крајем деветнаестог и почетком двадесетог века. Деветнаести век означава победу легализма, правног позитивизма и

---

15 Ibid. стр. 284



формализма у филозофији права и правној науци.<sup>16</sup> Након двовековне владе приноправних гледишта, теоријско-правна полазишта бивају све више пребацивана на тло позитивног, од државе издатог права. Етатистичко виђење права, етатистички позитивизам је, отуда, још једна битна карактеристика ових схватања. Она се јављају као последица великих кодификација прилагођених потребама стварног живота, услед чега нема потребе за признавањем и призивањем неких виших, надпозитивних норми и принципа. Општи теоријски ставови који се тичу суштине правне појаве бивају пројцирани и у домен теоријског гледишта о тумачењу права. Уколико је сво право садржано у постојећим, позитивном законодавству, то је и задатак тумачења права ограничен на њега. У постојећим законима налазе се решења за сва питања кој се у конкретној примени права могу поствити. На тој претпоставци гради своје схватање владајућа теорија о тумачењу права у деветнаестом веку, која се уобичено дели на три правца односно школе: школа егзегеза у Француској, историјско правна школа и школа појмовне јуриспруденције у Немачкој.

На владајући правни позитивизам и формализам јавља се, у другој половини деветнаестог века и почетком двадесетог века, снажна реакција правне социологије, односно социолошки оријентисаних схватања у правној теорији и филозофији. Ово је условљено насталим променама у социјалном животу, које се више нису дале ухватити у оквир постојећих, „свеобухватних“ закона. Побуна чињеница против кодексанепобитно је показала да се право, једном отргнуто из реалних друштвених кретања и постављено на Прокрустов кревет формалних закона, мора друштву вратити и из њега објашњавати. Право се тражи у социјаној стварности као правом, материјалном извору кога формални извори само изражавају. У теорији тумачења долази до преокрета који се огледа у надирању социолошко-интересне оријентације, изражене кроз научну школу, интересну јуриспруденцију и покрет слободног права. Тако, крај деветнаестог и почетак двадесетог века, на подручју тумачења права, обележава давање предности, насупрот „аналистичком и формалистичком тумачењу закона, повољнијем за правну сигурност... телеолошком и прагматичком тумачењу закона, које би пре свега водило рачуна о последицама, о правичности и о општем добру“.<sup>17</sup>

---

16 Види Хаим Перелман (Chaim Perelman), Право, морал и филозофија, Београд, 1983, стр. 147-148

17 Х. Перелман, *op. cit.*, стр, 218

Две означене групе схватања<sup>18</sup> права присутне су и у савременој правној литератури, која их обележава различитим називима. Говори се о супротности између традиционалног, класичног и модерног, савременог схватања, између рационализма и еволуционизма, конструктивне и интресне методе, логицистичког и социолошког тумачења. Овако појадностављена подела мора се, свакако, узети само као релевантно исправна, с обзиром да између разних варијанти две опречне групе схватања долази до извесних преплитања и приближавања.

Одређени методолошки приступ у тумачењу права зависан је како од схватања суштине правне појаве у целини, тако и од решења низа фундаменталних проблема правне теорије. С друге стране, постоји и повратни утицај методе тумачења на одговарајуће схватање бројних правнотеоријских питања. Неопходно је, због тога, уз осликавање основних методолошких оријентација у тумачењу права, проговорити али за намене овог рада само поменути о изворима права, правним празнинама, принципу поделе власти, природи судске активности и посебно, у оквиру тога о принципу судске независности, правних вредности...Посебно је значај однос судије и закона и одговор на питање „да ли пресуде морају да буду у тој мери устаљене да увек представљају само прецизан текст закона“.<sup>19</sup> „Међутим, у данашње време судије су, чак и код одличних образложења својих одлука често изложене зачуђујуће игнорантским или агресивним дневнополитичким или медијским нападима од најмање једне стране“.<sup>20</sup>

Следеће питање за које смо резервисали један пасус тиче се спорног проблема предмета тумачења права. Раније се најчешће као предмет тумачења права одређивала правна норма или њихов повезани скуп што је изискивало увид у систем права као сређене, систематизоване целине норми које регулишу исти правни однос, врсту правних односа или област тих односа. Врсте правних норми, при томе, нису битне. Тумаче се све правне норме. Али, има и теоретичара права који, поред норми, препознају као предмет тумачења још неке ентитете. (Врачар) Тако Никола Висковић сматра да се не тумаче само нормативни акти, нити само симболички елементи права, него такође и прије свега само правно понашање“.<sup>21</sup>По

18 Види Мирољуб Симић, Правна мисао о односу између судије и закона током 19. и почетком 20. века.

19 Шарл Монтескје, О духу закона, књ. I, Београд, 1989, стр. 178 О механичкој и стваралачкој јуриспруденцији види Р, Васић, К. Чавошки, *op. cit.*, стр. 169-181

20 „Аплауз онога ко је „изгубио“, свакако се не може очекивати“. Франц Бидлински, Правна методологија Основи науке о правним методама, Сид, Подгорица, 2011, стр.19

21 Никола Висковић, Тезе за теорију тумачења у праву, Зборник радова ПФ у Сплиту, XXVI, 1989, стр.87 И даље: „У праву, на супрот редовитој фиксацији правника на језичне

нашем схватању за предмет тумачења права треба узети изворе права и то како материјалне и формалне тако и телеолошке. При томе се, дакако, код формалних извора права мора водити рачуна о припадности правног поретка групама, односно породицама права. На уму имамо пре свега европско-континентални и англосаксонски и (односно) англоамерички правни систем.

И само још један пасус пре „жељене дестинације“, права ЕУ. Тиче се, како смо наговестили, средстава тумачења права. На првом месту и неспорно такво средство је језик јер се право одвија у језичким, писаним и неписаним формама. Оне прве су чешће и пожељније, мада има случајева да право измиче језику и своди се на факта, материјалне акте. То су тзв. конклюдентне радње. Међутим, и оне се „преводе“ на језик. Потврдно климање главом значи прихватање као и стисак руке у знак обављеног правног посла. Уз језик иде обавезно логичко тумачење са својим законима мишљења. Ту се јавља и логичко тумачење у ширем смислу која служе за попуњавање правних празнина. То су односи који нису регулисани правним нормама а постоји интерес државе, односно власти да буду. За њихово попуњавање користе се законска и правна аналогија и *argumentum a contrario*. Постоје и неки други, мање чести аргументи које нећемо помињати. Однос између аналогије и *argumentum a contraria* је посебно сложен јер је веома тешко открити *ratio legis*, циљ, намеру законодавца када постоји сличност између нерегулисаног случаја и њему сличног регулисаног случаја. По нама сличност треба да постоји у погледу чињеница два конкретна случаја, док у погледу разлога, циља законодавца треба да постоји идентичност. Тумачење права у оквиру система је неопходно отуд нужност система права као средства тумачења. Правна одредба, члан, параграф се повезује са другим да би се најпре формулисала правна норма као значењско јединство одређених, од аутора до аутора, различитих елемената. Правне норме се даље тумаче и у ширим јединицама правног система: правним установама, правним гранама и правним областима. Што се историје правне норме тиче она се, као средство тумачења, концентрише око три питања: *casus legis*, историјски повод закона, тзв. материјалије

---

акте и нарочито на нормативне (и опет нарочито на опће нормативне) акте, не тумаче се само *језични и нормативни правни акти*, како се тврди или претпоставља у већем дијелу правне литературе, него још и *нејезични-материјални правни акти*. Нису нпр. предмет тумачења само одредбе кривичног законика о убојству, раније судске пресуде о убојству и искази сведока, вјештака и других судионика у судском поступку на темељу тужбе за убојство, него још и надасве сам чин лишавања живота као нешто што јест убојство овакве или онакве врсте, као нешто за што ће починиоца убојства одговарати теже или лакше с обзиром на разне његове егзистенцијалне околности и на разна релевантна друштвена стања као основу значења“. *Ibid.*

као припремни радови на доншењу норми, поступак доношења, предлози и њихове промене, дискусије у јавности и у надлежним органима и сл. И најзад телос односно циљ норме који доводи до циљног тумачења као „краљице“ тумачења. Задатак овог „крунског“ тумачења је да пронађе циљ норме који је, да се вратимо Лукићу” остварење одређеног утицаја на друштво који је користан.“<sup>22</sup>

### 3. Тумачење права Европске Уније

Тумачење права ЕУ, као и свако битно питање теоријског или позитивног карактера, произилази из схватања природе ове Организације. Право ЕУ је свакако *suī generis*. Овим круцијалним питањем се свакако не можемо у оквиру овог рада бавити, осим што ћемо скренути пажњу на једно ново схватање, схватање о скривеном федерализму ЕУ.<sup>23</sup> Већ сам инспиративан назив отвара „Пандорину кутију“ питања има ли у ЕУ још „изама“ и још „скривених ствари“. Усудићемо се рећи да нас реално стање и „чврсти“ корак ка ЕУ највише подстичу на макијевизам. Скривени или нескривени, скривљени или нескривљени свеједно је.

Наредни топоси тумачења права ЕУ или у ЕУ биће поређани примера ради и без систематског јединства. Јединствена, целовита, динамичка, систематска теорија је захтев тома, једног или неколико. На први топос скреће нам пажњу ванредни познавалац ЕУ, писац Абецеде ове Организације, Klaus-Dieter Borhart. Он истиче као врховни захтев тумачење националног права у складу са правом ЕУ будући да је оно аутономо и у односу на национална права држава чланица надређено.<sup>24</sup> Аутор истиче приоритет циљног тумачења: „То тумачење, специфично везано за Унију, је незамењиво с обзиром на то да право Уније осигурава одређена права и да би без њега она била угрожена, пошто би свака држава чланица, тумачећи одредбе на различите начине, тада засебно одлучивала о садржају слободе које би право Уније требало да гарантује“. Оно што је по аутору посебно важно је то да тумачење права ЕУ и Декларације о његовој валидности јесу искључиво надлежност Суда Правде. Још једно значајно схватање Борхарта тиче се начина попуњавања правних празнина. Наиме, право ЕУ се позива на постојећа правила националног права, осим уколико право Уније

22 Р.,Д.Лукић, Б.П.Кошутић, *op.cit.*, стр,306

23 Види Бојан Ковачевић, *Скривени федерализам, Федералистичко искуство у процесима европских интеграција*, Албатрос Плус, Београд, 2013.

24 „Оснивке уговоре карактерише мноштво програмски интонираних ставова, широко формулисаних одредби и правних ставова, а нијеретко и празна у правнотехничком смислу.“ Невенко Мисита, *Основи права Европске уније*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, 2007, стр. 865

није дефинисало правила за сопствену примену. Овим аутор јошједном потврђује један од основних правних ставова да „су правни поредак Европске уније и национални правни пореци међусобно испрелетани и међусобно зависни“.<sup>25</sup>

У последње време се уопште, а посебно у тумачењу права ЕУ говори о тумачењу у складу са Уставом.<sup>26</sup> Тумачењем се у суштини проналази *telos* норме. Методе тумачења су у ЕУ „примењују, као и у музичкој науци, без постојања хијерархијског односа“.<sup>27</sup> Мешкић и Самардџић, два изврсна познаваоца права ЕУ не заборављају да помену Савињија који је у осамнаестом веку успоставио четири методе које до данас важе као подлоге тумачења: граматичко, историјско, систематско и телеолошко тумачење. С развојем у деветнаестом и двадесетом веку настале су компаративна метода тумачења, тумачење у складу са уставом, а са оснивањем Европске уније, тумачење у складу са Европским правом. Неопходност компаративне методе тумачења као пете настала је с порастом броја организација, држава и супра-интернационализацијом права.<sup>28</sup> Огромну литературу из упоредног права и правне историје савлађује Алан Вотсон у свом делу Правни трансплантанти – приступ упоредном праву. Његова концепција представља „посебан облик антрополошке дифузионистичке теорије према којој се културе развијају кроз међусобне додире и позајмице... Све то води ка закључку да ће могући даљи развитак права водити у правцу жељене унификације и хармонизације, што се уосталом потврђује

---

25 Клаус Дитер Борхарт, *Абецеда права Европске уније*, Канцеларија за публикације Европске уније, Београд, 2013, стр. 108

26 „ У уставном праву неки заступају изразито формалистичко-круте, други великодушно-неограничене тенденције тумачења. Прихватити треба само то да у државно- и страначкополитичким врло спорним правним областима ради очувања правног мира предност треба дати пре формалним критеријумима попут значења речи или историјским аргументима, зато што су ипак мање подложни сталној сумњи о манипулацији, која има одговарајуће емоционално-раздражујуће дејство и коју код политички осетљивих питања стално поставља „губитничка“ страна (а често превентивно и страна која ће касније ионако бити успешна). Као пример за то може да послужи стална халабука у вези са осетљивим одлукама уставних судова. Али, они ипак морају да решавају и политички спорна питања“, Блиндлински, *op.cit*, стр. 21

27 Златан Мешкић (dr. iur. Универзитета у Већу), Дарко Самарџић (dr. iur. Универзитета у Хамбургу) Правни факултет Универзитета у Зеници, *Право Европске Уније*, TDP, GIZ (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, On behalf of BMZ, Federal Ministry for Economic Cooperation and Development, 2012, стр.238

28 Види F. Müller, R. Crinstensen, *Europarecht*, Band II, Berlin 2003, стр. 104

у пракси, барем када је у питању правни системодере Европе, а пре свега земаља које припадају ЕУ и оних који теже ка чланству у њој<sup>29</sup>.

Пораст значаја метода тумачења обично се објашњава неопходном кооперацијом држава и правних система. При томе, потреба за тумачењем постаје све очигледнија с већим степеном развоја законодавства. „На једној страни закони постају све специјалнији и детаљнији, због појединих стручних захтева, а на другој страни законодавци баш због пораста комплексности и брзине развоја формулишу законе све апстрактније и користе приступ начелима која отварају врло широк простор интерпретације“.<sup>30</sup> Законодавац није у стању да предвиди све будуће животне констелације, а схватање шта је праведно зависи од многих околност. Зато законодавац употребљава неодређене правне појмове, генералне клаузуле и приступ са начелима. Законодавац намерно оставља простор за тумачење а судови код тумачења морају поштовати дискреционо регулативно право законодавца. Уместо детаљне контроле то је само ограничено право „контроле очигледности“. Судије испитују само да ли законодавац очигледно супротно надређеном праву. „Зато је значајно да се Суд ЕУ придржава признатих правних техника одлучивања као што су транспарентност, доследност и образложеност“.<sup>31</sup> Све у свему, Суд ЕУ одговоран је за осигуравање поштовања при тумачењу Уговора, што се непосредно признаје чл. 19 УЕУ у чл. 262 УФЕУ.

У тумачењу права ЕУ највише пажње заузима тумачење директива због свог двостепеног карактера имплементације и своје комплексности. Различита дејства настају код различитих карактера директива. Кад је у питању дејство директиве у хоризонталном односу између приватних лица, онда не настаје сукоб између непосредног дејства и тумачења, јер Суд ЕУ у основи не признаје хоризонтално непосредно дејство директива. У овом случају се без конфликта може применити тумачење у складу са директивом. Тумачењу националног права у складу с Европским треба дати предност у односу на непосредно дејство надређеног права, будући да Европско право ужива надређеност примене, а не надређеност важења која би национално право протинило права ЕУ чинило ништавим.

Посебно интересантно је питање да ли су државе које су склопиле Споразум о стабилизацији и придруживању са ЕУ и државама чланицама ЕУ (тзв. ССП) већ пре приступања обавезни да тумаче национално право у складу

29 Алан Вотсон, Правни трансплантанти, Приступ упоредном праву, друго издање, Београд, 2010, Сима Аврамовић, Предговор првом и другом издању, стр. 19, 22

30 Н. М. Pawlowski, Einführung in die juristische Methodenlehre, Heidelberg, 2002, стр.2

31 С. Calliess, Procedurales Recht, Baden-Baden, 1999, стр.49.

са Европским правом. Оваква обавеза има двојаки основ. С једне стране, хармонизирајућа клаузула у ССП-у и с друге стране начело лојаности из ССП-а.<sup>32</sup> Примена и спровођење целог *acquis communautaire* представља огроман задатак с временског и материјалног аспекта, тако да свако чекање супротно указаној вољи приступа, представља *venire contra factum proprium*.

Мешкић и Самарџић који помно прате сва питања ЕУ у оквиру европских метода тумачења разликују аутономно европско тумачење, граматичко тумачење, историјско тумачење и систематско или телеолошко тумачење. Право Еу је најпре настало као међународно право а у међувремену се одвојило од њега као аутономно. "Суд ЕУ је деценијама користио начело *effet utile* у име интеграције, као „мотор револуције“ за иновативно тумачење."<sup>33</sup> Преамбула УЕУ је веома апстрактна тако да се може врло обимно користити као образложење за проширење Европског права. Оно што је веома битно јесте да специфична природна ЕУ из које произилази аутономно тумачење ограничава начело суверенитета. Аутономно тумачење се ослања на основна начела и вредности правног система а да би се ово испоштовало Суд ЕУ користи компаативну методу тумачења са интерпретацијом националних устава. Аутономно европско тумачење тиче се и еволуције права кроз Суд ЕУ и то како у хоризонталној тако и у вертикалној линији. Методе тумачења Европског права су усвајане кроз судске одлуке. Суд мора поштовати методе и границе тумачења. У праву ЕУ има пуно празнина. Законодавац је у примарним уговорима оставио „гуштма и тма“ неодговорених питања да је за ефективно функционисање ЕУ судска еволуција права неопходна.

Грамматичко тумачење, или исправније речено, језичко<sup>34</sup> тумачење је веома важно с обзиром на разноврсност службених, правно обавезујућих и равноправних језика. Суд ЕУ примењује методу компаративног тумачења с циљем да између језика пронађе једнаки значај или највећу подударност. То важи и код рецепције националних закона. Реципирање права по једном националном закону не значи да ће се методе тумачења примењивати по одговарајућем језику. Основни принцип граматичког тумачења јесте да се у смислу начела популарности мора применити управо онај језик који у истој мери остварује циљ ЕУ али уз најмање ограничавање права појединаца.

---

32 Т. Ђапета, С. Родин, Учинци директива Европске уније у националном праву, Загреб, 2008, 46.

33 R. Streinz; "Der"effet utile" in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften" у О. Due, М. Lutter, J Schwarze, Festschrift für Everling, Baden-Baden, 1995, стр, 1493

34 Види Н, Висковић, Језик права, Загреб, 1989.



Овим се потврђује и схватање које долази са поља општег тумачења права а, наиме, да „значање речи је функција везе, исказа контекста, ситуације у којој се реч налази“.<sup>35</sup>

Историјско тумачење у ЕУ се не разликује пуно од оног у унутрашњем праву. Њиме се утврђује интенција законодавца. Она се дају „читати“ из свих изјашњавања у законодавном процесу, водећи посебно рачуна о коментарима опозиције и мањина. Број тзв. „материјалија“ већи је него у унутрашњем праву што је и очекивано с обзиром на број чланица. Интересантно је рећи и то да је тумачење ограничено када се ради о документима који подлежу примарном праву и нису доступни јавности.

И на крају у ЕУ као и у унутрашњем праву постоје систематско и телеолошко тумачење, као централна и међусобно повезана типа тумачења. Систематско тумачење треба да доведе до сагласних вредновања. Најпре, секундарно право не сме бити противно примарном праву. У ванредном динамизму систематског тумачења најпре се посматра сама норма, појмови, реченице и ставови унутар ње, затим норма унутар поглавља, даље однос према нормама других поглавља и интенција појединих делова закона. И коначно, закон се може посматрати у контексту националног правног система и према супранационалним односно међународним прописима.<sup>36</sup>

Телеолошко тумачење истражује *ratio legis*, односно сврху или циљ норме. Овде је најважније придржавање правне догматике и тзв. *judicial self restraint*, јер не постоје дефинисане границе тумачења. У оквиру телеолошког тумачења посебно је значајно начело *effet utile*. Оно се среће под разним називима као што су начело пуног дејства, корисног учинка, практичне делотворности или практичног дејства исл. Према овом начелу Суд ЕУ тумачи прописе на начин који потпуно остварује постављени циљ. Оно служи за попуњавање правних празнина уговора а такође, што је посебно важно као једна врста надначела. Наиме, Наиме, на основу начела *effet utile* настала су друга темељна начела права ЕУ као што су самосталност, непосредног и надређеног дејства и имплицираних овлашћења Уније.

Одређивање циља норме и тиме, њеног правог смисла је веома захтевно и сложено и захтева широко социолошко, политичко, историјско и

35 Алф Рос, Право и правда, Подгорица, 1996, стр. 141.

36 „Веома је важно да се прописис тумаче у контексту а не изоловано. Контекст једног прописа чине сви други прописи истог правног акта али и свако друго правно правило које је релевантно за дати однос. Ту спадају, поред других правила, општа правна начела, нарочито начело једнакости и релевантна правила међународног права“. Родољуб Етински, Основи права Европске уније, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2010, стр. 75.



др. знање тумача. Покад кад саме норме изричито одређују сопствене циљеве. То је најчешће случај са значајним правним актима а циљеви су обично смештени у уводу или првом члану. Оно што је посебно значајно нагласити јесте да је „такво одређивање циљева норме и њиховог значења субјективног карактера, а циљ тумачења јесте да се открије објективни циљ норми.“<sup>37</sup>

## Резиме

Проблем тумачења права заузима, од када је света и права, ванредно важно место како у правној догматици тако и у правној теорији и филозофији. У историји и теорији тумачења права искристалисала су се два основна правца којих се тумач догматичар може држати. Битно је при томе да ће се он увек позивати на то да је његово тумачење право, истинито, аутентично јер тумачење је управо то – изналажење правог, истинског значења правне норме. Након неизбежног „кроки“ погледа на тумачење уопште и ближе разраде на правном подручју, учинили смо покушај да *in media res* обележимо и донекле разрадимо, за сада неиновативну, материју тумачења права Европске Уније.

Бетијевих херменеутичких канона дотакли смо се утолико што су они парадигматични за правну херменеутику. Тих канона је четири. Прва два се тичу предмета тумачења: канон херменеутичке аутономије објекта и канон тоталитета и смисаоне повезаности херменеутичког разматрања. Друга два се тичу субјекта тумачења: канон актуелности разумевања и и канон адвекатности разумевања. Од општих питања правне херменеутике позабавили смо се, поред тога, предметом тумачења у праву и врстама тумачења по критеријуму средстава тумачења.

Тумачење права Европске уније има добро „утрт пут“ у херменеутици права уопште и, чини се, да не може да пледира за неким значајним новинама. Једна од неспорних карактеристика је значај упоредног метода. Ту је, даље, врло важан захтев за тумачење у складу са Уставом, значајке које проистичу из чињенице да је Европско прво самостало, надређено националном праву. Затим, на први поглед уочљива значајка права Европске уније о квантитативној надмоћи правних празнинаји и друго.

---

37 Александра Чавошки, Ана Кнежевић Бојовић, Душан Поповић, Европски суд правде, Институт за упоредно право, Београд, 2006, стр. 110.

**Doc. Suzana Medar, LL.D.**

*Assistant Professor,*

*Faculty of Law, University of Niš*

## **AN ATTEMPT TO LOCATE THE BASIC TOPOI IN THE INTERPRETATION OF EUROPEAN UNION LAW**

### *Summary*

*The issue of interpretation of the law has always had a very important position in legal dogmatics, legal theory and jurisprudence. In the history and theory of hermeneutics, we may distinguish two main directions that may be followed by interpreters of legal dogmatics, each of whom will inevitably claim that his interpretation is the true, proper and authentic one. In fact, finding the authentic meaning of legal norms is the essence of statutory interpretation. After a brief discussion on the concept of interpretation in general and the development of interpretation in the field of law, we focus on the matter of interpretation of European Union law.*

*We briefly comment on four hermeneutical canons proposed by Betti, which are paradigmatic for legal hermeneutics. The first two canons are related to the object of interpretation: the canon of hermeneutical autonomy of the object, and the canon of totality and coherence of hermeneutical evaluation. The other two canons cover the subject of interpretation: the canon of the actuality of understanding, and the canon of hermeneutical correspondence and agreement. As for the general questions of legal hermeneutics, we also address the subject matter of interpretation of the law and the types of interpretation according to the criterion of interpretation resources.*

*The interpretation of EU law is well-grounded in the legal hermeneutics in general, which does not seem to leave much space for some significant innovations. While the interpretation of the national law has to be in full compliance with the Constitution as the supreme law of the land, one of the most important features of EU law interpretation is the comparative method, which is relevant due to the fact that EU law is independent and superior to the national laws of Member States. Another notable feature of EU law is the quantitative prevalence of legal gaps.*

**Keywords:** *Betti's general hermeneutic methods, interpretation of law, traditional methods, contemporary methods, interpretation in accordance with the Constitution, interpretation of EU law, comparative method of EU law interpretation, legal gaps in EU law.*

## ОЛАКШАВАЈУЋЕ И ОТЕЖАВАЈУЋЕ ОКОЛНОСТИ (критички приказ различитих схватања о појму, класификацијама и методама вредновања у теорији кривичног права)<sup>2</sup>

**Апстракт:** Концепција института редовног одмеравања казне у кривичном праву заснива се на неколико „носећих стубова“, почевши од казненог оквира за одређено кривично дело, као нужне претпоставке без које нема овог типа одмеравања, преко сврхе кажњавања, као основног руководног начела на којем се заснива, до олакшавајућих и отежавајућих околности, као непосредних инструмената, али и забране двоструког вредновања. За предмет истраживања ауторка је у овом раду изабрала само један сегмент редовног одмеравања, а то су олакшавајуће и отежавајуће околности, у настојању да одговори на неколико кључних питања: како се све дефинишу у домаћој и страниј теорији кривичног права, према којим критеријумима се могу класификовати и на који начин се све може утврдити њихов утицај на казну коју треба изрећи учиниоцу кривичног дела.

**Кључне речи:** редовно одмеравање казне, олакшавајуће и отежавајуће околности, аналитички метод, синтетички метод, аналитичко-синтетички метод.

### 1. Уводне напомене

Физиономију процеса редовног одмеравања казне одређује неколико компоненти – оквири казне прописани за дато кривично дело (или распон између тзв. посебног минимума и посебног максимума), олакшавајуће и отежавајуће околности, али и неки општи принципи, попут сврхе

1 dusica@prafak.ni.ac.rs

2 Рад представља резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у период 2013-2018. године.

кажњавања и забране двоструког вредновања. Иако се склапање било какве потпуније слике о овом типу одмеравања може се остварити само детаљним сагледавањем сваке од њих понаособ што, с обзиром на природу овог излагања није могуће, посебно су издвојене само олакшавајуће и отежавајуће околности. У том смислу, предмет анализе представљаће теоријски и практични проблеми везани за њихово дефинисање, класификовање, као начин утврђивања њиховог утицаја на казну која ће бити изречена осуђеном лицу.

## 2. Различити приступи појмовном одређивању олакшавајућих и отежавајућих околности у теорији кривичног права

Појам олакшавајућих и отежавајућих околности представља питање које не привлачи велико теоријско интересовање, што се објашњава тиме да не припадају компликованим или контраверзним институтима кривичног права, односно укорењеним становиштем да се ради о нечему традиционалном и добро познатом, што се само по себи разуме и не тражи даља објашњења. Тако у англосаксонској литератури ни веома обимна и у неким другим сегментима детаљна дела не садрже дефиницију, него се баве искључиво тумачењем појединих околности, што је својствено не само уџбеницима, него и монографијама посвећеним одмеравању казне.<sup>3</sup> Исти приступ присутан је и код теоретичара изван овог правног круга.<sup>4</sup> Међутим, ако се не прихвати лагодна опција да се једноставно избегне њихово појмовно одређивање, онда настају извесни проблеми принципијелног карактера. И теоретичари и практичари кривичног права свесни су чињенице да су околности које се могу узети у обзир код редовног одмеравања толико бројне и хетерогене, да то представља главну сметњу њиховом обједињавању и формирању јединственог појма. Њихова фактичка природа чини да оне измичу сваком исцрпном набрајању; тешко је претпоставити шта се све може појавити у конкретним случајевима. Управо наведене карактеристике су и довеле до тога да се у теорији оне

3 A. Ashworth: *Sentencing and Criminal Justice*, London, 1992. године, стр. 121, C. J. Emmins: *A Practical Approach to Sentencing*, London, 1985. године, A. P. Semester, G. R. Sullivan: *Criminal Law: Theory and Doctrine*, Portland-Oregon, 1999. године, W. R. La Fave: *Criminal Law*, St. Paul-Minnesota, 2000. године, J. Dressler: *Understanding Criminal Law*, Lexis Nexis, New York, 2001. године, A. von Hirsh, A. Ashworth: *Proportionate Sentencing*, Oxford-New York, 2005. године.

4 У нашој старијој литератури Г. Павловић: *Кривично право, Општи део*, Београд, 1906. године, стр. 189. и 190. Хорватић се доследно држи овог приступа. Видети Ж. Хорватић: *Избор казне*, Загреб, 1980. године, стр. 126. и *Казнено право, Опћи део*, Загреб, 2003. године, стр. 125, као и Lj. Selinšek: *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnege dela*, Ljubljana, 2008. године, стр. 284. итд.

често и не покушавају одредити неким детаљнијим задирањем у њихову садржину, јер се појавна разноликост томе опире, већ се више настоје објаснити путем њихове функције. Ова оријентација је, у неку руку, кретање линијом мањег отпора; питање улоге је једноставније од трагања за веома апстрактним појмом, довољним да апсорбује непрегледни низ садржинских варијација. Једино у системима са таксативно набројаним околностима, у којима није дозвољено никакво одступање од затворених листа, овај проблем не постоји. Друга је ствар што су они део правне историје и што би на њима заснована дефиниција имала прилично ограничену вредност.<sup>5</sup> На основу поменутих напомена не би требало закључити да је бављење садржином потпуно немогуће, већ само да је у логичком смислу „осуђено“ на веома висок ниво апстраховања и генерализовања, не би ли се дошло до заједничке сржи која се код свих појављује.

У нашој теорији постоји неколико приступа проблему. Најбројнију групу сачињавају аутори по којима су олакшавајуће и отежавајуће околности чињенице које утичу на висину казне у законом прописаним оквирима.<sup>6</sup> Анализа ове дефиниције указује на комбиновање два елемента – функције коју обављају, тј. одређивања висине казне, и одређивање простора у коме се то чини, тј. прописаног посебног минимума и максимума. Док први

---

5 На пример, Аустријски кривични законик из 1852. године (Казнени закон о злочинима, преступима и иступима) садржи таксативно набројане олакшавајуће и отежавајуће околности, а како усваја трипартитну поделу кривичних дела према тежини, све их дели на околности релевантне за злочине, односно преступе и иступе. Коришћен текст из *Codes pénaux européens*, 1957. године, стр. 101. И наш Казнителни законик из 1860. године дели околности на олакшавајуће (§ 59) и отежавајуће (§ 65). Оно што се одмах по ступању на снагу испоставило као проблем јесте дилема да ли наведена листа представља *numerus clausus* и да ли су околности облигаторне природе. Живановић сматра да су наведене само *exempli causa*, и да је супротно тумачење апсурдно, позивајући се на аргумент да законодавац није у стању да предвиди све релевантне чињенице, а и када би тако нешто покушао то би било крајње произвољно. Т. Живановић: *Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног правосуђа од 1804. до 1865. године*, Београд, 1967. године, стр. 301. Међутим, иако је став о законодавчевим предикционим капацитетима тачан, тумачење формулације „за олакшавајуће/отежавајуће околности сматраће се“ не потхрањује тезу да су оне дате само примера ради и да нису унапред вредноване. Уз то, не постоји ни самостална одредба која би суду дала опште овлашћење да и друге околности узме у оцену.

6 М. Чубински: *Научни и практични коментар Кривичног законика*, Београд, 1936. године, стр. 176, Т. Живановић: *Кривично право Краљевине Југославије, Општи део*, Београд, 1937. године, стр. 332, С. Франк: *Теорија казног права, Опћи део*, 1955. године, стр. 229, Ј. Таховић: *Кривично право, Општи део*, Београд, 1961. године, стр. 331, М. Радовановић: *Кривично право СФРЈ, Општи део*, Београд, 1972. године, стр. 263, Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић: *Кривично право Југославије, Општи део*, Београд, 1994. године, стр. 312.

представља нешто заједничко за све видове одмеравања, други је *diferentia specifica*, без које се олакшавајуће и отежавајуће околности не би могле разликовати од ублажавајућих и поштравајућих. Истовремено, тиме се одвајају и од привилегујућих и квалификаторних околности. Готово је идентично схватање да олакшавајуће и отежавајуће околности утичу да казна буде мања или већа у законским оквирима за дато дело.<sup>7</sup> У поређењу са претходном, она не доноси неке новине, само подвлачи двосмерност кретања у „казненом простору“, на основу чега се релевантне околности и деле на олакшавајуће и отежавајуће. Језички и стилски другачије, а суштински исто наведеном, јесте и виђење олакшавајућих околности као чинилаца који воде спуштању казне ка посебном минимуму, и отежавајућих околности као фактора који воде пењању казне ка посебном максимуму.<sup>8</sup>

Нешто развијеније дефиниције, којима се залази и на терен садржине околности одликују други приступ. Како се може претпоставити из уводних напомена, садржина је дотакнута на веома оквиран начин, те се поред понављања поменутих елемената наводи и да се оне односе или на кривично дело или учиниоца кривичног дела.<sup>9</sup>

Следећа група уноси извесне телеолошке моменте. Овде спада схватање да су олакшавајуће и отежавајуће околности оне околности везане за кривично дело и учиниоца, које суд по законском овлашћењу слободно цени и на основу којих одмерава казну, крећући се у законом предвиђеном оквиру, у циљу што успешније индивидуализације казне.<sup>10</sup> Други аутори, такође, везују околности за циљ кажњавања. Стојановић сматра да оне служе томе да се у оквиру прописане казне дође до тачно одређене казне, водећи рачуна о циљевима кажњавања.<sup>11</sup> Нешто раније сличну тезу је

7 М. Долениц, А. Маклецов: *Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије*, Београд, 1935. године, стр. 110. У заступнике спада и Аћимовић, иако погрешно олакшавајуће околности назива „ублажавним“, М. Аћимовић: *Кривично право, Општи део, Књига I*, Суботица, 1937. године, стр. 159. и 160, З. Кандић: *Основи кривичног права, Општи и посебни део*, Београд, 1986. године, стр. 160, Љ. Лазаревић: *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Београд, 2011. године, стр. 255.

8 М. Јовановић: *Олакшавне и отежавне околности у кривичним делима*, Архив за правне и друштвене науке, књ. IX, бр. 4, 1910. године, стр. 16. Исто и В. Камбовски: *Казнено право, Општ дел*, Скопје, 2006. године, стр. 705.

9 Љ. Јовановић: *Кривично право, Општи део*, Ниш, 2000. године, стр. 447, Б. Чејовић, В. Миладиновић: *Кривично право, Општи део*, Ниш, 1995. године, стр. 412, Д. Јовашевић: *Кривично право, Општи део*, Београд, 2016. године, стр. 259.

10 Н. Мићановић-Павелић: *О појму олакшавајућих и отежавајућих околности и њиховом месту у кривичноправном систему*, Годишњак Правног факултета у Сарајеву, бр. XXXIII, 1985. године, стр. 59.

11 З. Стојановић: *Кривично право, Општи део*, Београд, 2012. године, стр. 273.

пласирао Бачић, објашњавајући да: „... из целокупне криминалне ситуације, релевантне за кажњавање могу бити само одређене околности, оне на које упућују прихваћени циљеви кажњавања, и опћа криминално-политичка платформа, а то значи оне које се односе на друштвену опасност дела, на кривњу и личност учиниоца; и вредновање тих релевантних чињеница у смислу њиховог утјецаја на избор казне односно њезину мјеру мора произаћи из одговарајућег повезивања те операције и постављених циљева кажњавања и саме опће криминално-политичке платформе за одмеравање казне“.<sup>12</sup>

Поједини аутори су покушали да се отргну од уобичајних схватања и дају оригиналне дефиниције, попут следеће: „... чињенице које се узимају у обзир приликом индивидуализације казне, а које представљају услове кривичног дела или карактеришу поједине његове елементе или понашање окривљеног, као и чињенице које се стичу после извршења кривичног дела, а у којима се, такође, огледа тежина кривичног дела, опасност окривљеног, његов став према извршењу дела и преступништву уопште и преко њих степен подобности за ресоцијализацију“.<sup>13</sup> Када се упореди са другим, очигледно је настојање да се ове околности детаљније садржински сагледају, набрајањем на шта се све могу односити, као и повезивањем са циљем кажњавања, који је овде сведен на ресоцијализацију. Међутим, није само форсирање превазиђеног концепта ресоцијализације спорни момент ове дефиниције. Поменутом формулацијом се не апострофира разлика између олакшавајућих и отежавајућих околности и других механизма за прилагођавање казне. У том смислу, нема препреке да се под њено окриље ставе и ублажавајуће и поштравајуће околности, ослобођење од казне и други кривичноправни институти, због тога што се нигде не помиње да се прилагођавање обавља искључиво у оквирима посебног минимума и максимума. То значи да она не испуњава елементарне логичке захтеве, који се постављају пред сваки процес дефинисања. Један од њих налаже да дефиниција обухвата обим појма који се дефинише, ништа мање ни ништа више од тога, јер би у супротном била преуска или преширока, укратко, непрецизна и погрешна. Када се то има у виду, поменути приступ осим занимљивости не представља неки већи допринос у домену дефинисања олакшавајућих и отежавајућих околности.

Посебно место међу атипичним схватањима заузима Атанацковићево виђење, које је много логичније и успешније у иновирању. У његовом теоријском систему саме реалне чињенице представљају нешто вредносно

---

12 Ф. Бачић: *Кривично право, Опћи дио*, Загреб, 1978. године, стр. 427.

13 В. Пешић: *Функција околности кривичног дела у индивидуализацији кривичних санкција*, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, бр. 1, 1972. године, стр. 108.



неутрално, те не могу бити инструменти редовног одмеравања. Улогу инструмента имају заправо аксиолошки судови који се на бази тих околности формирају.<sup>14</sup> Тако је оштро издвојен „сирови“ реални супстрат, који се у психи судије обрађује, да би тек после те обраде био „избрушен“ у критеријум, подобан да се непосредно употреби за обликовање казне. Иако се може учинити да се ради о претераном психологизирању, чињеница је да у правним системима са унапред невреднованим околностима ништа *a priori* и само по себи нема ни олакшавајуће ни отежавајуће дејство на казну, све док суд, као какав живи процесор информација, не одлучи да је то тако. Па чак и тамо, где закони релевантне околности строго и искључиво сврставају у једну или у другу групу, не изостаје доношење вредносног суда, јер је потребно одредити меру олакшавајућег односно отежавајућег дејства.

### 3. Класификације олакшавајућих и отежавајућих околности

Уобичајно је да се олакшавајуће и отежавајуће околности деле према различитим принципима. Основна подела за критеријум узима облик дејства на висину казне. Тако сви инструменти редовног одмеравања спадају или у олакшавајуће или у отежавајуће околности, у зависности од тога да ли воде умањивању или увећавању износа казне у законом прописаним оквирима. Поједини аутори сматрају да је она данас депласирана и превазиђена, јер бит релевантних околности не чини то што суду омогућавају кретање навише или наниже унутар казног распона, него то што представљају механизам за постизање прокламоване или прихваћене сврхе кажњавања.<sup>15</sup> Историјски посматрано, подела је некада чинила интегрални део многих законских текстова, који су садржали одељене каталоге таксативно набројаних олакшавајућих и отежавајућих околности, о чему је већ било речи. Из тог разлога је, логично, и пренета у теорију одмеравања. Данашњи законици то, углавном, не чине.<sup>16</sup> Последица несврставања прописаних околности у једну односно другу групу, јесте слобода суда да потпуно истој чињеници, у једном конкретном чињеничном склопу припише олакшавајуће, а у неком другом отежавајуће дејство. Тако ниједна чињеница није нужно, *per se*, ни отежавајућа ни олакшавајућа. То очигледно доприноси утиску да се облик утицаја на висину казне не може

14 Д. Атанацковић: *Критеријуми одмеравања казне*, Београд, 1975. године, стр. 98.

15 В. Пешић: *op. cit.*, стр. 102.

16 Са друге стране, има и примера законског разврставања, рецимо, у КЗ-у Руске федерације (чл. 61-63), Естоније (чл. 57-58), Румуније (чл. 75-79), Финске (глава 6, чл. 5-7), Шведске (чл. 29.2.-29.3.). Коришћени законски текстови са <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ 25.12.2016. године.



сматрати чврстим принципом поделе. Већина савремених права разлику чини прилично неухватљивом и флуидном. Али, док је то својствено само на општем, законском и теоријском плану, у равни конкретног случаја не би смело да буде забуне.

Традиционално је и разврставање на објективне и субјективне околности, фундирано на томе да ли се оне односе на кривично дело или на учиниоца. Свеприсутност и типско понављање ове поделе у домаћој теорији учинили су бесмисленим и излишним цитирање свих извора у којима се налази.<sup>17</sup> Међутим, не може се отети утиску да се у овом „општем месту“ класификације олакшавајућих и отежавајућих околности поткрала извесна логичка непрецизност. Сами термини нису најбоље изабрани, јер се у језику логике субјективним сматра нешто што зависи од воље човека, док је објективно, насупрот томе, од воље независна датост. Другим речима, све што се односи на субјекта није по својој природи и нужно субјективно. Ако се пође од таквог става круг „класичних“ субјективних фактора се прилично смањује, искључивањем свих чињеница на које човек није у стању да утиче, попут година старости или тога да је пореклом из потпуне и хармоничне односно из дефицијентне или деградиране породице, да је оболео од наследне или урођене болести и слично. Када су у питању објективне околности, поменута логичка поставка би изродила управо супротне ефекте. То што је неко, на пример, одабрао један од расположивих начина или средстава извршења чини релевантно испољавање његове воље, те је као такво обојено субјективно, мада га традиционална доктрина шаблонски сматра објективним. Теоретичарима који прихватају описано схватање субјективних и објективних околности може се учинити претераним раздвајање истински субјективног и онога што се само односи на активног субјекта кривичног дела, и истински објективног и онога што се само односи на кривично дело. Међутим, она има и веома практичне импликације. Није неосновано запитати се да ли је праведно или легитимно стављати на терет учиниоцу оне чињенице на које никако није могао својом вољом да утиче.

Полазећи од тога на шта се односе, неки су олакшавајуће и отежавајуће околности разврстали на оне које припадају саставу кривичног дела (тј. бићу кривичног дела, прим. аут.) и које прате кривично дело.<sup>18</sup> Њен творац је само констатовао могућност овакве деобе, али је није даље развијао. На први поглед могло би се рећи да је неприхватљива, јер нарушава тзв.

---

17 Много је једноставније применити принцип елиминације и навести да се ова подела у нашој теорији не налази једино код професора Стојановића. Видети у З. Стојановић: *op. cit.*, стр. 273.

18 Г. Павловић: *op. cit.*, стр. 190.

забрану двоструког вредновања, али то није тачно. Извесни фактори из склопа дела не исцрпљују свој значај у правној квалификацији, и могу се употребити за детерминисање казне. Оно што допушта овакво вредновање јесте могућност степеновања таквих чинилаца. Типичан пример су облици кривице. Огроман број дела спада или у умишљајна или у нехатна, без прецизне назнаке о ком се конкретном облику умишљаја или нехата ради. Почетна и уопштена констатација да је у питању умишљај или нехат је довољна да се закључи да дело постоји, али је унутрашње градирање ових психичких категорија веома значајан показатељ у ком правцу би казна требало да се креће. Слично је са обимом последице кривичног дела, али и са неким објективним условима инкриминације, мада они не чине биће, него законски опис кривичног дела. Међутим, иако је отпао приговор забране двоструког вредновања, то не значи да је подела неспорна. Оно што смета јесте не баш добро изабрана формулација „околности које прате кривично дело“. Ако се оне схвате као чињенице које су за дело везане, а нису обухваћене бићем односно законским описом, онда се појављује извештан проблематични резидуум. Питање је да ли би се, на пример, ранија осуда могла схватити као пратећа околност новог дела, посебно ако ново дело нема неку конекцију са претходним, у смислу заједничког мотива, циља, начина извршења, коришћења исте ситуације или нечег другог. Лоше породично и здравствено стање у неким случајевима доприноси настанку дела, али ће и када немају овакву везу са делом бити уважене код кажњавања. Иако нису једине, ове илустрације су довољне да покажу да се класом „пратећих“ и околности „из састава“ не исцрпљује појам који се дели, а то је у логичком смислу недопустиво. Познато је да правилна класификација подразумева испуњење неколико захтева, при чему се поред одређености предмета поделе, јединствености критеријума, релативне посебности сваког члана и јединства посебних чланова, тражи и потпуност поделе. Оно што се добија поделом треба да у потпуности исцрпи предмет поделе, постојање остатка указује на неку грешку и лоше постављену логичку операцију. Када се ова правила примене на наш случај испада да је боље рећи да се релевантне околности могу поделити према томе да ли припадају саставу кривичног дела или не. Тако би се и могла прихватити.

Начин регулисања је, такође, један од потенцијалних принципа деобе. Прво, могуће је да законодавац уопште не пропише олакшавајуће и отежавајуће околности, што оставља простор суду у двоструком смислу, јер му омогућава да у процес одмеравања уведе било коју чињеницу ако

је оцени значајном, као и да неспутано одређује њено дејство.<sup>19</sup> Овде се ради о систему генералне клаузуле, обично формулисаном кроз опште овлашћење суда да узме у обзир све околности које сматра релевантним. Други модел се састоји у давању отворене листе унапред невређених околности, чиме се само донекле усмерава рад суда.<sup>20</sup> Наведене околности, свакако представљају полазиште редовног одмеравања, те се очекује да суд најпре региструје да ли се јављају у конкретном случају, после чега би испитивао њихово дејство, што не искључује увођење и неких других фактора, уколико се процени да су битни. Постоје и отворене листе унапред вреднованих околности, које допуштају увођење и других у процес одмеравања, али не и судско превредновање законских.<sup>21</sup> Као што се види из претходног става, могућа је и подела на законске и судске олакшавајуће и отежавајуће околности, у зависности од тога чијом су вољом уведене у процес редовног одмеравања. Такође, законодавац се може определити и за затворену листу (унапред вреднованих или унапред невређених околности), мада су таксативна набрајања, како је већ поменуто, пре свега део историје кривичног права. Уосталом, природа овог института је таква да не трпи нека ригидна правила. Потпуну прецизност и исцрпност у предвиђању критеријума редовног одмеравања није могуће постићи. Отуда се у нормативном уобличавању данас балансира између стриктне прописаности, која води ка неинвентивном, пасивном и шаблонизованом понашању судије (није неосновано рећи да се у оваквом систему он своди на „фах-идиота“, без остављене могућности да сагледа и под право подведе шаренило друштвене стварности када бира казну), и потпуне слободе,

19 Овако нешто се веома ретко среће у компаративном праву, а једини пронађени пример представља КЗ Норвешке. Коришћен текст законика са <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ 25.12.2016. године.

20 Наше право је до 2012. године прихватало овакав систем регулисања. Међутим, увођењем посебне околности за кривично дело учињено из мржње, која је по изричитој законској одредби обавезна отежавајућа околност, одустало се од традиционалног модела, чиме је наш систем прописивања добио мешовит карактер (видети чл. 54 и 54а Кривичног законика Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 85/05, 88/05-испр., 107/05-испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 96/16). Исти је случај и са правом Црне Горе, видети чл. 42а Кривичног законика (*Службени лист РЦГ*, бр. 70/03, 13/04, 47/06 и *Службени лист ЦГ*, бр. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 - други закон, 40/13, 56/13, 14/15 42/15 и 58/15 - други закон). Отворене листе унапред невређених околности срећу се у законодавствима Хрватске (чл. 47 Казненог закона, *Народне новине РХ*, бр. 125/11, 144/12, 56/15 и 61/15), Македоније (чл. 39 Кривичног закона, *Службен весник на РМ*, бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 87/07, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 42/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14 и 199/14.), Немачке (чл. 46 *Strafgesetzbuch (StGB)*, <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ 25.12.2016. године) итд.

21 Видети фусноту 17.

која форсира креативност и интуитивност судије, при чему се јавља реална опасност да се избор казне претвори у арбитрерност, нарушавање праведности, сразмерности и једнаког поступања у сличним случајевима.

Начин регулисања може водити и ка другачијој класификацији. Док је у фокусу претходно описане степен слободе остављене суду, централну тачку друге чини место регулисања или место у систему кривичног права, од којег зависи и опсег примене датих околности. Тако постоје системи са општим олакшавајућим и отежавајућим околностима, тј. примењивим на било које кривично дело, али и системи са посебним околностима везаним за тачно одређена дела.<sup>22</sup> Можда би се могло рећи да је ово и нека врста архаичног остатка из времена када оне нису постојале као оформљен и самосталан институт општег дела.

Посматрано са аспекта англосаксонског и међународног кривичног права, инструменти одмеравања се диференцирају и према томе какве стандарде морају да испуне у поступку доказивања. Природа отежавајућих околности довела је до тога да се њихово постојање процењује по строжим критеријумима, него што је то случај са олакшавајућим околностима.<sup>23</sup>

Трагање за принципима поделе отвара и друге могућности. Несумњиво је да се околности разликују по времену настанка, како неке датирају пре, неке за време, а неке након извршења дела. Надаље, оне могу бити фактичке или правне природе (попут раније осуђиваности), али све ове систематизације немају неки практични значај за сам процес редовног одмеравања.

#### **4. Методе оцењивања дејства олакшавајућих и отежавајућих околности у процесу редовног одмеравања казне**

Следећи део излагања посвећен је логичком приступу у оцени дејства релевантних околности. У теорији се истиче да се ова операција изводи применом аналитичког и синтетичког метода.<sup>24</sup> Неки их означавају

22 Најизразитији пример везивања околности за појединачна кривична дела представља право САД. Одмеравање казне је тамо регулисано посебним упутством – *Sentencing Guidelines Manual* (доступно на <http://www.ussc.gov/guidelines/2016-guidelines-manual>), које на преко пет стотина страна, садржи самосталне листе релевантних околности за свако појединачно кривично дело, које су уз то и оцењене приписивањем одређене нумеричке вредности. Више о томе у Д. Миладиновић: *Редовно одмеравање казне (докторска дисертација)*, Београд, 2012. године, стр. 202-227.

23 A. von Hirsh, A. Ashworth: *op. cit.*, стр. 51.

24 У новијој литератури у Љ. Јовановић: *op. cit.*, стр. 452, Љ. Лазаревић: *Коментар Кривичног законика ...*, стр. 265, З. Стојановић: *Кривично право ...*, стр. 276, Д. Јовашевић:

другачије, као индуктивни и дедуктивни метод.<sup>25</sup> Међутим, у класичној логици индукција представља закључивање од појединачног и посебног ка општем, а дедукција од општег ка посебном и појединачном. Релевантне околности и казна нису у таквом односу, али то не значи да индукцији и дедукцији уопште нема места у процесу одмеравања. Заправо, када суд неку чињеницу случаја (нешто појединачно) настоји да подведе под законом прописане (опште) околности, односно када, размишљајући у супротном смеру, полази од општих (законских) околности да би међу чињеницама случаја идентификовао њихове (појединачне или конкретне) облике испољавања он примењује ове методе. Јасно је да оне немају везе са проценом утицаја на казну, под претпоставком да релевантне околности нису у закону унапред вредноване, али су битне за селекцију, елиминисање ирелевантних и издвајање релевантних фактора који ће ући у поступак одмеравања. Примена индукције и дедукције представља предуслов за приступање вредновању, помоћни поступак којим се обезбеђује предмет вредновања. Другим речима, њима се само бира шта ће бити вредновано, а не и како ће бити вредновано, тако да задржавање уобичајне терминологије изгледа оправданије, јер боље упућује на суштину метода.

Аналитички метод подразумева мисаоно растављање сваког сложеног предмета на његове саставне делове, чиниоце или аспекте. Он у овом контексту диктира издвојено посматрање свих релевантних околности случаја, које се остварује у неколико корака. Најпре се свакој околности одређује облик дејства на казну, олакшавајући или отежавајући, да би се у следећем сегменту суд бавио мерењем интензитета тог дејства. Потом се низ тако добијених појединачних оцена сумира у коначну казну. Очито је да се овај метод заснива на механицистичком виђењу стварности, те се као његов основни недостатак појављује то што се случај не посматра као јединствена целина, већ као мозаик састављен из „расцепканих“ сегмената. Њиме се раскидају „живе“ везе између околности, те основна мана оваквог угла посматрања лежи у томе што се губи из вида њихово корелативно дејство, међусобна интеракција и преплитање. Ниједна појава, реално посматрано, није аутархична и потпуно у себе затворена, а аналитички метод полази од управо супротне претпоставке. Он се заснива на тзв. моделу простог идентитета, по којем је свака појава увек исто, непромењиво

---

*op. cit.*, стр. 234, М. Бабић, И. Марковић: *Кривично право, Општи део*, Бања Лука, 2008. године, стр. 409, Ж. Хорватић: *Казнено право ...*, стр. 200. и др. Наша предратна теорија се није посебно бавила питањем оцене околности. Видети Г. Павловић: *op. cit.*, стр. 191, Т. Живановић: *op. cit.*, стр. 302, М. Чубински: *op. cit.*, стр. 175-177, М. Аћимовић: *op. cit.*, стр. 160, М. Доленц, А. Маклецов: *op. cit.*, стр. 111. Поједини аутори нашег доба, такође, не обрађују методолошке поступке за оцену, као Љ. Selinšek: *op. cit.*, стр. 287.

25 В. Камбовски: *op. cit.*, стр. 707.

једно, или идентична самој себи. Тако се занемарује противречна природа сваке чињенице, која варира у различитим комбинацијама са другим околностима. То значи да се у спојевима примарно, изоловано процењено дејство појединачних фактора некада модификује, те се неки од њих могу међусобно неутралисати или, попут катализатора у хемији, појачавати или умањивати дејство један другоме. Није искључено ни то да неки фактори, када се посматрају у тоталитету, потпуно метаморфозирају, претварајући се у супротност резултату самосталне оцене.

Ово није једина мана анализе. Неки теоретичари сматрају да је овакав метод немогуће практично применити, јер је то изискује време и доводи до одуговлачења поступка.<sup>26</sup> Судија, међутим, није у позицији да се до танчина упушта у анализу свих фактора, пошто је у скупљеном времену притиснут процесном економијом „ принуђен“ да брзо пронађе одговор. Поменути констатација можда више важи за системе са архитектоницом судског поступка која је слична нашој, него за англосаксонску процедуру, у којој се одмеравање казне одвија на посебном рочишту. Оно што судија, према Атанацковићевој сугестији, може да учини јесте да околности групише према истој природи, ради потраге заједничког, групног дејства на казну, уместо да се претерано студиозно бави сваком од њих.

Други логички пут је синтетички. Уопштено посматрано, синтеза се темељи на схватању појава као динамичких система, у којима у једној равни постоје међусобни односи између различитих, некада и супротних елемената, али и односи између елемената и целине, у другој равни. И сами елементи се посматрају као поларизовано дијалектичко јединство, а не као прости идентитети. Евидентно је да се то у многоме разликује од претходног схватања о појавама као простим механичким скуповима у себе затворених елемената. Примењен у овом контексту, синтетички метод значи формирање јединствене слике о делу и учиниоцу, да би се на основу таквог општег утиска одредила казна. Оно што је пресудно за избор казне јесте та укупна импресија, а не збир појединачних оцена, као код анализе.

Иако већина аутора само констатује постојање ових метода, без настојања да их ближе објасни и без назнаке који је од њих прихваћен у судској пракси, малобројни међу њима запајају да су судије наклоњеније примени синтезе.<sup>27</sup> Да не би било схваћено као преоштра критика на рачун домаћих теоретичара, требало би поменути да није чудно то што се не изјашњавају

---

26 Д. Атанацковић: *op. cit.*, стр. 98. и В. Камбовски: *op. cit.*, стр. 708.

27 Љ. Бавцон: *Неколико примедба у вези са применом кривичних санкција у пракси наших судова*, ЈРККП, бр. 2, 1966. године, стр. 228, Ж. Хорватић: *Казнено право ...*, стр. 200. и В. Камбовски: *op. cit.*, стр. 708.

о прихваћеном методу, пошто је тешко реконструисати психичке процесе судије на основу штуре шаблонске и недовољно образложене констатације да је казна настала оценом „... свих олакшавајућих и отежавајућих околности, а нарочито ...“, тако честе у домаћим пресудама. Популарност синтетичке методе извире отуда што се формирање више интуитивног закључка чини бржим и лакшим путем од издвајања појединачних околности и квантификовања њиховог дејства. Највећа опасност таквог приступа оцени потиче отуда што судија у великом броју случајева одлуку о казни, донету на општој интуитивној оцени, настоји да рационализује и логички подупре „конструисањем“ олакшавајућих и отежавајућих околности према потреби. То значи да се реална слика о кривичној ствари у оваквом процесу одмеравања може да се „искриви“ и „наштелује“ како би логички суд о казни формално био поткрепљен адекватним аргументима. У том смислу се дејство неких фактора или прецењује или потцењује, не би ли одмерена казна деловала одрживо, при чему би требало нагласити да се овде не алудира на то да се ради о намерном манипулативном понашању судије, већ о једном, пре свега, несвесном процесу.<sup>28</sup>

Да ли је бољи аналитички или синтетички метод не представља питање на које треба давати одговор само на основу поменутих предности и мана. За доношење коначног суда је веома значајно да ли је процес одмеравања казне нормативно усмерен неким циљевима и у чему се конкретно они састоје. Бавцон је први указао на овај аспект проблема, тврдећи да различите сврхе кажњавања имају и различите кореспондирајуће методе.<sup>29</sup> Другим речима, методи оцене релевантних околности представљају логичну последицу прихватања одређене криминално-политичке стратегије. Тако је по њему синтетички поступак одговарајуће решење само за оне системе који прихватају доктрину о заслуженој казни. Било каква аналитика ту није могућа, јер би по њему значила мерење нечега што је немерљиво, тј. онога што је неко заслужио. Ако се пред казну постави захтев ефикасне заштите друштва од криминалитета или захтев рехабилитације учиниоца, синтетички метод постаје неупотребљив. Опште импресије о случају тешко да би нам помогле да одредимо казну у тако назначеном правцу. Остваривање одређених генерално и специјално-превентивних циљева могуће је само уз примену аналитичког метода, док се општи утисци овде чине бескорисним. Детаљна анализа индивидуалних и ширих околности случаја, често и уско стручна експертиза, представљају предуслов за одмеравање сваке казне која пледира да ресоцијализује

---

28 Више о овом питању у психологији одмеравања казне, обрађеној у Д. Миладиновић-Стефановић: *op. cit.*, стр. 574 и надаље.

29 Љ. Бавцон: *op. cit.*, стр. 227. и 228. Исто и Ж. Хорватић: *Казнено право ...*, стр. 200.



учиниоца. Синтетички метод није солидан пут за проналажење казне са тако пројектованим циљевима.

Велико је питање колико је ово схватање, у целини посматрано, исправно и прихватљиво. Тако би се могао бранити став да свака сврха има свој метод, али не и неки други закључци. Запажање да се код заслужене казне мери нешто немерљиво је претерано, јер је, и поред свих проблема везаних за мерење друштвених појава, тежина кривичног дела ипак много мерљивија од вероватноће да ће казна позитивно утицати на учиниоца или на остале чланове друштва. Прогнозе тог типа су мање-више непоуздане.

На избор метода утиче и начин на који су прописане релевантне околности. Свака законска подела релевантних околности на олакшавајуће и отежавајуће, по логици ствари, сугерише примену аналитичког метода. Али, ако се законодавац определио за генералну клаузулу или систем унапред невреднованих околности, он је тиме послао имплицитну поруку у прилог синтетичког метода.

Када се све узме у обзир, постаје јасно да аналитички и синтетички метод није исправно посматрати као сукобљене супротности, које се међусобно искључују. Посматрано са аспекта логике, ради се о комплементарним поступцима, са истом функцијом, функцијом испитивања сложених појава. Док анализа води људско мишљење од целине ка деловима, синтеза се креће од делова ка целини, тако да се оне заправо допуњују. У теорији кривичног права се зато и препоручује њихово комбиновање, а разлог више је и то што су данас прихваћене мешовите теорије о циљевима кажњавања. Све оне се могу „покрыти“ једино мешовитим, аналитичко-синтетичким методом. То подразумева да се у првој фази на основу општег утиска долази до неке почетне, оријентационе казне, која се у следећем сегменту рада коригује навише или наниже вредновањем сваког појединачног фактора, што је и пресудно за коначни избор.<sup>30</sup> По питању избора метода има и становишта да суд у конкретном случају може да примени један или други, али може и да их комбинује према свом нахођењу,<sup>31</sup> што се не би могло прихватити.

Међутим, проблем оцене релевантних околности и дилеме око проналажења адекватног метода нису свуда подједнако актуелни. Штавише, има система у којима је ово питање прилично незанимљиво и готово без икаквог практичног значаја, као на пример у САД. Ово стога што су тамо, како је раније поменуто, прихваћене детаљне нумеричке смернице, које суду не остављају богзна какав простор за слободну оцену. Овде се његова улога

---

30 З. Стојановић: *Кривично право ...*, стр. 276, Љ. Лазаревић: *Коментар Кривичног законика ...*, стр. 265, М. Бабић, И. Марковић: *op. cit.*, стр. 409. и др.

31 Д. Јовашевић: *op. cit.*, стр. 234.



своди на пуко збрајање бодова са веома ограниченим могућностима да се у процес одмеравања уведе нека правилима непредвиђена околност, која би се могла слободно вредновати.

## Литература

Ashworth, A. (1992). *Sentencing and Criminal Justice*. London: Cambridge University Press

Атанацковић, Д. (1975). *Критеријуми одмеравања казне*. Београд: Просвета

Аћимовић, М. (1937). *Кривично право, Општи део, Књига I*. Суботица: Градска штампарија

Бабић, М., Марковић, И. (2008). *Кривично право, Општи део*. Бања Лука: Правни факултет

Бавџон, Љ. (1966). *Неколико примедба у вези са применом кривичних санкција у пракси наших судова*. ЈРККП. 2. 228-244

Бачић, Ф. (1978). *Кривично право, Опћи дио*. Загреб: Информатор

Von Hirsh, A., Ashworth, A. (2005). *Proportionate Sentencing*. Oxford-New York: Oxford University Press

Доленц, М., Маклецов, А. (1935). *Систем целокупног кривичног права Краљевине Југославије*. Београд: Геџа Кон

Dressler, J. (2001). *Understanding Criminal Law*. New York: Lexis Nexis

Emmins, C. J. (1985). *A Practical Approach to Sentencing*. London: W. M. Gaunth & Sons

Живановић, Т. (1967). *Законски извори кривичног права Србије и историјски развој његов и њеног кривичног правосуђа од 1804. до 1865. године*. Београд: Српска академија наука и уметности

Живановић, Т. (1937). *Кривично право Краљевине Југославије, Општи део*. Београд: Гундулић

Јовановић, Љ. (2000). *Кривично право, Општи део*. Ниш: Правни факултет

Јовановић, М. (1910). Олакшавне и отежавне околности у кривичним делима. *Архив за правне и друштвене науке*. IX (4).16-27

Јовашевић, Д. (2016). *Кривично право, Општи део*. Београд: Досије

Казнени закон Републике Хрватске, *Народне новине РХ*, бр. 125/11, 144/12, 56/15 и 61/15

Камбовски, В. (2006). *Казнено право, Општ дел*. Скопје: 2-ри Август

Кандић, З. (1986). *Основи кривичног права, Општи и посебни део*. Београд: Научна књига

Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. бр. 85/05, 88/05-испр., 107/05-испр., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13 и 96/16

Кривични законик Црне Горе, *Службени лист РЦГ*, бр. 70/03, 13/04, 47/06 и *Службени лист ЦГ*, бр. 40/08, 25/10, 32/11, 64/11 - други закон, 40/13, 56/13, 14/15 42/15 и 58/15 - други закон

Кривични закон Републике Македоније, *Службен весник на РМ*, бр. 37/96, 80/99, 4/02, 43/03, 19/04, 81/05, 60/06, 73/06, 87/07, 7/08, 139/08, 114/09, 51/11, 135/11, 185/11, 42/12, 166/12, 55/13, 82/13, 14/14, 27/14, 28/14, 115/14, 132/14, 160/14 и 199/14

Лазаревић, Љ. (2011). *Коментар Кривичног законика Републике Србије*. Београд: Савремена администрација

La Fave, W. R. (2000). *Criminal Law*. St. Paul-Minnesota: West publishing. Co.

Миладиновић-Стефановић, Д. (2013). *Редовно одмеравање казне (необјављена докторска дисертација)*. Београд

Мићановић-Павелић, Н. (1985). О појму олакшавајућих и отежавајућих околности и њиховом месту у кривичноправном систему. *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*. XXXIII. 49-65

Павловић, Г. (1906). *Кривично право, Општи део*. Београд: Т. К. Наумовић

Пешић, В. (1972). Функција околности кривичног дела у индивидуализацији кривичних санкција. *Зборник Института за криминологику и социологику истраживања*. 1. 108-124

Радовановић, М. (1972). *Кривично право СФРЈ, Општи део*. Београд: Савремена администарција

Selinšek, Lj. (2007). *Kazensko pravo, Splošni del in osnove posebnega dela*. Ljubljana: GV Založba

Semester, A. P., Sullivan, G. R. (1999). *Criminal Law: Theory and Doctrine*. Oxford, Portland-Oregon: Hart Publishing

*Sentencing Guidelines Manual*, <http://www.ussc.gov/guidelines/2016-guidelines-manual>, приступ 25.12.2016.

Срзентић, Н., Стајић, А., Лазаревић, Љ. (1994). *Кривично право Југославије, Општи део*. Београд: Савремена администрација

Стојановић, З. (2012). *Кривично право, Општи део*. Београд: Правна књига *Strafgesetzbuch (StGB)*, <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ 25.12.2016.

Таховић, Ј. (1961). *Кривично право, Општи део*. Београд: Савремена администрација

Франк, С. (1955). *Теорија казног права, Опћи дио*. Загреб: Информатор

Хорватић, Ж. (1980). *Избор казне*. Загреб: Информатор

Хорватић, Ж. (2003). *Казнено право, Опћи дио*. Загреб: Правни факултет

Criminal Code of the Kingdom of Norway, <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ 25.12.2016.

Criminal Code of the Kingdom of Sweden, <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ 25.12.2016.

*Criminal Code of the Republic of Estonia*, <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ 25.12.2016.

*Criminal Code of the Republic of Finland*, <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ 25.12.2016.

*Criminal Code of the Republic of Romania*, <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ 25.12.2016.

*Criminal Code of the Russian Federation*, <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>, приступ 25.12.2016.

Чејовић, Б., Миладиновић, В. (1995). *Кривично право, Општи део*. Ниш: Правни факултет

Чубински, М. (1936). *Научни и практични коментар Кривичног законика*. Београд: Геца Кон

**Doc. Dušica Miladinović-Stefanović, LL.D.**

*Assistant Professor,*

*Faculty of Law, University of Niš*

**MITIGATING AND AGGRAVATING CIRCUMSTANCES: Critical  
overview of different conceptions on the notion, classification  
and methods of assessment in criminal law theory**

*Summary*

*The normative framework of the institute of regular sentencing in criminal law is based on several “foundation pillars”, including the penal framework for a specific criminal offense as a necessary prerequisite for this type of sentencing, the purpose of punishment as the basic governing principles that sentencing is based on, the mitigating and aggravating circumstances as direct instruments in the sentencing process, as well as the prohibition of dual-assessment in determining the punishment. The subject matter of research in this paper is only one segment of regular sentencing: the mitigating and aggravating circumstances. The author endeavors to provide answers to several key questions: how are these circumstances defined in the domestic and foreign criminal law theory, what are the criteria for their classification, and how can courts determine their impact on the sentence which is to be imposed on the criminal offender?*

**Keywords:** *regular sentencing, mitigating and aggravating circumstances, analytical method, synthetic method, analytical-synthetic method.*

**Милица Вучковић,**

Асистент Правног факултета Универзитета у Нишу

## **УТИЦАЈ УРБАНИСТИЧКИХ И ЕКОЛОШКОПРАВНИХ ПРОПИСА НА ОДРЕЂИВАЊЕ ПРЕКОМЕРНОСТИ ИМИСИЈА У ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ<sup>1</sup>**

**Апстракт:** У грађанскоправној теорији се указује на потребу да се приликом утврђивања прекомерности имисија судија у грађанском судском поступку придржава прописа еколошког права. У швајцарској грађанскоправној теорији се чак поставило и питање смисла постојања грађанскоправне заштите од прекомерних имисија у ери глобалне мисије заштите животне средине. Урбанистички прописи, на другој страни, делују “иза кулиса”, опредељујући једну датост према којој се формира месна уобичајеност коришћења непокретности. У овом раду се бавимо утицајем урбанистичких и еколошкоправних прописа на примену правног стандарда “месне уобичајености” при утврђивању прекомерности имисија у грађанском праву.

**Кључне речи:** прекомерне имисије, месна уобичајеност, еколошко право, урбанистичко право.

### **1. Увод**

У швајцарској правној теорији се поводом ступања на снагу Закона о заштити животне средине из 1983. године (Loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983)<sup>2</sup>, родила расправа о даљем смислу постојања грађанскоправне заштите од прекомерних имисија. Сматрало се да ће поштовање граничних вредности најчешће присутних имисија искључити потребу за грађанскоправном заштитом од прекомерних имисија, будући да ће се на њихово појављивање реаговати превентивно. Многи теоретичари су се сложили да је то реално очекивање када су у

1 Рад је резултат истраживања на пројекту «Усклађивање права Србије са правом Европске уније», који финансира Правни факултет Универзитета у Нишу у периоду 2013-2018 године.

2 <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2014/1843.pdf>

питању позитивне материјалне имисије. Међутим, најпре се констатовало да потпуна примена еколошкоправних мера превенције имисија, односно различитих видова загађења, изискује велике трошкове и много времена и труда. Друго, било је очигледно да њихова примена не може “искоренити” прекомерне негативне материјалне имисије и нематеријалне, тј. “идеалне” имисије<sup>3</sup>, да их чак може и изазвати. Временом се показало да грађанско право заштите од прекомерних имисија “заслужује” да “живи”<sup>4</sup>. Остала је дилема око улоге еколошких прописа у утврђивању прекомерности имисија од стране грађанских судија<sup>5</sup>.

У англоамеричком и француском праву се право просторног планирања или урбанистичко право, односно један његов аспект, изучава у оквиру стварног права<sup>6</sup>. Урбанистички прописи несумњиво врше утицај на коришћење непокретности, пре свега, кроз наметање бројних ограничења праву својине. Ти утицаји су комплексни, нијансирани, расути по различитим прописима и испољени у различитим видовима. Међу њима се може пронаћи и траг везе са заштитом од прекомерних имисија.

## 2. Прекомерне имисије

Прекомерне имисије се налазе на међи двеју обавеза везаних за коришћење непокретности. На једној страни је обавеза трпљења имисија које не прелазе праг толеранције (нису прекомерне). На другој страни је обавеза уздржавања од угрожавања права коришћења других непокретности прекомерним имисијама<sup>7</sup>.

У чл. 684. Швајцарског грађанског законика<sup>8</sup> предвиђена је обавеза власника непокретности да се при вршењу права својине на непокретности, нарочито

3 Оне се у швајцарском праву сматрају и правно третирају као имисије у грађанскоправном смислу речи.

4 G. Bovey, *L'expropriation des droits de voisinage*, Berne, 2000, стр. 277-293, В. Foex, *La jurisprudence récente de la Cour de Justice de Genève en matière de droits réels immobiliers, Servitudes, droit de voisinage, responsabilités du propriétaire immobilier*, Genève, 2007, стр. 30-31.

5 G. Bovey, *op. cit.*, стр. 31-38.

6 R. Bernhardt - A. M. Burkhardt, *Real Property*, Minnesota, 2000, стр. 422-423, 428-433, M. Planiol - G. Ripert, *Traité pratique de Droit civil Français*, tome III, Les biens, Paris, 1952, стр. 407-425, G. Marty - P. Raynaud, *Droit civil*, tome II, Les biens, Paris, 1965, стр. 315-327, G. Cornu, *Droit civil*, Paris, 1991, стр. 430-433, F. Terré - Ph. Simler, *Droit civil*, Les biens, Paris, 1992, стр. 226-233.

7 G. Bovey, *op. cit.*, стр. 8-9.

8 <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/21.html>.

приликом обављања привредне делатности на истој, уздржавају од сваког екцеса (прекомерности) шкодљивог за суседне непокретности, а нарочито су забрањени сви штетни утицаји који нису оправдани локацијом и карактером непокретности или месним обичајима, као што су по ваздух штетне емисије шкодљивих испарења, емисије буке, вибрација, радијације или лишавање светлости и видика.

Аустријским грађанским закоником, у §364, у ст. 2 прописано је следеће: “Власник једног земљишта може суседу забранити да са свога земљишта пушта на земљиште првога власника воду, дим, гасове, топлоту, задах, звук, потрес и слично утолико, уколико то прелази уобичајену меру према месним приликама, и уколико то знатно шкоди месном уобичајеном искоришћавању земљишта. Непосредно спровођење, без нарочитог правног основа, забрањено је под свим околностима.”<sup>9</sup>

Немачким грађанским закоником (1900)<sup>10</sup> предвиђа се, у параграфу 906, да «власник једне непокретности не може забранити довођење гасова, мириса, дима, чађи, топлоте, шума, потреса и сличних утицаја, који потичу са друге непокретности, уколико се тим утицајима не омета употреба његове непокретности или се омета у незнатној мери..... Исто важи и када је материјални утицај извршен у мери која је уобичајена за одређено место и не може се спречити мерама које су економски разумне за кориснике непокретности те врсте. Када је власник обавезан да трпи емисије, може захтевати надокнаду штете, уколико емисије угрожавају употребу или приход са погођене непокретности, на начин који је уобичајен у том месту, преко границе која се очекивано може толерисати.»

Италијанским грађанским закоником<sup>11</sup> из 1942. године предвиђено је да „власник земљишта не може забранити емисије дима, топлоте, испаравања, шума и сличне утицаје који потичу са суседног земљишта, ако они не прелазе уобичајену меру сношљивости, узимајући у обзир месне прилике. При примени овог прописа суд мора ускладити захтеве производње са правним значајем својине. Мора се повести рачуна и о првенству одређеног начина употребе.“ (чл. 844).

Чланом 5. Закона о основама својинскоправних односа<sup>12</sup>, у ставу 1. предвиђено је да је власник непокретности дужан да се при коришћењу непокретности уздржава од радњи и да отклања узроке који потичу од

9 Аустријски грађански законик, превод Д. Аранђеловића, Београд, 1921.

10 [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb).

11 [http://www.gpchironi.it/sitenew/attachments/026\\_Codice-Civile-aggiornato-al-28-febbraio-2013.pdf](http://www.gpchironi.it/sitenew/attachments/026_Codice-Civile-aggiornato-al-28-febbraio-2013.pdf)

12 *Сл. лист СФРЈ*. 6/80 и 36/90, *Сл. лист СРЈ*. 29/96 и *Сл. гласник РС*. 115/2005.

његове непокретности, којима се отежава коришћење других непокретности (преношење дима, непријатних мириса, топлоте, чађи, потреса, буке, отицање отпадних вода и сл.) преко мере која је уобичајена с обзиром на природу и намену непокретности и месне прилике, или којима се проузрокује знатна штета.

Законом о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске<sup>13</sup>, у чл. 110, забрањује се коришћење непокретности тако да се на друге непокретности преносе, случајно или дејством природних сила, дим, непријатни мириси, чађ, отпадне воде, потреси, бука и сл, ако су прекомерни с обзиром на намену те непокретности прилагођену месту и времену, или изазивају знатнију штету, или су забрањени посебним законима.

Законом о стварним правима Републике Српске<sup>14</sup>, у чл. 76, ст.1 се предвиђа да се власник не може служити својом непокретношћу тако да услед одређеног начина употребе дође до простирања на туђу непокретност дима, непријатних мириса, чађи, отпадних вода, потреса, буке и сл, ако су ти утицаји прекомерни с обзиром на намену те непокретности прилагођену простору и времену.

Наведеним законодавним решењима заједничко је то да прекомерност имисија везују за детерминанту месних обичаја или прилика, односно места и времена вршења одређеног начина употребе. Да ли се овде треба руководити обичајима или плановима употребе непокретности и утврђеним граничним вредностима загађивача животне средине? Другим речима, да ли је питање прекомерности имисија заиста фактичко питање?

### **3. Урбанистички прописи и коришћење непокретности**

Урбанистичким прописима се врши утицај на процену прекомерности имисија посредно, путем одређивања општих карактеристика неког ширег простора као урбаног, периурбаног или руралног<sup>15</sup>, а потом и одређивањем намене појединих делова неког места путем зонирања (zoning, town and city planning, zonage)<sup>16</sup>.

Урбанистичко право се као засебна научно-наставна дисциплина формирало у XX веку, као удаљена последица урбанизације и један од

---

13 «Народне новине», Република Хрватска, 91/96.

14 «Службени гласник РС» бр. 124/08.

15 G. Bovey, *op.cit*, стр. 27-28, J-F. Davignon, *Droit de l'urbanisme*, Paris, 2013, стр. 2-4.

16 G. Bovey, *op.cit*, стр. 27-28, R. Bernhardt - A. M. Burkhardt, *op. cit*, стр. 422-423, 428-433.



израза политике и праксе урбанизма<sup>17</sup>. Један сегмент урбанистичког права - просторно планирање, у англоамеричком и француском праву је нераскидиво повезан са стварним правом. У англоамеричкој правној теорији има заступника схватања да је управо пракса изграђена око института "private nuisance", што је еквивалент прекомерних имисија континенталног правног круга, пресудно утицала на развој права уређења простора<sup>18</sup>.

Урбанистичко право има шире циљеве од суседског, али су им ефекти готово једнаки. Њима се ограничава право својине, као и вршење других права на непокретностима. Најпре се право својине ограничава у овлашћењу коришћења ствари. Власник једне непокретности у урбаном или урбанизацији намењеном простору, упућен је на урбанистичке прописе пре одлучивања о томе коју ће намену "изабрати" својој непокретности, с'обзиром да јој је намена оквирно већ одређена, самом њеном позицијом у одређеној зони (стамбеној, индустријској, трговачкој, зони у околини аеродрома, у суседству јавних саобраћајница..)<sup>19</sup>. Утврђивањем допуштених начина коришћења непокретности у одређеном простору се, посредно, утиче и на прометну вредност непокретности. На тај начин се изнова погађа власник, овога пута у компоненти овлашћења коришћења - овлашћењу убирања плодова, и у овлашћењу правног располагања<sup>20</sup>.

На другој страни, урбанистичким прописима се могу предупредити неке прекомерне имисије. Некада се урбанистичко право посредно користи суседским правом као инструментом просторног планирања. Тако, француским Закоником о грађењу и становању - Code de la construction et de l'habitation<sup>21</sup>, предвиђено је да корисник непокретности који је претрпео штету од имисија које потичу од пољопривредне, индустријске, трговачке или аеронаутичке делатности, нема право на њену надокнаду, ако је та делатност законито већ била отпочела и била у току у тренутку када је погођеном власнику било издато одобрење за градњу, или закључен уговор о купопродаји или закупу имисијама погођене непокретности<sup>22</sup>.

---

17 J-F. Davignon, op. cit, стр. 2-3 и 15-19, J. Morand-Deville, Droit de l'urbanisme, Paris, 2014, стр. 3-9.

18 J. F. Brenner, Nuisance Law and the Industrial Revolution, The Journal of Legal Studies, vol. 3, no. 2, Chicago, 1974, стр. 414-415.

19 R. Bernhardt - A. M. Burkhardt, op. cit, стр. 414-415, 426-427 и 428-433.

20 J-F. Davignon, op. cit, стр. 15-16.

21 <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074096&dateTexte=20150513>.

22 чл. L112-16. Више о томе код P. Boulisset - C. Couchet, Relations et conflits de voisinage, Paris, 2010, стр. 455.

#### 4. Еколошко право у улози показатеља прекомерности имисија

За поједине врсте имисија је прописима еколошког права одређен максимални ниво њихове концентрације у животној средини, односно окружењу непокретности. У чл. 3 Закона о заштити животне средине Републике Србије<sup>23</sup>, насупротив прекомерности, али као њен потенцијални еквивалент, или, можда и супарник који тежи да је истисне из примене, стоји појам “ниво загађујуће материје”, који је дефинисан као “концентрација загађујуће материје у животној средини, којом се изражава квалитет животне средине у одређеном времену и простору.” Чланом 39. истог закона је предвиђено да се у Републици Србији, у складу са посебним прописима, утврђују граничне вредности нивоа загађујућих материја, буке, зрачења и енергије и граничне вредности њихових емисија у ваздух, воду и земљиште.

Такође се може говорити о потпуном или делимичном поклапању појмова имисије грађанског права и емисије еколошког права. Најстарија, а и данас најшире прихваћена дефиниција имисија у грађанском праву је да се ради о материјалним утицајима који се простиру са једне на другу непокретност<sup>24</sup>. По чл. 3. Закона о заштити животне средине, емисија је “испуштање и истицање загађујућих материја у гасовитом, течном и чврстом агрегатном стању или емисије енергије из извора загађивања у животној средину.”

Одређивање граничних вредности за поједине типове имисија, нпр. за буку, зависи од намене одређеног простора, да ли је у питању стамбена или индустријска зона, градски центар, занатска, трговачка, административно-управна зона са становима, зона дуж аутопутева, магистралних и градских саобраћајница или се ради о подручју за одмор и рекреацију, зони лечилишта и опоравилишта или великим парковима<sup>25</sup>. Овде је реч о акустичком зонирању, методи којом се територија једног насељеног места дели на зоне, по критеријуму максимално допуштеног нивоа буке<sup>26</sup>.

23 «Сл. гласник РС», бр. 135/2004, 36/2009, 36/2009 - др. закон, 72/2009 - др. закон и 43/2011 - одлука УС.

24 D. Johnston, *Roman Law in Context*, Cambridge UK, 1998, стр. 75, М. Лазић, *Имисије и грађанскоправна заштита*. Правна ријеч, бр.32, Бања Лука, 2012, стр. 118.

25 В, Програм мерења нивоа буке у животној средини на територији града Новог Сада за 2016, 2017 и 2018. годину, «Сл. лист Града Новог Сада» бр. 31/2016, чл. 4 и 5 Одлуке о акустичком зонирању и мерама заштите од буке на територији града Врања, «Сл. гасник Града Врања», бр. 18/2015.

26 В, Правилник о методологији за одређивање акустичких зона, «Сл. гласник РС», бр. 72/10.

## **5. Утицај урбанистичких и еколошкоправних прописа на грађанској судској процени прекомерности емисија**

У нашој правној теорији изражен је став да приликом утврђивања прекомерности емисија у грађанском праву треба, кад год је то могуће, примењивати објективна мерила – индикаторе дозвољених граница присутности одређених емисија (имисија) у животној средини<sup>27</sup>.

Прекомерност емисија је фактичко питање, али је при изналажењу одговора на њега немогуће заобићи урбанистичке и еколошкоправне прописе. Месно уобичајено коришћење непокретности је онај вид коришћења непокретности који дужи временски период преовладава у одређеном месту и сматра се типичним<sup>28</sup>. Типичност и дуготрајност одређеног начина коришћења непокретности зависи од тога који је вид употребе намењен тој непокретности у одређеном месту урбанистичким прописима, односно од тога да ли се ради о граду, вароши, приградском месту или селу. Ако је у питању град, важно је то да ли се прекомерност емисија процењује за градско језгро или периферију града, за индустријску или стамбену зону, зону за болнице и одмаралишта или трговачки центар града.

На урбанистичке прописе се непосредно надовезују прописи еколошког права. Усклађивање права Србије са еколошким правом Европске уније изискује минуциозан и свестран приступ регулисању појединих аспеката заштите животне средине. Услед тога је и јавноправно уређење простора детерминисано еколошким мерилима. Месна уобичајеност добија јавноправну димензију која води преображају прекомерности грађанског права. Очигледан и најприсутнији пример је емисија буке. Правилником о методологији за одређивање акустичких зона<sup>29</sup> (у даљем тексту Правилник) предвиђено је да јединица локалне самоуправе у циљу заштите становништва од буке у животној средини одређује акустичке зоне и граничне вредности индикатора буке у тим зонама<sup>30</sup>. Акустичко зонирање зависи од намене простора и врши се на основу просторних планова на којима су приказани намена простора, мрежа

---

27 М. Лазић, Имисије и грађанскоправна заштита, Правна ријеч, Бања Лука, 2012, стр. 119. и 127, М. Лазић, Заштита од буке, комунална бука и имисија буке, Зборник радова Правног факултета у Нишу, тематски број "Заштита људских и мањинских права у европском правном простору", 2012, стр. 129. и 137.

28 Д. Стојановић – Д. Поп-Георгиев, Коментар Закона о основним својинско-правним односима, Београд, 1983, стр. 29, М. Лазић, Имисије и грађанскоправна заштита, стр. 119, G. Vovey, *op. cit.*, стр. 28-29.

29 „Сл. гласник РС“, бр. 72/2010.

30 Чл. 72. Правилника.

насеља и инфраструктурни системи, туристичка подручја, природна и непокретна културна добра, и на основу урбанистичких планова на којима су приказани претежна намена земљишта и подела на зоне<sup>31</sup>. Акустичких зона, по овом Правилнику, може бити шест и за сваку се посебно одређују нивои подношљивог звучног загађења<sup>32</sup>.

У грађанском судском поступку поводом захтева за заштиту од прекомерних емисија, судија се неминовно ослања на налаз и мишљење вештака одговарајуће, урбанистичке, грађевинско-архитектонске и еколошке струке при утврђивању прекомерности емисија<sup>33</sup>. Ипак, при истраживању судске праксе у овој области издвојио се одређени број пресуда Основног суда у Нишу, којима је заједничко то да су донете у поступцима вођеним против истог туженог – јавне градске депоније. Друга заједничка црта, иако је сваку од анализираних одлука донео различит судија појединац,

31 Чл. 4. И 5. Правилника.

32 1. Подручја за одмор и рекреацију, болничке зоне и опоравилишта, културно-историјски локалитети и велики паркови; 2. Туристичка подручја, кампови и школске зоне; 3. Чисто стамбена подручја; 4. Пословно-стамбена подручја, трговачко-стамбена подручја и дечја игралишта; 5. Градски центар, занатска, трговачка, административно-управна зона са становима, зона дуж аутопутева, магистралних и градских саобраћајница, 6. Индустијска, складишна и сервисна подручја и транспортни терминали без стамбених зграда. (чл. 10. Правилника).

33 „Налазом вештака (...) утврђује се да, генерално, у степенешном простору није дозвољена уградња клима уређаја, ни из безбедносних разлога – ремећење пожарног пута, нити са аспекта заштите животне средине, али су на објекту, по целој висини пожарног степенешта уграђене климе, тако да њихова концентрација и емисија топлоте прави врео ваздушни стуб у моменту високе температуре, која додатно загрева околне станове. И клима тужиоца је у том простору. По мишљењу овог вештака, клима туженог приликом рада ствара емисије топлоте и благу буку. Заштитном маском од лима директно топлотом не угрожава стан тужиоца, нити одаје прекомерна зрачења и буку, која би угрозила животну средину тужиоца. Вештачењем преко Факултета заштите на раду, Центра за управљање ризиком у радној и животној средини, утврђује се да мерењима у простору кухиње стана тужиоца, при отвореном прозору, при раду клима уређаја туженог, у режиму хлађења, није измерено значајно повишење температуре и брзине струјања ваздуха. То повишење температуре износи 2, 1 степен, што је био максимално могући утицај клима уређаја на непокретност тужиоца у датим условима.“ Пресуда Основног суда у Нишу, бр. 10.П. 8322/10 од 16.11.2011. године.

„Бука која настаје у вези рада компресора даје право оштећеном на заштиту ако је по свом интензитету становање у одређеној средини отежано преко подношљиве мере, а не и онда ако се ради о емисији буке која је подношљива. У поновљеном поступку првостепени суд ће оценити да ли је потребно техничким апаратима утврдити интензитет буке у овом случају, с обзиром да је осетљивост на буку релативно индивидуална ствар, али постоје стандарди који интензитет буке дозвољавају у одређеној средини до прописане мере.“ Врховни суд Србије, бр. 1935/09, ParagraphLex, <http://www.paragraf.rs/arhiva>.

јесте да се уопште не осврћу на стандард месне уобичајености, иако је из чињеничног стања јасно да се ради о огромном простору за одлагање и чување отпада смештеном на месту где преовладава пољопривредна делатност (земљорадња). Из овога би се могло закључити да судије у Србији некад занемаре стандард месне уобичајености, али и да се урбанистички и еколошки прописи, иако делује да постоје, не примењују, или примењују селективно, по персоналистичком принципу. Тужиоци су у свим тим случајевима тражили и добили надокнаду петрпљене штете, тако да судија заправо није био у прилици да се упита о прекомерности с`обзиром на месну уобичајеност, већ је критеријум био износ претрпљене штете<sup>34</sup>.

Ако се ослања на урбанистичке и еколошкоправне прописе, питање је да ли је грађански судија њима везан у утврђивању прекомерности имисија, и да ли мора да се позове на неки од тих прописа приликом одлучивања у грађанском судском поступку поводом тражене заштите од прекомерних имисија. Када се ради о утицају еколошког права, у грађанскоправној теорији су се оформила два супротстављена гледишта: једно, у оквиру схватања о принципијелној независности грађанскоправне и еколошкоправне заштите и друго – схватање о потреби усклађивања ова два облика заштите од прекомерних имисија, односно од загађивања животне средине. По првом схватању, грађански судија, начелно, није везан еколошким прописима, тако да може констатовати прекомерност и онда када граничне вредности за поједине имисије нису прекорачене, односно, да је не мора констатовати иако су те вредности прекорачене. По другом схватању, грађански судија се мора држати прописа јавног права који се односе на заштиту животне средине, а ако их у конкретном случају не примени, уколико, рецимо, констатује прекомерност иако нису прекорачене граничне вредности, мора да образложи одступање од њих<sup>35</sup>.

Када се ради о урбанистичким прописима, као што смо већ напоменули, њихов уплив је неизбежан, с`обзиром да се не може говорити о месној или локалној употреби без осврта на урбанистичке или просторне планове<sup>36</sup>.

## 6. Закључак

Мишљења смо да еколошкоправни и урбанистички прописи нису од пресудног значаја за утврђивање прекомерности у грађанском праву, или, макар не би смели бити од пресудног значаја, у смислу да грађански

---

34 Види пресуде Основног суда у Нишу у предметима: 19. П. бр. 14533/10 од 07.02.2011. године, 19 П. бр. 3233/12 од 10.12.2012. године, 11П-4420/2012 од 19.09.2013. године.

35 В, G. Bovey, *op. cit.*, стр. 31-38.

36 J-F. Davignon, *op. cit.*, стр. 15-16 и 26-30.

судија треба да има слободу да утврди прекомерност и онда када нису прекорачене граничне вредности имисија. Грађанско право треба да, у мноштву норми које на различите начине воде униформној организацији друштвеног живота и једнообразном битисању, омогући обликовање начина живота достојног "обичног" човека. Прекомерност имисија у грађанском праву мора да остане фактичко питање, да крутост правних правила еколошког и урбанистичког права не би довела до резултата супротног оном ком теже та правила - урушавања квалитета свакодневног живота.

Основни проблем је у томе што Република Србија није правна држава. У таквим условима се тешко може замислити примена урбанистичких прописа и еколошког законодавства, ма колико они били декоративно присутни, макар и до крајности усклађени са правом Европске уније. Један од основних услова за постојање правне државе и уређеног друштва, који су европске државе оснивачи и први чланови Европске уније испуниле много пре стварања ове заједнице, јесте доношење грађанског законика. Када је у питању кодификација грађанског права, ту немамо чак ни Потемкинова села, те се о међусобном односу грађанског на једној страни, и урбанистичког и еколошког права на другој страни, тешко може говорити, због неједнаких позиција страна.

## Резиме

У грађанскоправној теорији се указује на потребу да се приликом утврђивања прекомерности имисија судија у грађанском судском поступку придржава прописа еколошког права. Урбанистички прописи, на другој страни, делују "иза кулиса", опредељујући једну датост према којој се формира месна уобичајеност коришћења непокретности. На урбанистичке прописе се непосредно надовезују прописи еколошког права. Усклађивање права Србије са еколошким правом Европске уније изискује минуциозан и свестран приступ регулисању појединих аспеката заштите животне средине. Услед тога је и јавноправно уређење простора детерминисано еколошким мерилима. Месна уобичајеност добија јавноправну димензију која води преображају прекомерности грађанског права. Ако се ослања на урбанистичке и еколошкоправне прописе, питање је да ли је грађански судија њима везан у утврђивању прекомерности имисија, и да ли мора да се позове на неки од тих прописа приликом одлучивања у грађанском судском поступку поводом тражене заштите од прекомерних имисија. Када се ради о утицају еколошког права, у грађанскоправној теорији су се оформила два супротстављена гледишта: једно, у оквиру схватања о принципијелној

независности грађанскоправне и еколошкоправне заштите и друго – схватање о потреби усклађивања ова два облика заштите од прекомерних имисија, односно од загађивања животне средине.

**Milica Vučković,**

*Teaching Assistant,*

*Faculty of Law, University of Niš*

**THE IMPACT OF URBAN PLANNING AND ENVIRONMENT  
REGULATORY FRAMEWORK ON ESTABLISHING  
PRIVATE NUISANCE IN CIVIL LAW**

*Summary*

*The civil law theory emphasizes that judges in civil proceedings are required to observe the rules of environmental law in the process of establishing private nuisance (excessive emissions). Considering the global environment protection mission, the Swiss civil law theory has even raised the issue of the relevance of having civil law protection against excessive emissions. On the other hand, urban planning regulations operate “behind the scene”, thus determining the local usage of land. This paper discusses the influence of urban planning and environmental regulations on the application of the legal standard of “local usage” in establishing private nuisance in civil law.*

*The harmonization of Serbian legislation with the EU environmental law calls for a meticulous and versatile approach to the regulation of certain aspects of environmental protection. Hence, the public law on urban planning is largely determined by environmental criteria. The local usage standard acquires a public law dimension, which eventually leads to the change of the civil law concept of private nuisance (excessive emissions). If the concept relies on urban and environmental regulatory framework, there is a justifiable question whether the civil court judge shall be bound to observe these rules in establishing private nuisance (excessive emissions), and whether the judge must refer to some of these rules when deciding on the protection against excessive emissions. As for the impact of environmental law, the civil law theory has generated two opposing views: the first is embodied in the conception on the principled independence of civil law and environmental law protection, while the second one is embodied in the conception advocating for the harmonization of these two forms of protection against environmental pollution and excessive emissions.*

**Keywords:** *private nuisance, excessive emissions, local usage, environmental law, urban planning law.*





Република Србија  
Универзитет у Нишу  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ  
Центар за правна и друштвена истраживања  
13.03.2017. године

## **ИЗВЕШТАЈ О НАУЧНО-ИСТРАЖИВАЧКОМ РАДУ НА ПРОЈЕКТУ „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ за 2016. годину**

Одлуком Наставно-научног већа бр. 01-1532/24-2013 од 04.07.2013. године Правни факултет је организовао рад на научно-истраживачком пројекту под називом „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“. Реализација пројекта је планирана за период од 2013. до 2018. године, а истраживачи на пројекту су сви наставници и асистенти Правног факултета у Нишу.

У 2016. години настављене су активности на реализацији пројекта, у складу са постављеним циљевима. Тако је почетком године публикована трећа књига тематског зборника радова „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“ (ISBN 978-86-7148-216-5), чији је главни и одговорни уредник проф. др Мирослав Лазић, тадашњи декан Факултета и руководилац пројекта. Зборник који је пред вама представља четврту књигу (уредник проф. др Саша Кнежевић, декан и руководилац пројекта), у којој су објављени резултати рада истраживача у 2016. години.

Правни факултет је, у склопу обележавања 56. годишњице рада, организовао Међународну научну конференцију на тему „Контрола у унутрашњем, међународном и праву ЕУ“ (18-19. мај 2016. године). На Конференцији су, поред бројних иностраних аутора, учествовали и наставници и сарадници Правног факултета у Нишу. У оквиру Сесије за јавно право своје радове су изложили (списак дат по редоследу излагања): проф. др Драган М. Стојановић, проф. др Ирена Пејић и проф. др Невена Петрушић, проф. др Предраг Димитријевић, проф. др Горан Обрадовић, доц. др Маја Настић, доц. др Дејан Вучетић, проф. др Марко Трајковић, проф. др Славиша Ковачевић, доц. др Сузана Медар, мр Наталија Жунић и Миљана Тодоровић. На Сесији за међународно право радове су представили: проф. др Зоран Радивојевић, проф. др Небојша Раичевић и Сања Ђорђевић

Алексовски. У овину Сесије за кривично право своје радове су изложили: проф. др Драган Јовашевић, доц. др Душица Миладиновић-Стефановић, проф. др Војислав Ђурђић, проф. др Зоран Ђирић, Иван Илић, проф. др Миомира Костић и доц. др Дарко Димовски. На Сесији за грађанско право учествовали су: доц. др Ивана Симоновић, проф. др Мирослав Лазић, проф. др Марија Игњатовић, проф. др Наташа Стојановић, доц. др Новак Крстић, Милица Вучковић, проф. др Ђорђе Л. Николић, доц. др Михајло Цветковић, др Анђелија Тасић, а на Трговинско-економској сесији: проф. др Александар Ђирић, проф. др Предраг Цветковић, проф. др Милева Анђелковић, проф. др Срђан Голубовић, проф. др Милена Јовановић Zattila, проф. др Марина Димитријевић, проф. др Видоје Спасић, доц. др Александар Мојашевић и Марко Димитријевић.

У 2016. години на Правном факултету у Нишу одржана је и Четврта Балканска конференција „Personal Name in Internal Law and Private International Law“ (14. април), на којој су поред страних аутора, учествовали и проф. др Мирко Живковић и доц. др Сања Марјановић. Радови су публиковани у истоименој публикацији, чији је уредник проф. др Мирко Живковић (ISBN 978-86-7148-228-8).

Правни факултет у Нишу је организовао и Округли сто „Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије“ (23. септембар), на којем су узели учешће: проф. др Наташа Стојановић, Александра Васић, доц. др Александар Ђорђевић, доц. др Новак Крстић, проф. др Дејан Јанићијевић, др Анђелија Тасић, проф. др Невена Петрушић. Представљени радови су објављени у тематском зборнику „Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије“ (ISBN 9778-86-7148-226-4), чији су уредници проф. др Наташа Стојановић и доц. др Новак Крстић.

У склопу активности на пројекту, одржан Округли сто „Привредна друштва и арбитража“ (15. децембар), када је предавање одржала проф. др Милена Јовановић Zattila.

Сви радови наставника и сарадника Правног факултета у Нишу, настали у 2016. години као резултат истраживања на пројекту „Усклађивање права Србије са правом Европске уније“, дати су у наставку, сврстани по категоријама, у складу са Правилником о поступку, начину вредновања и квантитативном исказивању научно-истраживачких резултата истраживача:

## **M14**

- 1) Special mode of civil liability of the organizer of a public event / Djorđe L. Nikolić U: Legal, social and political control in national, international and EU law: collection of papers / Editors-in-Chief Miroslav Lazic and Sasa Knezevic. - Nis: Faculty of Law, 2016. - Str. 675-692. ISBN 978-86-7148-229-5
- 2) Some indications of legal control in Kelsens "pure theory of law" / Suzana Medar U: Legal, social and political control in national, international and EU law: collection of papers / Editors-in-Chief Miroslav Lazic and Sasa Knezevic. - Nis: Faculty of Law, 2016. - Str.227-240. ISBN 978-86-7148-229-5
- 3) Moral and legal control of politics / Marko Trajkovic, Slavisa Kovacevic U: Legal, social and political control in national, international and EU law: collection of papers / Editors-in-Chief Miroslav Lazic and Sasa Knezevic. - Nis: Faculty of Law, 2016. - Str. 227-240. ISBN 978-86-7148-229-5
- 4) Judicial control over elections / Maja Nastic U: Legal, social and political control in national, international and EU law: collection of papers / Editors-in-Chief Miroslav Lazic and Sasa Knezevic. - Nis: Faculty of Law, 2016. - Str.165-178. ISBN 978-86-7148-229-5
- 5) The constitutionalization of private law: the effects of constitutional rules on private law relationships / Ivana Simonovic U: Legal, social and political control in national, international and EU law: collection of papers / Editors-in-Chief Miroslav Lazic and Sasa Knezevic. - Nis: Faculty of Law, 2016. - Str. 455-478. ISBN 978-86-7148-229-5
- 6) The Role of green taxes in air quality policy in Serbia / Marko Dimitrijević U: International Environmental Law: Greening the Urban Living / edited by Vasilika Sancin and Masa Kovic. - Ljubljana: Pravna fakulteta, 2016. - Str. 240-250. ISBN 978-961-6447-61-4
- 7) Deprivation (expropriation) of the neighbours right / Milica Vuckovic U: Legal, social and political control in national, international and EU law: collection of papers / Editors-in-Chief Miroslav Lazic and Sasa Knezevic. - Nis: Faculty of Law, 2016. - Str. 659-676. ISBN 978-86-7148-229-5

## **M24**

- 1) Which animal rights should be recognized?/ Nataša Stojanović. U: Anali Pravnog fakulteta u Beogradu: Pravni fakultet, 2016.- Vol.64, no. 3 (2016), str. 75-92. ISSN 0003-2565

2) Tax compliance as an imperative in the contemporary state / Marina M. Dimitrijević U: Teme. - Niš: Univerzitet u Nišu, 2016. - God. XL, br. 2 (2016), str. 679-691. ISSN 0353-7919

3) Страх од криминалитета на територији града Ниша: испитивање родних разлика / Слободанка Константиновић Вилић, Невена Петрушић, Наталија Жунић У: Теме. - Ниш: Универзитет 2016. - Год. 40 бр. 2 (2016) стр. 661-678. ИССН 0353-7919

### **М31**

1) Ответственность сторон в режиме Венской конвенции вследствие нарушения обязательств по договору международной купли-продажи товаров, Александр Чирич (Сербия), Сборник докладов III международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г, Киев 2016, стр. 35-49

2) Контролна функција Народне банке Србије / Срђан Голубовић У: Контрола у унутрашњем међународном и праву Европске уније: зборник сажетака. - Ниш: Правни факултет Центар за публикације 2016. - Стр. 165-166. ИСБН 978-86-7148-217-2

3) Посебна оговорност организатора приредби / Ђорђе Л. Николић У: Контрола у унутрашњем међународном и праву Европске уније: зборник сажетака. - Ниш: Правни факултет Центар за публикације 2016. - Стр. 136-137. ИСБН 978-86-7148-217-2

4) Технолошке мере у функцији контроле коришћења ауторских дела у информатичком друштву / Видоје Спасић У: Контрола у унутрашњем међународном и праву Европске уније: зборник сажетака. - Ниш: Правни факултет Центар за публикације 2016. - Стр. 171-174. ИСБН 978-86-7148-217-2

5) Неке назнаке о правној контроли у Келзеновој „чистој теорији права“ / Сузана Медар У: Контрола у унутрашњем међународном и праву Европске уније: зборник сажетака. - Ниш: Правни факултет Центар за публикације 2016. - Стр. 50-51. ИСБН 978-86-7148-217-2

6) Морална и правна контрола политике / Марко Трајковић Славиша Ковечевић У: Контрола у унутрашњем међународном и праву Европске уније: зборник сажетака. - Ниш: Правни факултет Центар за публикације 2016. - Стр. 46-47. ИСБН 978-86-7148-217-2

7) Судска контрола избора / Маја Настић У: Контрола у унутрашњем међународном и праву Европске уније: зборник сажетака. - Ниш: Правни факултет Центар за публикације 2016. - Стр. 38-39. ИСБН 978-86-7148-217-2

8) Конституционализација приватног права: дејство уставних норми на приватноправне односе / Ивана Симоновић У: Контрола у унутрашњем међународном и праву Европске уније: зборник сажетака. - Ниш: Правни факултет Центар за публикације 2016. - Стр. 105-107. ИСБН 978-86-7148-217-2

9) Француски модел касационог суда у Србији / Миљана Тодоровић У: Контрола у унутрашњем међународном и праву Европске уније: зборник сажетака. - Ниш: Правни факултет Центар за публикације 2016. - Стр. 54-55. ИСБН 978-86-7148-217-2

10) Одузимање суседског права / Милица Вучковић У: Контрола у унутрашњем међународном и праву Европске уније: зборник сажетака. - Ниш: Правни факултет Центар за публикације 2016. - Стр. 134-135. ИСБН 978-86-7148-217-2

### **М33**

1) Фалсификовање службене исправе у кривичном праву Републике Србије - Зборник радова Универзитета у Витезу, Драган Јовашевић, Витез, број 7/2016. године, стр.46-66 (коаутор М.Симовић)

2) The Role of the audit authority in financial management and control of EU funds in Serbia / Marko Dimitrijević U: Predizvikaletstva pred finansovoto upravljenje i kontrolna sredstvata ot Evropjsija sjuz: dokladi ot mezdunarodna naucno-prilozna konferencija. - Sofija: Universitetsko izdatelstvo „Sv. Kliment Ohridski“, 2016. - Str. 196-211. ISBN 978-954-07-4203-8

3) Интеракција стечајне и поморске легислативе у прекограничним споровима / Милена Јовановић Заттила У: Сувремени изазови поморске пловидбе: апстракти / 1. Медјународна знанствена конференција поморског права Сплит 29-30. септембра. - Сплит : Правни факултет 2016 . - Стр. 63.

### **М34**

1) The impact of European integration on the formation of a new monetary law: the case of Serbia: abstract / Marko Dimitrijević U: Central and Eastern European sociopolitical and legal transition revisited – theoretical perspectives

/ 8th Central and Eastern European Forum for Young Legal, Political and Social Theorists. - Budapest: Institute for Legal Studies, Centre for Social Sciences, [etc.], 2016. - Str. 22-23. Dostupno na: <http://www.cee-forum.org>.

2) International public law in the jurisprudence of the European Court of Justice / Sanja Dordevic-Aleksovska U: Opstestvenite promeni vo globalniot svet / Treta megunarodna naucna konferencija, 1-2 Septemvri, 2016 = Third international scientific conference, 1-2 September 2016 = Tretaja mezdunarodnaja naucnaja konferencija. - Stip: Univerzitet "Goce Delcev" = Shtip = Goce Delcev University = Universitet Goce Delceva, 2016. - str. 63. ISBN 978-608-244-315-7

3) Fenus nauticum i posebni vidovi zajma u rimskom pravu / Marija Ignjatovic U: Opstestvenite promeni vo globalniot svet / Treta megunarodna naucna konferencija, 1-2 Septemvri, 2016 = Third international scientific conference, 1-2 September 2016 = Tretaja mezdunarodnaja naucnaja konferencija. - Stip: Univerzitet "Goce Delcev" = Shtip = Goce Delcev University = Universitet Goce Delceva, 2016. - str. 67-69. ISBN 978-608-244-315-7

#### **M42**

1) Опште установе меѓународног приватног права / аутор: Мирко Живковић. Ниш - штампарија СМУК, Ниш, стр. 232, 2016

2) Систем локалне самоуправе: норма и процес / Предраг Димитријевић, Дејан Вучетић, Јелена Вучковић. - Ниш: Свен 2016. - 324 стр. ; 24 цм ИСБН 978-86-7746-588-9

#### **M44**

1) О сукобу вредности у праву / Марко Трајковић, Војислав Ђурђић У: Заштита људских и мањинских права у европском правном простору: тематски зборник радова. Књ. 6 / [главни и одговорни уредник Предраг Димитријевић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 7-18 ИСБН 978-86-7148-227-1

2) Поступци судске контроле законитости рада институција Европске уније / Зоран Радивојевић У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 13-31. ИСБН 978-86-7148-216-5

3) Процедура за признавање меѓународне заштите прогоњеним лицима у Европској унији / Зоран Радивојевић, Небојша Раичевић У:

Европске интеграције: правда слобода и безбедност. Т. 1. - Београд: Криминалистичко-полицијска академија 2016. - Стр. 203-216. ИСБН 978-86-7020-353-2

4) Рецепција кривичног права Пруске у IX и X глави Кривичног законика Кнежевине Србије / Драган Николић, Александар Ђорђевић У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 33-42. ИСБН 978-86-7148-216-5

5) Марксова критика Хегелових правно-политичких идеја / Драган Чорбић У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 43-59. ИСБН 978-86-7148-216-5

6) Управљање регулаторним процесом / Предраг Димитријевић, Дејан Вучетић У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 61-80. ИСБН 978-86-7148-216-5

7) Кривично дјело агресије као израз насиља у међународним односима / Марина М. Симовић, Драган Јовашевић У: Зборник радова / Међународни научни скуп Кривичноправни инструменти супротстављања тероризму и другим кривичним дјелима насилничког карактера. - Теслић: Министарство правде Републике Српске 2016. - Стр. 334-352. ИСБН 978-99976-669-2-5

8) Концепција личних права у српском законодавству / Мирослав Лазић У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 103-118. ИСБН 978-86-7148-216-5

9) Особине криминалитета - неки феноменолошки показатељи / Миомира Костић У: Заштита људских и мањинских права у европском правном простору: тематски зборник радова. Књ. 6 / [главни и одговорни уредник Предраг Димитријевић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 93-112 ИСБН 978-86-7148-227-1

10) Проблем (не)уједначености судске праксе у сфери наследноправних односа / Наташа Стојановић У: Двадесет година Закона о наслеђивању Републике Србије: зборник радова / коуредници Наташа Стојановић, Новак

Крстић. - Ниш : Правни факултет 2016. - Стр. 375-396. ИСБН 9778-86-7148-226-4

11) Грађанскоправна одговорност сазивача јавног скупа / Ђорђе Л. Николић У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 119-134. ИСБН 978-86-7148-216-5

12) Условизаснивања надлежности Центразарешавање инвестиционих спорова / Предраг Цветковић У: Liber amicorum Gašo Knežević. - Београд: Правни факултет 2016. - Стр. 578-600. ИСБН 978-86-7630-664-0

13) Основе програмског буџетирања / Марина Димитријевић У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет, 2016. - стр. 135-147. ИСБН 978-86-7148-216-5

14) Право као мера прописана злу / Марко Трајковић Војислав Ђурђић У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 1-11. ИСБН 978-86-7148-216-5

15) Процедура за признавање међународне заштите прогоњеним лицима у Европској унији / Зоран Радивојевић, Небојша Раичевић У: Европске интеграције: правда слобода и безбедност. Т. 1. - Београд: Криминалистичко-полицијска академија 2016. - Стр. 203-216. ИСБН 978-86-7020-353-2

16) Усвојење у савременом свету / Тања Китановић У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 149-161. ИСБН 978-86-7148-216-5

17) Uprucivanje prekrasajno kaznjenih lica na izdrzavanje zatvorske kazne = Referral misdemeanor person to serve prison sentence / Ivan D. Milic, Darko T. Dimovski U: Defendologija MNE. - Niksic: Centar za bezbjednosna, socioloska i kriminoloska istrazivanja, 2016. - Br. 1 (2016), str. 234-248. ISSN 2337-0920

18) Малолетнички затвор: напомене о специфичностима редовног одмеравања у праву Србије / Душица Миладиновић-Стефановић У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни



и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 163-180. ИСБН 978-86-7148-216-5

19) Надлежност у материји родитељске одговорности и заштита најбољег интереса детета у међународном приватном праву Србије – de lege lata и de lege ferenda / Сања Марјановић. У: Liber amicorum Gašo Knežević - Београд: Правни факултет Универзитета у Београду и Удружење за арбитражно право, 2016. - Стр. 122-141. ИСБН 978-86-7630-664-0

20) Управни уговор као проблем правне науке и позитивног права / Милан Петровић, Милош Прица У: Људска права - између идеала и изазова садашњости: зборник радова. - Косовска Митровица: Правни факултет 2016. - Стр. 687-700. ИСБН 978-86-6083-042-7

21) Домети декларативне заштите или да ли је допуштена тужба за негативно утврђење повреде права личности? / Анђелија Тасић У: Људска права - између идеала и изазова садашњости: зборник радова. - Косовска Митровица: Правни факултет 2016. - Стр. 165-176. ИСБН 978-86-6083-042-7

22) Дефинисање злочина агресије као акта појединца / Сања Ђорђевић-Алексовска У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 195-220. ИСБН 978-86-7148-216-5

23) Јавна својина и стицање права (приватне) својине на објектима јавне својине / Милица Вучковић У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“, зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 239-253. ИСБН 978-86-7148-216-5

24) The increase of competitiveness of Serbian products in international trade through a system of protecting geographical indications / Aleksandra Vasic U: Intellectual Property Rights for Geographical Indications: What is at Stake in the TTIP? / Edited by Filippo Arfini, Maria Cecilia Mancini, Mario Veneziani and Michele Donati. - Cambridge: Cambridge Scholars Publishing, 2016. - Str. 88-97. ISBN 978-1-4438-9481-4

25) BEPS (Base erosion and profit shifting) i korporativno poresko planiranje / Mileva Anđelković U: Pravo i privreda. - Beograd: Udruženje pravnika u privredi Srbije, 2016. – Br. 4-6 (2016), str. 780-793. ISSN 0354-3501

26) Režim rešavanja prethodnih pitanja u ostavinskom postupku u kontekstu načela efikasnosti / Nevena Petrušić U: Dvadeset godina Zakona o nasleđi-

vanju Republike Srbije: zbornik radova / kourednici Nataša Stojanović, Novak Krstić. - Niš: Pravni fakultet, 2016. - Str. 341-358. ISBN 9778-86-7148-226-4

27) Појмовно одређивање, особине и врсте хартија од вредности као предмета емисије / Марија Драгићевић. У: Зборник радова студената докторских студија права, Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу, 2016, стр. 89-106. UDK 336.763, ISBN 978-86-7148-215-8

28) Престанак поклона мимо традиционалних разлога за опозивање / Михајло Цветковић У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 181-193. ИСБН 978-86-7148-216-5

29) Основне одлике радноправног положаја покрајинских и локалних службеника / Горан Обрадовић У: Људска права - између идеала и изазова садашњости: зборник радова. - Косовска Митровица: Правни факултет 2016. - Стр. 733-748. ИСБН 978-86-6083-042-7

#### **М45**

1) Дете - жртва сексуалног насиља у немачком и шведском праву / Драган Јовашевић У: Зборник радова / Међународни научни скуп Кривичноправни инструменти супротстављања тероризму и другим кривичним дјелима насилничког карактера. - Теслић: Министарство правде Републике Српске 2016. - Стр. 123-134. ИСБН 978-99976-669-2-5

2) Међународни злочини и интернационализовани кривични судови / Драган Јовашевић У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 81-102. ИСБН 978-86-7148-216-5

3) Заштита људских права у светлу института крајње нужде / Драган Јовашевић У: Људска права - између идеала и изазова садашњости: зборник радова. - Косовска Митровица: Правни факултет 2016. - Стр. 381-398. ИСБН 978-86-6083-042-7

4) Рачунарски криминалитет у праву Републике Србије - Зборник радова, Злоупотребе информационих технологија, Драган Јовашевић, Београд, 2016. године, стр. 1-12 (коаутори М. Симовић и В.Симовић)

5) Одузимање имовинске користи и организовани криминалитет - Зборник радова, Сузбијање организованог криминалитета као предуслов владавине права, Драган Јовашевић, Београд, 2016. године, стр. 301-316

6) Примена ресторативне правде према малолетницима у сукобу са законом / Миомира Костић, Дарко Димовски, Александар Михајловић У: Деца и млади као део система - заштита или секундарна трауматизација / приредили Миомира Костић, Дарко Димовски, Здравко Грујић. - Ниш: Правни факултет: Центар за социјални рад 2016. - Стр. 113-124. ИСБН 978-86-7148-221-9

7) Примена међународних стандарда о положају оштећеног у кривичном поступку / Иван Илић, Ивана Миљуш У: Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - Стр. 221-238. ИСБН 978-86-7148-216-5

#### **M49**

1) Деца и млади као део система - заштита или секундарна трауматизација / приредили Миомира Костић, Дарко Димовски, Здравко Грујић. - Ниш: Правни факултет: Центар за социјални рад 2016. - 183 стр. ; 24 цм. ИСБН 978-86-7148-221-9

2) *Facta universitatis. Series Law and Politics / editor of series Miomira Kostic.* - Nis: Univerzitet, 2016. - Vol. 14, no. 1-3(2016). ISSN 1450-5517

#### **M51**

1) Парламентарна влада: Могућности равнотеже у систему поделе власти/ Ирена Пејић У: Зборник радова Правног факултета у Нишу Бр. 73 2016. стр. 67-87 ИССН 0350-8501

2) Правни статус животиња од објекта до субјекта у праву / Наташа Стојановић У: Правни живот: тематски број. Право и друштвени императив. – Београд: Удружење правника Србије 2016 – Бр. 10 том 2 (2016) стр.413-429. ИССН 0350-0500

3) Контролна функција Народне банке Србије / Срђан Голубовић У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. - Ниш: Правни факултет 2016. - Бр. 74 (2016) стр. 179-192. ИССН 0350-8501

- 4) Технолошке мере у функцији контроле коришћења ауторских дела у информатичком друштву / Видоје Спасић У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. - Ниш: Правни факултет 2016. - Бр. 74 (2016) стр. 207-224. ИССН 0350-8501
- 5) Поступак одлучивања о захтеву за азил у праву Европске уније / Небојша Раичевић У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. - Ниш: Правни факултет 2016. - Бр. 72 (2016) стр. 123-142. ИССН 0350-8501
- 6) Институционалне основе банкарске уније / Марко Димитријевић У: Право и привреда. - Београд: Удружење правника у привреди Србије 2016. - Бр. 7-9 (2016) стр. 275-285. ИССН 0354-3501
- 7) О новој надлежности Европског суда правде у решавању монетарних и фискалних спорова / Марко Димитријевић У: Зборник радова Правног факултета у Нишу. - Ниш: Правни факултет 2016. - Бр. 73 (2016) стр. 183-200. ИССН 0350-8501
- 8) Концепт дистрибутивне правде у Светској трговинској организацији / Урош Здравковић У: Право и привреда. - Београд: Удружење правника у привреди Србије 2016. - Бр. 7-9 (2016) стр. 286-296. ИССН 0354-3501

## **М53**

- 1) Седам деценија од Нирнбершке пресуде 1946-2016 / Драган Јовашевић У: Пешчаник. - Ниш: Историјски архив 2016. - Год. 14 бр. 14 (2016) стр. 207-221. ИССН 1451-6373
- 2) Final Offer Arbitration: An Innovative Institution in the ADR Market / Aleksandar Mojašević, Ljubica Nikolić, U: Facta Universitatis, Series Law and Politics / Editor-in-Chief Miomira Kostic, Visiting Editor Aleksandar Mojasevic. - Niš: University of Niš, 2016. - Vol. 14, No. 4(2016) ISSN 1450-5517 (Print), ISSN 2406-1786 (Online)
- 3) Судскомедицинско вештачење алкохолисаности и зависности од алкохола/Зоран Ђирић, Милена Ђирић, Владимир Ђорђевић У: Свет рада, Вол 13, број 13/2016.-Стр. 213-224. ИССН 1451-7841
- 4) Малолетни делинквенти из визуре ресторативног поступања / Миомира Костић У: Социјална мисао. - Београд: Социјална мисао 2016. - Бр. 1 (2016) стр. 13-26. ИССН 0354-401X
- 5) Uticaj slobodnog zidarstva na početke srpske ustavnosti, Zbornik, Narodni muzej Niš br. 24. Yu ISSN 0352-8979 UDK 069 (497.1) str 15-22

6) Normative framework on online privacy in the European Union and Serbia / Vidoje Spasic U: Facta universitatis. - Nis: University, 2016. - Vol. 14, no. 1 (2016), str. 15-30. ISSN 1450-5517

7) Is Mediation Viable in Administrative Matters?/ Dejan Vučetić. U: Facta Universitatis, Series Law and Politics / Editor-in-Chief Miomira Kostic, Visiting Editor Aleksandar Mojasevic. - Niš: University of Niš, 2016. - Vol. 14, No. 4(2016) ISSN 1450-5517 (Print), ISSN 2406-1786 (Online)

8) Final Offer Arbitration: An Innovative Institution in the ADR Market / Aleksandar Mojašević, Ljubica Nikolić, U: Facta Universitatis, Series Law and Politics / Editor-in-Chief Miomira Kostic, Visiting Editor Aleksandar Mojasevic. - Niš: University of Niš, 2016. - Vol. 14, No. 4(2016) ISSN 1450-5517 (Print), ISSN 2406-1786 (Online)

9) Child-friendly legal aid in civil court proceedings: International standards and the circumstances in the Republic of Serbia / Nevena Petrusic U: Facta universitatis. Series Law and Politics. - Nis: Univerzitet, 2016. - Vol. 14, no. 3(2016), str. 395-407. ISSN 1450-5517

10) Child protection and parent support: the two dichotomies / Dejan Janicijevic U: Facta universitatis. Series Law and Politics. - Nis: Univerzitet, 2016. - Vol. 14, no. 3(2016), str. 409-413. ISSN 1450-5517

### **M63**

1) Утицај наследника на ток и трошкове извршног поступка након смрти извршног дужника / Жарко Димитријевић, Новак Крстић У: Хармониус. - Београд: Хармониус 2016. - Год. 5 (2016) стр. 67-82. ИССН 2334-6566

### **M66**

1) Зборник радова студената докторских студија права. Вол. 4 / [главни и одговорни уредник Саша Кнежевић, Небојша Раичевић; преводи Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - 491 стр.; 24 цм. ИСБН 978-86-7148-224-0

Менторства на докторским дисертацијама:

- 1) Проф. др Наташа Стојановић, докторска дисертација „Повреда и заштита права на нужни део“, кандидата Новака Крстића (Д027/13), одбрањена на Правном факултету у Нишу, 19.02.2016. године,
- 2) Проф. др Драган Јовашевић, докторска дисертација „Кривичноправна заштита полне слободе малољетника“, кандидата Мирка Живковића (Д019/14), одбрањена на Правном факултету у Нишу, 08.06.2016. године,
- 3) Проф. др Милева Анђелковић, докторска дисертација „Узајамна правна помоћ у пореским стварима“, кандидата Александра Јосимовског (Д009/11), одбрањена на Правном факултету у Нишу, 09.09.2016. године,
- 4) Проф. др Миомира Костић, докторска дисертација „Повреда права на приватност злоупотребом друштвених мрежа као облик компјутерског криминалитета“, кандидаткиње Виде Вилић (Д003/10), одбрањена на Правном факултету у Нишу, 12.10.2016. године,
- 5) Проф. др Невена Петрушић, докторска дисертација „Поступак у парницама за заштиту од дискриминације“, кандидаткиње Анђелије Тасић (Д030/13), одбрањена на Правном факултету у Нишу, 02.11.2016. године,
- 6) Проф. др Ирена Пејић, докторска дисертација „Уставни суд и спорови о сукобу надлежности“, кандидаткиње Сандре Пајић Шавије (Д034/15), одбрањена на Правном факултету у Нишу, 25.11.2016. године,
- 7) Проф. др Марија Игњатовић, докторска дисертација „Mandatum у римском и савременом праву“, кандидаткиње мр Анете Антанасовске (1110), одбрањена на Правном факултету у Нишу, 29.08.2016. године,
- 8) Проф. др Милева Анђелковић, докторска дисертација „Савремена правна решења у домену опорезивања дохотка физичких лица – алтернативни модели“, кандидаткиње мр Сузане Димић (1111), одбрањена на Правном факултету у Нишу, 12.09.2016. године,
- 9) Проф. др Зоран Радивојевић, докторска дисертација „Област слободе, безбедности и правде у праву Европске уније“, кандидата мр Зоранча Василковог (1090), одбрањена на Правном факултету у Нишу, 20.09.2016. године.

Превод:

1) Пројекат „Усклађивање права Србије са правом ЕУ“: зборник радова. Књ. 3 / [главни и одговорни уредник Мирослав Лазић; превод Гордана Игњатовић]. - Ниш: Правни факултет 2016. - 261 стр.; 24 цм. ИСБН 978-86-7148-216-5

У Нишу, 13.03.2017. године

Доц. др Душица Миладиновић-Стефановић, с.р.  
Научна секретарка Центра  
за правна и друштвена истраживања

Др Анђелија Тасић, с.р.  
Техничка секретарка Центра  
за правна и друштвена истраживања