



ISSN 2620-1674

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У НИШУ

ПРАВНИ
ХОРИЗОНТИ

НАУЧНИ ЧАСОПИС

ГОДИНА VI
Број 6, 2023

UDK 34(058)



ISSN 2620-1674

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

Година VI | Број 6 | 2023

LEGAL HORIZONS

Volume VI | N° 6 | 2023

Ниш, 2023.

ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ

Издавач

Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача

Проф. др Небојша Раичевић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Милош Прица

Чланови Редакционог одбора:

Проф. др Ирена Пејић, Правни факултет Универзитета у Нишу,

Проф. др Срђан Голубовић, Правни факултет Универзитета у Нишу,

Проф. др Предраг Цветковић, Правни факултет Универзитета у Нишу,

Проф. др Марко Трајковић, Правни факултет Универзитета у Нишу,

Проф. др Горан Марковић, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву,

Проф. др Милица Шутова, Правни факултет Универзитета „Гоце Делчев” у Штипу (Северна Македонија),

Доц. др Ивана Канцелјак, Правни факултет Универзитета у Загребу (Хрватска),

Проф. др Александар Ђорђевић, Правни факултет Универзитета у Нишу,

Проф. др Душица Миладиновић-Стефановић, Правни факултет Универзитета у Нишу,

Проф. др Сања Марјановић, Правни факултет Универзитета у Нишу

Секретар Редакционог одбора: др Филип Мирић

Преводи резимеа: Гордана Игњатовић (енглески)

Лектура: Александра Гојковић

Технички уредник: Владимир Благојевић

Штампа: Графика Галеб д.о.о. Ниш

Тираж: 100

У току једне године објављују се две свеске часописа.

САДРЖАЈ

I ОДАБРАНЕ ТЕМЕ

Сања Марјановић ПРАВО СТРАНЦА ДА БУДЕ УСВОЈИТЕЉ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ.....	9
Филип Мирић УЛОГА ИНТЕРПОЛА У СУЗБИЈАЊУ КРИМИНАЛИТЕТА.....	25
Томислав Трајковић ОСВРТ НА ИСТОРИЈСКЕ АСПЕКТЕ ТЕРОРИЗМА.....	35
Наташа Марић УВОЂЕЊЕ ИНСТИТУТА ЛИЧНОГ БАНКРОТСТВА У ЗАКОНОДАВСТВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ.....	47
Јована Коцић ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ У ЦИЉУ ОСТВАРИВАЊА НАКНАДЕ ТРОШКОВА ПОСТУПКА.....	63
Ана Катић НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ У ЕВРОПСКОЈ УПРАВНОЈ ПЕРСПЕКТИВИ.....	89
Милена Голубовић ИНСПЕКЦИЈСКИ НАДЗОР КАО ОБЛИК УПРАВНЕ КОНТРОЛЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ.....	107
Александар Арсић ОТКРИВАЊЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА КОРИШЋЕЊЕМ ПОЛИЦИЈСКИХ САРАДНИКА.....	125

II НАУЧНА КРИТИКА И ПРАВНА ПОЛИТИКА

Марина Петровић КРИТИЧКИ ОСВРТ НА ЗАКОН О ЗАШТИТИ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ.....	141
---	-----

III СЛОВО О ПОСЛЕНИЦИМА ПРАВНЕ НАУКЕ

Милош Прица

СТЕВАН ЖИВАДИНОВИЋ – ВАНЕ БОР: СВЕСТРАНИ

УМЕТНИК И ЗАБОРАВЉЕНИ ПРАВНИ МИСЛИЛАЦ.....161

IV ПОРУКЕ И ПУТОКАЗИ

Михајло Ђурић

СМИШЉЕНЕ СМУТЊЕ.....185

Упутство ауторима.....191

CONTENTS

I SELECTED TOPICS

Sanja Marjanović

THE RIGHT OF A FOREIGN TO BE AN ADOPTIVE PARENT
IN THE REPUBLIC OF SERBIA.....24

Filip Mirić

THE ROLE OF THE INTERPOL IN COMBATING CRIME.....34

Tomislav Trajković

A REVIEW OF THE HISTORICAL ASPECTS OF TERRORISM.....45

Nataša Marić

INTRODUCING THE INSTITUTE OF PERSONAL BANKRUPTCY
IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA.....62

Jovana Kocić

MISUSE OF POWERS IN CIVIL PROCEEDINGS AIMED AT
INCURRING THE COSTS OF PROCEEDINGS.....87

Ana Katić

THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN EUROPEAN
ADMINISTRATIVE LAW.....105

Milena Golubović

THE IMPORTANCE OF INSPECTION SUPERVISION IN
SERBIAN LAW.....123

Aleksandar Arsić

DETECTION OF CRIMINAL OFFENSES BY USING POLICE
ASSOCIATES.....138

II SCIENTIFIC CRITICISM AND LEGAL POLICY

Marina Petrović

CRITICAL REVIEW OF THE PERSONAL DATA
PROTECTION ACT.....158

III HOMAGE TO NOTEWORTHY LEGAL SCHOLARS

Miloš Prica

STEVAN ŽIVADINOVIĆ – VANE BOR: A VERSATILE ARTIST AND A FORGOTTEN LEGAL THINKER.....	179
---	-----

IV LANDMARKS AND SIGNPOSTS

Mihajlo Đurić

THE CALCULATED CHARADE.....	185
-----------------------------	-----

Guidelines for Authors.....	191
-----------------------------	-----

I
ОДАБРАНЕ ТЕМЕ

Др Сања Марјановић,¹
Ванредни професор
Правног факултета Универзитета у Нишу

UDK: 341.9:[347.633-054.62(497.11)

UDK: 341.231.14-058.855

Оригиналан научни чланак

Примљен: 10. 01. 2023.

Прихваћен: 11. 04. 2023.

ПРАВО СТРАНЦА ДА БУДЕ УСВОЈИТЕЉ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ²

Апстракт: Рад на изменама и допунама Породичног закона Републике Србије (2005) отпочеле су јула месеца 2021. године. Из угла међународног приватног права, посебно су значајне одредбе којима се уређује право странца да буде усвојитељ у Републици Србији. У том погледу, предложених измена за сада нема, те би и даље важила одредба којом је право странца да буде усвојитељ у Републици Србији условљено конкретизованим принципом супсидијарности, као и претходном оценом министра надлежног за послове породичноправне заштите о томе да је усвојење у најбољем интересу детета. Међутим, породично право Србије у овој материји нераскидиво је повезано са развојем националног система међународног приватног права. Евентуалне промене у националном међународном приватном праву требало би уважити и у сфери прописа којима се уређују приватна права странаца. С тим у вези, у раду се разматра утицај нашег међународног приватног права на уређење права странца да могу бити усвојитељи у Републици Србији. Истовремено, указује се и на неопходност спровођења поступка прилагођавања, а које је породичним законодавством поступно искључено у случају да се у улози усвојитеља јавља лице страног држављанства, и то без обзира где странац живи.

Кључне речи: право странца, домаће усвојење, међународно усвојење, поступак прилагођавања, измене Породичног закона, међународно приватно право.

¹sanja@prafak.ni.ac.rs

²Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација РС у 2022. години, а према уговору под евиденционим бројем 451-03-9/2021-14/200120.

1. Увод

Деценију и по након ступања на снагу Породичног закона Републике Србије (2005)³ отпочео је рад на његовим изменама и допунама.⁴ Иако је реч о пропису којим се првенствено уређује материја породичног права, у њему су садржане и одредбе које припадају питањима међународног приватног права. У том смислу, приватна права странаца представљају једну од три основне целине међународног приватног права Републике Србије која се, премда некодификована, традиционално обрађује у домаћим уџбеницима међународног приватног права.⁵

Особеност материје приватних права странаца огледа се у томе што је она у правном систему Републике Србије уређена супстанцијалним правним нормама. Стога су одредбе о приватним правима странаца уткане у низ домаћих закона супстанцијалног права који примарно уређују материју поводом које се конкретно приватно право странца јавља.⁶

Једно од приватних права странаца односи се на право на заснивање усвојења (право на усвојење), било да се странац појављује као усвојитељ или, знатно ређе, усвојеник. Оба случаја уређена су нормама Породичног закона, али на другачији начин. Право странца да буде усвојен на територији Републике Србије регулисано је имплицитно, тако што се на овај случај примењују одредбе које се иначе односе на усвојенике, односно општи режим (чл. 89 до 98 Породичног закона). О томе да се странци могу појавити као усвојеници у Србији посредно се може закључити и из одредаба о међународном (међудржавном) усвојењу Конвенције о правима детета,⁷ Устава Републике Србије о положају и правима странаца,⁸ те одредаба Закона о

³Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015.

⁴Прва седница Радне групе Министарства за бригу о породици и демографију Републике Србије за израду Закона о изменама и допунама Породичног закона Републике Србије одржана је 12. јула 2021. год.

⁵Видети нпр. Blagojević, 1950: 19-20. Eisner, 1952: 112-126. Јездић, 1980: 9-10. Varadi, Bordaš, Knežević, Pavić, 2021: 459-487. Станивуковић, Живковић, 2021: 425-435. Од монографија на српском језику које за тему имају приватна права странаца незаобилазно научно штиво је Kitić, 1991.

⁶Нпр., чл. 82-85б, Закон о основама својинскоправних односа предвиђа одредбу о праву странаца на стицање својине у Републици Србији, Службени лист СФРЈ, бр. 6/80, 36/90, Службени лист СРЈ, бр. 29/96; чл. 7, Закон о наслеђивању уређује право странаца на наслеђивање, Службени гласник РС, бр. 46/95.

⁷Члан 21, Службени лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 15/90 и Службени лист СРЈ - Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97.

⁸Члан 17, Службени гласник РС, бр. 18/05.

држављанству Републике Србије о стицању држављанства Србије пореклом у случају усвојења странца.⁹ У односу на ово право странца, могу се разликовати случајеви када је усвојитељ држављанин Србије, као и ситуација када он има страно држављанство. У сваком случају, ово приватно право спада у ред општих права странаца будући да његово стицање није условљено због својства странца.¹⁰

За разлику од тога, у погледу услова које треба да испуни потенцијални усвојитељ, Породични закон посебно уређује ситуацију када странац претендује на право (члан 103 Закона). Наведена одредба одређује, најпре, појам странца везујући га за критеријум држављанства, а потом конкретизује принцип супсидијарности међународног усвојења и заштиту најбољег интереса детета.

Дефинишући појам странца путем држављанства као тачке везивања, Породични закон истовремено прећутно врши квалификацију усвојења као домаћег (када је усвојитељ држављанин Републике Србије) или међународног (ако је усвојитељ страни држављанин). Ипак, став породичног законодавства у погледу међународног карактера усвојења није тако јасан када дете (потенцијални усвојеник) има страно држављанство. Будући да су усвојења страног држављанина изузетно ретка у Србији и да, као што је наведено, чине општа права странаца, претпоставка је да је ова ситуација услед тога остала ван фокуса законодавца.

Држављанство усвојитеља као једини критеријум за разликовање домаћег од међународног усвојења у нашем породичном законодавству више не одговара у довољној мери решењима међународног приватног права Србије. Промена је настала потврђивањем Хашке конвенције о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења (даље: Конвенција) и њеним ступањем на снагу пре осам година.¹¹ Према одредби Конвенције, држављанство усвојитеља и усвојеника нема значаја,¹² већ квалификација усвојења као међународног искључиво зависи од тога да ли се уобичајена боравишта ових лица налазе у различитим државама, те да ли долази до

⁹Члан 11, Службени гласник РС, бр. 135/2004.

¹⁰Varadi et al, 2021: 466-467.

¹¹Службени гласник РС - Међународни уговори, бр. 12/2013.

¹²Специјална комисија Хашке конференције за међународно приватно право донела је 2010. године закључак о томе да су усвојења међународног карактера и онда када се као усвојитељи појављују држављани државе у којој усвојеник има уобичајено боравиште (држава порекла усвојеника). Conclusionas and Recommendations and Report of the Special Commission on the Practical Operation of the 1993 Inercountry Adoption Convention, 2010: 6 (параграф 11).

пресељења детета у државу у којој је уобичајено боравиште усвојитеља ради заснивања усвојења или након његовог заснивања (члан 2 ст. 1 Конвенције).¹³ *Argumentum a contrario*, усвојења која не испуњавају ове услове сматрају се домаћим и остају ван домашаја Конвенције. Премда би се могло сматрати да тиме усвојење не мења нужно свој међународни карактер, већ да долази до примене другог правног извора уместо Конвенције (других међународних уговора закључених у овој материји између инволвираних држава или националног законодавства), пракса држава уговорница се, по правилу, изјашњава о њима као о домаћим усвојењима.¹⁴

Како је слика међународног, самим тим и домаћег усвојења битно промењена, то се намеће другачије сагледавање принципа супсидијарности и појма странца у материји усвојења. Самим тим, може се разматрати да ли је његово право да буде усвојитељ у нашој држави нормирано на адекватан начин.

Пре подробнијег разматрања ових проблема, потребно је одговорити на важно претходно питање - да ли потреба сагледавања релевантних одредаба породичног законодавства уопште постоји с обзиром да појам међународног усвојења уводи међународна конвенција која обавезује само државе уговорнице. Иако Конвенција нема универзалну примену (*per se*), узимајући у обзир број држава које су њоме обавезане,¹⁵ закључак се ипак сâм по себи намеће. Захваљујући импозантном броју држава уговорница, Конвенција се значајно приближила универзалној примени у области међународног усвојења. Такође, у питању су државе у које се, по правилу, усвојеници из Републике Србије селе након заснивања усвојења како би живели са својим усвојитељима. Штавише, Хашка конференција је заузела став да се и поводом усвојења која инволвирају државу уговорницу

¹³ Конвенција се примењује ако су сагласности централних органа у погледу заснивања усвојења дата пре него што потенцијални усвојеник наврши 18 година (чл. 3 Конвенције).

¹⁴ Такво искуство има и наш централни орган према Конвенцији - Министарство за бригу о породици и демографију и раније, Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања.

¹⁵ Конвенција је окупила импозантан број од 105 држава уговорница (не заостајући пуно за Конвенцијом о правима детета која има 140 држава уговорница), међу којима су безмало све државе из којих начешће потичу усвојеници (између осталих, то су и државе Јужне Америке, Куба, Кина, Хаити, Индија, Кенија, Вијетнам, Руанда, Сејшели, Јужноафричка Република, Еквадор, Диминиканска Република, Тајланд, Замбија, Филипини), као и државе из којих најчешће потичу усвојитељи (нпр. Сједињене Америчке Државе, Уједињено Краљевство, државе Европске уније, Руска Федерација, Норвешка, Швајцарска, Нови Зеланд, Аустралија, Израел, Канада).

и ону која то још увек није примењују стандарди Конвенције што је више могуће.¹⁶

Конвенције које не унификују норме међународног приватног права, већ примарно почивају на методу сарадње (као што то чини Хашка конвенција), остављају нерешеним разлике у супстанцијалним правима држава уговорница али и у нормама међународног приватног права.¹⁷ У поступку међународног усвојења, прожетог интензивном међународном сарадњом централних органа које предвиђа Конвенција, ове разлике делимично губе на значају.¹⁸ Мада Конвенција не решава проблем сукоба надлежности и сукоба закона непосредно, она посредно утиче да се они избегну или смање.¹⁹ Аутоматско признање усвојења је очигледан знак да се у томе успело. Међутим, исти закључак најчешће не важи у односу на питање стицања права странаца да буду усвојитељи будући да су ове норме супстанцијалног карактера. У том смислу, једино национални законодавци могу да премосте јаз који се може створити у погледу природе усвојења као домаћег или међународног, с једне стране, и услова који стоје на путу праву странца да буде усвојитељ, с друге стране.

2. Принцип супсидијарности и квалификација усвојења

Када је реч о принципу супсидијарности међународног усвојења, које је прокламовано Конвенцијом о правима детета, Хашка конвенција полази од релативно оригиналног решења - принципа двоструке супсидијарности.²⁰ На тај начин, најпре, међународно усвојење одговара најбољем интересу детета ако је дете трајно одвојено од своје породице (уже или шире), што би представљало први ниво супсидијарности. Други ниво супсидијарности достигнут је онда када држава у којој усвојеник има уобичајено боравиште подробно размотри алтернативне облике старања о детету (поготову трајног карактера).²¹ Овај ниво супсидијарности полази од дубоко укорењене претпоставке да је збрињавање детета у његовој држави у најбољем интересу детета.

¹⁶ Conclusionas and Recommendations and Report of the Special Commission on the Practical Operation of the 1993 Inercountry Adoption Convention, 2010: 9 (параграфи 36 и 37).

¹⁷ Више о Конвенцији, Марјановић, 2019: 186-196

¹⁸ Jaime, 1995: 185.

¹⁹ van Loon, 1993: 377.

²⁰ Lammerant, 2005: 340.

²¹ Martínez-Mora, Baker, Harang, 2013: 344-345.

У погледу принципа супсидијарности, Конвенција о правима детета у први план истиче надлежност државе порекла усвојеника да одлучује о алтернативним мерама збрињавања, остављајући по страни утицај дужине трајања мера на принцип супсидијарности. На основу тога могло би се закључити да међународно усвојење представља тек последње прибежиште најбољег интереса детета и да све алтернативне мере у држави усвојеника представљају прихватљивију опцију. У односу на међународно усвојење, Хашка конвенција, са своје стране, даје предност само трајним мерама у држави усвојеника.²² Стога, иако предвиђен Конвенцијом, принцип супсидијарности нема приоритет над принципом најбољег интереса детета.²³

Конвенција се односи на оне врсте усвојења којима се заснива трајан однос родитеља и детета. Поред тога што обухвата потпуно усвојење, овом одредбом је у поље примене укључено и непотпуно усвојење ако има за последицу заснивање оваквог трајног односа између усвојеника и усвојитеља.²⁴ Такође, обухваћена су и унутар-породична усвојења.²⁵

Као што је наведено, конвенцијски појам међународног усвојења подразумева да усвојеник и потенцијални усвојитељи имају уобичајена боравишта у различитим државама уговорницама, као и да се усвојеник преселио у државу пријема ради заснивања усвојења или то следи након заснивања усвојења. Под појмом државе порекла усвојеника не подразумева се његова национална држава, већ она у којој има уобичајено боравиште. Слично, ни држава пријема није синоним за државу чије држављанство има усвојитељ, већ за земљу његовог уобичајеног боравишта.

Уобичајено боравиште је концепт који наше породично законодавство не познаје, полазећи од традиционалне дихотомије пребивалишта и

²² Марјановић, 2015: 337-338.

²³ Degeling, Pépit, 2011.

²⁴ Parra-Aranguren, 1993: 94.

²⁵ Усвојење члана породице предвиђају, на пример, право Албаније, Андоре, Јерменије, Аустралије, Аустрије, Белгије (са овом врстом усвојења је изједначено и усвојење детета са којим је усвојитељ свакодневно живео и са којим постоје друштвене везе и блискост), Бенин, Британска Колумбија, Алберта, Онтарио, Квебек, Нови Брунсвик, Нова Шкотска, Острво принца Едварда, Конго (које подразумева и усвојење од стране брата или сестре, што у нашем Породичном закону није дозвољено); Чешка, Данска, Доминиканска Република (укључујући и проширену породицу); Еквадор (усвојење сродника до четвртог степена спада у ред тзв. привилегованих усвојења); Естонија (утврђује се у сваком конкретном случају, обично подразумева постојање обавезе издржавања); Грузија (такође дозвољава и усвојење сестре, брата), Грчка, Немачка, Француска. Марјановић, 2015: 342.

боравишта. У међународно приватно право Србије продрло је управо из ратификованих конвенција донетих под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право (која се сматра и његовим идејним творцем). Реч је о претежно фактичком појму који указује на државу у којој је центар животних активности и интереса физичког лица. Уједно, уобичајено боравиште је и судски концепт будући да најчешће судови утврђују његову садржину *in concreto*. При томе, узимају се у обзир све околности личне и професионалне природе које указују на трајнију везу са конкретном државом или на намеру да се такве везе заснују.²⁶ Као и све тачке везивања за физичка лица које су територијалног карактера, и овде су присутни субјективни и објективни елемент (намера и боравак). Одређену забуну изазвао је Закон о пребивалишту и боравишту грађана,²⁷ као и Закон о странцима,²⁸ који су знатно приближили појам пребивалишта концепту уобичајеног боравишта, тако да тек нијансе у законским дефиницијама пребивалишта указују да то нису синоними. У сваком случају, уобичајено боравиште треба да отклони све што је апстрактно и административно у појму пребивалишта и да верно одражава принцип најближе везе између лица и државе у питању.

Ако се као усвојитељи појављују лица која су држављани стране државе (не нужно уговорнице), али имају уобичајено боравиште у Србији, онда то више није међународно већ домаће усвојење. Насупрот томе, усвојење које се заснива између усвојеника у Србији и усвојитеља који живе у иностранству али имају наше држављанство престаје да има домаћи карактер и постаје међународно усвојење.

Овако коренита промена традиционалног схватања о томе шта је међународно усвојење утиче још и на принцип супсидијарности, односно на процену његове испуњености у државама уговорницама Конвенције. То значи да се предност домаћег усвојења у односу на међународно може довести у питање.

Унутар-породична усвојења пружају добар увид у промене које су последица потврђивања Конвенције.²⁹ Да ли је у најбољем интересу усвојеника

²⁶ О уобичајеном боравишту је доста писано и у странијој литератури и у домаћој. Видети посебно Nadelmann, 1968-1969: 768; Clive, 1997; Schuz, 2001; McElevay, 2012. Од литературе из земаља региона, посебно Дамјановић, 2022.

²⁷ Чл. 3 ст. 1 тач. 2, Службени гласник РС, бр. 87/2011.

²⁸ Чл. 110 ст. 6, Службени гласник РС, бр. 24/2018 и 31/2019. Занимљиво је да Закон о странцима појмовно уобичава уобичајено боравиште у чл. 3 ст. 1 тач. 11 као «место у коме се странац задржавао под околностима на основу којих се може закључити да на том месту или подручју није боравио само привремено».

²⁹ Guide to Good Practice, No 1, 1993: 30.

заснивање (домаћег) усвојења са усвојитељима који имају уобичајено боравиште у Србији (али не нужно и домаће држављанство) и са којима дете није у сродству или, пак, са његовим сродницима који имају уобичајено боравиште у страниој држави и са којима дете има присан однос (међународно усвојење).³⁰ Закључак се поново намеће сам по себи - у најбољем интересу детета је да се равноправно размотре све могућности за усвојења, без обзира да ли би оно било домаће или међународно.³¹

3. Принцип супсидијарности и приватна права странаца

Принцип супсидијарности непосредно утиче и на начин нормирања права странаца да буду потенцијални усвојитељи. Према нашем Породичном закону, усвојитељ може бити страни држављанин, уз сагласност министра надлежног за породичну заштиту, ако је протекло више од годину дана од дана уношења података о будућем усвојенику у Јединствени лични регистар усвојења, а усвојитељи међу домаћим држављанима се не могу наћи. Тек изузетно, када је то у најбољем интересу детета, надлежни министар може дозволити усвојење и пре истека рока од годину дана (члан 103 Закона).

Страни држављани би, уколико ова одредба остане неизмењена, и даље били подвргнути строжем режиму у односу на домаће држављане. То важи чак и онда када усвојитељ страног држављанства има уобичајено боравиште у Србији, те је разумно очекивати да ће усвојеник још неко дуже време (а можда и трајно) живети у Србији. Насупрот томе, домаћи држављани остају под окриљем либералнијег режима и то само на основу чињенице да имају домаће држављанство. Исти услови се примењују и онда када наш држављанин живи у иностранству и када је једнако разумно очекивати да ће се усвојеник преселити и живети у иностранству. Парадоксално, домаћи држављани усвајају под лакшим условима услед непромењеног схватања принципа супсидијарности у породичном законодавству, чак и онда када живе у иностранству, те је пресељење усвојеника неизбежно. Штавише, у тој ситуацији нужна је његова брза интеграција у односу на страну државу у којој живе усвојитељи (макар били домаћи држављани). Када је усвојитељ страни држављанин који у Србији има уобичајено боравиште, усвојеник остаје под утицајем друштвене средине у Србији, али би за такво усвојење и даље важио ригиднији режим, поново

³⁰ Пример наведен према Марјановић, 2015: 338.

³¹ de Boer-Buquicchio, Joint Council of Europe and European Commission Conference on *Challenges in adoption procedure in Europe*, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Adoption_conference_en.asp.

због начина на који је принцип супсидијарности виђен очима породичног права. Разлика у режимима је утолико већа што се први случај (усвојитељ је страни држављанин који има уобичајено боравиште у Србији), према Хашкој конвенцији, сматра домаћим усвојењем, при чему се од усвојитеља тражи испуњеност додатних услова у погледу стицања права на усвојење. Други пример (усвојитељи су наши држављани са уобичајеним боравиштем у иностранству), иако је реч о међународном усвојењу, подлеже истим условима као када је реч о усвојитељима који имају држављанство Србије и у њој живе.

Упоредива законска решења држава уговорница Конвенције у погледу услова који странци морају испунити како би могли бити усвојитељи, углавном се деле у три групе. У првој су оне државе чији правни прописи условљавају ово право странаца протеком одређеног периода у коме се нису могли наћи адекватни усвојитељи међу држављанима државе порекла³² или, чак, међу лицима која имају *боравиште* у држави порекла детета.³³ Другу групу чине државе које о могућностима за заснивање међународног усвојења одлучују искључиво на основу процене најбољег интереса детета.³⁴ Последњу групу чине државе које предвиђају принцип супсидијарности, али га временски не прецизирају.³⁵ Прва и трећа група

³² *Албанија*: ако шест месеци од уписа детета у регистар није покренут поступак за заснивање домаћег усвојења као и усклађеност принципа албанског законодавства са онима у праву државе усвојитеља, сарадња са органима државе пријема, те да дете може добити дозволу за улазак и стални боравак у држави пријема и уживати иста права као у држави порекла, као и да је усвојење нераскидиво; *Чешка*: ако три месеца нема усвојитеља међу домаћим држављанима; *Грузија*: ако осам месеци нема домаћих усвојитеља и ако дете може да добије стално настањење у држави у којој усвојитељи живе; *Јапан и Кореја*: ако нема јапанских/кореанских држављана као усвојитеља у периоду од неколико година; *Литванија*: ако у року од шест месеци нема домаћих усвојитеља или хранитељске породице; *Мадагаскар*: предност имају домаћи држављани који живе на Мадагаскару, потом домаћи држављани који живе у иностранству па тек онда страни усвојитељи; *Португалија*: ако нема домаћих усвојитеља; *Словачка*: ако нема хранитељске породице или усвојитеља у Словачкој у року од шест месеци. Наведено према Марјановић, 2015: 339-340.

³³ *Румунија*: две године од како је суд коначно одлучио да се покрене поступак међународног усвојења и да међу лицима са боравиштем у Румунији или сродницима до четвртог степена сродства нема усвојитеља. Наведено према Марјановић, 2015: 339-340.

³⁴ *Хаити*: 93% укупног годишњег броја усвојења је међународно. Наведено према Марјановић, 2015: 339-340.

³⁵ *Чиле*: Чилеански држављанин или странац са уобичајеним боравиште у Чилеу би могао да усвоји дете ако надлежни орган утврди да нема брачног пара чилеанског држављанства као усвојитеља; *Естонија*: ако нема усвојитеља домаћих држављана и ниједан други вид заштите детета не може да се организује у Естонији; *Гватемала* и

ограничења права странаца подразумевају да се могућност заснивања међународног усвојења детета неће узети у обзир све док не протекне одређени рок у коме се није могло засновати домаће усвојење или да се оно не може засновати, без прецизирања рока.

Ограничавање права странаца представља одраз бојазни да ће дете живети у иностранству чиме ће се прекинути његове везе етничке, религиозне, културолошке и лингвистичке природе са државом порекла.³⁶ То је посебно изражено код држава које под странцем подразумевају лице које нема држављанство државе порекла детета, за разлику од оних које појам странца везују за територијалне тачке везивања, као што је то уобичајено боравиште.³⁷ Конвенција о правима детета предвиђа да се приликом оцене најбољег интереса усвојеника дужна пажња посвећује поменутом етничком, религиозном, културолошком и лингвистичком пореклу детета. Међутим, ни према Конвенцији о правима детета ни према Хашкој конвенцији, држава порекла није нужно синоним за државу држављанства,³⁸ а то поготово не мора бити случај у данашњем свету обележеном процесом глобализације и великих миграција људи. Услед тога, могуће је чак и према Конвенцији о правима детета да усвојитељ страни држављанин буде укључен у збрињавање детета у држави порекла, ако живи у тој држави.³⁹

Када се принцип супсидијарности међународног усвојења, а самим тим и уживање права на усвојење, везује само за држављанство усвојитеља, неретко може доћи до необичних ситуација. Као што је указано на примеру одредби нашег Породичног закона, ако би се као потенцијални усвојитељи појавили држављани државе порекла који имају уобичајено боравиште у другој држави уговорници Конвенције, такво усвојење би било *међународно* у конвенцијском смислу. У исто време, оно би у погледу услова за његово заснивање било третирано као *домаће*, тако да се не би процењивала испуњеност принципа супсидијарности. Самим тим, усвојитељи не би морали да чекају протек одређеног рока, већ би стекли право да буду усвојитељи као да је реч о домаћем усвојењу. Међутим, исход усвојења је, по правилу, исти – дете ће живети у иностранству. И обрнуто, ако страни

Гвинеја: ако нема усвојитеља домаћих држављана; *Летонија*: ако нема погодне породице у Летонији, а дете је смештено у институцију; *Филипини*: ако се не могу пронаћи усвојитељи ни у региону ни интеррегионално те једино преостаје институционални смештај детета. Наведено према Марјановић, 2015: 339-340.

³⁶ Bartholet, 2007: 180.

³⁷ Румунија.

³⁸ Duncan, 2006: 82.

³⁹ Бордаш, 2000: 247.

држављанин (потенцијални усвојитељ) има уобичајено боравиште у Србији, онда је у питању *домаће* усвојење, али би стицање права на усвојење странца било подвргнуто условима породичног законодавства као да се ради о *међународном* усвојењу.

У упоредном праву има и примера држава које дозвољавају усвојење детета по правилима које важе за домаће усвојење уколико потенцијални усвојитељи имају у њој уобичајено боравиште. Понекад је ово право изричито предвиђено,⁴⁰ а некад је последица тога што домаће усвојење подразумева да усвојитељи живе у држави порекла детета.⁴¹

4. Закључак

Мишљења смо да у материји усвојења појам странца у породичном законодавству Републике Србије не треба да буде одређен искључиво на основу држављанства. Уместо тога, он би требало бити условљен постојањем уобичајеног боравишта у иностранству. Као што се може закључити на основу свега до сада наведеног, примена територијалних тачака везивања релативизује појам странца усвојитеља. Истовремено, спречиле би се контрадикторне ситуације у којима је усвојење домаће а стицање приватног права странца да буде усвојитељ подлеже нормама о међународном усвојењу у нашем породичном законодавству. И обрнуто, принцип супсидијарности неумитно води ка томе да се, у случају међународног усвојења, уживање овог приватног права додатно услови, без обзира на држављанство усвојитеља.

Укључивање уобичајеног боравишта као критеријума омогућило би и спровођење поступка прилагођавања у случајевима када усваја страни држављанин са уобичајеним боравиштем у Србији. Наиме, према Породичном закону, прилагођавање се уопште не спроводи ако су усвојитељи странци (чл. 381 ст. 1 Закона).⁴² Имајући у виду да се тада неће примењивати Хашка конвенција која пружа ефикасан и поуздан систем заштите деце и контроле поступка усвојења (јер је реч о домаћем усвојењу), било би оправдано, а и изводљиво, изменама породичног законодавства увести обавезу спровођења поступка прилагођавања у овом случају. Тим пре

⁴⁰ Румунија, Чиле.

⁴¹ Летонија, Филипини, Словачка.

⁴² Према подацима нашег централног органа према Конвенцији, у случајевима када се као усвојитељи јављају наши држављани са уобичајеном боравиштем у иностранству, досадашња пракса је била да се поступак прилагођавања спроводи у Србији. Према члану 318 став 1 Породичног закона, прилагођавање је обавезно ако су усвојитељи домаћи држављани, а не спроводи се ако су у питању странци.

што усвојитељ живи у Србији не постоји разлог да се прилагођавање не спроведе.

С друге стране, наши држављани који имају уобичајено боравиште у иностранству могу имати и држављанство те државе, али ће због принципа искључивости домаћег држављанства⁴³ имати привилеговани положај у погледу права да буду усвојитељи, иако је веза успостављена са страном државом ближа.⁴⁴ Поред тога, таква усвојења, с обзиром да се третирају као домаћа, не улазе у статистичке податке о броју међународних усвојења заснованих у Србији.

Овакво поступање неоправдано води дискриминацији на основу држављанства усвојитеља. Један од примера из праксе нашег централног органа илуструје овај проблем.⁴⁵ Захтев за заснивање усвојења поднели су супружници страни држављани (Немачка и Португалија), обоје са пријављеним пребивалиштем за странце у Београду. Надлежни орган Португалије је, позивајући се на Конвенцију (иако у то време Србија није била уговорница), одбио да изда извештај социјалне службе. При томе се позивао на то да је у питању домаће усвојење будући да је у конкретном случају у питању домаће усвојење. То је темељио чињеницом да усвојеник и усвојитељ португалског држављанства имају своја уобичајена боравишта у Србији.⁴⁶ Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања Републике Србије је одбило захтев с образложењем да је реч о међународном усвојењу и да није надлежан за издавање оваквог извештаја.

Усвојитељи су се жалили. С друге стране, када се као усвојитељи појављују супружници различитог држављанства, од којих један има домаће држављанство, усвојење се заснива као међународно. Тако је у случају када је супруга била држављанка Србије и Француске, а супруг држављанин Француске, са пребивалиштем у Француској, усвојење засновано као међународно. С обзиром да се у овом случају пребивалиште поклапало са уобичајеном боравиштем, оно би и према Конвенцији било третирано као међународно.⁴⁷

⁴³ Члан 11 ст. 1 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља, Службени лист СФРЈ, бр. 43/82, 72/82 и Службени лист СРЈ, бр. 46/96.

⁴⁴ Овим проблемом се бавила и Специјална комисија јер су постојали случајеви када Конвенција, управо због домаћег држављанства усвојитеља, није примењена. *Conclusions and Recommendations and Report of the Special Commission of June 2010: 6*

⁴⁵ Наведено према Марјановић, 2015: 362.

⁴⁶ Надлежни орган Португалије је неосновано одбио да састави извештај будући да у то време Република Србија није била уговорница, те је ово још увек био пример међународног усвојења.

⁴⁷ Пример наведен према Марјановић, 2015: 362.

Према томе, усвојења која су пре него што је Република Србија приступила Конвенцији била међународна сада се у контексту Конвенције квалификују као домаћа. Ако је у питању домаће усвојење, зашто би се право да се буде усвојитељ третирао као право које зависи од држављанства усвојитеља? Другим речима, било би боље да и Породични закон, попут прописа појединих држава, статус странца у материји међународног усвојења везује за постојање уобичајеног боравишта ван Републике Србије, а не држављанство. Овако, различити појмови међународног усвојења у нашем породичном законодавству и у Хашкој конвенцији воде постојању збуњујућег двоструког колосека.

ЛИТЕРАТУРА

Хашка конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења, Службени гласник РС - Међународни уговори, бр. 12/2013;

Конвенција о правима детета, Службени лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 15/90 и Службени лист СРЈ - Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97;

Породични закон, Службени гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015;

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, Службени лист СФРЈ, бр. 43/82, 72/82 и Службени лист СРЈ, бр. 46/96;

Закон о основама својинскоправних односа, Службени лист СФРЈ, бр. 6/80, 36/90, Службени лист СРЈ, бр. 29/96;

Закон о наслеђивању, Службени гласник РС, бр. 46/95;

Закон о пребивалишту и боравишту грађана, Службени гласник РС, бр. 87/2011;

Закон о странцима, Службени гласник РС, бр. 24/2018 и 31/2019;

НССН. (2008). *The implementation and operation of the 1993 Intercountry Adoption Convention: Guide to Good Practice No 1*;

Bartholet, E. (2007). *International Adoption: Thoughts on the Human Rights Issues*, Harvard Law School Faculty Scholarship Series. Paper 21;

Бордаш, Б. (2000), *Породичноправни односи у међународном приватном праву*. Нови Сад;

Влагојевић, В. (1950). *Међународно приватно право*. Београд: Народна књига;

Conclusions and Recommendations and Report of the Special Commission of June 2010, p. 6 ad 11.

HCCH (2010). *Conclusions and Recommendations and Report of the Special Commission on the Practical Operation of the 1993 Inercountry Adoption Convention*;

Clive, E. (1997). The Concept of Habitual Residence. *The Juridical Review part 3*;

Дамјановић, Д. (2022). *Уобичајено боравиште у међународном приватном праву*. Источно Сарајево: Правни факултет Универзитета;

de Boer-Buquicchio, M. Joint Council of Europe and European Commission Conference on *Challenges in adoption procedure in Europe*. http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/family/Adoption_conference_en.asp;

Degeling, J., Pépit, S., (2010). *The Third Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the Hague Conventon of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Resprect of Intercountry Adoption*, 17-25 June 2010 Theme I: Report of the Meeting, *The Judges' Newsletter on International Child Protection - Vol. XVII, Spring 2011 ad 2 a*). http://www.hcch.net/upload/newsletter/JN17_SC_Special-Focus_E.pdf;

Duncan, W. (2006). Nationality and the protection of children across frontiers and the

example of intercountry adoption. *Yearbook of PIL*, vol. VIII;

Eisner, B. (1952). *Међународно приватно право. Сvezak I*. Zagreb: Grafičko-nakladni zavod;

Jayme, E. (1995). *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne*, Recueil des cours, tome 251;

Јездић, М. (1980). *Међународно приватно право*. Београд. Научна књига;

Kitić, D. (1991). *Pravni položaj stranaca*. Beograd: Nomos;

Lammerant, I. (2005). L'évolution et les enjeux de l'adoption nationale et internationale, *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, Volume 35, No. 2;

Марјановић, С. (2019). *Заштита деце у хашким конвенцијама о међународном приватном праву, докторска дисертација*: Правни факултет Универзитета у Нишу;

Марјановић, С. (2015). *Међународно приватно право хашких конвенција у Републици Србији*: Правни факултет Универзитета у Нишу;

Martínez-Mora, L., Baker, H., Harang, E. (2013). The 1993 Hague Intercountry Adoption Convention and Subsidiarity: is the Subsidiarity Principle still „Fit

for Purpose"?, *A Commitment to Private International Law (Un engagement au service du droit international privé), Essays in honour of Hans van Loon (Mélanges en l'honneur de Hans van Loon)*, Intersentia;

McElevay, P. (2012). Habitual residence and children. *International Family Law*;
Nadelmann, K.H. (1968-1969). Habitual residence and nationality as tests at The Hague: the

1968 Convention on recognition of divorces. *Texas Law Review*, Vol. 47;

Parra-Aranguren, G. (1993). *Explanatory Report of the Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*. Hague: HCCH;

Schuz, R. (2001). Policy Consideration in Determining the Habitual Residence of a Child and the Relevance of Context. *Journal of Transnational Law and Policy* 11;

Станивуковић, М, Живковић, М. (2021). *Међународно приватно право: општи део*. Београд: Службени гласник;

van Loon, J.H.A. (1993). *International Cooperation and Protection of Children with Regard to Intercountry Adoption*, Recueil des cours, tome 244

Varadi, T, Bordaš, B, Knežević, G, Pavić, V. (2021). *Међународно приватно право*. Београд: Правни факултет, Центар за издаваштво.

Prof. Sanja Marjanović, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš

THE RIGHT OF A FOREIGNER TO BE AN ADOPTIVE PARENT IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

In the Serbian Private International Law system, the traditional understanding that adoption acquires its international (cross-border) character depending on the nationality of the adopter has replaced in the last eight years by a significantly different concept which has its foundation in the provisions of the Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption. In this respect, the relevant criteria are based on the habitual residence of the adopter and adoptee, as well as on the move of the adopted child to the country of residence of the adoptive parent. However, the prevalent position in the Serbian family legislation is that nationality is still the only criterion which the cross-border nature of adoption depends upon. As a result, there is a dual track regarding the principle of subsidiarity of international adoption and the right of a foreigner to be an adoptive parent in the Republic of Serbia. In cases where, pursuant to the Convention, the adoption is considered as domestic adoption (despite the foreign nationality of the adoptive parent), additional conditions for acquiring the right to be an adoptive parent apply; it is a consequence of the principle of subsidiarity of international adoption, although it is no longer the case. Conversely, when the adoption is international (even though the adoptive parent has a Serbian nationality), the principle of subsidiarity does not apply; thus, the right to be an adoptive parent is exercised without additional conditions despite the fact that the adoptive parent lives abroad. The author points out the need to harmonize the legal solutions of the Serbian family law and PIL at the moment when the legislative work on amending the Family Act is underway.

Keywords: *foreigners law, domestic adoption, international adoption, adjustment procedure, amendments to the Family Act, Private International Law.*

Др Филип Мирић,¹
Научни сарадник,
Самостални стручно-технички сарадник за
докторске студије,
Правни факултет Универзитета у Нишу

UDK: 351.74:061.1(100):343.851

UDK: 341.456

Прегледни научни чланак

Примљен: 10. 01. 2023.

Прихваћен: 20. 01. 2023.

УЛОГА ИНТЕРПОЛА У СУЗБИЈАЊУ КРИМИНАЛИТЕТА

Апстракт: Интерпол, као међународна организација криминалистичке полиције, има веома важну улогу у сузбијању криминалитета. Настао из потребе заједничке борбе држава против свих облика транснационалног и организованог криминалитета, данас представља незаонилазан фактор у систему међународне безбедности. Осим тога, кроз рад Интерпола, ефикасно се примењују криминалистичке и криминалнополитичке мере са циљем сузбијања криминалитета. Рад има за циљ да укаже на улогу Интерпола у сузбијању криминалитета и изградњи ефикасног система међународне безбедности имајући у виду савремене облике криминалитета и улогу Републике Србије у том процесу.

Кључне речи: сузбијање криминалитета, полиција, међународна полицијска сарадња, Интерпол.

1. Уводна разматрања

Криминалитет је једна од најопаснијих друштвених појава која у мирнодопским условима поткопава темеље савременог друштва, посебно криминалитет са ино елементима. То је један од основних разлога да државе предузимају заједничке мере и активности на сузбијању криминала, посебно његових најтежих појавних облика. На почетку трећег миленијума јасно је да су међународна полицијска, правосудна и друга сарадња императив опстанка људског друштва, те да без сарадње нема успешне борбе против криминала и остварења безбедности у заједници. Сарадња је претпоставка мирног суживота различитих народа, религија и култура и одвија се у свим сферама друштвеног живота (Никач, Јурас, 2015: 284)

¹ filip@prafak.ni.ac.rs

Појава све сложенијих облика криминлитета намеће потребу све интензивније полицијске сарадње у области откривања и процесуирања учинилаца кривичних дела (Мирић, Николић, 2015: 268). Највиши ниво међународне полицијске сарадње на светском нивоу представља стварање Међународне организације криминалистичке полиције – Интерпол.²

Интерпол је међународна организација криминалистичке полиције. Ова организација је настала 3. септембра 1923. године на међународном конгресу у Бечу када је и основано Међународно полицијско удружење. У раду конгреса је учествовало 138. делегата из 20 европских земаља (Јовашевић, 2006: 188).

Данас Интерпол има веома важну улогу у сузбијању криминалитета. Ова улога је нарочито уочљива приликом спровођења потражних радњи код транснационалног криминалитета (Ђурђић, 2006). Настао из потребе заједничке борбе држава против свих облика транснационалног и организованог криминалитета, данас представља незаонилазан фактор у систему међународне безбедности. Осим тога, кроз рад Интерпола, ефикасно се примењују криминалистичке и криминалнополитичке мере са циљем сузбијања криминалитета. Рад има за циљ да укаже на улогу Интерпола у сузбијању криминлитета и изградњи ефикасног система међународне безбедности имајући у виду савремене облике криминалитета и улогу Републике Србије у том процесу. У наставку рада биће укратко изложен историјат настанка и развоја Интерпола, његов састав, надлежност и активност у сузбијању најтежих облика криминалитета.

2. Настанак, организација и развој Интерпола

Први покушај стварања међународне организације за борбу против интернационалног криминалитета био је 1914. године у Монаку. Остваривање ове идеје прекинуо је Први светски рат. Потом је на међународном скупу у Бечу 1923. године основано међународно полицијско удружење, које је престало са радом 1938. године, по окупацији Аустрије. Након Другог светског рата, на међународној конференцији у Брислу 1946. године, установљена је Међународна комисија криминалистичке полиције, са седиштем у Паризу. Садшњи назив ове организације „Интерпол” – Међународна организација криминалистичке полиције, усвојен је на генералном заседању 1956. године у Бечу, када је усвојен и Статут (Ђурђић, 2012: 16-17).

Статут Међународне организације криминалистичке полиције (Интернационал Цриминал Полице Организатион – ИНТЕРПОЛ) је највиши правни акт

²Више о међународној полицијској сарадњи видети у Никач, 2015.

ове организације.³ Циљ Интерпола је да обезбеди најширу могућу сарадњу између полиција држава чланица, поштујући законе држава чланица, у духу Универзалне декларације о људским правима (чл.1. Статута). Органи ове организације су: Генерална скупштина, Извршни комитет, Генерални секретаријат, национални централни бирои и Колегијум саветника.

Генерална скупштина је највиши орган Интерпола. Састоји се из делегата из свих држава чланица. Генерална скупштина се састаје једном годишње. Одлучује о статутарним и финансијским питањима, бира чланове стручних органа и тела. Доноси препоруке, које иако нису формално обавезујуће, стварају правну обавезу за државе чланице да их имплементирају кроз своје законодавство (чл. 8-14. Статута).

Извршни комитет је извршни орган Интерпола. Њега чине председник, потпредседник и шест чланова. Њих бира Генерална скупштина из различитих земаља чланица, с тим што се води рачуна о равномерној географској заступљености. Извршни комитет припрема заседања Генералне скупштине, стара се о извршавању њених одлука и врши контролу над радом генералног секретаријата (чл.15-24 Статута).

Генерални секретаријат врши координацију раа криминалистичких полиција земаља чланица. Генерални секретаријат се стара о вођењу електронских картотека важних за идентификацију извршилаца кривичних дела. Генерални секретар се бира на период од пет година (чл.25-30. Статута)

Колегијум саветника чине истакнути научни радници и његов задатак је да допринесе што успешнијој интеграцији научних сазнања а циљем борбе против свих облика криминалитет. Колегијум саветника има искључиво саветодавну функцију. Чланове Колегијума бира Генерална скупштина на предлог Генералног секретаријата, на период од три године (чл.34-35. Статута).

Национални централни бирои су носиоци оперативне сарање међу криминалистичким полицијама држава чланица. Обично највиши полицијски орган у конкретној држави обавља функцију националног централног бироа. Ови бирои су дужни да извршавају препоруке Генералног секретаријата, али преко њих се одвија и сарадња међу државама чланицама (чл.31-33. Статута).

³ Статут Међународне организације криминалистичке полиције (у даљем тексту; Статут), приступ 07.01.2023. (Constitution of the International Criminal Police Organization – INTERPOL), <https://www.interpol.int/en/content/download/590/file/Constitution%20of%20the%20ICPO-INTERPOL-EN.pdf>

Интерпол је члан Одбора међународне организације за превенцију криминалитета ОУН и саветодавни члан Економско-социјалног савета ОУН. Има своју заставу и амблем која је препознатљива. Службени језици Интерпола су енглески, француски, шпански и арапски (Јовашевић, 2006: 189).

Треба истаћи да Интерпол не представља „надполицију”. Његов задатак је да помогне криминалистичким полицијама приликом откривања тешких облика кривичних дела са елементом иностраности и њихових учинилаца. Ово се постиже и разменом информација међу државама чланица.

Последњих година Интерпол прераста и у научну институцију. Наиме интерпол редовно издаје и научни часопис Међународна ревија криминалистичке полиције. Овај часопис је посвећен, осим криминалистичким, и темама из области кривичног права, кривичног процесног права, криминологије итд.⁴

Посебно је значајна улога Интерпола у борби против кривичних дела против добара заштићених међународним правом. Искључење, односно неангажовање Интерпола и његових чланица у борби против злочина и тешких повреда норми међународног хуманитарног права било је евидентно у дужем временском периоду. И поред свих крупних разарања, патњи ђуди и необоривих доказа о геноциду над читавим народима, организација је задржавала свој индиферентан став. После Другог светског рата одржано је више судских процеса на глобалном нивоу, али је и тада Интерпол остао по страни. Званичници организације су то тумачили опредељењем да је геноцид кривично дело у функцији остваривања политичких цијева држава и влада, што елиминише учешће Интерпола који је био надлежан само у случајевима појединачне кривичне одговорности (Нешковић, 2005: 764).

Процес је кулминирао дипломатском конференцијом одржаном 1998. године у Риму под покровитељством УН, када су постављени темељи за рад Међународног кривичног суда универзалног карактера са широким надлежностима. Одређене потешкоће у раду суда, посебно ставови САД, указују да ће институција деловати у веома деликатним условима са неизвесним изгледима да испуни своју мисију борбе за правду и правичност (Нешковић, 2005: 767).

⁴Више о раду и организацији Интерпола видети на адреси <https://www.interpol.int/en>, приступ 07.01.2023.

3. Сарадња Републике Србије са организацијама криминалистичких полиција

У Министарству унутрашњих послова Републике Србије постоји посебна организациона структура задужена за међународну оперативну полицијску сарадњу која у складу са својом надлежношћу и капацитетима, као и припадајућим овлашћењима, поступа стручно и оптимално у односу на задатке који су јој поверени. Управа за међународну оперативну полицијску сарадњу јесте оперативна управа у Дирекцији полиције основана 2010. године. Формирана је због неопходности да се у складу са европским интеграцијама образује заједничко тело за реализацију и унапређење међународне оперативне полицијске сарадње у вези са сузбијањем криминала. У њеном саставу су: Одељење запослове Интерпола, Одељење за послове Европола, Одељење за управљање информацијама и Одељење за координацију осталих облика међународне сарадње (Ристовић, 2019: 163-164). Основне активности Одељења су: расписивање Интерполових потерница, трагање за лицима за којима су расписане међународне потернице страних држава у Србији и трагање за лицима у иностранству за којима су расписане међународне потернице надлежних органа Републике Србије, координација и реализација у вези са пословима екстрадиције са страним државама и нашим надлежним органима, послови међународне правне помоћи, помоћ државама чланицама Интерпола и другим међународним организацијама у вези са истрагама кривичних дела са којима се у везу доводе српски држављани или имају елемент иностраности, кооперација са другим домаћим органима који не припадају МУП-у и органима страних државама, едукација полицијски службеника, како Одељења, тако и других организационих јединица МУП-а, промовисање Интерпола у Републици Србији. Основне области у којима се остварује сарадња са страним полицијским службама су области криминала, које су најраспрострањеније у Републици Србији и иностранству, као што су: кријумчарење и илегална трговина опојним дрогама, илегалне миграције, тероризам, имовински деликти, привредни криминал и прање новца, високотехнолошки криминалитет, еколошки криминалитет, фалсификовање путних исправа и осталих личних докумената.⁵

⁵ Министарство унутрашњих послова Републике Србије – Управа за међународну оперативну полицијску сарадњу, http://www.mup.gov.rs/wps/portal/sr/direkcija-policije/ojdpp/!ut/p/z1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfljo8zi_S19zQzdDYy83X3MjAwczbxN3X3dTYwNTA30w8EKDHAARwP9KEL6o1CVWHi6uwGVGBh6BnibGRo4GaArcDdzBZoRaG7p4u1qYWzhAVOAxw3BxUXxQcHxyj6JJXn6BbkRBpkB6YoAvT8jSg!!/?1dmy&urle=wcm%3Apat h%3A%2Fpublic_latin%2FPocetna%2FDirekcija_policije%2FOrganizacione%2Bjedinice%2BDirekcije%2Bpolicije%2Bi%2Bpolicijske%2Buprave%2FUprava%2Bza%2Bmedjunarodnu%2Boperativnu%2Bpolicijsku%2Bsaradnju%2F, приступ 07.01.2023.

Осим тога, МУП РС има интензивну сарадњу са одговарајућим министарствима и телима бројних држава и ван делатности међународних полицијских организација (Уљанов, Ивановић, 2010: 80) . Ова сарадња је веома плодносна и доприноси изгрдњи стабилног и поузданог система међународне безбедности. Она треба да се одвија у складу са највишим принципима и стандардима етике полицијског рада (Мирић, 2018).

Када говоримо о сарадњи Републике Србије са организацијама криминалистичких полиција, важно је осврнути се и на сарадњу наше земље и Европола. Осим размене података, постоје и други облици сарадње између Републике Србије и Европола. Осим размене података Споразум предвиђа и друге, не мање значајне облике сарадње. Од осталих облика сарадње између Србије и Европола, посебно је значајна могућност придруживања експерата из Србије аналитичким групама Европола. али и формирање тимова за спровођење заједничких акција, што ће у великој мери допринети специјализацији и усавршавању надлежних органа РС у борби против организованог криминалитета, трговине дрогама, трговине људима и других облика криминалитета који у значајној мери угрожавају безбедност друштва, државе и двих њених грађана. Од нарочите је важности чување података који су предмет размене. Чл.19. Закона о потврђивању Споразума о оперативној и стратешкој сарадњи између Републике Србије и Европске полицијске канцеларије, утврђене су мере за заштиту ових података. Тако, свака страна уговорница је дужна да обезбеди да тајни подаци који су предмет овог споразума задрже степен тајности који им је додељен од стране уговорне стране од које потичу. Уговорна страна која прима те податке штити и обезбеђује тајне податке у складу са својим правним оквиром за заштиту тајних података који имају еквивалентан степен тајности. Такође, не користи нити дозвољава коришћење тајних података који су предмет овог споразума осим за сврхе и у складу са ограничењима одређеним од стране или у име изворног даваоца тих података, без писмене сагласности изворног даваоца; не открива нити дозвољава откривање тајних података који су предмет овог споразума трећим странама, без претходне писмене сагласности изворног даваоца тих података. На овај начин је створен ефикасан механизам заштите података, што представља један од најважнијих предуслова сарадње Србије и Европола имајући у виду карактер и природу полицијских послова усмерених на откривање кривичних дела и њихових учинилаца. Споразумом је регулисано и питање одговорности страна уговорница за насталу штету, процедура измене Споразума и низ других значајних правних питања (Мирић, Николић, 2015: 273-274).⁶

⁶ Закон о потврђивању Споразума о оперативној и стратешкој сарадњи између

Приступање Европској унији је један од стратешких циљева спољне политике Републике Србије. Значајну улогу у остварењу овог циља има и међународна полицијска сарадња. Полицијска сарадња се не може одвојити од сарадње у кривичноправним стварима, пре свега што су послови криминалистичке полиције предуслов за процесуирање учинилаца кривичних дела кроз кривичноправни систем који је у највећем делу репресиван. Због тога је пуна имплементација Споразума о оперативној и стратешкој Сарадњи између Србије и Европске полицијске канцеларија од изузетне важности за процес придруживања Србије ЕУ. Ово нарочито из разлога јер од начина на који се ова сарадња одвија у многострукој зависи када ће Србија бити спремна да се укључи у јединствен европски простор, лишен унутрашњих граница између држава чланица. Одсуство унутрашњих граница сасвим сигурно олакшава кретање људи, роба и капитала у оквирима ЕУ. Нажалост, оваква слобода кретања често олакшава извршење најразличитијих кривичних дела где радња извршења може бити предузета у једној држави, а последица наступити у некој другој што додатно отежава откривање и процесуирање извршилаца оваквих противправних радњи. На основама нужности заједничке полицијске сарадње Европол гради своју мисију на добробит свих европских држава. У процесу евроинтеграција Србије значајна су и искуства других земаља. Ово нарочито важи за искуства оних држава које су недавно постале чланице Европске уније. То се, према нашем мишљењу, највише и односи на област полицијске сарадње и сарадњу у кривичним стварима, имајући у виду значај које ове активности имају на свакодневни живот људи, њихову сигурност и безбедност (Мирић, Николић, 2015: 275-276).

4. Уместо закључка

Криминалитет не познаје границе и одавно је престао бити проблем појединачних држава. Све софистициранијим начинима извршења кривичних дела, треба супроставити организовану делатност и добро координисане активности свих оних који раде на сузбијању криминалитета. Интерпол, као међународна организација криминалистичке полиције, у овом процесу има кључну улогу, не само у расветљењу кривичних дела и учинилаца на територији држава чланица, већ и у развоју научне сарадње и размени искустава полиција држава чланица. Република Србија и МУП, свакако представљају важан чинилац међународне борбе против криминалитета.

Република Србија је важан међународни фактор борбе против организованог и других облика криминалитета. Стално усавршавање, како у

Републике Србије и Европске полицијске канцеларије, <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/2014/1614-14.pdf>, приступ 07.01.2023.

техничком, тако у кадровском смислу, неопходан је предуслов успешног сузбијања криминалитета. Ово се посебно односи на различите облике организованог криминалитета - трговину људима оружјем и дрогом. Имајући у виду географски положај Републике Србије од посебног је значаја стално јачање међународне сарадње у сузбијању организованог криминалитета.

ЛИТЕРАТУРА

Ђурђић, В. (2006) *Кривично процено право - посебни део*, Ниш: Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Нишу.

Ђурђић, В. (2012) *Основи криминалистике*, Ниш: Центар за публикације Правног факултета у Нишу.

Јовашевић, Д. (2006) *Лексикон кривичног права*, Београд: Службени гласник.

Mirić, F. (2018) Ethical aspects of police work, "Archibald Reiss days", *Thematic conference proceedings of international significance*, 109-118.

Мирић, Ф., Николић, Г. (2015) Сарадња између Републике Србије и Европола, *Европско законодавство*, вол. 13, бр. 52-53, 268-276.

Нешковић, С. (2005) Међународна полицијска сарадња, *Безбедност*, бр. 5, 754-769.

Никач, Ж. (2015) *Међународна полицијска сарадња*, Београд: Криминалистичко-полицијска академија.

Никач, Ж, Јурас, Д. (2015) Међународна полицијска сарадња у југоисочној Европи у функцији безбедности, *Страни правни живот*, бр. 3, 283-302.

Ристовић, С. (2019) Српска полицијска и међународна полицијска сарадња - од почетка до европских интеграција, *Безбедност*, вол. 61, бр. 1 (2019), 153-175.

Уљанов, С., Ивановић, З. (2010) Међународне полицијске организације, *Страни правни живот*, бр. 2, 65-84.

Интернет извори:

Интерпол, <https://www.interpol.int/en>, приступ 07.01.2023..

Министарство унутрашњих послова Републике Србије – Управа за међународну оперативну полицијску сарадњу, http://www.mup.gov.rs/njps/portal/sr/direkcija-policije/ojdpp!/ut/p/z1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfljo8zi_S19zQzdDYu83X3MjAnjczbxN3X3dTYnjNTA30nj8EKDHAARnjP9KEL6o1CVNJH

i6unjGVGBh6BnibGRo4GaArcDdzBZoRaG7p4u1qYNjzhAVOAxnj3BxUXxQcHxyj6JJXn6BbkRBpkB6YoAvT8jSg!/?1dmy&urile=njcm%3Apath%3A%2Fpublic_latina%2FPocetna%2FDirekcija_policije%2FOrganizaciane%2Bjedinic%2BDirekcije%2Bpolicije%2Bi%2Bpolicijske%2Buprave%2FUprava%2Bza%2Bmedjunarodnu%2Boperativnu%2Bpolicijsku%2Bsaradnju%2F, приступ 07.01.2023.

Статут Међународне организације криминлистичке полиције (Constitution of the International Criminal Police Organization – INTERPOL), <https://www.interpol.int/en/content/download/590/file/Constitution%20of%20the%20ICPO-INTERPOL-EN.pdf>, приступ 07.01.2023.

Закон о потврђивању Споразума о оперативној и стратешкој сарадњи између Републике Србије и Европске полицијске канцеларије, <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/zakoni/2014/1614-14.pdf>, приступ 07.01.2023.

Filip Mirić, LL.D.,
Research Associate,
Independent Associate for Doctoral Studies,
Faculty of Law, University of Niš

THE ROLE OF THE INTERPOL IN COMBATING CRIME

Summary

The Interpol, as the International Criminal Police Organization, has a very important role in combating crime. Developed as a result of the need for a joint struggle of states against all forms of transnational and organized crime, the Interpol is nowadays an unavoidable factor in the system of international security. The scope of Interpol activities also encompasses forensic and criminal-policy measures which are effectively applied in suppressing suppress crime. The aim of this paper is to discuss the role of the Interpol in combating crime and building an efficient system of international security, with reference to the contemporary forms of crime and the role of the Republic of Serbia in that process.

Crime knows no borders and has long ceased to be a problem of individual states. In response to the increasingly sophisticated methods of committing criminal offences, there are organized and well-coordination activities of those seeking to suppress crime. The Interpol, as an international criminal police organization, has a key role in this process, not only in the investigation of criminal offences and offenders in the territory of a member state but also in the development of scientific cooperation, training and skills exchange of police forces in the member states. The Republic of Serbia and the Ministry of the Interior are certainly an important factor in the international fight against crime.

The Republic of Serbia is an important international factor in the fight against organized crime and other forms of crime. Constant professional development, both in terms human resources (personnel) and technical capacities, is a necessary prerequisite for the successful suppression of crime. In particular, it refers to various forms of organized crime, human trafficking, arms and drugs trade Bearing in mind the geographical location of the Republic of Serbia, it is of particular importance to strengthen the international cooperation in the fight against organized crime.

Keywords: *crime prevention, police, international police cooperation, Interpol.*

Томислав Трајковић,¹
Судија Апелационог суда у Нишу,
Докторанд Правног факултета
Универзитета у Нишу

UDK: 323.28(091)

Прегледни научни чланак

Примљен: 05. 04. 2023.

Прихваћен: 21. 04. 2023.

ОСВРТ НА ИСТОРИЈСКЕ АСПЕКТЕ ТЕРОРИЗМА

Апстракт: Тероризам, термин који означава смишљену употребу незаконитог насиља или претње с намером изазивања страха и присиљавања власти и/или друштва на одређене поступке, настао за време Француске револуције у XVIII веку, своје појавне облике имао је много раније, већ са првим организовањем друштва. У овом раду биће обрађени појам и дефиниција тероризма који су неозаоблиазни приликом оваквог проучавања. Затим, биће дат историјски преглед тероризма почев античке Грчке и Рима. Такође, рад под наведеним насловим ће обрадити и узроке који доводе до његовог настанка. Када је реч о узорцима, посебан акценат ће бити стављен на узроке тероризма у XX веку.

Кључне речи: тероризам, узроци тероризма, терор власти, терор против власти.

1. Појам и дефиниција тероризма

Реч терор је латинског порекла (*terror, terroris*- јак страх), а преко француског језика ушла је у политички и научни речник². За политичку историју тероризам је политичка пракса која се час критикује а час интегрисе у постојећи политички живот.

Као политички термин реч тероризам се први пут употребљава у Француској после 1794. године као значење изузетних мера које су ради одбране револуције увели и примењивали јакобинци. Робеспјер (*Robespierre*), Сент Жист (*Saint-Just*) и њихови истомишљеници сматрали су да се тековине револуције не могу одржати ако се свим њеним противницима не утера страх у кости немилосрдним прогањањима. (Raggy, 1976: 10). Тероризам

¹ tomislav.trajkovic@ni.ap.sud.rs

² Политичка енциклопедија, Београд 1975, 1079; Енциклопедија Југословенског лексикографског завода, Загреб, 1969, 273.

за време Јакобинске диктатуре (Robert, 1964) испољио је оне особине које су карактеристичне за тероризам и данас. Он је оруђе мањине, која сматра да је угрожен неки шири интерес па предузима акте којима жели да изазове страх противника и да га паралише. При том неће или није у стању да издваја праве кривце па у укупној маси угрожених невини преовлађују.

Насиље, сила, репресија и агресија и слични акти или понашања често се у пракси називају тероризмом. Они се често замењују један другим и у пракси се не ретко преплићу у појави која је, под називом тероризма, драстичан и виолентан облик испољавања како насиља и силе, тако и репресије и агресије. У политичкој терминологији па и у свом општем значењу појам тероризма представља примену непосредног и организованог насиља једне мањинске групе спремне да и физичким путем, укључујући ту и атентате, отмице и убиства, намеће своју вољу држави и друштву и употребљава психички терор према маси, изазивајући колективне и личне комплексе страха и несигурности, зебње и апатије (на пример владавина Талибана у Авганистану).

Постоје ставови да постоје два основна облика тероризма: терор власти и терор против власти. Први се састоји у методу владања употребом насиља, тако што се тероризам претвара у политички систем и владајућу политику.

Терор власти – се састоји у методу владања или у систематској употреби „ванредних мера” и насиља за постизање политичког циља и уопште у претварању тероризма у политички систем и владајућу политику. То је најбоље показао немачки нацизам који је добио чудовишне размере и постао не само средство и метод већ и принцип нацистичког режима. Његове манифестације су биле масовне денунцијације, неоснована хапшења и злочиначка мучења, концентрациони логори, присилан рад, убијање жена и деце, масовне одмазде, стрељање талаца, медицински експерименти са живим људима, гнусна спаљивања људи и итд. Савремено друштво ни данас није имуно од таквог насиља. (Ђорђевић, 1978: 94; Stevenson, 1977: 35). Сведоци смо поновне појаве нацизма у Украјини са свим пратећим појавама и методама из треће и четврте деценије прошлог века, а у недавној историји сличан пример терора државне власти можемо видети на примеру владавине Талибана који ће као мањинска група силом и терором над већином у Авганистану поново преузели власт. На истом принципу верског тероризма формирана је власт на територији Исламске Државе, такозваног Исламског Калифата.

Други облик тероризма је - **терор против власти** који је за нашу студију управо интересантан, јер у њега као посебан облик терористичког акта улази отмица ваздухоплова. Њиме се напада на владајуће институције

и носиоце власти укључујући ту и угрожавање, дестабилизацију или рушење политичке структуре земље.

И овом терору својствено је застрашивање бруталним актима насиља. Но, ови акти и ако слични терористичком владању остављају утисак да почивају на ничим легитимисаном насиљу, да су оруђе мањине, да погађају „невине” и да су искључиво усмерени на изазивање интензивног страха и несигурности. Овај облик тероризма најпре се испољавао као терористички акт са политичким смером и извесним примесима служења одговарајућим идеологијама различитог карактера. Он се најчешће испољавао у виду атентата и физичког ликвидирања представника владајуће класе или режима тај тероризам је био често праћен и рушилачким демонстрацијама према појединим објектима којима се давао симболичан значај.

У периоду након другог светског рата јављају се други видови тероризма у посебно у високо развијеним земљама са измењеном колективном свешћу након пада апсолутистичких режима у периоду Хладног рата, више организовани и колективно спровођени, који прате целокупну политичку историју и то свуда и независно од постојања или непостојања политичких програма терористичке групе, или од различитости њиховог идеолошког карактера.

У оваквом дуализму морала западног и источног блока у периоду хладног рата дошло до процвата унутрашњег тероризма, који је највише био управљен према земљама брзог индустријског развитка посебно у земљама које су биле губитнице у Другом светском рату конкретно у Западној Немачкој (РАФ), Италији (Црвене Бригаде) и Јапану (Црвена Армија). Мотиве за овакву реакцију младих генерација у наведеним земљама можемо наћи у побуни против лицемерности државних елита које су декларативно биле за демократију а спроводиле политику неоконијализма, што се може видети и из самих политичких програма водећих терористичких организација а то је борба против империјализма крупног капитала и повратка нацизма, како је то и навела главни идеолог Фракције Црвене Армије Урлике Мајнхоф у Париском дневнику „Liberasion”, „спречити долазак „новог фашизма организованог на међународном нивоу, јер нови фашизам у Западној Европи располаже једним привилегованим инструментом, социјалдемократијом која се ослања на огромни потенцијал немачког империјализма, који је и сам потчињен хегемонији америчког капитала”. Чињеница да су се ослободилачки покрети широм света и младе генерације пролевичарских покрета богатих земаља, борили против истог противника оличеном у крупном капиталу западних земаља, узроковала је сарадњу у заједничким акцијама (напад Јапанске Црвене

Армије 30.05.1972. године на аеродрому Lod у Израелу и отмица авиона Lufthansa на лету 181). Ескалацији тероризма поред развоја идеја за економским ослобађањем од неоколонијализма допринела је и биполарност света у којој ситуацији су подршку и не често заштиту у виду азила и одбијања екстрадиције пружале земље Источног блока. Треба нагласити да је до ескалације терористичких покрета у западним демократијама дошло између осталог и услед знатно веће политичке слободе грађана држава западног блока за разлику од земаља источног блока у којима се политички систем одржавао услед спроведене диктауре државе односно бирократије под окриљем маске диктауре пролетеријата. У таквој ситуацији контроле и ограничености политичких и економских права, дошло је до ескалације отмице ваздухоплова у циљу пребега грађана источног блока у државе западног блока.

Овај тероризам добија специфичне карактеристике. То је демонстративан и претежно **голи тероризам** представљајући често сопствени финализам. Он се представља као напредан и чак револуционаран, али је праћен изузетном бруталношћу и нехуманим поступцима. Карактеристично је да се он јавља претежно у развијеним земљама капиталистичког друштва, управо у земљама које се налазе у „кризи” система, али постижу успехе у економском развоју и подизању благостања (Италија, Немачка, Шпанија). Карактеристично је за овај тероризам да су узроци и извори тероризма усредсређени у одређеном „простору и времену” појединих земаља или региона. Ближе речено, он је узрок и последица низа околности, а посебно материјалног развоја који не мора бити само заостао и противуречан, одређеног историјског тренутка и уопште особености историјског и националног развоја, промене система вредности и губитка перспективе целине друштва, блокираности механизма политичке власти, уз проузроковање општих социјалних разлика, моралне кризе и моралне дилеме у већини становништва, нарочито међу високо образованим младим људима и духовне немоћи владајућих делова друштва, неговорности, подмићивања и моралне кризе. (Raggy, 1976)

Неспорно да у досадашњој историји не постоји консензус држава око дефинисања тероризма и да је узрок овом проблему, управо политички мотив као битна карактеристика терористичког деловања. Показало се да је за различите државе неко деловање правично и легитимно уколико се тим деловањем постиже одређени циљ који је пожељан. Ово је посебно изражено у случајевима државног тероризма. Покушаји наметања своје воље од стране моћних субјеката међународних односа и стављања у подређени положај целих држава, етничких група, верских заједница или друштвених група изазивју реакцију слабијих, у недостатку могућности

за постизање својих циљева и непостојању воље моћних држава да им то право признају, прибегавају терористичком деловању. Тероризам постоји независно од праведности и основаности циљева који су покретачи терористичког деловања. У ситуацији двоструких стандарда у признању основних политичких и других права, настаје погодан тло за развој тероризма. Зато је индикативно да су жаришта тероризма у периоду хладног рата упараво територије Блиског истока на којима је дошло до оспорања права на самоопредељење једних народа (Палестинци, Арапи) док се то право штити и признаје Израелу. Активно мешање у односе на блиском истоку од стране западних земаља резултирало је преливањем тероризма на територије тих земаља што проистиче из примера датих у овом раду. Поред жаришта на блиском истоку који је био интернационализован јер су терористичке групе узрок свог проблема виделе у деловању западних држава, такође је да је у периоду хладног рата дошло до процвата унутрашњег тероризма, који је највише био управљен према земаљама у којима је владало благостање.

Не занемарујући унутрашњи тероризам у односу на међународни могу се утврдити основне карактеристике тероризма које га издвајају из корпуса осталих кривичних дела и од легитимног деловања ослободилачких покрета и на тај начин се може заобићи проблем који је до сада био бедем који је онемогућава да се на међународном нивоу дефинише опште прихваћена дефиниција тероризма, обзиром да државе приликом одређивања неког акта или целог покрета као терористичког полазе од свог политичког система и неприхватљивости циљева који су мотив агресивног деловања које карактеришу као терористичко. Тако се могу издвојити следеће универзалне карактеристике тероризма:

- Прво, заједничко сваком терористичком акту је да има политички мотив.
- Друго сваки терористички акт је усмерен према жртвама које симболички представљају политички циљ терористичког акта.
- Трећа битна карактеристика сваког терористичког акта који га издваја од осталих кривичних дела је сврха није наношење патње или штете жртви већ уношења страха, несигурности и дестабилизације у одређени политички систем.
- Из треће карактеристике произилази и четврта битна карактеристика тероризма и то је јавност терористичког акта у циљу ширења својих идеја и циљева путем јавног мњења.

Све остале карактеристике које су у овом раду изложене представљају појавне облике, неке карактеристичне за све историјске периоде а неке посебне и нове карактеристичне са одређени историјски моменат.

Без обзира на постојање ових *sine qua non* елемента дела тероризма, у консталацији постојања дијаметралних политичких ставова и интереса у међундродној заједници узрокује различиту перцепцију неког дела као терористичког па самим тим и његовог процесуирања од стране држава чланица међународне заједнице. Уколико легитимитет пристиче из правичности и правде може се претпоставити да би појам тероризма и његово процесуирање на међународном нивоу могло бити унифицирано и препуштено једном међународном суду формираном на нивоу Организације Уједињених Нација. Очигледно да ни у периоду Хладног рата ни након пада Берлинског зида није у свету постигнут степен поштовања основних људских слобода и права који ће довести до консензуса, на шта указују досадашњи проблеми приликом формирања Међународног кривичног суда, чији статут нису потписале управо највеће светске силе и самим тим одбиле да се одрекну дела свог суверенитета али и при том показале намеру да ограниче суверенитет других држава инсистирајући на формирању *ad hoc* судова (за бившу Југославију и Руанду).

2. Историја тероризма и његови узроци

Са првим облицима организовања друштва појављује се и терор. Терористички акт је увек био оправдан и прихватан као латентно средство супротстављања тиранији и деспотизму. (Laquer, 1977: 127). Најстарији облик терористичког акта је тираноубиство. У Античкој Грчкој и Риму убице тирана уздизане су на пиједестал народних хероја. Римљани су уздизали и славили Брута због његове храбрости и грађанске врлине. Државе-градови у Грчкој и Римској империји не само да су одобравале тираноубиство већ су давале уточиште њиховим извршиоцима.

Поред похвала тираноубиства присутна је и његова осуда. Платон (Платон, 1976: 268-292) осуђује тиранију а против ње је и Аристотел (Аристотел, 1975: 142, 146). Појавом хришћанства уносе се нови погледи на тероризам. Хришћанство тражи крајњу покорност поданика световној власти и осуђује тираноубиство. У исто време појављује се прво организовано спровођење теористичких аката у виду покрета који су предводили Зилоти. Зилоти су били екстремни део верника у Јудеји, који су своју верску и политичку борбу започели почетком првог века. Иако су њихова начела и веровања била вођена религијом њихово је деловање било усмерено на политичко уништавање свих отпадника од вере по њиховим ставовима.

Такође, у каснијем развоју хришћанске мисли када је дошло до заоштравања и конкуренције између духовне и световне власти, и у хришћанству се јавља идеја о оправданости тираноубиства. Утврђују се и услови када је оправдано да се појединци побуне против тиранина, при томе начин доласка на власт је значајан тј. да ли је тиранин дошао легалним путем или насиљем на власт. У првом случају није, али у другом је дозвољена побуна против тиранина. Народ може устати против оног тиранина који је насиљем дошао на власт и за опште добро изрећи му смртну казну. Такав тиранин се сматра непријатељем народа па је дозвољено по хришћанском моралу борити се против њега.

У периоду француске револуције, наступила је владавина Јакобинског терора која је имала за циљ у тренуцима нестабилности и опасности од повратка контрареволуционих снага услед непостојања новог револуционарног државног апарата који би то спречио, застрашивање непријатеља револуције. Терором и јавном егзекуцијом „непријатеља револуције” преношена је порука да сада имају политичку власт и да ниједна револуционарна организација не може да преузме власт. (Pusić, 1991: 85). Јакобинци су увођењем владавине терора спречили заиста даље револуционарно деловање њихових опонената. Стога, терор није био сам себи циљ, већ је представљао метод њихове борбе. Убиства која су тада почињена, преваходно су имала су за циљ да пренесу поруку неистомишљеницима, односно противницима револуције, што је иначе у каснијим многобројним дефиницијама тероризма неизоставна карактеристика.

3. Узроци тероризма у двадесетом веку

У савременом свету, посебно либерално-капиталистичком, човек је све више анониман и усамљен, а у бити је човека да се истиче, да буде видљив, да се чује, да буде „неко”. (Ђорђевић, 1980: 6). Отуђен човек је наклоњен да своје незадовољство и своје унутрашње сукобе манифестује и против свог разума и стварне потребе. Карактеристика данашњег доба је стално тражење промена, изражавање псеудо револуционарности и незадовољства. Присутна је критичност без реализма и реализам без критичности. Многе институције савремене државе су превазиђене, траже се нове научне поставке које ће обогатити савремено друштво и дати нове елементе за будући развој, пре свега развој нових схватања о политичкој власти.

Држава не сме да буде искључиво „монопол власти” ма колико он био оправдан како је истицао Макс Вебер. (Weber, 1976: 10). Само објективна и угледна власт као део политичког система може бити једна од првих грана од изненадних напада група и појединаца који се не отцепљују од

друштва под мотивацијом да желе да га начине бољим, да руше назадно и безперспективно друштво ради изградње новог перспективнијег, демократичнијег друштва са истинско праведним људским односима. Према томе, однос поверења између владајуће структуре и грађана је неопходност за борбу за бољи више демократски политички систем који је способан да открива и отклања узроке тероризма.

У друштвеној заједници не постоје само сукоби и противуречности већ и нужна комплементарност и равнотежа. Зато правна и политичка мисао мора да се усмери у правцу тражења нужних равнотежа у политичким односима и политичком систему и анализе друштвене стварности и политичких односа који се сазнају полазећи од критике конкретне мисли. Треба наћи одговор о питању равнотеже односа између оних који владају и грађана, затим односа између државе, односно политичке власти и друштва, не може се говорити о равнотежи ако грађани чак и они који нису укључени у постојећи систем немају минимум поштовања за владајуће структуре, патриотизма, наде у будућност и оптимизма за живот у друштвеној заједници. Међутим, та равнотежа не постоји кад је установљен јаз између ових група и када владајуће групе према грађанима немају минимум поштовања и осећања заједништва и солидарности. Такви случајеви отуђености могу довести до рушења сваке унутрашње политичке и моралне равнотеже.

Без обзира на унутрашњу структуру сваки државни систем је изложен нападима што је последица карактера политике и одређених снага у друштву, те ни један политички систем није имун од терористичке опасности чак и када је снабдевен механизмом самоодбране.

Професор доктор Јован Ђорђевић (Ђорђевић, 1980: 8) као основне услове за стварање унутрашње одбрамбене снаге политичког система узима:

- друштвену и политичку стабилност
- функционалност власти
- морално здравље и одређен концепт о томе колико, како, са каквим програмом и перспективама се влада.

Међутим, друштвене кризе ојачавају тероризам или га условљавају, док ватру на уље може додати и политичка инфериорност, инертност и фосилност политичког система. Дobar друштвени систем омогућава постојање политичких борби у оквиру институција, јер друштво које дозвољава политичке борбе и позитивне политичке процесе, даје наду онима који долазе да ће бити ослобођени свођења политике на власт и борбу око ње

и да ће моћи да постигну еволуцију политичког система. Уљуљканост и инертност у друштву не значи снагу политичког система, већ напротив његову слабост и удаљеност од појединца, односно отуђеност од политичког система стварајући на тај начин потенцијалног непријатеља. Институционализоване политичке борбе и делотворна правила о супротстављању у политичкој игри нужно исцрпљују потребе грађана за учешћем у власти као и борбеност друштвених група и тиме онемогућују насиље на улицама односно пребацивања политичке борбе у подземље. Овај нерв сваког демократског и политички отвореног друштва је брана настајању тероризма.

Нема идеалног друштвеног система који може да исцрпи све интелектуалне потенцијале и политичке потребе савременог човека. Међутим, друштвени систем је тако осмишљен и остварен да омогућава развој слободног и отвореног дијалога доприноси интеграцији друштвених снага и интелектуалних снага и чини га способним да открива и каналише групе које теже да се наметну. Треба рећи да и најбољи друштвено политички систем није способан да види себе потпуно објективно у сопственој стварности и да се исправља и критикује. Међутим, политички систем у чијим односима постоји искреност, односно самоконтрола, те на тај начин спречава да дође до битне разлике између оног што се прокламује и оног што се спроводи, односно где нема битне разлике између политичког програма и политичке акције, смањује своју унутрашњу крутост и нефлексибилност. За такво стање морају да буду одговорне све три гране власти и не дозволе да се спречи флексибилност државног система, те да се водеће друштвене групе врте у кругу самозадовољства. Савремени развој државе не познаје такав друштвени систем који би био оквир и општег и заједничког интереса свих друштвених структура. Политички систем по правилу изражава парцијални интерес иако се тежи да се створи такав политички систем који би интегрисао све друштвене слојеве и групе у стваралачкој егзистенцији. Стање заједништва свих демократских снага може се остварити само уколико политички систем омогући одржавање праве воље гласачког тела и то стога јер на тај начин најшири друштвени слој може бити укључен у пружање отпора према насилничким актима и политичком терору мањих друштвених група што у крајњем случају представља самоодбрану одређеног политичког система. (Ђорђевић, 1980: 10). Другим речима, до тога долази када се владајућа структура одвоји од грађана а политичка власт јој постане средство манипулисања људима. Тада се акти насиља и тероризма појављују на политичкој сцени и преузимају улогу коректора политичких односа. У државним институцијама се потискују принципи а продира корупција тако да право грађанства добија понашање које се испољава у трци за лаком зарадом, привилегијама, друштвеним

и политичким положајима. Разумљиво је да стабилност државе зависи од степена друштвене етике и морала те када ове вредности услед злоупотребе политичког система буду стављене под сумњу урушава се и сам политички систем а отвара се простор за насилне и терористичке акте.

Политички системи савремених демократија нису лишени појава терористичких и насилничких аката чија се зараза шири у целом свету. Међутим, добар политички систем који одговара менталитету грађана и политичким тежњама већине, сужава просторе негативним појавама, открива њихове узроке и контролише њихово кретање усмеравајући их ка позитивним политичким активностима.

ЛИТЕРАТУРА

Laquer, W. (1977). *Terrorism*, Boston;

Платон, (1976). *Држава*, Београд;

Аристотел, (1975). *Политика*, Београд;

Pusić, E. (1991). *Francuska revolucija-ljudska prava i politička demokracija nakon dvjesto godina*, Zagreb;

Ђорђевић, J. (1980). *Politička nauka i terorizam*, Arhiv za pravne i društvene nauke, Beograd;

Weber, M. (1922). *Wirtschaft und Gesellschaft*; Tübingen;

Parry, A. (1976). *Terrorism From Robespierre to Arafat*, New York;

Robert, P. (1964). *Dictionnaire alphanbetique et analogique de la laque francaise*, Paris.

Stevenson, W. (1977). *A Man Called Interpid*, London.

Политичка енциклопедија, Београд 1975;

Енциклопедија Југословенског лексикографског завода, Загреб, 1969.

Tomislav Trajković,

Judge of the Appellate Court in Nis,

PhD Student at the Faculty of Law, University of Niš

A REVIEW OF THE HISTORICAL ASPECTS OF TERRORISM

Summary

The word terror is of Latin origin (terror - strong fear) but it entered the political and scientific vocabulary through the French language. For political history, terrorism is a political practice that is sometimes criticized and sometimes integrated into the existing political life. As a political term, the word terrorism was first used in France after 1794, as a term for exceptional measures introduced and applied by the Jacobins to defend the Revolution. Robespierre, Saint-Just and their like-minded people believed that the achievements of the Revolution could not be maintained if all its opponents were not instilled with fear through merciless persecution. Terrorism during the Jacobin dictatorship exhibited the same characteristics that are present in terrorism even today. It is a tool of the minority which believes that some broader interest is at risk and undertakes activities aimed at causing fear and paralyzing the opponent. At the same time, as the participants are unable or do not want to identify the real culprits, the innocent victims prevail in the total mass of endangered people.

In practice, the acts of violence, force, repression, aggression and similar forms of behaviour are often called terrorism. These terms are often interchangeable and, in practice, they are often intertwined in a phenomenon which, under the name of terrorism, implies a drastic and violent form of manifestation of both violence and force, as well as repression and aggression. In political terminology, as well as in general meaning, the term terrorism represents the application of direct and organized violence by a minority group ready to impose its will on the state and society by using physical force (assassinations, kidnappings and murders) and to use psychological terror against the masses, causing collective and personal fear and insecurity, anxiety and apathy.

There are views that there are two basic forms of terrorism: terror of the government and terror against the government. The first one implies the method of ruling through the use of violence, by turning terrorism into a political system and ruling politics. Terror appeared with the first forms of social organization. The act of terrorism was always justified and accepted as a latent means of opposing tyranny and despotism. The oldest form of terrorist act is tyrannicide. In Ancient Greece and Rome, the killers of tyrants were elevated to the pedestal of national heroes. The Romans exalted and celebrated Brutus for his courage and civic virtue. The

city-states of Greece and the Roman Empire not only condoned tyrannicide but gave refuge to its perpetrators. In the political systems in modern democracies, there are occurrences of violent and terrorist acts, which are spreading throughout the world as a contagious disease. However, a good political system that corresponds to the mentality of the citizens and the political aspirations of the majority narrows the space for negative phenomena, reveals their causes and controls their movements, directing them towards positive political activities.

Keywords: *terrorism, causes of terrorism, terror of the government, terror against the government.*

УВОЂЕЊЕ ИНСТИТУТА ЛИЧНОГ БАНКРОТСТВА У ЗАКОНОДАВСТВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Апстракт: Важеће законодавство Републике Србије познаје институт стечаја, међутим његова примена ограничена је искључиво на правна лица. Ово није одувек био случај, јер је ранији Закон о стечају из 2004. године дозвољавао могућност покретања стечаја и над предузетником, а још раније законодавство из времена краљевине Југославије познавало је могућност покретања личног стечаја. Појам личног стечаја датира још из времена првих правних система, што даље говори да је његов значај препознат врло рано. Предности увођења личног стечаја су многобројне како на страни самог дужника тако и на страни поверилаца. За дужника увођење личног банкротства значило би олакшавање и хуманизацију положаја, орочено трајање презадужености, заштиту права на егзистенцију, па и шансу за нови почетак по окончању поступка. За повериоце увођење личног банкротства значило би могућност правичног и сразмерног намирења уместо као до сада намирења по редоследу извршних поступака.

Кључне речи: лични банкрот, индивидуални стечај, стечај, дужник, извршење, предузетник, физичко лице, правна сигурност.

1. Увод

У складу са тенденцијама приближавања правне регулативе Републике Србије Европској унији у припреми је између осталих и предлог закона о личном банкротству. Иако и сам ММФ предлаже доношење закона о личном банкротству, таква иницијатива покренута је и од стране домаћих удружења за заштиту потрошача која су најупућенија и најукљученија у заштити права грађана првенствено у извршним поступцима, али и у свим осталим.

¹ adv.natasa.maric@gmail.com

Институт личног банкрутства или индивидуалног стечаја није новина нити творевина савремених правних система. Наиме, институт личног банкрутства био је познат још у Римском праву, а под називом персонална егзекуција. Ово је значило да дужник за дуг одговара својом личношћу, песонално. Каснија решења увела су реалну одговорност, тј. материјалну, односно објекат извршења постаје имовина дужника.

У законодавство РС институт стечаја први пут је уведен Законом о судејском поступку у парницама грађанским из 1853. године и био је при-сутан у различитим облицима до 2009. године.

Наиме, у новијој историји законодавства Републике Србије постојала је могућност стечаја над предузетником коју је предвиђао Закон о привредним друштвима из 2004. године, али доношењем новог закона о привредним друштвима 2009. године изричита законска одредба предвиђа могућност покретања стечаја само над правним лицима чиме је предузетник из овога изузет, као једини облик стечаја над физичким лицем.

Аутор је мишљења да је стечај институт привредног права те да се мора применити и на предузетника имајући у виду да је предузетник привредни субјект који послује под посебним пореским и матичним бројем различитим од једнственог матичног броја грађана. Аналогно томе проширити институт и на пољопривредника, носиоца пољопривредног газдинства.

У прилог овој тези говори чињеница да су правно лице и предузетник једнаки у погледу положаја у привредним односима. И један и други субјект преузимају права и обавезе, налазе се и улози и повериоца и дужника, прете им исти ризици и поступају по истим или сличним правилима и законима. У том смислу могућност покретања стечаја над предузетником доводи до повећања могућности намирења поверилаца, а кроз сразмерно намирење, док истовремено смањује могућност изигравања повериоца кроз преварно понашање, симуловане правне послове, закључивања уговора о делу без надокнаде како дужник не би имао средства из којих би се вршила наплата потраживања и сл.

Међутим, одредбе Закона о привредним друштвима су изричите и императивног карактера, те је и став судске праксе да нема места примени стечаја код предузетника, већ искључиво код правних лица. Иако се након доношења Закона 2009. године сматрало да ће се у судској пракси применити принцип анологије те предузетник изједначити са правним лицем у погледу могућности покретања стечаја над истим, то се никад није десило.

Стручна јавност је мишљења да што хитније треба увести могућност покретања стечаја над предузетником, а одмах затим и над сваким физичким

лицем. Иако се о овим законским решењима полемише и ради на њима, још увек нацрт закона није ушао у скупштинску процедуру.

Као и сваки Закон и овај ће имати предности и мане, али се тим који закон израђује мора водити заштитом интереса и положаја дужника који је не својом кривицом запао у неповољан положај, заштита дужника као слабију страну у односу на повериоца (субјекта крупног капитала као нпр.банке).

На први поглед се може учинити да се кроз овај институт привилегују дужници, из разлога што ће им се обавезе смањити, па чак и отписати, али се не смеју занемарити бројне негативне последице дужничког положаја које би овим биле елиминисане.

Дужници чија је егзистенција угрожена трпе различите и огромне психолошке и друштвене притиске и последице, даље оптерећује се буџет државе кроз социјална давања и све време је присутно начело заштите основних људских права и достојанства.

Ситуација у којој је најнеопходније применити иститут личног стечаја јесте када дужник, корисник из уговора о кредиту, западне у доцњу, када банка- поверилац крене да зарачунава уговорну камату која може бити јако висока. Применом правила извршног поступка о редоследу намиривања² (прво трошкови поступка парничног и/или извршног, затим камата па тек онда главница, као и правила о висини обуставе од зараде³) често се дешава да дужник отплаћује само камату, а да главни дуг остаје на који даље тече камата, чиме се он доводи у положај сличан дужничком ропству.

2. Појам индивидуалног стечаја – личног банкрутства

„Стечај је законом⁴ уређен поступак који се спроводи над правним лицем код кога су наступиле озбиљне тешкоће у пословању (стечајни дужник).

Главни циљ стечаја јесте да се омогући најповољније колективно намирење оних који према њему имају одређена потраживања (односно стечајних поверилаца) и то тако што ће се продати правно лице односно његова имовина, како би се намирити повериоци.

² Закон о извршењу и обезбеђењу («Сл. гласник РС», бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење, 54/2019 и 9/2020 - аутентично тумачење) чл. 199- 200

³ Закон о извршењу и обезбеђењу («Сл. гласник РС», бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење, 54/2019 и 9/2020 - аутентично тумачење) чл. 258

⁴ Закон о стечају («Сл. гласник РС», бр. 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018)

Стечајни повериоци се, у зависности од њихових потраживања, сврставају у исплатне редове, при чему они који су у нижем исплатном реду могу намирити тек пошто се намире сви повериоци вишег реда.

Стечај се може спровести на два начина: банкротством или реорганизацијом⁵.

Под банкротством се подразумева намирење поверилаца из вредности целокупне имовине стечајног дужника, односно његовом продајом као правног лица⁶ (Ковачевић, 2021).

Из наведених дефиниција закључујемо да се ради о стечају који познаје важеће законодавство Републике Србије. Да ли су стечај и индивидуални стечај синоними осим што се ради у различитим дужницима? Одговор је не. Управо због различитих дужника и њихових карактеристика ови поступци се у многоме разликују.

У ранијем излагању је говорено о потреби хуманизације самог поступка када се ради о стечају над физичким лицем, што је компонента о којој се у стечају над правним лицем апсолутно не води рачуна.

Приликом одређивања појма стечаја над имовином физичког лица најпре можемо установити да се ради о стечају, тј. о једној врсти/подврсти стечаја.

Њиме се жели постићи сразмерно намирење повериоца од стране дужника који је презадужен, али су поступак, начела, стечајни разлози и др. различити од стечаја над правним лицем.

Обзиром на то да је индивидуални стечај или лични банкрот (термин који се користи у РС) још увек у сфери теорије јер Закон још није донет његово појмовно одређивање је најлакше учинити упоређивањем са стечајем над правним лицем.

- Стечај се односи искључиво на правна лица, док се индивидуални стечај односи на физичка лица (привредне субјекте као што су предузетници и пољопривредник, нисилац пољопривредног газдинства, али и на непривредне субјекте, грађане.)
- Стечај се проводи над правним лицем, док се индивидуални стечај спроводи над имовином физичког лица.

⁵ Стечај и банкротство нису синоними јер је банкротство само један од начина на који се спроводи стечај.

⁶ Приликом продаје стечајног дужника као правног лица купац постаје власник купљеног правног лица

- Предмет извршења стечаја (претходни став) даље имплицира различите последице стечаја. У случају да је уновчена сва имовина правног лица по окончању стечаја конкретно правно лице престаје да постоји (брише се из регистра правих лица) док то са физичким лицем није случај.
- Предмет извршења код стечаја је целокупна имовина правног лица, док се код индивидуалног стечаја штити одређени део имовине ради омогућавања дужнику минимума достојанства и егзистенције.
- У оба стечаја карактеристично је постојање лица које је задужено за спровођење поступка стечаја.
- Стечај над правним лицем траје док има елемената по Закону, није унапред временски органичен, док то није случај са индивидуалним стечајем, исти може трајати од 3-7 година у зависности од законског решења и конкретних околности.
- Стечајни разлози су код стечаја над правним лицем објективно одређени, док код индивидуалног стечаја, иако постоје објективни разлози у предлогу законског решења, мора се водити рачуна да се исти не дозвољава пречесто и да се не ово право не злоупотребљава, већ се мора проценити да су неке специфичне околности довеле до презадужености физичког лица које се не може ставити њему или искључиво њему у кривицу.
- Стечајем над правним лицем се жели постићи намирење (макар сразмерно) поверилаца, док се индивидуални стечајем поред овог циља жели постићи и заштита личности и интереса конкретног физичког лица. Омогућити физичком лицу које је запало у финансијске тешкоће да намири дуговање према повериоцима, бар у делу, да се преостали дуг отпише, да он не буде егзистенцијално угрожен и да након окончања поступка индивидуалног стечаја му се омогући нови финансијски почетак.

У упоредним законодавствима постоји институт индивидуалног стечаја, али се разликују решења.

- Нека законодавства не познају уопште институт индивидуалног стечаја за физичка лица као што су Кина, Мађарска, Украјина, Монголија, Босна и херцеговина, Литванија, Црна Гора до 2002. године (Опачић, 2011).
- Друга дозвољавају само трговцима појединцима (у нашем систему то би били предузетници и пољопривредни произвођачи) да буду

субјекти индивидуалног стечаја као што су Бразил, Италија, Шпанија, Француска, Хрватска, румунија, Македонија, Црна Гора (Опачић, 2011).

- Треће пак дозвољавају свим физичким лицима да покрену стечајни поступак, али истовремено не познају институт ослобођења од одговорности за плаћање преосталих обавеза, као што су Република Чешка, Чиле Египат (Опачић, 2011).

Нужно је напоменути да иако одређене земље спадају у исту групу по горњем критеријуму, то не значи да су њихова законска решења иста, напротив могу се веома разликовати.

Разлике могу бити у стечајним разлозима, у постојању института опроста неизмиреног дуга, у трјању стечајног поступка и сл.

Сва законска решења, укључујући и она која се односе на регулативу индивидуалног стечаја зависе од политичке и социјалне климе и окружења конкретне државе.

У Републици Србији презадуженост грађана потиче угланом због нестабилних и неизвесних примања, због ниских зарада, кредита у швајцарцима, промена цена комуналних услуга, инфлације и сл.

Неопходно је детаљно сагледати све околности конкретног случаја, посебно када се ради о „дискреционом“ стечајном разлогу, да ли има „кривице“ на страни дужника који је запао у немогућност плаћања. Наиме, многи дужници западају у дуговања јер њихова месечна примања не могу одговорити месечним обавезама њиховог домаћинства.

Аутор би желео да се осврне на податак да је износ минималне зараде нижи од износа месечне потрошачке корпе, као и да статистички подаци о просечној заради нису верни приказ платежне моћи грађана.

У овоме нису наведени пензионери чија месечна примања не достижу чак ни износ минималне зараде.

Филозофија на којој почива америчко законодавство базира се на наглашавању нове шане за појединца (fresh start), дакле у први план се постављају интереси дужника, ризик се преваљује на кредиторе као супериорнију страну у дужничко-поверилачком односу (Опачић, 2011). Овакво решење је у складу са капиталистички оријентисаном економијом САД где сваки појединац који је истовремено потрошач утиче на поспешивање економије, те је његовим личним банкротством и рашчишћавањем нагомиланих дуговања се омогућује његово поновно укључивање у потрошачке токове, а што даље доприноси развоју економије.

Политичка, социолошка, али и економска тенденција у Европи се врло разликује у одну на америчку. Тежиште је на узроцима инсолвентности, попут незапослености, економске рецесије или неспособности пословања. Многе земље имају напредне социјалне програме који бивају активирани у случају западања дужника у стање немогућности плаћања.

Економска рехабилитација, опоравак дужника, у европским системима има доминантан значај, међутим схватање финансијског опоравка дужника је различито у односу на амерички систем. Европа афирмацију потрошача за масовним учешћем на кредитном тржишту не посматра као циљ сам по себи, већ даје примат, ставља акценат на обезбеђивање исплате повериоца, па макар то било парцијално и у дужем временском периоду. Није циљ рехабилитовати дужника да би се он у најкраћем року вратио на кредитно тржиште новим задуживањима и поновном нерационалном трошењу новца, ећ је циљ рехабилитовати дужника ради подстицања даљег продуктивног рада, а све то раду враћања дуговања у што већој могућој мери (Опачић, 2011).

Шта се може очекивати од законског решења у Републици Србији рано је још увек рећи. Сигурно је да је ближе европском моделу у односу на амерички, међутим у тржишној економији као што је наша где су присутни огромни утицаји крупног капитала, не може се очекивати заштита појединца у оној мери као што је то случај са развијенијим земљама.

Један од разлога зашто закон још није донет јесте и тај што су чланови радне групе за израду закона припадници како крупног капитала тако и удружења за заштиту потрошача. Ове две скупине имају супротстављене интересе и тек ће се у коначној верзији нацрта закона видети који интереси су преовладали.

Такође, имајући у виду различите тачке спотицања, решење би можда требало тражити кроз увођење стечаја над физичким лицима – привредним субјектима, а тек касније када се сагледају све потенцијалне слабости проширити примену института личног банкрутства на сва физичка лица.

3. Основна начела личног банкрутства

Ради лакшег сагледавања принципа који су присутни и према којима ће се поступати и у току стечајног поступка над физичким лицем нужно је поћи од начела која су присутна у стечају над правним лицима јер њих регулише и сам Закон⁷.

⁷ Закон о стечају («Сл. гласник РС», бр. 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018) чл. 3-10

Значај самих начела је изузетан јер ће се у сваком конкретном случају када норма или околносту упућују на одређено понашање тј. поступање, лице коме се поступање прописује мора се водити и понашати у складу са начелима.

Начела прописана Законом о стечајном поступку (која се односе на стечајеве над правним слицима) су:

1) Начело заштите стечајних поверилаца

Овим начелом се штите стечајни повериоци на тај начин што стечај омогућава колективно и сразмерно намирење стечајних поверилаца, у складу са Законом.

Ово начело ће бити присутно и када се ради о личном банкроту/индивидуалном стечају. Наиме, заговорници увођења овог института управо скрећу пажњу на чињеницу да би се више поверилаца намирило, при том би и намирење било ефикасније и правичније када би се примењивала начела стечајног поступка – колективно и сразмерно намирење, уместо примене одредби ЗИО којима се намирује први у реду, а остали само уколико се претходник намири у целости (осим у случају постојања привилегованих потраживања која имају примат и када су неки други извршни поступци у току).

2) Начело једнаког третмана и равноправности

Овим начелом прописано је да се у стечајном поступку свим повериоцима обезбеђује једнак третман и равноправан положај поверилаца истог исплатног реда односно исте класе у поступку реорганизације.

Обзиром да још не постоји коначна верзија нацрта закона аутор може само изразити своје мишљење да ће и ово начело бити присутно у поступку о личном банкроту. Иако код личног банкрота неће бити истих исплатних редова и категорија поверилаца као код стечаја над правним лицима, одређене категорије ће се преклапати, с тим што остаје да се види да ли ће бити рангиране као код стечаја над правним лицима или ће бити разлика у исплатним редовима.

3) Начело економичности

Начело је само по себи јасно тј. оно имплицира спровођење стечајног поступка тако да омогући остваривање највеће могуће вредности имовине стечајног дужника и највећег могућег степена намирења поверилаца у што краћем времену и са што мање трошкова.

Такође је карактеристично и за лични банкрот. Код личног банкрота се јавља питање предумљивања трошкова спровођења поступка личног

банкротства, а што је обавеза дужника. Наиме, основано се поставља питање из којих средстава и на који начин се очекује да дужник сноси трошкове стечајног поступка обзиром на то да је он управо због своје слабе платежне моћи односно неспособности плаћања и запао у ситуацију да се над њим покрене поступак личног банкротства.

4) Начело судског спровођења поступка

Закон наводи да по отварању стечајни поступак спроводи суд по службеној дужности.

Основано је очекивати да ће суд бити надлежан и у случају личног банкротства, али ближа одређења у овом тренутку нису позната, осим да ће као и у стечају над правним лицима и код личног банкрота постојати стечајни управник, лице са одређеним овлашћењима да управља имовином али и радњама физичког лица над којим је покренут поступак личног банкротства.

5) Начело императивности и преклузивности

Закон наводи: Стечајни поступак се спроводи по одредбама овог закона, ако овим законом није другачије одређено. На питања која нису посебно уређена овим законом, сходно се примењују одговарајуће одредбе закона којим се уређује парнични поступак.

Прописани рокови су преклузивни, ако овим законом није другачије одређено.

Као и за претходно начело, основано је очекивати, посебно јер се задире на неки начин у вољу физичког лица да су одредбе закона којим ће се уређивати лични банкрот императивне природе, а рокови предвиђени њиме преклузивни. У прилог преклузивности говори и чињеница да је и сам поступак личног банкротства временски ограничен на 3-7 година.

6) Начело хитности

Стечајни поступак је хитан.

У стечајном поступку није дозвољен застој и прекид.

Основано је очекивати да овакво решење буде присутно и у закону о личном банкроту.

7) Начело двостепености

Стечајни поступак је двостепен, осим ако је овим законом искључен правни лек. Ово начело је у складу са уставом загарантованим правом на правично суђење, као и да свако лице мора имати право на правни лек. Да ли ће сам

поступак тј. исти органи бити надлежни да одлучују у другом степену као код стечаја над правним лицима остаје да се види.

8) Начело јавности и информисаности

Аутор је мишљења да се овим начелом законодавац мора посебно позабавити. Наиме, постоје два супротстављена циља која се морају остварити. С једне стране јавност мора бити информисана о отварању поступка личног банкрота над одређеним физичким лицем како би сви потенцијални повериоци би упознати са започињањем поступка личног банкрутства те пријавили своја потраживања, док с друге стране постоји императив у заштити података о личности и ненарушавања приватности како дужника, тако и чланова његове породице.

Основано се у стручној јавности поставља и разматра питање утицаја постављања стечајног управника или повереника како га нека законодавства називају лицу које је презадужено. То значи да конкретно лице није у стању да се брине и штити своје интересе. Аутор разматра и да ли се овде ради о неком виду ограничења пословне способности дужника, као и докле сеже могућност уплива стечајног управника у живот дужника.

Начело које је карактеристично само за лични банкрот и циљ који се истим жели постићи је

9) Начело финансијског почетка (fresh start) (Опачић, 2011)

Начело је у директној вези са тенденцијом савременог законодавства да се ублажи положај дужника код кога је мала вероватноћа да ће сам успети да превазиђе проблем инсолвентности. Наравно, мора се водити рачуна да не дође до злоупотребе овог права сваки пут када дужник жели искористити погодност отписа дела дуга.

Начело финансијског почетка значи да се дужнику омогући да након завршетка поступка личног банкрота буде слободан од дугова, да се може укључити у друштвене токове неоптерећен. Несумњиво је да ће поступак личног банкрута који је вођен над њим бити отежавајућа околност и негативна ставка у кредитном бироу, али ће спровођење и завршетак поступка личног банкрутства имати огромне позитивне последице као што су мотивација дужника да настави да ради и зарађује јер ће по окончању поступка (а који ће засигурно протеком максималног рока бити окончан) наставити да остварује приходе који му се неће умањивати на име дуговања.

Увођење овог института сматра се да би директно стимулисало предузетништво јер би на овај начин предузетник могао да користи погодности института стечаја.

На крају у овом начелу присутна је и морална компонента где се егзистенција и лично достојанство појединца стављају изнад новца и интереса крупног капитала.

4. Ставови стручне јавности о нацрту Закона о личном банкротству

У јавности су ставови о Закону о личном банкроту подељени и супротстављени. Своја мишљења и ставове износе не само чланови радне групе који образлажу шта Законом желе постићи већ и теоретичари и људи из привреде, банкарског сектора и сл. који виде позитивне и негативне последице како уопште увођењем института личног банкротства тако и неким решењима која се спомињу у њему.

Тако нпр. економиста Горан Николић сматра да би то била „добра ствар” „Неко ко би по основу дуга финансијској институцији могао да изгуби сву имовину, ако би постојао лични банкрот, био би заштићен у смислу да му мора бити обезбеђено да има место за спавање, виљушку, кашику, нож... То би му помогло да преживи”, рекао је Николић Тањугу.⁸

С друге стране, професор Београдске банкарске академије Исмаил Мусабеговић упозорава да лични банкрот „није наиван”, па чак ни психолошки, јер тако јавно показујете да нисте способни да водите своје финансије, што даље значи да ће ваша породица морати да слуша новог старатеља којег ће јој доделити држава.⁹

Професор на Универзитету Гринич у Лондону Урош Делевић каже да искуства европских земаља нису увек упоредива са Србијом, јер је, како је објаснио, у развијеним земљама незапосленост углавном краткорочна, а у земљама у развоју структурна и дугорочна, што ствара потпуни диспаритет у погледу личног дохотка физичких лица.

„Ви можете у Великој Британији или САД да очекујете да неко ко је презадужен прође кроз поступак личног стечаја и да из њега изађе без дугова и да даље настави да ствара додатну вредност, зато што остаје на тржишту рада, запослен је и ствара додатни приход. У Великој Британији не може закуподавац да вас избаци из стана ако сте престали да плаћате кирију, ако сте покренули поступак стечаја, не може ни банка, ако нисте платили рату, а грејс период може да траје и десет година. Искуства су другачија, али тамо постоји један институционални оквир и то је јако важно”.

⁸ <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260814/260814-stampa3.html>

⁹ <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260814/260814-stampa3.html>

„Морамо да знамо шта су узроци сиромаштва у Србији, јер ми својим тренутним политикама стварамо додатно сиромаштво. Ако мислимо да ћемо ови решити питање сиромаштва, то је заваривање, зато што његови узроци леже на сасвим другом месту, а то је једна погрешна социјална и економска политика”, каже Делевић.¹⁰

Вук Радовић, професор Правног факултета у Београду каже да је идеја да се презадуженом грађанину омогући нови финансијски почетак.

„То се остварује кроз институт ослобођења. Након окончања стечаја, дужник је ослобођен дугова, више ништа не дугујете својим повериоцима. То није нешто што је уперено против физичких лица, већ им тиме дајете право да буду ослобођени својих баласта кредита и дуговања према банкама”, истиче Радовић.¹¹

„Овај пропис би, како је то објашњено у англосаксонској литератури, требало да штити „поштеног а несрећног грађанина” (који се сплетом околности нашао у незавидној финансијској ситуацији). Стечај физичких лица је осетљив јер се може и злоупотребљавати, због чега је важно да се пажљиво одабере модел који не би угрозио интересе поверилаца, али не би ни додатно погоршао ситуацију особе чија је имовина под стечајем” – каже проф. Радовић.

Он наглашава да је битно да се пре свега добро уреди цео поступак, да се одреди који модел банкрота ће бити примењивани, али и да буде прецизирано шта је изузето од извршења, тј. шта не може да буде продато у стечају.

Свакако, предлаже, не би било лоше да сачекамо и да видимо каква су искуства у том погледу имале земље у окружењу.

Лични банкрот се иначе проглашава када дужник више не може да измирује обавезе према својим повериоцима (на пример, банкама, Пореској управи или јавним предузећима). На продају се нуди његова имовина и именује стечајни управник који, између осталог, брине и о његовим финансијама. Дужнику се оставља део новца потребан за егзистенцију (егзистенцијални минимум), и он има право да задржи део имовине који је изузет од стечаја.¹²

Шта то конкретнo нуди институт ослобођења? Другим речима, зашто ће нам, ако слушамо стечајног управника, после три или седам година бити боље.

¹⁰ <https://www.euronews.rs/biznis/novac/46151/zakon-o-licnom-bankrotu-slamka-spasa-za-duznike-ili-pogodnost-za-poverioce/vest>

¹¹ <https://www.rts.rs/lat/vesti/ekonomija/3544733/licni-bankrot-da-li-biste-svojnovecanik-poverili-stecajnom-upravniku.html>

¹² <https://paragraflex.rs/dnevne-vesti/020616/020616-vest11.html>

„Кад прође тај период који је одређен, дужник је рецимо отплатио 10 одсто дуга. Осталих 90 ће му бити отписано. Он ће моћи поново да крене и да не буде баласт, ни за себе, ни за околину”, одговара професорка Јасница Гарашић.

Дакле, ако вратиш, пола ти се прашта, и више од тога. И многи ће ову меру видети као сламку спаса.

„Онда се не сме допустити да се дужник пречесто користи тим институтом. Онда треба прописати неколико година да дужник не моће поново да отвори стечај”, додаје Гарашић.¹³

У Народној банци Србије кажу да су се све надлежне институције које су учествовале у изради Стратегије за решавање проблематичних кредита (“Сл. гласник РС”, бр. 72/2015) усагласиле да потреба, изводљивост и избор тренутка увођења оквира за лични стечај у Србији морају бити пажљиво размотрени, као и да увођење таквог оквира није непосредни приоритет.¹⁴

5. Закључак

Индивидуални стечај или лични банкрот како га ће га нови закон називати није новина у законодавству Републике Србије. Са променама политичких, друштвених, социјалних али и међународних тенденцијама мењали су се о ставови о овом институту од тога да је потребан и користан за сва физичка лица, преко његове примене само на привредне субјекте односно предузетнике, па до потпуног ишчежавања у домену физичких лица.

Неспорно је да сваки институт (правни/економски) има своје предности и мане, као и законско решење које сам институт регулише.

Терет који ће Закон о личном банкроту морати да поднесе јесте постизање баланса између заштите појединца, физичког лица – дужника чије интересе у радној групи за израду Закона заступају представници удружења потрошача, али и другог интереса, интереса крупног капитала чији лоби је далеко јачи и који даље и дубље досеже у све институције државе.

Идеја увођења института личног банкрота почива на томе да се заштити дужник, угрожена страна услед наступања неочекиваних догађаја на тржишту Републике Србије које не карактерише стабилност као што је то случај са развијеним земљама (велика стопа незапослености, минимална зарада која је испод просечне потрошачке корпе, инфлација, кредитно

¹³ <https://www.rts.rs/lat/vesti/ekonomija/3544733/licni-bankrot-da-li-biste-svojnovecanik-poverili-stecajnom-upravniku.html>

¹⁴ <https://paragraflex.rs/dnevne-vesti/020616/020616-vest11.html>

задуживање грађана у швајцарцима и сл.). Међутим, заступници интереса крупног капитала нису сагласни са либаралним ставовима који се односе на отпис дугова, ограниченог рока трајања поступка и сл. Који ће интерес превладати биће познато када се изради коначна верзија нацрта закона. Управо је овај сукоб ставова разлог вишегодишњег рада на самом закону.

Оно што је непобитно јесте да се људско достојанство и основна егзистенција морају заштитити на уштрб крупног капитала који је у дужничко – поверилачком односу јача страна.

Стварање нових моралних вредности и колективни напредак једног друштва је циљ коме свака држава мора тежити, а то се постиже кроз свеобихватно гарантовање основних људских права, сигурности, социјалне па и економске заштите. Увођењем института личног банкротства сваки појединац имао би право на нови почетак.

ЛИТЕРАТУРА

Ковачевић, Н. (2021). Преузето Април 16, 2023 са www.otvorenavratapravosudja.rs; <https://www.otvorenavratapravosudja.rs/teme/radno-pravo/stecajni-postupak-osnovni-pojmovi-i-zastita-osnovnih-prava-bivsih-zaposlenih>.

Козар, В. В. (2020). Хуманизација положаја дужника - индивидуални стечај.

Опачић, А. (2011). *Индивидуални стечај*.

Параграф. (n.d.). Април 13, 2023 са www.paragraf.rs: <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/260814/260814-stampa3.html>.

Параграф. (n.d.). Преузето са www.paragraflex.rs: <https://paragraflex.rs/dnevne-vesti/020616/020616-vest11.html>.

Телесковић, А. (2019). Преузето Април 13, 2023 са www.rts.rs: <https://www.rts.rs/lat/vesti/ekonomija/3544733/licni-bankrot-da-li-biste-svoj-novcanik-poverili-stecajnom-upravniku.html>.

Хаџи Николић, Д. (2022). Преузето Април 13, 2023 са <https://www.euronews.rs/>: <https://www.euronews.rs/biznis/novac/46151/zakon-olicnom-bankrotu-slamka-spasa-za-duznike-ili-pogodnost-za-poverioce/vest>.

Закон о заштити корисника финансијских услуга ("Сл. гласник РС", бр. 36/2011 и 139/2014).

Закон о извршењу и обезбеђењу ("Сл. гласник РС", бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење, 54/2019 и 9/2020 - аутентично тумачење).

Закон о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020).

Закон о стечају ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011 - др. закон, 71/2012 - одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 95/2018).

Nataša Marić,
Attorney-at-law,
Belgrade Bar Assosiation

INTRODUCING THE INSTITUTE OF PERSONAL BANKRUPTCY IN THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

By introducing the institute of personal bankruptcy, the Republic of Serbia would continue the tendency to increase legal security and improve the position of each individual. The correct approach to defining the institute, its scope and reach, and finally enacting a relevant legal solution would have multiple positive effects both for the debtor and the creditor in each specific debtor-creditor relationship. On the debtor's side, it would be achieved by guaranteeing funds and goods for a minimum existence, limited duration of bankruptcy proceedings, as well as by writing off the debt or part of the debt/ On the creditor's side, it would be achieved through a fair and proportionate settlement). It would also be beneficial for the state economy and the social position of citizens.

The institute of personal bankruptcy is allowed in all developed countries, but also in many other countries which have developed their own legal solutions in accordance with the given circumstances. Bearing in mind that the legislation of the Republic of Serbia has recognized the institute of personal bankruptcy, but also considering the current tendencies and suggestions of the European Union (whose membership Serbia has been pursuing), it is reasonable to expect that the legal provisions on personal bankruptcy will contain mixed legal solutions from the EU member states, including the values that they proclaim. Among others, it entails a high level of social protection and guarantees on human dignity and existence.

Keywords: *personal bankruptcy, individual bankruptcy, bankruptcy, debtor, creditor, enforcement, legal security.*

ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ У ЦИЉУ ОСТВАРИВАЊА НАКНАДЕ ТРОШКОВА ПОСТУПКА

Апстракт: У раду аутор објашњава појам злоупотребе права у парничном поступку уопште, уз нарочити осврт на злоупотребу права у циљу остваривања трошкова поступка. У вези са тим, даје се приказ одредаба којима се регулишу трошкови парничног поступка, како међу странкама, тако и према суду, и врши њихово довођење у везу са овлашћењима које странке злоупотребљавају ради остваривања трошкова поступка. У раду је дат преглед превентивних и репресивних мера које законодавац ставља на располагање судији ради сузбијања и санкционисања злоупотребе права, уз акценат на одбијању захтева странке да јој се надокнаде трошкови поступка који нису били потребни за вођење парнице, као посебна мера за санкционисање извршене злоупотребе. На крају, аутор даје приказ неколико случајева злоупотребе права у циљу остваривања трошкова поступка из праксе домаћих судова, ради ближег сагледавања где је граница између дозвољеног вршења права и његове злоупотребе.

Кључне речи: злоупотреба, процесна овлашћења, трошкови поступка, начела, санкција.

1. Увод

Основни постулати правне заштите у судском поступку – законитост, правилност, правичност, ефикасност и економичност, остварују се законским регулисањем процесних начела, као идејама водиљама у обликовању процесних института и појединих процесних овлашћења. Једно од основних процесних начела у грађанском судском поступку јесте начело забране злоупотребе права које спада у начела за поједине парничне радње.²

¹ kocic.jovana.93@gmail.com

² Поред начела за поједине парничне радње, постоји врховно начело поступка уопште, а то је „брзина и јевтиноћа поступка, с једне стране, и правилност пресуде, с

Странке у судском поступку предузимају различите парничне радње, а све њих везује јединство циља који се огледа у ауторитативном решавању грађанскоправног односа који је предмет парнице. Поред крајњег циља – решавање спора, свака парнична радња предузима се ради постизања неког ближег циља, попут разјашњења спорних чињеница, обезбеђења доказа, оспоравања противничких доказних предлога. Док се по редовном току ствари парнична радња предузима у складу са циљем који закон прописује, чести су случајеви да странка то чини из обести, у намери да другој странци нанесе штету, или с неким другим циљем који не одговара оном због кога јој је овлашћење дато. Злоупотреба права је такво кориштење правних овлашћења које се врши са циљем да се другоме нанесе штета; или с циљем који је противан добрим обичајима (*contra bonos mores*), са савјесношћу и поштењем у промету. (Трива, 1980: 156). На тај начин, законска овлашћења странке постају инструменти за „нефер” парничење, а судски поступак „терен” за неправично и неефикасно остваривање права. Због тога, сваку злоупотребу права треба спречити или је санкционисати, уколико је већ извршена.

Закон о парничном поступку, у оквиру основних одредаба, регулише начело забране злоупотребе права, налажући странкама да савесно користе права која су им призната законом, а суду да спречи и казни сваку злоупотребу права које имају странке у поступку.³ Овако регулисана обавеза странака, у виду правног стандарда, конкретизирана је низом појединачних одредби, којима се од парничара захтева да предузимају радње у одређеним роковима, да образлажу своје захтеве, да поједине радње предузимају само уколико за то постоје оправдани разлози, чиме се превентивно смањује могућност да до злоупотребе дође. Прописивањем формалних захтева за предузимање процесних радњи, законодавац настоји да се поступак спроведе без одуговлачења, са што мање трошкова и без реализације евентуално скривених побуда странака, које не доприносе доношењу правилне и законите одлуке.⁴

Упркос процесном оквиру који детаљно регулише формалне услове страначких радњи, злоупотреба права у поступку је неизбежна, јер не зависи од објективних граница датих овлашћења. Процесноправна овлашћења имају поред објективних граница, још и субјективне границе, које су одређене

друге”.(Марковић, 1968: 73–74).

³ Чл. 9 Закона о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/02013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.У даљем тексту ЗПП.

⁴ Више о форми процесног деловања странака и њеном утицају наефикасно и економично одвијање поступка видети: Трива,1972: 418–428.

менталитетом парничара и циљем институције. (Марковић, 1937: 52). Малициозно и несавесно деловање странке може бити мотивисано бројним разлозима, а један од њих је остваривање добити у виду трошкова поступка. Иако трошкови поступка представљају споредни захтев о коме суд одлучује, често премашују износ главног захтева, чиме умногоме утичу на обликовање понашања странака у поступку. Овакав циљ странка може постићи предузимањем радњи које не доприносе разјашњењу парничне ствари, нити служе постизању неког ближег процесноправног циља, већ само представљају делање које ће по окончању поступка наплатити кроз досуђене трошкове поступка за њихово предузимање. У питању су трошкови који странци нису били потребни за вођење поступка, већ их је циљано проузроковала због очекиване добити од њихове наплате.

Остварење такве „добити” претпоставља да странку заступа адвокат, јер се у том случају трошкови одмерују према прописаној тарифи⁵, па ће свака предузета радња значити њено тарифирање и обавезу странке која је изгубила парницу да их надокнади. Чињеница да странка која опуномоћи адвоката сама претходно сноси ове трошкове, не мења природу злоупотребе права у поступку према супротној странци, јер интерни споразум између пуномоћника и заступане странке о плаћању награде и трошкова адвокату остаје изван домена суда. Аутор се у раду неће бавити питањем одговорности адвоката када злоупотребљава право у сопственом интересу, мимо знања странке коју заступа, имајући у виду да поменута тема захтева спровођење посебног истраживања, ради мапирања проблема везаних за кршење етичких стандарда од стране адвоката.⁶

Предмет рада је одређивање појма злоупотребе права у парничном поступку уопште, уз нарочити осврт на појам злоупотребе права у циљу остваривања трошкова поступка, приказ најчешћих случајева злоупотребе

⁵ Чл. 154, ст. 2 ЗПП.

⁶ У циљу ближег испитивања одговорности адвоката за стручно и савесно пружање правне помоћи, потребно је сагледати усклађеност њиховог поступања са постојећом регулативом адвокатске професије садржаној нарочито у Закону о адвокатури, *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2012 – одлука УС, Кодексу професионалне етике адвоката, *Службени гласник РС*, бр. 27/2012 и 159/2020 – одлука УС и Статуту Адвокатске коморе Србије, *Службени гласник РС*, бр. 85/2011, 78/2012, 86/2013 и 11/2023 – одлука УС. Ауторка истраживања о раду дисциплинских органа и дисциплинских поступака Адвокатске коморе Ниш, указује да „примена прописа о дисциплинској одговорности адвоката и адвокатских приправника није била предмет научне и стручне анализе и евалуације, тако да недостају сазнања о најчешћим повредама адвокатских дужности и угледа адвокатуре, о учесталости дисциплинских поступака, њиховој ефикасности и делотворности.“ Више о спроведеном истраживању наведене теме и добијеним резултатима видети <https://www.pravosudnabaza.org>, Приступљено 15. 4. 2023.

права у овом циљу и преглед превентивних и репресивних мера за њено санкционисање.

Циљ рада је да се прегледом случајева из судске праксе домаћих судова укаже на учесталост несавесног поступања странака у парничном поступку ради остваривања трошкова поступка и на штетност утицаја злоупотребе права по читав поступак, те да се анализом актуелне законске регулативе уоче њени недостаци и дају предлози будућих измена закона, ради унапређења система заштите парничара од нелојалног понашања супротне странке.

2. Злоупотреба права у парничном поступку

Злоупотреба права у грађанском процесном праву јесте коришћење једног овлашћења, једног формалног законског прописа, у другом неком циљу, а не у ономе у коме је то овлашћење било дато титулару, односно у коме је законски пропис био донет. Таква радња, по својим спољашњим знацима потпуно је коректна, али се по своме дејству и циљу коме титулар тежи, има сматрати као недопуштена. (Марковић, 1937: 55).

За разлику од злоупотребе материјалног права, коју у нашем легислативном систему Закон о облигационим односима⁷ и Закон о основама својинскоправних односа⁸ регулишу као вршење права противно циљу због кога је оно признато или успостављено, злоупотреба права у парничном поступку није садржински одређена, већ је само прописана дужност суда да спречи и казни сваку злоупотребу права које имају странке у поступку.⁹ Уз то, наложена је обавеза странкама да савесно користе права која су им призната законом.¹⁰ У ширем смислу речи, злоупотребљава своје право свака странка која не иступа поштено и савесно. (Познић, 1970: 146).

Ипак, одредбом којом прописује новчано кажњавање странке, Закон о парничном поступку говори о коришћењу процесних овлашћења противно

⁷ Чл. 13 Закона о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр.31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

⁸ Чл. 4, ст. 2 Закона о основама својинскоправних односа, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/26 и *Службени гласник РС*, бр. 115/2005 – др. закон.

⁹ Чл. 9 ЗПП.

¹⁰ Начело савесности и поштења и забрана злоупотребе права представљају једну исту идеју, с тим што је забрана злоупотребе права флагрантна повреда начела савесности и поштења, која је формулисана у форми једне забране. (Стојановић, 1970:92).

циљу због којих су прописана¹¹, чиме доприноси неусаглашеном одређењу ове забране. Иако обавеза савесног вршења права, с једне стране, и забрана вршења права противно циљу због којих су прописана, с друге стране, представљају исту идеју, изражену у првом случају на позитиван, а у другом на негативан начин, не ради се о идентичним појмовима. За откривање повреде савесног поступања може се користити унапред постављено опште правило које би се применило на све будуће ситуације, већ се у сваком конкретном случају, пажљивим разматрањем околности под којима се право врши, утврђује да ли је странка право злоупотребила. На другој страни, вршење права противно циљу због кога је оно прописано, сужава несавесно поступање само на случај противциљног вршења права, не узимајући у обзир и друге видове злоупотребе, код којих се право врши у циљу због кога је прописано, али то вршење садржи неки други недостатак.¹² Због наведене разлике, ваљало би у законском тексту јединствено садржински уредити појам злоупотребе права.

Ближи критеријум за процењивање да ли је странка савесно вршила своје овлашћење или га је злоупотребила, јесте постојање оправданог интереса за вршење права и веровање странке да управо тај интерес штити предузимањем процесне радње. Другим речима, недостатак оправданог интереса за предузимање одређене радње најсигурнији је знак злоупотребе (Марковић, 1937: 54). Па тако, уколико странка поднесе захтев за изузеће судије уверена у то да постоји разлог који доводи у питање његову непристрасност, она штити свој оправдани интерес, што неће бити случај уколико захтев за изузеће подноси ради одуговлачења поступка. Приликом планирања како ће водити парницу и на који начин ће исходovati одлуку у њену корист, странка може бити вођена и неким другим разлозима, попут увећања трошкова поступка, шиканирања супротне стране, наношења штете другоме. Уколико се процесна овлашћења користе ради остварења неког другог интереса, а не оног који је законодавац имао у виду приликом прописивања овлашћења, не постоји оправдан интерес за њихово вршење.¹³

¹¹ Чл. 186, ст. 2 ЗПП.

¹² Проф. Владимир Водинелић као остале видове злоупотребе права, које карактеришу другачији недостаци вршења права, и не састоје се у противности циљу права, наводи шиканозно, бескорисно, несразмерно, непромерено, противречно и неправично вршење права. (Водинелић, 1996: 39–69).

¹³ Вршење права противно циљу права и непостојање оправданог интереса који би се остварио вршењем права стоје у односу корелације када је у питању појам злоупотребе права, јер циљу сваког права одговора задовољење оправданог интереса његовог титулара, због кога му је право и признато. Да би се неко овлашћење могло

Уочавање злоупотребе права неће бити проблем када се ради о случајевима очигледне злоупотребе права, као нпр. када странка изјављује правни лек само да би одложила извршење своје обавезе. Другачији ће бити случај када, споља посматрано, изгледа да странка врши своје право коректно, а заправо то чини ради постизања неког недопуштеног циља, служећи се својим овлашћењем као инструментом за несавесно парничење. Тада је процесна радња странке предузета у складу са диспозицијом процесне норме која предвиђа и регулише ту радњу, али је предузета у намери да се другој странци у поступку правне заштите нанесе противправна повреда. (Станковић, 2007:119). Такав је случај, на пример, када странка прилаже поднесак у намери да јој суд призна трошкове на име његовог састава, иако се у њему не износе нове одлучне чињенице за разјашњење ствари. Дакле, идеја циља мора да буде за судију идеја водиља приликом оцене једног акта: он стално мора да врши поређење између циља законског прописа и циља у коме га парничар користи. (Марковић, 1937: 55).

Злоупотреба процесних овлашћења у циљу остваривања трошкова поступка судији неће увек бити уочљива, јер странка предузима радње које само привидно доприносе разјашњењу ствари или остварењу другог процесноправног циља. Тек по окончању парнице, уколико странка успе у поступку, суд ће разматрањем појединачних радњи исагледавањем целокупне ситуације, утврдити да ли су оне предузете са циљем због кога су предвиђене или са овом „скривеном” намером. Па тако, уколико је странка током поступка подносила поднеске ради образлагања својих навода, иако је то могла учинити на рочиштима, или поднеске у којима није износила уопште нове чињенице од значаја за одлуку суда, суд ће приликом одлучивања ценити да ли су ови трошкови поступка били потребни или су коришћени као средство за постизање другог циља. Али, за разлику од уобичајених санкција у случају злоупотребе овлашћења, о којима ће бити речи, суд у овој фази поступка злоупотребу санкционише одбијањем захтева странке за њихову надокнаду.

Полазећи од стилизације одредбе Закона о парничном поступку да ће суд приликом одлучивања који ће трошкови да се надокнаде странци да узме у обзир само оне трошкове који су били потребни ради вођења парнице, стиче се утисак да предузимање већег броја радњи, од оног који је заиста био потребан, представља кретање странке у границама законом дозвољених могућности, а да „вишак” радњи суд само не узима у обзир.

оквалификовати као злоупотреба, мора се бити начисто који је циљ оне норме којом је дотично право уређено и који је круг интереса који би да се њоме оствари. Телеолошки метод, и то у својој објективној варијанти, представља данас владајући поступак изналагања циља права. (Водинелић, 1996: 42).

Међутим, имајући у виду да се свака од појединачних процесних радњи не предузима ради остварења циља због кога је прописана, већ ради одуговлачења поступка и „гомилања” трошкова поступка, у таквом поступању неспорно се уочава мерило за постојање злоупотребе, односно вршење права противно његовом циљу. Чињеница да суд у таквој ситуацији не кажњава странку, не значи да злоупотребе нема, већ да се она у датој фази поступка не санкционише на тај начин. Због тога, странка која није успела у парници и није остварила право на накнаду трошкова поступка, остаје често несанкционисана за радње које је у току поступка предузимала у циљу увећања трошкова поступка. У поменутим примерима, при томе, није злоупотребљено овлашћење странке да оствари право на накнаду трошкова поступка када је успела у парници, већ друга процесна овлашћења која су јој дата законом, јер су предузета са циљем остваривања трошкова поступка. Таква овлашћења могу бити разноврсна, па није могуће таксативно побројати која од њих су подобна да буду злоупотребљена у овом циљу, већ се у сваком конкретном случају, оценом интереса који се остварује предузетом радњом и циља који се њоме постиже, закључује да ли су злоупотребљена или не.

Специфичан случај злоупотребе процесног овлашћења који стоји у вези са трошковима поступка, а одступа од осталих по својој реткости, постоји када странка не предузима одређену радњу у циљу стварања трошкова поступка, већ ради њиховог смањења, када је уверена да ће изгубити парницу. Па тако, тужилац злоупотребљава своје право на смањење тужбеног захтева када у току поступка, након што се тужени упустио у расправљање, повуче тужбу, а потом, када се тужени није сагласио са повлачењем, смањи висину тужбеног захтева са 4.000.000 динара на 1 динар.¹⁴ У вези са питањем пружања правне заштите када је очигледно да ће трошкови поступка значајно премашити вредност предмета спора, поједини аутори износе мишљење да би парница требало да се проведе

¹⁴ У случају привидног спора, по ставу теорије, суд би могао, позивајући се на непостојање правног интереса да одбаци тужбу као недопуштену, јер одлучивању нема места ако је парница покренута у другу сврху, а не ради заштите субјективног права. По једном мишљењу, одбацавање тужбе треба да буде засновано просто на принципу *de minimis non curat preator*. Правни интерес се треба узети као непостојећи када је безначајно мали. У закону такво правило није изричито садржано, али је оно у складу са схватањем да интервенцији правосуђа има места само ако се ради о потраживању које за тужиоца има некакав имовински значај. Судска пракса до сада није прихватила овакво мишљење теорије. Мишљење изнето у одговорима на питања привредних судова који су утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 7. 11. 2018. године и 8. 11. 2016. године, и на седници Одељења за привредне преступе одржаној дана 10. 11. 2016. године.

тако да њени трошкови не премаше вредност правног интереса ради чије је заштите дошло до спора пред судом. (Трива, 1972: 421).

Домишљатост странака ради постизања добити у виду увећаних трошкова поступка све више долази до изражаја и на терену остваривања права на правну заштиту, односно права на тражење судске заштите. Признавањем права на правну заштиту, сваки правни субјект добија „командну полуку” којом може да покрене судску активност ради заштите и остваривања грађанског субјективног права увек када затаји механизам његове спонтане реализације. (Станковић, Петрушић, 1996: 75). Субјект злоупотребава право на правну заштиту када судски механизам не активира ради заштите свог права, већ ради наношења противправне повреде друге или остварења недопуштеног интереса. У пракси домаћих судова све су чешћи случајеви у којима долази до тзв. „цепања” тужбе, када тужилац подиже више тужби ради остварења права која су могла бити остварена и вођењем једног поступка, а све у циљу наплате трошкова у свим покренутим поступцима. Таква злоупотреба права, примера ради, постоји када тужилац подиже више тужби ради наплате сваког доспелог износа издржавања засебно или када једну тужбу подиже ради потраживања материјалне, а другу ради потраживања нематеријалне штете поводом истог догађаја. Иако су судови дужни да узму у разматрање сваки захтев правног субјекта за пружање правне заштите, овакав вид злоупотребе треба бити санкционисан приликом одлучивања о трошковима поступка, одбијањем захтева за њихову накнаду.

3. Злоупотреба права у контексту релевантних одредаба домаће регулативе о трошковима парничног поступка

Парнични трошкови су трошкови једног парничара које је он имао поводом и у току парнице. (Станковић, 2010:309). Основно правило сношења трошкова парничног поступка којим странка може бити руковођена када злоупотребава процесна овлашћења, јесте да је странка која изгуби парницу дужна да противној странци накнади трошкове.¹⁵ Ради се о коначном сношењу парничних трошкова, за разлику од њиховог претходног плаћања, када важи правило да свака странка сама сноси трошкове поступка које је изазвала својим радњама. Имајући у виду да је вођење парнице неизвесна борба између парничара и да се одлука суда не може знати до окончања поступка, злоупотреба процесних овлашћења у циљу стварања трошкова поступка ради њихове коначне наплате постојаће, по правилу, када је странка рачунала на успех у парници, сопственом оценом

¹⁵ Чл. 153, ст. 1 ЗПП.

да се поступак по њу повољно одвија. Тада странка процесна овлашћења може вршити у циљу одуговлачења поступка, ради увећања трошкова поступка. До злоупотребе, међутим, може доћи и онда када странка уопште нема представу о могућем успеху у парници, у ком случају предузима радње које такође увећавају трошкове поступка, само без одуговлачења поступка, попут понављања поднесака у којима образлаже већ изнете наводе. Вођење поступка свакако подразумева својеврсни парничарски ризик за странку, па не може бити јасно мерило приликом оцене њеног деловања.

Када је у питању одлучивање о томе који трошкови припадају странци, Закон о парничном поступку стипулише правило да ће суд признати странци само оне трошкове који су били потребни за вођење парнице, ценећи све околности.¹⁶ Коректив овог правила представља дужност странке да надокнади противној странци трошкове које је проузроковала својом кривицом или случајем, што важи и за законског заступника или пуномоћника странке, уколико су они противној странци проузроковали трошкове својом кривицом.¹⁷

Иако се прописивањем оваквих одредаба, странка посредно може санкционисати за злоупотребу овлашћења у циљу стварања трошкова поступка, тако што јој суд неће досудити трошкове или ће јој наложити да надокнади трошкове које је сама скривила, наведено правило не доприноси санкционисању злоупотребе у фази поступка када је до ње дошло. Тим пре што процесна овлашћења у овом циљу током поступка може злоупотребљавати и странка која је изгубила парницу о чијим трошковима се не одлучује у одлуци о главној ствари. Због тога овај вид злоупотребе, иако коначном одлуком суда може бити санкционисан, у току самог трајања поступка доприноси његовој неекономичности, „затрпавању” суда неоснованим захтевима, што за последицу може имати и друге повреде права, попут повреде права на суђење у разумном року, а у крајњем и изазивање сумње грађана у ефикасност правосудног органа.

Поред Закона о парничном поступку, којим се регулишу питања надокнаде трошкова поступка између странака, од значаја за разматрање случајева злоупотребе процесних овлашћења у вези са трошковима поступка, могу бити и одредбе Закона о судским таксама¹⁸ којима сеуређује плаћање

¹⁶ Чл. 154, ст. 1 ЗПП.

¹⁷ Чл. 155ЗПП.

¹⁸ Закон о судским таксама, *Службени гласник РС*, бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 – др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 – др. закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015 и 95/2018. У даљем тексту ЗСТ.

трошкова суду због ангажовања правосудног апарата и чињенице да се правна заштита не пружа бесплатно. Висина судских такси је одређена законом и зависи од вида правне заштите који се тражи и пружа, од врсте спора који је предмет парнице и од степена ангажовања судског апарата у конкретном случају. (Станковић, 2010: 308). Основни критеријум за одређивање висине судске таксе коју ће странка бити дужна да плати суду, јесте вредност предмета спора која се утврђује према одредбама Закона о парничном поступку, ако Законом о судским таксама није другачије одређено.¹⁹

Овлашћење странке да сама у тужби одреди вредност предмета спора, омогућава јој да означи и мању вредност главног захтева, како би платила нижи износ таксе за покретање механизма судске заштите.²⁰ То ће нарочито бити случај када се тужбени захтев не односи на новчани износ, а за предмет има непокретност, па странка уместо тржишне вредности непокретности, као вредност предмета спора означава знатно мањи износ. Иако у случају сувише ниског означања вредности предмета спора, Закон о парничном поступку предвиђа дужност суда да брзо и на погодан начин провери његову тачност, није регулисано шта представља брз и погодан начин, нити која су овлашћења суда приликом утврђења вредности предмета спора на начин који би омогућио брзо поступање, што у пракси судовима ствара велике потешкоће. Ипак, у поступању судова су се искристалисале неке методе, па тако суд процену означене вредности предмета спора може извршити тако што ће од самих странака прикупити информације о предмету спора, затражити решење о одређивању пореза на имовину, а може затражити и мишљење надлежне пореске управе о процењеној вредности пореске основице за утврђивање пореза на имовину.²¹ Предузимање наведених радњи може, поново, довести до непотребног одуговлачења поступка због чега би изричито прописивање санкције, попут новчане казне за очигледно погрешно означавање вредности предмета спора, могло предупредити такво поступање тужиоца.

¹⁹ Чл. 21, ст. 23СТ.

²⁰ Треба напоменути да су правила на основу којих се утврђује вредност предмета спора од значаја, не само ради утврђивања висине судске таксе коју ће странка платити, већ и ради одређивања стварне надлежности суда и оцене да ли ће се поступак водити по правилима општег парничног поступка или правилима која важе за спор мале вредности, за примену одредаба које се тичу поступка издавања платног налога, као и права на изјављивање ревизије. Из тог разлога, погрешно означавање вредности предмета спора не мора бити увек мотивисано плаћањем мање судске таксе.

²¹ <http://prav nabaza.paragraf.rs/dokumenti/casopis/641179> Приступљено 4. 2. 2023. године.

4. Средства за сузбијање злоупотребе права у парничном поступку

Сваку злоупотребу права у парничном поступку суд је дужан да спречи и казни, што Закон о парничном поступку и изричито прописује.²² Про-пуштајући да злоупотребу спречи или сузбије, суд постаје саучесник несавесног парничара у изигравању правног поретка (Марковић, 1968: 153). Средства која суду стоје на располагању ради остваривања ове дужности, а изричито су предвиђена Законом о парничном поступку као последица извршене злоупотребе, јесу новчано кажњавање странке која процесна овлашћења користи противно циљу због којих су прописана²³ и налагање странци која је злоупотребила процесно овлашћење да накнади штету оштећеној странци, уколико она то захтева.²⁴ Реч је, дакле, о репресивним мерама, којима се странка кажњава за несавесно парничење и онемогућава да постигне циљ ради којег је злоупотребила право.

Иста сврха може се постићи и обавезом странке да, независно од исхода парнице, накнади противној странци трошкове које је проузроковала својом кривицом или случајем који се њој догодио.²⁵ Кривица странке често се огледа у њеном немарном држању током поступка, које није оправдано са становишта савесног парничења и економичности поступка, због чега може указивати на злоупотребу права. (на пример, странка захтева одлагање рочишта ради ближег упознавања са садржином поднеска, иако јој је поднесак пре одржавања рочишта благовремено достављен од стране суда).²⁶

Премда су суду поменути одредбама обезбеђена средства за санкционисање несавесног поступања странака у току поступка, у пракси домаћих судова готово да се не примењују. Мера која највише служи санкционисању злоупотребе права извршене ради остваривања трошкова постука,

²² Чл. 9, ст. 2 ЗПП.

²³ Чл. 186, ст. 2 ЗПП.

²⁴ Чл. 187, ст. 1 ЗПП.

²⁵ Чл. 155, ст. 1 ЗПП.

²⁶ Поменута обавеза странке није предвиђена изричито као санкција за злоупотребу права у парничном поступку, будући да је странка дужна да, независно од исхода парнице, накнади противној странци не само трошкове изазване њеном кривицом, већи трошкове који су проузроковани случајем који се њој догодио. Поред тога, у литератури се указује на спор у науци о томе да ли несавесно вршење права постоји и у случају у коме се странци не може приписати *dolus* или груби немар. По новијем схватању, и такво процесно понашање странке представља повреду дужности савесног парничења. Странци се, дакле, начин вођења парнице може приписати у кривицу и кад занемарује пажњу која се у правном саобраћају тражи. (Познић, 1970: 147).

садржана је у одредби Закона о парничном поступку којом је прописано да ће суд приликом одлучивања који ће трошкови да се накнаде странци да узме у обзир само оне трошкове који су били потребни ради вођења парнице, ценећи све околности.²⁷ Њеном применом обезбеђује се да странка која је предузимала радње само у циљу остваривања трошкова поступка, остане без очекиваног добитка, чиме се накнадно, у коначној одлуци суда, санкционише њено непоштено поступање. Ипак, треба имати у виду да непотребност трошкова на чију накнаду странка неће имати право не мора нужно значити да су они настали као последица злоупотребљеног права. Због тога, када су настали трошкови резултат извршене злоупотребе, суд треба у образложењу одлуке ово нагласити, како несавесно поступање странке не би остало у сенци простог одлучивања о трошковима поступка.²⁸

Судови различито поступају приликом процењивања који су трошкови били потребни за вођење парнице. Реч је о критеријуму који захтева сагледавање сваког конкретного случаја, ради утврђивања да ли је трошак био неопходан, односно да ли се исти циљ могао постићи без њега, предузимањем радње на други начин. У том смислу, јединствен је став судова да трошкови састава поднесака од стране пуномоћника адвоката нису били потребни, ако је њихова садржина могла бити изнета и усмено, на рочишту за главну расправу.²⁹ Исто тако, ако је тужилац више пута поднеском уређивао тужбени захтев у погледу висине, има право на трошкове поступка поводом састава само једног таквог поднеска³⁰, а не представљају оправдане трошкове ни они који су тражени на име састава поднесака у којима се само понављају наводи већ изнети у поступку.³¹ Дакле, приликом процењивања да ли је странка поднеском остварила циљ којем он служи,

²⁷ Чл. 154 ст. 1 ЗПП.

²⁸ У пракси домаћих судова ће ретко неоправданост трошкова, чију накнаду странка захтева, бити образложена на овај начин – изричитим навођењем да су настали трошкови поступка последица извршене злоупотребе. Најчешће се трошкови парничног поступка не досуђују странци закључивањем да се конкретна парнична радња могла предузети на други начин или уопштеном формулацијом да није била неопходна за вођење поступка. Редак пример образложења одлуке о трошковима поступка у коме је суд изричито указао на непотребност трошкова због извршене злоупотребе права видети у решењу Вишег суда у Нишу 9 Гж 184/2022 од 10. 10. 2022. год., које је предмет детаљније анализе у наставку овог рада.

²⁹ Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж-3101/2021 од 6. 1. 2022. године и решење Вишег суда у Ваљеву Гжрр-39/2022 од 28. 7. 2022. године.

³⁰ Пресуда Вишег суда у Ваљеву, Гж-424/2019 од 14. 5. 2020. године и решење Вишег суда у Нишу Гж 3486/22 од 8. 9. 2022. године.

³¹ Решење Привредног апелационог Пж-578/2016 од 19. 5. 2016. године.

суд ће нарочито водити рачуна о томе да ли су у поднеску изнети наводи од значаја за одлучивање суда, наводи који су новина у односу на раније изнетенаводе и да ли се радња могла предузети на начин мање штетљив по супротну странку.³² У трошкове који нису били потребни спадају и трошкови на име приступа адвоката на неодржано рочиште, уколико је оно одложено само зато што странка коју адвокат заступа није поступила по налогу суда.³³

Ипак, ван поменуте санкције у виду недосуђивања трошкова странци која је успела у парници, остају случајеви злоупотребе овлашћења које је извршила странка која је изгубила парницу, а у току поступка је несавесно предузимала радње у циљу увећања трошкова поступка. Новчано кажњавањете странке, као уосталом и других учесника која су злоупотребила неко право, често јетешко поткрепити уверљивим разлозима, јер странка предузима радње на које иначе има право у поступку, попут подношења поднесака, или предлагања нових доказа. Дужност суда да спречи сваку злоупотребу права могло би се, стога, конкретизовати његовом додатном обавезом да ускрати процесну радњу странке, која очигледно има за циљ остваривање добитка³⁴, као блаже санкције у односу на новчану казну. Прописивање овакве обавезе судамогло би превентивно утицати на странке да не предузимају радње за које претпостављају да неће бити узете у обзир, а њена примена допринела би санкционисању злоупотребе одмах када је и учињена. Поред тога, странке би током поступка биле упознате са намером суда да спречи и казни сваку злоупотребу, чиме би се предупредило понављање таквог понашања. Начело једнакости процесних субјеката тражи да странке буду упознате са ставовима суда од којих зависи усмеравање парнице и њезина судбина. (Трива, Дика, 2004: 151).³⁵

³² И када је циљ допуштен, вршење права може бити недопуштено ако представља непримерен начин остварења циља. Недопустиво је да се право врши на (другоме) штетљив или штетљивији начин, ако може на нештетљив или мање штетљив. Овде је реч о непримереном вршењу права, као једном од видова злоупотребе права. (Водинелић, 1996: 54).

³³ Решење Вишег суда у Нишу Гж-2004/20 од 27. 4. 2022. године.

³⁴ За разлику од овлашћења суда, на основу којих може ускратити поједине процесне радњестранака из првенствено формалних разлога, овде би се радило о обавези њиховог ускраћивања због злоупотребе права, чиме би се онемогућило предузимање радњи и када су оне формално коректне.

³⁵ Пропуштањем суда да странке упозори на слијед мисли којима се руководио при суђењу доводи до тога да странке бивају „заскочене”, затечене сучевим оцјенама за које су сазнале тек из пресуде, дакле у стадију кад је борба против остварених неповољних резултата знатно отежана. (Трива, Дика, 2004: 152). Принцип отвореног правосуђења, који подразумева дужност суда да упозна странке са радним тезама вођења поступка,

Поред репресивних мера, које су таксативно предвиђене законом, штетност злоупотребе права по поступак, захтева да се она превентивно спречи, како би се поступак несметано одвијао искључиво са циљем правилног и законитог решавања спора. Наведни циљ остварује се превасходно „добрим” управљањем поступком од стране судије, али и бројним ограничењима које закон намеће странкама, попут рокова и постојања оправданих разлога за предузимање појединих радњи, доказивања постојања правног интереса или образлагања навода које износи пред судом.

Савесно вођење парнице умногоме ће зависити од способности судије да, с једне стране, поступак „упакује” у законом предвиђене оквири за његово брзо одвијање, без непотребног одуговлачења и да, с друге стране, адекватно реагује на свако одступање странака од законом наметнутих ограничења. Судија може већ у току припремања главне расправе да донесе пресуду уколико процени да међу странкама нема спорних чињеница и да не постоје друге сметње за доношење одлуке.³⁶ Виспрен судија ће, на тај начин, спречити непотребно извођење доказа и стварање трошкова поступка. Поред тога, бројне захтеве странака судија мора да одбаци уколико се они не заснивају на образложеним наводима, попут предлога за враћање у пређашње стање, предлога за изузеће судије или приговора ненадлежности суда. Судија одлучује који ће се докази извести ради утврђивања битних чињеница, па адекватним одвајањем спорних од неспорних чињеница, превентивно спречава да се поступак продужи непотребним извођењем доказа који нису од значаја за одлучивање. Успешни резултат деловања судије зависиће како од његовог познавања закона, тако и од његове способности да примети сваку неправилност, премда ће оне често бити прикривене коректним држањем странке. Забрана злоупотребе права, омогућава, да се помоћу судије, који је огледало своје средине, критикују или оснажују поступци појединаца при вршењу њихових права. (Константиновић, 1925:184).

Окончању поступка без одуговлачења и сувишних трошкова нарочито могу допринети правила Закона о парничном поступку о временском оквиру за спровођење поступка и дужности странака на изношење процесног материјала у законском преклузивном року. Закон о парничном поступку као дужност судије изричито прописује његово старање да се

првенствено служи заштити странака када спор поимају различито од суда. Међутим, овај принцип може бити од значаја и за предупређивање понављања несавесног понашања странака, када су упознате са поступањем суда у таквим ситуацијама, које би се огледало у ускраћивању злоупотребе процесне радње.

³⁶ Чл. 291, ст. 2 ЗПП.

поступак не одуговлачи и да се расправа доврши у временском оквиру³⁷, по могућности и на једном рочишту.³⁸ Поступање судије у временском оквиру који се одређује на предлог странака посебним решењем³⁹, обезбеђује планско одвијање парнице и њено контролисано трајање. Имајући у виду да се решење о временском оквиру доноси најкасније на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу ако припремно рочиште није обавезно, и да његовом доношењу претходи обавеза суда да разлучи спорне од неспорних чињеница, њиме се у најранијој фази поступка омогућава странкама да се упознају са временским ограничењима за предузимање процесних радњи и да доказне предлоге усмеравају на утврђивање само спорних чињеница. Поштовање временског оквира од стране судије од примарног је значаја за спровођење поступка у разумном року и смањивању могућности странака да одуговлаче поступак предузимањем непотребних радњи које нису временским оквиром одређене. Стручном судији ће постављени план одвијања парнице омогућити да редукује „изненадне“ предлоге странака, остварујући уштеду времена и трошкова. Упркос дужности суда да се држи временског оквира⁴⁰, остаје отворено питање да ли ће правила о његовом поштовању уродити успехом. Наведено зависи како од стручности и савесности судија, тако и од реалних изазова са којима се судови суочавају, попут великог прилива предмета, што захтева спровођење посебног истраживања ради анализе адекватности постојећег решења о временском оквиру и степена његове реализације у пракси.

Једнако важна за постизање разумног трајања поступка, поред обавезе суда да поступа у временском оквиру, јесте обавеза странака да новоте⁴¹

³⁷ Временски оквир представља прелиминарни план усменог расправљања, који се састоји од одређивања броја и дана одржавања рочишта и распореда радњи на рочиштима у оквиру стадијума главне расправе, али се једним делом односи и на писмене радње, јер укључује и одређивање судских рокова. (Ракић-Водинелић, 2011: 517).

³⁸ Чл. 326, ст. 2 ЗПП.

³⁹ Решење о одређивању временског оквира нарочито садржи: број рочишта, време одржавања рочишта, распоред извођења доказа на рочиштима и предузимања других процесних радњи, судске рокове, као и укупно време трајања главне расправе. Видети чл. 308, ст. 4 ЗПП.

⁴⁰ Поступање у временском оквиру је обавеза судије и њено непоштовање представља основ за покретање дисциплинског поступка, у складу са одредбама Закона о судијама. Видети: чл. 10, ст. 2 ЗПП.

⁴¹ Појам новота може бити одређен у ширем и ужем смислу. Појмом новота у ширем смислу били би обухваћени нови захтјеви и приговори, те изношење нових елемената процесног материјала, у првом реду изношење нових чињеница и предлагање нових

у поступку изнесу у законом предвиђеном преклузивном року.⁴² Поменута обавеза странака, не само да спречава злоупотребу права у погледу утврђивања чињеничног стања, већ исту сврху постиже и на терену злоупотребе у циљу остваривања трошкова поступка. Па тако, изношење нових чињеница у поднесцима или предлагање нових доказа на рочиштима, ради „накупљања” већег броја наплативих радњи, судија неће узети у обзир или ће предлоге одбити, уколико је странка могла да их изнесе на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу. Да би се оваквим процесним решењем постигао циљ којем служи, судија мора бити обавезан, будући да и рана преклузија за изношење чињеничног и доказног материјала може довести до неправичног суђења, јер може бити у колизији са принципом обостраног саслушања странака. (Ракић-Водинелић, 2011: 522).⁴³ Због тога добро управљање поступком захтева од судије да разумно трајање поступка и контролу страначких радњи постигне само у оквирима правичног суђења, како економичност поступка не би превагла над захтевима правилног и законитог одлучивања.

5. Специфични случајеви злоупотребе права у циљу остваривања трошкова поступка из судске праксе домаћих судова

Бројни су примери из судске праксе у којима се може уочити покушај парничара да коришћењем процесног овлашћења или права на правну заштиту, изиграју суд и остваре добит у виду трошкова поступка, иако су

доказа, али и нових правила искуства – у мјери у којој су релевантна за утврђивање чињеничног стања. Појам би новота у ужем смислу обухватао само нове чињенице и нове доказе. (Дика, 2010: 90)

⁴² Странка је дужна да најкасније на припремном рочишту, односно на првом рочишту за главну расправу ако припремно рочиште није обавезно, изнесе све чињенице потребне за образложење својих предлога, да предложи доказе којима се потврђују изнете чињенице, да се изјасни о наводима и понуђеним доказима противне странке, као и да предложи временски оквир за спровођење поступка. Видети чл. 308, ст. 1 ЗПП. Изузетак од овог правила огледа се у могућности странке да и касније, све до закључења главне расправе, износи нове чињенице и предлаже нове доказе, уколико учини вероватним да без своје кривице није могла да их изнесе, односно предложи, на припремном рочишту или рочишту за главну расправу, ако припремно није одржано. Видети чл. 314, ст. 1 ЗПП. Забрана изношења нових чињеница и предлагања нових доказа, са истим изузетком, важи и за поступак по жалби. Видети чл. 372 ст. 1 ЗПП.

⁴³ Ауторка оправдано указује да је у појединим процесним ситуацијама потребно дозволити изношење процесног материјала и када није изнет у преклузивном року, будући да утврђивање појединих чињеница може постати релевантно тек у каснијим фазама поступка. О овом и другим недостацима постојећег законског решења о изношењу новота у раној фази поступка видети више Ракић-Водинелић, 2011: 520-523.

своје право могли остварити и на мање скуп начин. Кључно питање које се поставило у свим случајевима јесте: докле се странка може користити својим правима, а одакле почиње њихова злоупотреба? Другим речима, како извагати да ли у датом случају треба допустити странци остваривање одређеног права које јој гарантује закон или јој онемогућити његово коришћење, ради заштите интереса лица која у томе трпе штету. У циљу ближег сагледавања овог проблема, аутор ће приказати неколико специфичних случајева злоупотребе процесних овлашћења и права на правну заштиту из судске праксе домаћих судова, у којима се губи јасна граница између вршења права и његове злоупотребе.

Тужилац је подигао тужбу против двоје тужених, који су по занимању адвокати, ради сметања државине. Првотужени⁴⁴ је ангажовао другог адвоката за заступање, док је друготужени за заступање опуномоћио адвоката који је у истом поступку и првотужени. Дакле, странка која у поступку не иступа сама, већ је ангажовала другог адвоката да је заступа, истовремено заступа друготуженог у парници. Поступак пред првостепеним судом окончан је одбијањем тужбеног захтева тужиоца и налагањем тужиоцу да надокнади трошкове поступка туженима, у висини одређеној према Тарифи о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, имајући у виду да су обоје тужених имали пуномоћнике адвокате. Полазећи од основног права странке да у парничном поступку предузима радње сама или да ангажује пуномоћника, чини се да у оваквој ситуацији нема ничег спорног. Међутим, имајући у виду да је првотужени који је ангажовао адвоката, заступао друготуженог у истом поступку, пред другостепеним судом поставило се питање да ли су трошкови на име заступања првотуженог који истовремено заступа друготуженог оправдани, имајући у виду да очигледно познаје право и да у истом поступку услуге заступања пружа другом лицу. У том смислу, другостепеном одлуком је укинута донета одлука и наложено првостепеном суду да приликом одлучивања о трошковима поступка има у виду одредбу чл. 9 Закона о парничном поступку, којом се забрањује злоупотреба права у поступку.⁴⁵ У конкретном примеру судови су морали проценити да ли првотужени вршењем права на заступање од стране пуномоћника, злоупотребљава то своје право ради остваривања трошкова поступка. За давање одговора на ово питање могло би се поћи од основног критеријума за процену постојања злоупотребе права, а то је да ли је првотужени ангажовањем пуномоћника штитио оправдани

⁴⁴ ЗПП не познаје термине првотужени, друготужени, трећетужени итд, већ су поменути термини дело судске праксе. Ради лакшег разумевања примера аутор ће се њима служити.

⁴⁵ Решење Вишег суда у Нишу 9 Гж-184/2022 од 10. 10. 2022. године.

интерес што ће ,полазећи од института заступања, значити да ли му је било потребно стручно знање адвоката за заштиту његових интереса у парници. С друге стране, ангажовање пуномоћника у парничном поступку није искључиво професионалне природе, јер према одредбама Закона о парничном поступку пуномоћник не мора да буде адвокат, што значи да се може ангажовати и из других разлога, а не због његове стручности. То могу бити недостатак времена, поверење, немогућност да странка подробније проучи случај, болест, тренутна спреченост присуствовању суђењима и сл. Према томе, странка која је по занимању адвокат такође има право да је заступа пуномоћник, због којих издатака би имала право на њихову надокнаду.⁴⁶ Међутим, полазећи од природе злоупотребе права, која захтева сагледавање сваког конкретногог случаја у склопу свих околности, за давање одговора на питање да ли је овде првотужени злоупотребио право потребно је узети у обзир околност да првотужени, иако по занимању сам адвокат, има право да ангажује пуномоћника из поменутих разлога, али и чињеницу да је у идентичном чињеничном и правном питању ипри једновременом одлучивању заступао друготуженог. Специфичност ситуације у односу на уобичајене случајеве ангажовања пуномоћника од странке која је и сама адвокат, огледа се у околности да првотужени није имао ниједан оправдан интерес за ангажовање адвоката, имајући у виду да је све радње које је адвокат предузимао у поступку за њега, он истовремено предузимао за друготуженог.

У следећим примерима који се често срећу у пракси, ради се о тзв. „цепању” тужбе или предлога за извршење, када тужилац подиже више тужби или предлога за извршење ради намирења потраживања, која су могла бити остварена и вођењем једног поступка.⁴⁷ За разлику од злоупотребе процесног овлашћења у претходном примеру, овде се ради о злоупотреби права на правну заштиту, будући да странке захтевају правну заштиту првенствено ради постизања трошкова поступка, а не ради заштите и остваривања грађанског субјективног права. У конкретном примеру, тужилац је, као извршни поверилац, поднео више предлога за извршење према истом извршном дужнику, по основу сваког рачуна појединачно, ради наплате дуга. Након усвајања предлога за извршење и приговарања на

⁴⁶ <http://pravnabaza.paragraf.rs/dokumenti/casopis/217527>, Приступљено 5. 2. 2022. године.

⁴⁷ Иако се подношењем предлога за извршење покреће извршни поступак, учесталост случајева у пракси у којима се покренути извршни поступци по приговору извршног дужника, настављају у парничном поступку у коме трошкови извршења чине укупне парничне трошкове, указује на потребу њиховог разматрања са аспекта злоупотребе права у циљу остваривања трошкова парничног поступка.

решења о извршењу од стране туженог, као извршног дужника, поступци су настављени у парници у којој је дошло до њиховог спајања ради економичности поступка. Питање које се поставило по окончању поступка у коме је тужилац успео, јесте да ли му треба досудити трошкове поступка на име састављања сваког предлога за извршење, будући да је своје право по свим рачунима могао истовремено остваривати у једном поступку, подношењем једног предлога за извршење.⁴⁸ И у овој ситуацији тужилац се користи својим уставом гарантованим правом на правну заштиту, али истовремено ствара увећане трошкове поступка на терет супротне странке, на име састава сваког предлога за извршење, иако је право могао остварити са мањим трошковима. На седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда одржаној дана 7. 11. 2016. године и 8. 11. 2016. године, заузет је став да су трошкови које је тужилац имао за састављање сваког предлога за извршење и плаћао их адвокату, били потребни за вођење поступка и да има право на њихову накнаду, без обзира што је своје право могао остваривати у једном поступку. За овакав закључак нису уопште дати критеријуми којима су се судови руководили приликом оцене да ли је дошло до злоупотребе права. С обзиром на то да је начин таквог остваривања права тужиоца непотребно тегобан за супротну страну, а да покретање једног поступка није више тегобније за тужиоца у односу на то када покреће више поступака, могло би се рећи да тужилац злоупотребљава право ради остваривања циља који уставотворац није имао у виду приликом прописивања његовог права на активирање судског апарата. Слична ситуација постоји када је странка поводом истог догађаја водила две парнице ради одвојеног остваривања накнаде материјалне и нематеријалне штете, иако је то могла учинити подизањем једне тужбе и вођењем једног поступка. Насупрот напред изнетом ставу привредних судова, у овој ситуацији суд је закључио да је применом начела савесности и поштења и забране злоупотребе процесних овлашћења искључена могућност да странка оствари трошкове у оба поступка.⁴⁹

Тужилац је подигао тужбу против туженог, чијим је тужбеним захтевом тражио утврђење ништавости уговора о кредиту. По окончању поступка у којем је усвојен тужбени захтев, подигао је нову тужбу чијим је тужбеним захтевом тражио исплату дуга по основу неоснованог обогаћења, будући да је претходно успео у парници у којој је утврђена ништавост уговора о кредиту. Иако је једним тужбеним захтевом могао кумулативно поставити

⁴⁸ Професор Водинелић наведени случај сврстава у временски непримерено вршење права, као једном од видова злоупотребе права, односно у вршење права кад му време није, или временски подељено уместо јединствено. (Водинелић, 1996: 56).

⁴⁹ Виши суд у Чачку Гж-1420/2020 од 1. 7. 2021. године.

два тужбена захтева, ради утврђења ништавости и повраћаја датог, тужилац се одлучио на покретање два поступка. Разлог за овакво поступање може бити одредба Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, којом је прописано да ако је тужбом постављено више кумулативних захтева, адвокату припада пун износ награде који се увећава за по 50% те награде за други и сваки даљи захтев.⁵⁰ Дакле, у случају када у једној тужби постави кумулативно два тужбена захтева, тужилац има право на накнаду трошкова поступка у висини од 150%, док би процентуално приказана висина трошкова поступка у ситуацији када се покрену два одвојена поступка износила 200%. На наведени начин, покретањем два одвојена поступка, када нема оправданог разлога за то, тужилац злоупотребава право на правну заштиту, наносећи штету супротној странци која је изложена дуплом плаћању трошкова у оба поступка у којима је тужилац успео са тужбеним захтевом.

Приказаним примерима показује се неретко прибегавање странака различитим „смицалицама” ради остваривања добити у виду увећаних трошкова поступка, које успевају у својој намери, уколико не буду санкционисане одбијањем њиховог захтева за накнаду трошкова поступка. Створени привид вршења законом датог овлашћења не сме добити правно признање кроз недовољно образложене одлуке судова, у којима се разграничење између вршења права и његове злоупотребе своди на просто негирање да је злоупотреба извршена. Иако у сваком поједином случају странка врши законом признато право, будући да злоупотреба и значи кретање странке у објективним границама права, на судовима је да свестрано оцене све околности случаја и да сваку злоупотребу санкционишу.

6. Закључак

Принцип забране злоупотребе права, као опште начело, налази своју примену и у парничном поступку, кроз законско увођење дужности странака да савесно користе права која су им призната законом и дужности суда да спречи и казни сваку злоупотребу права које странке имају у поступку. Иако Закон термилошки неусаглашено регулише садржину злоупотребе права, она ће постојати увек када странка врши право без оправданог интереса за то, односно противно циљу који је законодавац имао у виду приликом прописивања овлашћења. Анализа праксе домаћих судова показује да странке често прибегавају вршењу процесних овлашћења ради проузроковања трошкова који нису потребни за вођење парнице у

⁵⁰ Тарифни број 14, ст. 2 Тарифе о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката, *Службени гласник РС*, бр. 121/2012, 99/2020 и 37/2021.

циљу њихове коначне наплате од супротне странке. Ради постизања овог циља служе се различитим „досеткама”, како на плану вршења процесних овлашћења, тако и на плану остварења права на правну заштиту, што за последицу има учестало изигравање суда и супротне странке, које не бива увек санкционисано.

Чињеница да се увећање трошкова поступка остварује „гомилањем” уобичајених парничних радњи, попут подношења поднесака, изношења нових предлога ради узроковања додатних рочишта и сл, чини тежим посао суда да овај вид злоупотребе препозна и одмах санкционише. Мере које суду стоје на располагању у ту сврху, у виду новчаног кажњавања и обавезивања странке да надокнади штету супротној странци коју је проузроковала извршеном злоупотребом, ретко налазе примену у пракси, што може бити показатељ како недовољне спремности суда на њихову примену, тако и потешкоћа суда да њихово изрицање поткрепи уверљивим разлозима. Предметни вид злоупотребе права најчешће се санкционише у коначној одлуци о трошковима поступка, одбијањем захтева странке да јој се надокнаде трошкови поступка који нису били потребни за вођење парнице. Имајући у виду да се поменута мера примењује тек приликом доношења одлуке, да се њоме не одлучује о трошковима поступка странке која није успела у спору и да се непотребност трошкова ретко образлаже изричитим позивањем суда на извршену злоупотребу, овакво законско решење чини се недовољно ефикасним за кажњавање несавесних парничара и сузбијање штетности извршене злоупотребе по поступак у току његовог трајања. Недовољна примена и неадекватност прописаних санкција указује на потребу за њиховим проширењем, попут увођења овлашћења суда да у току самог поступка ускрати процесну радњу којом се злоупотребљава право, чиме би се појачала „брига” суда о економичном вођењу поступка и допринело отклањању злоупотребе процесног овлашћења истовремено са његовим вршењем.

За разлику од ограничене листе репресивних санкција, Закон о парничном поступку обезбеђује широк нормативан оквир за превентивно сузбијање злоупотребе права, који своју примену налази првенствено у „добром” управљању поступком од стране суда. Дужност суда да поступак спроведе у одређеном временском оквиру, да реагује на изношење процесног материјала странака у каснијим фазама поступка, да одбаци предлоге и захтеве који не испуњавају законом предвиђене услове, само су део предвиђених законских решења која за циљ имају спровођење економичног и ефикасног поступка, без сувишних и неоправданих страначких радњи. Упркос чињеници да остваривање поменутог циља зависи од дисциплинованог поступања странака, са једне стране, и висprenости и стручности судије,

са друге стране, широк каталог превентивних мера чини добру основу за предупређивање злоупотребе права. Ипак, треба имати у виду да сваку парницу прати низ практичних изазова, како у погледу мањкавости појединих законских решења, тако и у погледу различитих „смицалица” странака, због чега постављени нормативни оквир за превентивно сузбијање злоупотребе права остаје недовољна гаранција за реализацију овог циља.

ЛИТЕРАТУРА

- Водинелић, В. (1996). Конкретизовање забране злоупотребе права. У: *Злоупотреба права* (стр. 39–69). Ниш: Универзитет у Нишу, Правни факултет;
- Дика, М. (2010). *Грађанско парнично право, Правни лекови*. Загреб. Народне новине.
- Константиновић, М. (1925). Забрана злоупотребе права и социјализација права. *Архив за правне и друштвене науке*. Коло 2, књига 27. 169–189.
- Марковић, М. (1937). Злоупотреба права у грађанском парничном поступку. *Архив за правне и друштвене науке*. Коло 2, књига 51. 49–61;
- Марковић, М. (1968). *Грађанско процесно право. Парнични поступак*. Ниш.
- Познић, Б. (1970). *Грађанско процесно право*. Београд: Савремена администрација.
- Ракић-Водинелић, В. (2011). Закон о парничном поступку Србије 2011. *Правни записи*. Год. II, број 2.
- Станковић, Г. (2007). Несавесно парничење и мере за спречавање злоупотребе процесних овлашћења. *Научни скуп Српско право – некад и сад*. 119–130.
- Станковић, Г. (2010). *Грађанско процесно право*. Ниш: Правни факултет у Нишу – Центар за публикације.
- Станковић, Г., Петрушић, Н. (1996). Правно на правну заштиту – услов правне и политичке стабилности. *Право: теорија и пракса*. 73–80.
- Стојановић, Д. (1970). Злоупотреба права у нашој теорији, законодавству и судској пракси. *Зборник Правног факултета у Нишу*. 87–99.
- Трива, С. (1980). *Грађанско парнично процесно право*. Загреб: Народне новине.
- Трива, С. (1972). Мјере које имају за циљ да грађански судски поступак буде бржи и ефикаснији. *Архив за правне и друштвене науке*. Књига 4. 418–428.

Трива, С., Дика, М. (2004). *Грађанско парнично процесно право*. Загреб: Народне новине.

Прописи

Закону о адвокатури. *Службени гласник РС*, бр. 31/2011 и 24/2012 – одлука УС.

Закон о парничном поступку. *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/02013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

Закон о облигационим односима. *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93, *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 18/2020.

Закон о основама својинскоправних односа. *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/26 и *Службени гласник РС*, бр. 115/2005 – др. закон.

Закон о судским таксама. *Службени гласник РС*, бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 – др. закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 – др. закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014, 106/2015 и 95/2018.

Кодекс професионалне етике адвоката. *Службени гласник РС*, бр. 27/2012 и 159/2020 – одлука УС.

Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката. *Службени гласник РС*, бр. 121/2012, 99/2020 и 37/2021.

Статут Адвокатске коморе Србије. *Службени гласник РС*, бр. 85/2011, 78/2012, 86/2013 и 11/2023 – одлука УС.

Одлуке судова Републике Србије

Пресуда Апелационог суда у Новом Саду Гж-3101/2021 од 6. 1. 2022. године;

Решење Вишег суда у Ваљеву Гжрр-39/2022 од 28. 7. 2022. године;

Решење Привредног апелационог суда Пж-3828/2021 од 27. 5. 2021. године;

Решење Вишег суда у Ваљеву Гж-424/2019 од 14. 5. 2020. године;

Решење Привредног апелационог суда Пж 3578/2016 од 19. 5. 2016. године;

Решење Вишег суда у Нишу Гж-184/2022 од 10. 10. 2022. године;

Решење Вишег суда у Чачку Гж-1420/2020 од 1. 7. 2021. године;

Решење Вишег суда у Нишу Гж-2004/20 од 27. 4. 2022. године;

Решење Вишег суда у Нишу Гж 3486/88 од 8. 9. 2022. године.

Електронски извори

<http://prav nabaza.paragraf.rs/dokumenti/casopis/641179>

<http://prav nabaza.paragraf.rs/dokumenti/casopis/217527>

<https://www.pravosudnabaza.org/>

Jovana Kocić,
PhD Student,
Faculty of Law, University of Niš

**MISUSE OF POWERS IN CIVIL PROCEEDINGS AIMED AT INCURRING THE
COSTS OF PROCEEDINGS**

Abstract

In the paper, the author explains the concept of misuse of powers in civil proceedings, with particular reference to the misuse of powers in order to incur the costs of the proceedings. In this context, the author presents the legal provisions regulating the costs of litigation proceedings, both between the parties and towards the court, and correlates them with the powers misused by parties in order to incur the costs of litigation proceedings. The paper further provides an overview of the preventive and repressive measures that the legislation has made available to the judge in order to suppress and eliminate the misuse of powers. In particular, the author refers to the refusal of the party's request to be reimbursed for the litigation proceeding costs that were not necessary for conducting the litigation, as a special measure for sanctioning the committed misuse. In the end, in order to examine the boundaries between the permissible exercise of procedural rights and their abuse or misuse, the author presents several cases from the practice of domestic courts concerning the misuse of powers aimed at incurring the costs of proceedings.

Keywords: *misuse of powers, procedural powers, court costs, principles, sanction.*

Ана Катих,¹
Адвокат,
Докторанд Правног факултета
Универзитета у Нишу

UDK: 347.132.12:35.077.2/.3](4-672EU)
UDK: 340.12:342.9(4-672EU)

Прегледни научни чланак

Примљен: 17. 01. 2023.

Прихваћен: 27. 02. 2023.

НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ У ЕВРОПСКОЈ УПРАВНОЈ ПЕРСПЕКТИВИ

Апстракт: Рад је посвећен начелу законитости које је као такво дефинисано у домаћем Закону о општем управном поступку, које се прожима кроз текст Закона о управним споровима, а које изражава идеју владавине права у друштву, прецизније подвргавање свих физичких и правних лица, органа и организација правним нормама, уз приказ поменутог начела у упоредној управној перспективи, односно у праву Европске уније, првенствено имајући у виду да се Република Србија налази на листи кандидата за приступање и добијање статуса пуноправне чланице Европске уније. Такође, у раду је дат приказ поменутог начела у пракси Европског суда за људска права, обзиром да је Република Србија ратификовала Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Кључне речи: начело законитости, европско управно право, Европска унија, Закон о општем управном поступку, Закон о управним споровима, Суд правде Европске уније, пракса Европског суда за људска права, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.

1. Уводна разматрања

Сваки правни систем представља динамично и релативно кохерентно јединство општих правних норми, а имајући у виду и да у сваком правном поретку постоје и бројне правне празнине, двосмислене одредбе, неусклађености, неодређености и непотпуност одредби, јасно се намеће закључак да савршен правни систем у пракси никада није и неће постојати. Све те недостатке правници настоје да надоместе начелима, као идејама водилама, која се могу поделити на општа, односно она која важе за правни систем у целини и оне посебна, која се вежу за одређену врсту поступка.

¹ anaakaticc@gmail.com;

Начело законитости у основи подразумева строго поштовање закона, те је као такво једно од начела које је опште и данас је постало мање-више универзална тековина и бар декларативно, ако не увек и стварно, представља начело на којем се заснива право савремених држава². Као такво, поменуто начело своје место индиректно налази и у Уставу Републике Србије („Службени гласник РС”, бр. 98/2006) из 2006. године у оквиру „Владавине права”, будући да највиши правни акт прописује да се владавина права остварује слободним и непосредним изборима, уставним јемствима људских и мањинских права, поделом власти, независном судском влашћу и повиновањем власти Уставу и закону. Но, и поред уставног и законског усвајања принципа законитости не треба гајити илузију да ће оно само по себи обезбедити законитост у поступању органа управе. Историја нас учи, као *historia magistra vitae est*, „да ово начело и када је било истакнуто у Уставу и Законику, било је само параван, украс и мртво слово на папиру”³. Управо због наведеног, начело законитости може представљати мач са две оштрице, те је из тог разлога неопходно да се исто примењује приликом сваког поступања и у сваком конкретном случају, у складу са духом самих одредби закона и других прописа, као и са другим начелима, будући да се једино на тај начин може остварити његова сврха.

2. Начело законитости у праву Републике Србије

Нов Устав Републике Србије, који је усвојила Народна скупштина Републике Србије на посебној седници одржаној 30. септембра 2006. године и који је усвојен на републичком референдуму одржаном 28. и 29. октобра 2006. године, а проглашен је 8. новембра 2006. године а садржи одговарајуће одредбе о државној управи. У одељку Устава под насловом „*Законитост управе*” (члан 198), Устав садржи следећу одредбу:

– „*Појединачни акти и радње државних органа, организација којима су поверена јавна овлашћења, органа аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, морају бити засновани на закону. Законитост коначних појединачних*

²Историјски гледано постанак овог принципа се протеже у далеку прошлост. Видети, члан 45. Велике повеље слобода од 1215. године, затим поменуто начело прокламовано је и у члану 7. и 8. Декларације о правима човека и грађанина од 1789. године и члану 14. Декларације о правима човека и грађанина од 1793. године, затим у члану 11. Став 2, Универзалне декларације о правима човека од 1948 (усвојена и прокламована резолуцијом Генералне скупштине УН), члан 7. став 1. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода од 1950, и члан 15. Међународни пакт о грађанским и политичким правима, од 1966. године.

³Тако Бачић, констатује да је тачно да „има мало недемократских закона, али да има доста недемократске праксе”. Бачић, Ф., Кривично право, Опћи дио, Загреб, 1986, стр. 97.

аката којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу подлеже преиспитивању пред судом у управном спору, ако у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита". Из самог Устава јасно произилази начело законитости које је касније проширено и разређено Законом (Вучетић, 2018: 200).

Текст важећег Закона о општем управном поступку ("Службени гласник Републике Србије", бр. 18/2016 и 95/2018 - аутентично тумачење) има укупно 217 чланова, подељен је на десет делова, а у самом тексту закона садржано је дванаест основних начела на којима управни поступак почива и то: законитост и предвидивост, начело сразмерности, заштите права странака и заштита јавног интереса, начело помоћи странци, делотворност и економичност поступка, начело истине и слободне оцене доказа, начело самосталности, право странке на изјашњење, право странке на правно средство-приговор или жалбу, начело правноснажности и начело приступа информацијама и заштите података (Томић, 2019 : 119-156).

2.1 Начело законитости и предвидивости у управном поступку

Орган поступа на основу закона, других прописа и општих аката.

Када је законом овлашћен да одлучује по слободној оцени, орган одлучује у границама датог овлашћења и сагласно циљу због кога је овлашћење дато.

Када поступа у управној ствари орган води рачуна и о ранијим одлукама донетим у истим или сличним управним стварима.⁴

Суштина предметног начела јесте у томе да органи и организације које поступају у управним стварима треба да решавају на основу закона и других прописа. Начело законитости у управном поступку подразумева материјалноправну законитост (да ли је правилно примењен материјални закон) и формалноправну законитост (да ли су поштована законска правила у погледу надлежности, поступка и форме акта), (Димитријевић, 2014 : 334). Решавање на основу закона значи поступање и према одговарајућим материјалним и формалним одредбама, при чему материјално подразумева одређивање одговарајућег прописа у конкретном случају, а формално поступање по нормама Закона о општем управном поступку (односно по процесним нормама посебних закона, којима се уређују поједине управне области), при чему се искључује свака произвољност и самовоља у раду органа управе. Овако дефинисано начело законитости односи се на везане

⁴Члан 5 Закона о општем управном поступку ("Службени гласник Републике Србије", бр. 18/2016 и 95/2018 - аутентично тумачење)

акте, али и на оне донете по слободној, дискреционој оцени⁵, а исто тако у себи садржи и начело предвидивости, односно легитимно очекивање странака. Када говоримо о самом члану 5 Закона о општем управном поступку, не може а да се не примети да је поред начела законитости, регулисано и начело предвидивости. Оваква правна везаност органа управе ранијим одлукама донетих у истим или сличним управним стварима донела би промену у начину на који се у нашем праву гледа на изворе права, обзиром да се наш правни поредак не заснива на прецедентном праву. Правилно резонује Марковић указујући да се тумачењем поменути одредбе Закона не зна да ли се води рачуна о ранијим одлукама и у оним управним стварима у којима се одлучује на основу слободне оцене из разлога што би таква обавеза била супротна суштини дискреционе оцене, која се увек врши обзиром на околности конкретног случаја (Марковић, 2002: 66). Притом, аутор је мишљења да колико је предвидивост добра у смислу правне сигурности, толико може ићи и у другу крајност, те довести орган у ситуацију да размишља да ли да прави преседан или да остане доследан поменутом начелу и води рачуна о одлукама донетим у ранијим сличним или истим управним стварима⁶. Са друге стране, опет начело предвидивости се може посматрати и као израз начела законитости у погледу доследне примене права у пракси, јер се управо поменуто начело не ослања на једну одлуку, већ на уједначену правну праксу органа по одређеном управном питању, чиме је по мишљењу бројних судија остварен озбиљан корак нашег законодавца приближавања ка циљу управне извесности⁷. Стиче се утисак да су овог проблема били свесни и писци новог Закона о општем управном поступку, а своју намеру у дефинисању начела предвидивости и повезивања са начелом законитости образложили су на следећи начин:

„Суштина је у томе да орган поступајући на основу закона, других прописа и општих аката мора приликом поступања у управној ствари водити рачуна

⁵ Решавање по слободној оцени подразумева ситуацију у којој је надлежни орган законом (или прописом заснованим на закону) добио овлашћење да на утврђено чињенично стање примени меродавни материјални пропис који он оцени оптималним према околностима конкретног животног случаја. При томе му пропис који примењује поставља одређени оквир. Орган може само изабрати једну од законом за дату ситуацију предвиђених алтернатива, те се код управних аката донетих по слободној оцени питање законитости показује као разуђеније и сложеније. Зоран Р. Томић, Коментар Закона о општем управном поступку са судском праксом и регистром појмова, друго, преправљено и знатно допуњено издање, Службени гласник, Београд, 2019. стр. 122

⁶ FIAT THEORIA, PEREAT PRAXIS! Може да се деси да се живот не слаже са теоријом, тим горе по живот.

⁷ Мр Весна Чогурић, судија Управног суда, Примена начела законитости и предвидивости у управном поступку, Билтен Врховног касационог суда, број 3/2018 - управна секција

и о ранијим одлукама донетим у истим или сличним управним стварима. Уколико постоје оправдани разлози да се у конкретном случају одступи од раније праксе, ово се мора додатно образложити. Како би се нагласила чињеница да начело предвидивости не представља увођење прецедентног система, оно је спојено са постојећим начелом законитости. Начело предвидивости је, заправо, израз уставног начела једнакости грађана пред законом и уставне одредбе којом се гарантује једнака заштита права пред органима власти. Важно је напоменути да се начело предвидивости не ослања на једну одлуку (прецедент), већ на уједначену правну праксу одређеног органа по одређеном питању. На овај начин превазилази се проблем неуједначене праксе и последично различитог третмана странака у истим или сличним управним поступцима (идентичним захтевима)⁸.

Имајући у обзир Образложење Предлога Закона о општем управном поступку може се закључити да закон не забрањује одступање од раније праксе, већ само налаже обавезу органа управе да образложи због чега је то у датом случају неопходно, како се конкретан случај разликује од других сличних случајева у којима је поступљено на другачији начин, те да такво поступање органа неће довести до неједнакости грађана пред законом. Како је начело једнакости прописано Уставом Републике Србије⁹ на које су и циљали творци Закона о општем управном поступку, или су бар тако у образложењу изнели, аутор је мишљења да је онда тако требало и да пише. На крају, како су у тексту Закона поменута начела спојена, јасно је да мора да важи, предвидиво или непредвидиво, али увек законито, понајвише из разлога што доносилац акта увек мора да води рачуна о законитости и од тога се не може одступити, па ни уз образложење. С тим у вези, није згорак да се наш законодавац ближе позабави описаном ситуацијом, обзиром на напред наведено, али и на само образложење предлога Закона (Милков, Радошевић, 2019 : 7).

2.2. Начело законитости у управном спору

За разлику од Закона о општем управном поступку, домаћи Закон о управним споровима основна начела не наводи и не наглашава изричито, већ из

⁸ Образложење Предлога Закона о општем управном поступку, усвојеног на 195. седници Владе Републике Србије, 2. Фебруара 2016. године, приступљено на: <https://www.srbija.gov.rs/prikaz/257741>

⁹ „Пред Уставом и законом сви су једнаки. Свако има право на једнаку законску заштиту, без дискриминације.“ (Устав РС, члан 21, став 1 и 2), „Јемчи се једнака заштита права пред судовима и другим државним органима, имаоцима јавних овлашћења и органима аутономне покрајине и јединица локалне самоуправе.“ (Устав РС, члан 36, став 1).

самог текста закона произилазе, мање или више изражена, начела управног спора, као што су: начело законитости, начело диспозиције странака, начело о несуспензивном дејству управне тужбе, начело зборног суђења, начело утврђивања чињеница на усменој јавној расправи, начело једностепености, начело о комбиновању ограничене и пуне јурисдикције, начело обавезности судских одлука као и начело о супсудијарној и сходној примени одредаба Закона о парничном поступку (Томић, 2012 : 102-113).

*У управном спору суд одлучује на основу закона и у разумном року, на подлози чињеница утврђених на усменој јавној расправи*¹⁰.

Управо из наведене одредбе, дефинисане под насловом „Правичност суђења у управном спору”, произилази начело законитости, будући да управо применом закона суд проверава законитост оспореног акта, односно законитост управног ћутања. Процесни смисао начела законитости је да суд током целог спора предузима одговарајуће радње поступка предвиђене законом и то: ЗУС-ом, а супсудијарно и сходно ЗПП-ом, а по изузетку и неким другим специјалним законом (Томић, 2012: 102).

Повреду овог начела санкционише суд који је чак у једној својој пресуди тужбу уважио, поништио решење које се побијало тужбом налазећи да је „оспореним решењем повређено и начело законитости из члана 5 став 1 Закона којим је прописано да органи који поступају у управним стварима решавају на основу закона и других прописа, с обзиром на то да се тужени орган позвао на мишљење Министарства финансија од 03.09.2009. године и измењено мишљење тог министарства од 20.11.2009. године, а не на закон, како је то прописано цитираном одредбом члана 5 став 1 наведеног закона, које повреде је у поновном поступку потребно отклонити”¹¹.

3. Основна начела европског управног права

Европска унија представља специфичан облик политичке и економске уније која је формално успостављена када је Мастришки уговор ступио на снагу 1. новембра 1993. године. Ступањем на снагу Лисабонског уговора 1. децембра 2009. године, измењена су два то тада основна уговора – *Уговор о Европској унији* (УЕУ) и *Уговор о оснивању Европске заједнице*, који сада има и нов назив – *Уговор о функционисању Европске уније* (УФЕУ). Поменути, Лисабонским уговором, Европска унија се конституише као јединствени ентитет који има својство правног лица и располаже међународноправним

¹⁰ Члан 2 Закона о управним споровима („Службени гласник Републике Србије”, број 111/2009)

¹¹ Пресуда Управног суда Србије, 23 У. 8131/2012 од 21.02.2013. године

субјективитетом. Република Србија је почетком 2014. године добила статус кандидата за чланство у Европској унији, и као таква налази се у процесу усклађивања свог правног система са правом Европске уније. Право Европске уније ствара се у оквирима саме уније (раније Европске економске заједнице, Европске заједнице за угаљ и челик и Европске заједнице за атомску енергију), а дуго се називало European Community Law - правом европских заједница. После ступања на снагу Уговора из Мастрихта ово право назива се и право Европске уније-EU Law (Мисита, 2007: 11-170).

Како се извори права Европске уније могу поделити на више група, при чему прву чине примарни извори где спадају основачки уговори, протоколи уз оснивачке уговоре и различите конценије, секундарну групу чине акти које у обављању својих функција доносе Европска комисија, Европски парламент и Савет ЕУ (Петровић, Прица, 2015: 428). То су: регулативе, директиве, одлуке, препоруке и мишљења, а трећу групу чине неписани извори, односно правна начела која произилази из земаља држава чланица или из праксе Суда. У одсуству одредби управног карактера у оснивачким уговорима и другим прописима ЕУ, пракса Суда правде Европске уније представља најзначајнији извор управног права ЕУ. Његова надлежност утемељена је самим Уговором о Европској унији и Уговором о функционисању Европске уније те је предвиђено да Европски суд „одлучује по тужбама које поднесе држава чланица, орган односно физичко или правно лице; претходно одлучује, на захтев судова или трибунала држава чланица, о тумачењу права Уније или пуноважности аката које су донели органи и одлучује у другим случајевима предвиђеним у Уговорима”, а исти и поступа по тужби због повреде Уговора, односно уговорне обавезе, коју по том основу против државе чланице може поднети Комисија ЕУ или друга држава чланица¹². Суд је надлежан да даје мишљење о претходном питању у вези са применом Уговора, као и да даје тумачења аката које су донели органи Уније. Национални судови могу увек захтевати од Суда да донесе одлуку о претходном питању када се такво питање постави у спору пред националним судом. Европски суд је признао као опште правне принципе нарочито принцип законитости управних аката¹³, принцип једнакости у поступку, сразмерности, правну сигурност, одговорност, право

¹² Члан 258 и 259 Уговора о функционисању Европске уније, приступљено на веб адреси: https://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/preciscene_verzije_ugovora_o_eu_jul21.tmp

¹³ Суд је нарочито допринео јачању пометуног начела инсистирањем на истицању правног основа приликом предузимања сваке управне радње и приликом доношења сваког управног акта. Дарио Ђерђа, Правила управног поступка у европском праву, Зборник Правног факултета Свеучишта у Ријеци, број: 1, 109-144, Ријека, 2012. стр. 123

на делотворно правно средство и право на одбрану (Петровић ет ал., 2015: 410). Ова начела морају бити поштована од стране свих држава чланица Европске уније без обзира на то да ли су иста уграђена у национално законодавство конкретних држава чланица¹⁴. Тако је и SIGMA (Support for Improvement in Governance and Management in Central and Eastern European Countries) као заједничка иницијатива Европске уније и Организације за економску сарадњу и развој са циљем да подржи реформу јавне управе у оним државама које се налазе у процесу приступања Европској унији дефинисала стандарде које поменуте државе треба да задовоље како би се њихова управа на неки начин изједначила са управом држава које су већ чланице Европске уније. У својим реформским процесима државе у нашем региону су уз помоћ SIGME доста слично уредиле области управног поступања (примера ради, Закон о општем управном поступку Републике Србије, Црне Горе, Хрватске посебно дефинишу свако начело, с акцентом на начело законитости, при чему га хрватски Закон о општем управном поступку ставља самостално, а закони осталих држава исто дефинишу са начелом предвидивости, односно оправданих очекивања странака).

3.1 Начело законитости у праву Европске уније

Свакако фундаментално начело, или како су га назвали проф. Милан Петровић и Милош Прица „федеративно начело” јесте начело законитости, које се у ширем концепту може тумачити као владавина права и правне државе, те се у том смислу дефинише као обавеза државе да делује у складу са законом, па како је темељно начело на којем почива целокупан правни систем неке државе, стога исто неизоставну улогу има и у вођењу управног поступка у Европској унији (Петровић ет ал., 2015: 426). Његов значај за функционисање Европске Уније проистиче из правне природе Европске Уније, која и поред сталног проширења својих надлежности не поседује суштинско обележје суверенитета. Због тога, свака делатност органа ЕУ мора еxplícite да буде заснована на прописима ЕУ (Лилић, 2014: 98). Обавеза строгог придржавања начела законитости произилази из низа извора, почев од Оснивачких уговора па све до судске праксе и аката који имају soft law примену. Нужност законитог поступања органа које води управни поступак произилази и из *Европског кодекса доброг администативног понашања* који утврђује како службеник треба поступати сагласно закону и примењивати правила и поступке утврђене законодавством Уније, а исти посебни наглашава како службеник треба водити рачуна да одлуке које имају учинак на права и интересе појединаца буду утемељене на закону те да им садржај буде у складу са законом¹⁵.

¹⁴ Rudolf Thienel, R. (2002). *Verwaltungsverfahrenrecht*. Verlag Österreich. Wien

¹⁵ Члан 4 – Законитост, Европски кодекс доброг администативног понашања,

Самим тим, јасно је да ако институције Европске уније на било који начин прекрше начело законитости, Европски суд ће такве акте поништити као незаконите, при чему поступа као управни суд. Да би један акт могао бити предмет оцене законитости, тј. акт који може бити побијан тужбом за поништај, треба да испуњава одређене услове. Пре свега, то мора да буде акт који је усвојила нека од институција Уније, а то су: Европски парламент, Европски савет, Савет, Комисија, Суд правде Европске уније, Европска централна банка и Рачуноводствени суд. Лисабонским уговором је предвиђено да, осим аката институција, Суд правде испитује и законитост аката тела, канцеларија и агенција Уније, што је како правилно резонује Лилић, резултат великог броја органа којима се поверају надлежности. Затим, акт мора производити одређена правна дејства и акт мора бити коначан. Следствено реченом, акти националних органа не могу бити предмет тужбе за поништај пред Судом правде Европске уније. С тим у вези, у предмету *European Parliament v. Council*, Суд је закључио да одлуке које доносе представници држава чланица када нису у својству чланова Савета ЕУ, не могу бити испитиване у поступку за поништај пред Судом правде¹⁶. Надлежност Суда поводом тужбе због пропуштања подсећа на надлежност управног суда јер је ова надлежност последица тзв. ћутања управе. Ћутање управе је ситуација која настаје када Европски парламент, Европски савет, Савет ЕУ, Комисија ЕУ или Европска централна банка пропусте да донесу одређени акт, као и када то пропусте страна тела, канцеларије и агенције Европске уније. Као и у домаћем праву, услов за подношење тужбе јесте претходно обраћање институцији, односно другом телу за поступање, тј. за доношење акта.

4. Европски суд за људска права и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода

Савет Европе¹⁷ донео је и низ препорука које се односе на управни поступак при чему ваља поменути *Препоруку Р (80) 2 Комитета министара државама чланицама о вршењу дискреционих овлашћења од стране управних органа* којом су утврђена основна начела којих се управни органи морају придржавати приликом доношења оцена на основу дускреционе оцене, затим *Препорука Р (2004) 20 Комитета министара државама чланицама о*

приступљено на веб адреси: <https://www.ombudsman.europa.eu/en/publication/sr/3510>

¹⁶ Случај C-181 и C-248/91, *European Parliament v. Council* (1993) ECR I-3685.

¹⁷ Државна заједница Србија и Црна Гора приступила је Савету Европе априла 2003. године. Након усвајања Декларације о независности Црне Горе јуна 2006. године, и у складу са чланом 60. Уставне повеље Државне заједнице Србија и Црна Гора, Комитет министара је на свом 967. састанку усвојио Декларацију о наставку чланства Србије

судској ревизији управних аката, Препорука Р (89) 8 Комитета министара државама чланицама о привременој судској заштити у управном поступку¹⁸ и многе друге имајући у виду да је циљ Савета Европе да се постигне веће јединство међу његовим чланицама, као и чињеница да све већа сарадња захтева заједничке стандарде и начела (Вучетић, 2008 : 176).

Основно начело изведено из праксе Европског суда за људска права¹⁹, а дефинисано у члану 2 Препоруке CM/Rec(2007)7 о доброј управи (Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration)²⁰ јесте пре свега начело законитости.

„1. Јавне власти морају деловати у складу са законом. Оне неће предузимати арбитрарне мере, чак и када врше дискрециона овлашћења.

2. Оне би требало да поштују домаће и међународно право, као и опште правне принципе који уређују њихову организацију и функционисање.

3. Оне би требало да делују у складу са правилима која дефинишу њихова овлашћења и процедуре.

4. Оне би требало да врше своја овлашћења само у законским оквирима, у оквиру утврђених чињеница и искучиво у сврху за коју су им овлашћења додељена.“

Прецизније, одлуке јавних власти не само да морају да буду засноване на закону, односно у складу са законом, јер изговоре које данас можемо чути од правника „па тако пише у закону“, у садашњем европском нису довољни, обзиром да и само закони морају да буду јасни, прецизни и доступни јавности јер морамо знати због чега нешто пише у закону, која вредност се крије иза одређене правне норме. Тако, не треба губити из вида да су многи закони неизбежно засновани на терминима који су, у већој или мањој мери, широко формулисани и чија су интерпретација и примена питање праксе²¹.

Слично налазимо и у члану 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода обзиром да тумачењем управо истог можемо доћи до најзначајних стандарда, прецизније „Свако, током одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона...“

¹⁸ Силвија Пановић-Ђурић, Гордана Арацкић, Збирка одабраних препорука Савета Европе, Савет Европе, Канцеларија у Београду, Београд, 2004.

¹⁹ <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/srp&c>

²⁰ <https://rm.coe.int/16807096b9>

²¹ Malone v. the United Kingdom, представка бр. 8691/79, пресуда од 2. 8. 1984, став 68

22 године. Према условима закупа, морао је да о свом трошку подигне одређени број зграда за лаку индустријску употребу, које је могао даље да изда у подзакуп. Уговор је садржавао опцију за обнову закупа на још 21 годину. Међутим, када је подносилац представке желео да искористи поменту опцију, нова локална власт је закључила да је она несавесно одобрена, па је стога била неважећа. Влада Уједињеног Краљевства заузела је став да је доктрина *ultra vires* представљала важну заштиту против злоупотребе овлашћења од стране јавних власти које делују изван надлежности која им је дата по домаћем закону. Европски суд за људска права није оспорио овај аргумент, али је пронашао да је подносилац представке склопио споразум на основу ког је имао могућност продужења рока закупа. Ниједна страна није била свесна да постоји било каква законска препрека за уживање овог права. Подносилац представке је наставио да гради на земљишту, плаћао кирију локалним властима и склапао подзакуп са другим особама које су пословале у просторијама које је изградио. Очигледно је очекивао да ће моћи да обнови уговор и настави да остварује корист од закупнине. Суд је нагласио да наведена доктрина одражава владавину закона у основи великог дела саме Европске конвенције о људским правима²⁵.

У предмету *Andrea Francovich and Danila Bonifaci v. Italian Republic*, Директивом бр. 80/987 о уједначавању правних прописа држава чланица о заштити запослених у случају несолвентности послодавца, државе чланице су биле обавезане да успоставе гарантне фондове из којих би могле да буду исплаћене заостале радничке наднице и социјална давања у случају стечаја предузеча. Италија није донела одговарајуће прописе. Суд је стао на становишту да је држава чланица дужна да надокнади губитак и штету нанесену појединцима неуспехом у транспоновању Директиве 80/987/ЕЕЦ²⁶. Како наводе проф. Милан Петровић и проф. Милош Прица, јасно је да је Европски суд надлежан и у једном стожерном питању заштите заједничке законитости: одговорности државе чланице за штету проузроковану неизвршењем заједничког права, где се као оштећени пре свега појављује појединац (Петровић, ет ал., 2015: 436).

Као што се може приметити, Европски суд за људска права донео је низ пресуда које су имале утицаја на управно право држава уговорница Конвенције, те поред отклањања повреде права у конкретном случају Европски суд може изрећи и општу меру за државу која се може вршити променом прописа или променом опште праксе, било судова или управних органа које су неопходне како би држава испунила обавезе које произилазе из пресуде.

²⁵ *Stretch v. the United Kingdom*, представка бр. 44277/98, пресуда од 24. 6. 2003.

²⁶ *Andrea Francovich and Danila Bonifaci v. Italian Republic*, приступљено на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0006>

5. Закључак

Политички, економски, социјални, културни развој друштва нужно намеће реформу правног оквира новонасталим друштвеним околностима, те се може рећи да управа у Републици Србији данас делимично уважава тековине европског управног права, прецизније стандарда Савета Европе и стандарда Европске уније. Сасвим је јасно, имајући у виду да се Република Србија налази у поступку приступања Европској унији, да када постане чланица, задатак законодавне, извршне, судске власти биће још много тежи него што је то тренутно стање. Такође, управа у националним оквирима биће суочена са наднационалним правом, те сходно томе и са усклађивањем националног права са принципима и правилима европског управног права.

Sedes materiae начела законитости у управи је оживотворење јавноправних позиција грађана и њихових колективитета, правних лица, а на основу устава и закона. Реч о начелу које историјски посматрано своје корене вуче још од Устава неких америчких држава (Вирџинија и Мериленд), а било је садржано и у француској Декларацији о људским и грађанским правима, а данас представља начело које се сматра општеприхваћеним у свим државама које се одлукују владавином права. Оно као такво је од изузетне важности код тумачења правних норми, попуњавања правних празнина, код дикреционог и општег одлучивања и решавања на основу закона, али само по себи не може бити довољно за очување правне стабилности, обезбеђење стабилности и законитости управе неке државе јер уколико би се исто „изиграло“ другим нормама и начелима, посебно начелом предвидивости, то би овде ваљало подсетити на познату мисао да је „пут до пакла поплочан најбољим намерама“. Сходно томе, сви који грубо насрћу на начело законитости у управном праву изгледа да не увиђају да као што се у роману Браћа Карамазови истиче „ако нема Бога, све је дозвољено“, тако би и у управном праву, без деловања начела законитости „све било могуће“, а углавном на уштрб грађана и приватног, али исто тако и јавног интереса. Обзиром да је управна област преширока у националним оквирима, те да се само могу надзирати њене границе када говоримо о том такозваном „европском управном простору“ јасно је да ако би неко некада укинуо начело законитости или ишао њему на штету, то би подсећало на човека који је запалио храм да би тако заувек остао упамћен и обезбедио сећање на своје име. Аутор апотрофира да би он у томе и успео, али би његова „слава“ остала жалосна.

ЛИТЕРАТУРА

Беширевић Виолета, Поповић Драгољуб, Лесковнику Мигена, Маринковић Танасије, (2018). *Студија о примени праксе Европског суда за људска права у управним споровима*, Regional school of public administration.

Бачић, Ф. (1986). *Кривично право*, Опћи дио, Загреб.

Чогурић Весна, (2018). *Примена начела законитости и предвидивости у управном поступку*, Билтен Врховног касационог суда, број 3.

Димитријевић Предраг, (2014). *Управно право, општи део, друго измењено и допуњено издање*, Атлантис Ниш.

Ђерђа Дарио, (2012). *Правила управног поступка у европском праву*, Зборник Правног факултета Свеучишта у Ријеци, број 1, 109-144.

Европски кодекс доброг администативног понашања, доступно на адреси: <https://www.ombudsman.europa.eu/en/publication/sr/3510>

Лилић Стеван, (2014). *Управно право управно процесно право, осмо издање*, Правни факултет Универзитет у Београду, Београд.

Марковић Ратко, (2002). *Управно право, Општи део*, Београд.

Мисита Невеско, (2007). *О настанку и развоју Европских заједница и конституисању Европске уније*, Основи Права Европске Уније, Правни факултет, Универзитет у Сарајеву, Сарајево.

Милков Драган, (2020). *Ратко Радошевић, Начело предвидивости у управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, број: 1.

Миловановић Добросав, Крстић Ивана, (2021). *Стандарди Европског суда за људска права од значаја за Управни суд, Правосудна академија*, Београд.

Петровић Милан, Прица Милош, (2015). *Увод у велике правне и управне системе (са европским управним правом)*, друго измењено и допуњено издање, Ниш.

Пановић-Ђурић Силвија, Арацкић Гордана, (2004). *Збирка одабраних препорука Савета Европе, Савет Европе, Канцеларија у Београду*, Београд.

SUI GENERIS, *Научно-стручни часопис о европским интеграцијама*, ISSN2303-5218 година IV, број 4, Сарајево, 2017.

Шикић Марко, (2011). *Нова начела управног поступка*, Зборник Правног факултета у Ријеци, број. 1, 127-153.

Томић Зоран, (2019). Коментар Закона о општем управном поступку са судском праксом и регистром појмова, друго, преправљено и знатно допуњено издање, Службени гласник, Београд.

Thienel Rudolf, R. (2002). *Verwaltungsverfahrenrecht*. Verlag Österreich. Wien.

Вучетић Дејан, (2008). Европски стандарди заштите људских права приликом управног поступања из угла Републике Србије, Уставне и међународноправне гаранције људских права, Правни факултет Универзитет у Нишу, Ниш.

Вучетић Дејан, (2018). О глобалним трендовима у кодификовању управног поступања, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 78, година LVII.

Устав Републике Србије („Службени гласник Републике Србије”, бр. 98/2006).

Уговор о функционисању Европске уније, доступно на адреси: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_3&format=PDF

Уговор о Европској унији, доступно на адреси: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_2&format=PDF

Закон о општем управном поступку („Службени гласник РС”, бр. 18/2016 и 95/2018 - аутентично тумачење).

Закон о управним споровима („Службени гласник РС”, број 111 од 29. децембра 2009).

Закон о државним службеницима („Службени гласник РС”, бр. 79/2005, 81/2005- испр., 83/2005-испр., 64/2007, 67/2007-испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 97/2017, 95/2018 и 157/2020).

Закон о општем управном поступку („Службени лист Црне Горе”, бр. 56/2014, 20/2015, 40/2016 и 37/2017).

Закон о општем управном поступку („Народне новине”, бр. 47/09, 110/21).

Образложење Предлога Закона о општем управном поступку, усвојеног на 195. седници Владе Републике Србије, 2. фебруара 2016. године.

Andrea Francovich and Danila Bonifaci v. Italian Republic, приступљено на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0006>

Khan v. the United Kingdom, представка бр. 6222/10, пресуда од 20. 12. 2011., приступљено на адреси: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-9283%22>}}

Prokopovich v. Russia, представка бр. 58255/00, пресуда од 18. 11. 2004., приступљено на адреси: <https://hudoc.echr.coe.int/rus/#%22itemid%22:%22001-94343%22>}}

Stretch v. the United Kingdom, представка бр. 44277/98, пресуда од 24. 6. 2003.

Malone v. the United Kingdom, представка бр. 8691/79, пресуда од 2. 8. 1984.

Случај C-181 и C-248/91, *European Parliament v. Council* (1993) ECR I-3685.

Xintaras v. Sweden, представка бр. 55741/00, одлука од 22. 6. 2004.

Пресуда Управног суда Србије, 23 У. 8131/2012 од 21.02.2013. године.

The aire centre, Анализа пресуда Европског суда за људска права у односу на Црну Гору, Влада Црне Горе, Канцеларија заступника Црне Горе пред Европским судом за људска права, Подгорица, 2018.

Ana Katić,

Lawyer,

PhD student at the Faculty of Law, University of Niš

THE PRINCIPLE OF LEGALITY IN EUROPEAN ADMINISTRATIVE LAW

Summary

The article discusses the principle of legality which embodies the idea of the rule of law in society and the subrogation of all natural and legal persons, bodies and organizations to legal norms. As such, it is defined in the Serbian General Administrative Procedure Act and permeates the text of the Administrative Disputes Act. The article points out to the importance of the principle of legality, both in each country individually, in Europe and in the world. In most countries of continental Europe, this principle has not both administrative and constitutional character. In terms of administrative law, the paper analyzes the principle of legality in international law, which is illustrated by examples from the international legal practice. In addition to presenting of this principle in a comparative law administrative perspective (in the law of the European Union), the paper discusses its application in domestic legislation and practice, primarily bearing in mind that the Republic of Serbia has ratified the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and that it is a candidate for accession and obtaining the status of a full member of the European Union. The principle of legality (in its classical form) is of such importance in modern administrative law that it is very difficult to imagine and especially to justify its neglect and even relativization, at least in the contemporary society and the legal system governed by the rule of law.

Keywords: *principle of legality, European administrative law, European Union, General Administrative Procedure Act, Administrative Disputes Act, Court of Justice of the EU, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights.*

Милена Голубовић,¹
Докторанд Правног факултета
Универзитета у Нишу

UDK: 35.078.3(497.11)
UDK: 355.511.43(497.11)
UDK: 347.132.12:35.077.2/.3](497.11)

Прегледни научни чланак

Примљен: 10. 01. 2023.

Прихваћен: 06. 03. 2023.

ИНСПЕКЦИЈСКИ НАДЗОР КАО ОБЛИК УПРАВНЕ КОНТРОЛЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Апстракт: Према важећем Закону о инспекцијском надзору², инспекцијски надзор је посао државне управе чија садржина и појам су утврђени законом којим се уређује рад државне управе, кога врше органи државне управе, органи аутономне покрајине и органи јединица локалне самоуправе, с циљем да се превентивним деловањем или налагањем мера обезбеди законитост и безбедност пословања и поступања надзираних субјеката и спрече или отклоне штетне последице по законом и другим прописом заштићена добра, права и интересе. Инспекцијском надзору уподобљавају се други облици надзора и контроле чијим вршењем се испитује примена закона и других прописа непосредним увидом у пословање и поступање надзираног субјекта. У првом поглављу рада говорићемо о инспекцијском надзору уопште, разлогу његовог постојања и његовим упоредноправним моделима, након чега ће уследити поглавље у коме ће детаљније бити описане врсте и облици инспекцијског надзора. Треће поглавље ће бити посвећено карактеристикама инспекцијског надзора у праву Републике Србије, док ће на самом крају рада, у закључном разматрању бити обрађен правни карактер инспекцијског надзора.

Кључне речи: инспекцијски надзор, контрола, државна управа, законитост, органи државне управе.

1. Увод

Управни надзор врше органи државне управе над другим органима државне управе, а такође и над органима недржавне управе којима су

¹ mikenag94@hotmail.com

² Чл. 2 Закона о инспекцијском надзору, Сл. гласник РС, бр. 36/2015, 44/2018- др. закон и 95/2018.

поверени послови државне управе. Надзор над радом састоји се од надзора над законитошћу и сврсисходношћу рада (економичност, делотворност и целисходност организације послова) органа који се надзире. Надзорни послови су једна врста послова које обављавају органи државне управе. Вршећи надзорне послове управа практично надзире и контролише рад других правних субјеката, физичких и правних лица, и предузима мере како би њихов рад кориговала, у смислу усаглашавања са позитивно правним прописима. Управна контрола управе је контрола коју остварује сама управа. То је контрола у којој је управа и субјект и објект контроле, односно где један (виши) орган управе, а то је орган државне управе, обавља правну контролу над радом и актима другог (нижег) органа управе на основу одговарајућих правних овлашћења. Управна контрола или управни надзор је посебан и сложен облик вршења управне делатности која се остварује на основу контролних овлашћења управе. Контролна (надзорна) функција управе може бити интерног и екстерног карактера, па се на основу тога прави разлика на унутрашњу и спољашњу административну контролу. (Димитријевић, 2019: 358)

Унутрашњи надзор је надзор који органи државне управе врше над другим органима државне управе и имаоцима јавних овлашћења у вршењу поверених послова државне управе. Унутрашњи надзор може бити : 1) надзор над радом (органа у саставу, посебне организације, ималаца јавних овлашћења у вршењу поверених послова) и 2) надзор управне инспекције и од других облика надзора уређених посебним законом. (Димитријевић, 2019: 360)

Спољашњи надзор је облик контроле која се остварује између органа који међусобно не стоје у односу субординације (хијерархијске подређености). Спољашњи надзор (контрола) манифестује се као 1) инспекцијски надзор и 2) управни надзор над локалном самоуправом. (Димитријевић, 2019: 360)

2. Инспекцијски надзор

Контрола вуче порекло од француског појма "contre-rolе" (дословно „против-свитак“), уз чију се помоћ испитивала исправност навода садржаних у оригиналном свитку или повељи, односно сагласност оригиналног свитка (повеље) са стварношћу. И само је тај смисао исправан на француском језику. Српска реч која би највише одговарала контроли је надзор. Старија научна одређивања појма контроле била су блиска њеном првобитном значењу. Тако Трипел сврху државнога надзора види у одржавању понашања контролисаног субјекта у складу са извесним „унапред датим мерилом“.

Међутим, испоставило се да у одређеним случајевима сврха надзора није толико усклађивање понашања контролисаног са извесним мерилом, већ

омогућавање регуларног функционисања читавих области економије. На тај начин је и код државног надзора појам функције ступио у први план, посебно када се ради о контроли над управом, основна функција контроле је спречавање злоупотреба власти, што је и темељна идеја поделе власти. (Петровић, 2011: 256-257)

Инспекцијски надзор је посебна врста управног надзора, чија је суштина у непосредном увиду у неауторитативне активности недржавних правних и физичких субјеката (органи државне управе су субјекти искључиво управне инспекције), који може бити пропраћен одговарајућем ауторитативним, законским мерама. (Димитријевић, 2013: 458)

Обављање инспекцијских послова органа државне управе у Републици Србији, на начин на који се они и данас спроводе, има своје корене у периоду од 1945. до 1965. године, када су зато стваране одговарајуће уставне и законске претпоставке. Централизацијом управних послова 1990. Године донет је коначни оквир управног надзора који, упркос демократизацији свеукупне политике, није ни данас превазиђен. (Перишић, 2010: 18)

У Србији постоји велики број инспекција које из године у годину мењају своју надлежност, мењају се министарства у чијем саставу оне раде, док се истовремено њихови капацитети смањују, опрема застарева, смањују се буџети, неповерење грађана расте, а надлежност проширује. Поред постојећих инспекција, ту су и имаоци јавних овлашћења који такође имају надзорне и инспекцијске надлежности, као и органи у саставу у смислу чланова 28. и 29. Закона о државној управи, који врше надзорне функције које имају све карактеристике инспекцијског надзора, али се тако не зову.

Није редак случај да се значај инспекција занемарује, поготово у земљама у транзицији, што доводи до великих проблема са којима се и наша земља данас сусреће. Велики број прописа које свака инспекција примењује, честа измена не само прописа већ и надлежности инспекција, лоша опремљеност инспекција, недовољни капацитети, нетранспарентност рада, стварају лошу слику о раду инспекција и доводе до неповерења грађана у инспекције и регулаторно окружење једне земље, што за последицу има незавидан број оних који послују у такозваној „сивој зони”.³

Преглед инспекција по министарствима:

Министарство финансија:

- Пореска управа (орган у саставу) и
- Буџетска инспекција;

³ Анализа инспекција у Републици Србији, Београд, 2014, стр. 9.

Министарство привреде:

- Сектор за контролу и надзор у области јавних предузећа;

Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде:

- Сектор пољопривредне инспекција,
- Фитосанитарна инспекција,
- Гранична фитосанитарна инспекција,
- Ветеринарска инспекција,
- Гранична ветеринарска инспекција,
- Водна инспекција,
- Шумарска и ловна инспекција;

Министарство заштите животне средине:

- Инспекција за заштиту животне средине,
- Инспекција за рибарство,
- Инспекција за заштиту од јонизујућих зрачења;

Министарство грађевинарства, саобраћаја и инфраструктуре:

- Грађевинска инспекција,
- Урбанистичка инспекција,
- Републичка комунална инспекција,
- Инспекција за послове безбедности пловидбе,
- Инспекција за државне путеве,
- Инспекција за друмски саобраћај,
- Инспекција за железнички саобраћај,
- Инспекција за транспорт опасне робе;

Министарство рударства и енергетике:

- Електроенергетска инспекција,
- Инспекција за правне и административне послове,
- Инспекција за опрему под притиском,
- Енергетска инспекција и

- Рударско-геолошка инспекција;

Министарство унутрашње и спољне трговине:

- Тржишна инспекција;

Министарство правде:

- Одељење за надзор у правосудним органима;

Министарство за људска и мањинска права и друштвени дијалог:

- Интерна ревизија;

Министарство туризма и омладине:

- Туристичка инспекција;

Министарство државне управе и локалне самоуправе:

- Управна инспекција - Управни инспекторат (орган у саставу);

Министарство унутрашњих послова:

- Сектор унутрашње контроле;

Министарство одбране:

- Инспекторат одбране (орган у саставу);

Министарство здравља:

- Здравствена инспекција,
- Санитарна инспекција,
- Инспекција за лекове и медицинска средства,
- Инспекција Управе за биомедицину (орган у саставу);

Министарство просвете:

- Просветна инспекција;

Министарство за рад, запошљавање, борачка и социјална питања:

- Инспекторат за рад (орган у саставу);

Министарство културе:

- Група за инспекцијске послове;

Министарство спорта:

- Одсек за инспекцијске послове у спорту - Спортска инспекција.⁴

⁴ Видети више на: <https://www.srbija.gov.rs/link/2497>.

2.1. Циљ инспекцијског надзора

Инспекцијским надзором треба постићи одређени циљ. Могло би се рећи да је то контрола примене закона од стране управе. На основу чл. 2 Закона о инспекцијском надзору, инспекцијским надзором испитује се примена закона и других прописа, непосредним увидом у пословање и поступање надзираног субјекта, који врше инспекцијски органи и други субјекти са јавним овлашћењима, а у складу са посебним законом. У теорији се наводи да „за разлику од управне контроле управе, код инспекцијског надзора не врши се контрола ауторитативних активности и предмет контроле је, искључиво, контрола законитости, а не и контрола целисходности. С друге стране, специфичност инспекцијског надзора представља метод непосредног увида у пословање и поступање физичких и правних лица, чији је циљ максимално повећање вероватноће откривања незаконитости и (могућих) штетних последица. У вези са тим, постоји широк круг веома разноврсних овлашћења прилагођених предмету инспекције (одређеној делатности, стварима, локалитетима), као што су увид у документацију, узимање изјава и узорака, различита мерења и слично”. (Рапајић, 2019: 273)

Остварење циља инспекцијског надзора је од посебног значаја код вршења инспекцијских дискреционих овлашћења, односно решавања инспектора послободној оцени, имајући у виду да је, сагласно члану 5. Закона о општем управном поступку и члану 24. Закона о управним споровима („Службени гласник РС”, број 111/09), законито поступање и законито решавање у управним стварима у којима је орган законом овлашћен да решава по слободној оцени - оно поступање и решење које је у границама овлашћења и у складу са циљем у коме је овлашћење дато. (Стефановић, Миловановић, Стефановић, Драгошан, 2015: 3)

2.2. Упоредноправни модели инспекцијског надзора

1. Законом о инспекцијском надзору, Црна Гора је уредила поступак и начин вршења самог надзора, обавезе и овлашћења инспектора и друга значајна питања која уређују ову материју. Уређивање материје инспекцијског надзора Црна Гора је извршила кроз намеру реформисања државне управе, те у складу са тим и прилагођавањем са законодавством Европске Уније. Законом о инспекцијском надзору постиже се следеће:

- обавља се кодификација материје инспекцијског надзора,
- регулишу се друштвени односи у овој области,
- уређују се односи између субјеката надзора који су неопходни са

- аспекта заштите јавног интереса и заштите странака у поступку,
- фаворизујесе превентивна функција инспекције, уместо њене врло честе репресивне улоге, и
- обезбеђује се једноставан и ефикасан рад инспекцијских органа.

Инспекцијски надзор један је од облика управног надзора, којег обављају овлашћени службеници непосредном контролом аката, управних и других мера и радњи надзираних субјеката у погледу поштовања закона, других прописа и општих аката, са циљем да се утврђене неправилности ускладе са прописима. (Перишић, 2010: 160-161)

2. Према важећем Закону о инспекцијама Републике Српске, инспекцијски систем Републике Српске, чине Републичка управа за инспекцијске послове и инспектори у јединицама локалне самоуправе. Циљ инспекцијског надзора је остваривање и заштита општег интереса, а надзор се врши предузимањем инспекцијских мјера и радњи да би се утврђено стање и пословање ускладило са прописима. (Чл. 2 Закона о инспекцијама Републике Српске, Службени Гласник РС, бр. 18/2020.)

Инспекторат је самостална републичка управа која врши инспекцијске, управне, стручне и друге послове који се односе на извршавање закона и других прописа. Сједиште Инспектората је у Бањој Луци. Инспекторат се организује у сједишту, подручним одјељењима, одсјецима и другим организационим јединицама утврђеним актом о унутрашњој организацији и систематизацији радних мјеста у Инспекторату. Инспекторат обавља инспекцијске послове посредством републичких инспектора. (Чл. 6 Закона о инспекцијама Републике Српске, Службени Гласник РС, бр. 18/2020.)

Надзор над радом Инспектората врши Влада. Инспекторат једном годишње подноси Влади извјештај о раду. Инспекторат, путем главног републичког инспектора, подноси шестомјесечну информацију ресорном министарству о извршеном инспекцијском надзору надлежне инспекције. (Чл. 7 Закона о инспекцијама Републике Српске, Службени Гласник РС, бр. 18/2020.)

Јединице локалне самоуправе обављају повјерене послове инспекцијског надзора из надлежности Инспектората, у складу са овим законом. (Чл. 8 Закона о инспекцијама Републике Српске, Службени Гласник РС, бр. 18/2020.)

Јединице локалне самоуправе организују обављање повјерених инспекцијских послова у оквиру градске, односно општинске управе. (Чл. 9 Закона о инспекцијама Републике Српске, Службени Гласник РС, бр. 18/2020.)

3. Закономоинспекцијама Федерације Боснеи Херцеговине, уређује се вршење инспекцијског надзора из надлежности федералних органа Управе, инспекцијски послови федералних инспекција и њихов дјелокруг, јединствени поступак инспекцијског надзора у Федерацији БиХ, ради осигурања извршења закона и других прописа, организација Федералне управе за инспекцијске послове и руковођење, права, обавезе и одговорности инспектора, права и обавезе субјеката надзора, односи између Федералне управе и кантоналних инспекцијских органа, превентивно дјеловање инспектора у вршењу инспекцијског надзора и друга питања значајна за функционирање инспекцијског система Федерације. (Чл. 1 Закона о инспекцијама Федерације Босне и Херцеговине, Службене новине Федерације БиХ, бр. 73/2014 и 19/2017 - одлука.)

Инспекцијским надзором осигурава се законитост и заштита јавног и приватног интереса у складу са законом. Инспекцијски надзор организиран према овом закону је дјелатност од опћег интереса за Федерацију. (Чл. 5 Закона о инспекцијама Федерације Босне и Херцеговине, Службене новине Федерације БиХ, бр. 73/2014 и 19/2017 - одлука.)

Инспекцијски надзор, према овом закону, врше органи надлежни за обављање инспекцијских послова, осим инспекција које су на други начин организоване у складу са посебним законима ради вршења инспекцијског надзора. У складу са уставним одређењима послови инспекцијског надзора из надлежности Федерације могу се законом пренијети на кантон, град и опћину. (Чл. 6 Закона о инспекцијама Федерације Босне и Херцеговине, Службене новине Федерације БиХ, бр. 73/2014 и 19/2017 - одлука.)

4. Према Закону о управној инспекцији Републике Хрватске⁵, инспекцијски надзор проводи управни инспектор тијела државне управе надлежног за послове управне инспекције.

Управна инспекција проводи инспекцијски надзор по службеној дужности те поступа по представкама грађана. Управни инспектор у provedби надзора самосталан је у раду. Непосредни инспекцијски надзор проводи се изравним увидом у опће и појединачне акте у надзираном тијелу, као и у увјете и начин рада надзираног тијела, у складу с годишњим планом рада управне инспекције, а изнимно изван годишњег плана рада; Посредни инспекцијски надзор проводи се изравним увидом у достављене податке и документацију.

Поступак инспекцијског надзора је неуправни поступак који се покреће по службеној дужности, а о утврђеним незаконитостима, неправилностима

⁵ Чл. 2 Закона о управној инспекцији РХ, НН 15/18, 98/19, на снази од 01.01.2020. године.

и недостацима у раду надзираног тијела саставља се записник којим се изричу законом предвиђене мјере.

Контрола извршења изречених мјера обавља се посредно (прибављањем извјешћа и доказа о provedби мјера) те по потреби непосредно.

Управна инспекција поступа по представкама поднијетим ради осигурања остваривања или заштите права грађана и правних особа пред тијелима државне управе, другим државним тијелима и тијелима јединица локалне и подручне (регионалне) самоуправе и правним особама с јавним овластима, ако надзор над остваривањем тих права није законом повјерен другој инспекцији. Представка се сматра иницијативом за покретање поступка инспекцијског надзора. Представка није захтјев за покретање поступка инспекцијског надзора (како подносиатељи представки понекад сматрају).

О поступању темељем представке управни инспектор доставља обавијест подносиатељу представке. Ако се представка односи на незаконитости у вођењу управног поступка и/или на одређени управни акт, а подносиатељ представке је странка у том управном поступку, своја права првенствено треба штитити кориштењем расположивих правних лијекова.⁶

У савременим условима, инспекцијски надзор представља део управног надзора, тачније управно-правне делатности органа државне управе и локалнесамоуправе. Констатацију да послове инспекцијског надзора искључиво обављају органи државне управе и локалне самоуправе потврђује досадашње правно-теоријско и легислативно одређење да функцију инспекцијског надзора немогу заменити други облици надзора. Инспекцијске послове обухватају разноврсне и посебне управне и стручно-техничке радње. Као специфичан поступак, инспекцијски надзор има све битне особине које карактеришу надзор уопште. Трифазе надзорног процеса (посматрање и надзирање субјекта, давање оцене оњеговом раду и потребна, односно евентуална интервенција) садржане су и у инспекцијском надзору. Посебна карактеристика, у односу на надзор уопште, је да се инспекцијским надзором ствара специфичан правни однос који настаје између надзорног и надзираног субјекта. Ова специфичност је одређена његовим вршиоцем надзора, овлашћењима и врстом аката које доноси. (Живковић, 2011: 298)

⁶ Министарство правосуђа и управе, Република Хрватска, доступно на: <https://mpu.gov.hr/gradjani-21417/iz-djelokruga/pravosudna-i-upravna-inspekcija/upravna-inspekcija-24695/24695>, приступљено 13.12.2022.

3. Инспекцијски надзор - врсте и облици

3.1. Врсте инспекцијског надзора

Инспекцијски надзор, према врсти, може бити 1) редован, 2) ванредан), 3) мешовити, 4) контролни и 5) допунски. (Димитријевић, 2019: 365)

1) Редован инспекцијски надзор врши се према плану инспекцијског надзора. План инспекцијског надзора заснива се на утврђеном стању у области инспекцијског надзора и процени ризика. Прописани су обавезни елементи којесадржи план и он се објављује на интернет страници инспекције, чиме се чини доступним заинтересованим субјектима. Планирањем се омогућава оптимална расподела и употреба инспекцијских ресурса, који су (слободно речено - безизузетка) поприлично лимитирани, односно скромни. Инспекција сачињава стратешки (вишегодишњи) и годишњи планинспекцијског надзора. Стратешки план се доноси се за дужи, вишегодишњи, обично петогодишњи, четворогодишњи или трогодишњи период, и у овом плану се утврђују дугорочни приоритети, циљеви и показатељи, те на основу њихразвојне, организационе, кадровске, материјалне, финансијске и друге смернице. Стратешки план се спроводи кроз годишње планове, који се спроводе крозоперативне (полугодишње, тромесечне и месечне) планове инспекцијскогнадзора.

Инспекција је дужна да спроводи план инспекцијског надзора, осим када постојенарочитооправданеизузетнеоколностикојејеутомеспречавају(нпр. одређена природна непогода). Када се у току реализације годишњег плана инспекцијскогнадзорапроменеоколностинаосновукојихјепроцењенризикисачињен план, инспекција усклађује процену ризика и план инспекцијског надзора са новонасталим околностима.(Стефановић, Миловановић, Стефановић, Драгошан, 2015: 83)

2) Ванредан инспекцијски надзор врши се: када је неопходно да се, сагласно делокругу инспекције, предузму хитне мере ради спречавања или отклањања непосредне опасности по живот или здравље људи, имовину, права и интересе запослених и радно ангажованих лица, привреду, животну средину, биљни или животињски свет, јавне приходе, несметан рад органа и организација, комунални ред или безбедност; када се после доношења годишњег плана инспекцијског надзора процени да је ризик висок или критичан или промене околности; када такав надзор захтева надзирани субјекат; ради спречавања обављања делатности и вршења активности нерегистрованих субјектата; по захтеву јавног тужиоца; када се поступа по представци правног или физичког лица; када другогстепени

орган преко инспекције допуњава поступак или понавља цео поступак или његов део, а нису испуњени услови за допунски инспекцијски надзор.

Ванредан инспекцијски надзор по захтеву надзираног субјекта може бити утврђујући, који се врши када је потребно утврдити испуњеност прописаних услова након чијег испуњења надзирани субјекат стиче право за почетак рада или обављања делатности, вршења активности или остваривање одређеног права, у складу са посебним законом, или потврђујући, који се врши када надзирани субјекат поднесе захтев да се потврди законитост и безбедност поступања у вршењу одређеног права или извршењу одређене обавезе, односно у његовом пословању.

3) Мешовити инспекцијски надзор врши се истовремено као редован и ванредан надзор код истог надзираног субјекта, када се предмет редовног и ванредног инспекцијског надзора делимично или у целости поклапају или су повезани.

4) Контролни инспекцијски надзор врши се ради утврђивања извршења мера које су предложене или наложене надзираном субјекту у оквиру редовног или ванредног инспекцијског надзора.

5) Допунски инспекцијски надзор врши се по службеној дужности или поводом захтева надзираног субјекта, ради утврђивања чињеница које су од значаја за инспекцијски надзор, а које нису утврђене у редовном, ванредном, мешовитом или контролном инспекцијском надзору, с тим да се може извршити само један допунски инспекцијски надзор, у року који не може бити дужи од 30 дана од окончања редовног, ванредног или контролног инспекцијског надзора. (Чл. 6 Закона о инспекцијском надзору, Службени гласник РС, бр. 36/2015, 44/2018 - др. закон и 95/2018.)

3.2. Облици инспекцијског надзора

1) Теренски инспекцијски надзор врши се изван службених просторија инспекције, на лицу места и састоји се од непосредног увида у земљиште, објекте, постројења, уређаје, просторије, возила и друга наменска превозна средства, предмете, робу и друге предмете, акте и документацију надзираног субјекта.

2) Канцеларијски инспекцијски надзор врши се у службеним просторијама инспекције, увидом у акте, податке и документацију надзираног субјекта. (Чл. 7 Закона о инспекцијском надзору, Службени гласник РС, бр. 36/2015, 44/2018 - др. закон и 95/2018.)

Инспекцијске послове непосредно обављају инспектори, односно друга овлашћења лица. Инспектор је службено лице с посебним овлашћењима обавезама и одговорностима прописаним законом. Он има право и дужност да: прегледа појединачне акте и другу документацију, саслуша и узме изјаве од одговорних и заинтересованих, прегледа пословне објекте, постројења, пословне просторије, предмете и робу, узима узорке ради анализе и експертизе, наређује потребна мерења, предузима и друге мере и радње за које је овлашћен посебним законом и уредбом.

Инспектори своје послове обављају самостално, у границама овлашћења и лично одговарају уколико у вршењу надзора не предузму, не предложе или не одреде меру за коју су овлашћени или ако не предложе, односно не покрену поступак пред надлежним органом због незаконитости, односно неправилности и ако прекораче утврђене границе овлашћења. (Димитријевић, 2019: 366).

4. Карактеристике поступка инспекцијског надзора у праву Републике Србије

Поступак инспекцијског надзора покреће се и води по службеној дужности или поводом захтева надзираног субјекта за вршење инспекцијског надзора, као и поводом захтева другог лица коме је посебним законом признато својство странке у поступку. Код оцене о постојању разлога за покретање поступка по службеној дужности инспектор узима у обзир представке. Представке имају дејство иницијативе за покретање поступка, а подносиоци тих иницијатива немају својство странке у поступку који се може покренути на основу те иницијативе. Инспектор неће покренути поступак по службеној дужности на основу представке ако је процењен незнатан ризик или је посреди злоупотреба права. Кад инспектор утврди да не постоје услови за покретање поступка по службеној дужности обавестиће о томе подносиоца представке што је пре могуће, а најкасније у року од 30 дана од дана пријема представке. На захтев подносиоца представке, инспектор обавештава подносиоца представке како је поступио са представком, најкасније у року од 15 дана од дана пријема захтева, а о исходу покренутог поступка ванредног инспекцијског надзора - најкасније у року од 15 дана од дана окончања поступка. (Стефановић, Миловановић, Стефановић, Драгошан, 2015: 159)

Инспекцијски надзор почиње кад инспектор уручи надзираном субјекту, односно присутном лицу налог за инспекцијски надзор. Ако надзирани субјекат, односно присутно лице одбија уручење налога за инспекцијски надзор, сматра се да инспекцијски надзор почиње показивањем налога и

предочавањем његове садржине надзираном субјекту, односно присутном лицу. Када у складу са законом налог за инспекцијски надзор није издат, инспекцијски надзор почиње предузимањем прве радње инспектора с тим циљем. (Стефановић, Миловановић, Стефановић, Драгошан, 2015: 159)

Приликом разматрања представки инспектор би требало да узме у обзир заштиту јавног интереса, законска правила којима се уређују инспекцијски надзор и овлашћења инспектора, могуће видове злоупотребе права, процену ризика, да ли постоје штетне последице и, ако постоје, да ли су незнатне или одсутне, озбиљност и оправданост иницијативе, претходно понашање, пословање и поступање (историја понашања) лица према коме је представка уперена - да ли је било законито и безбедно или није, на основу чега, поступајући савесно и са дужном пажњом, доноси закониту, правилну и уравнотежену одлуку о томе да ли се покреће поступак инспекцијског надзора или не и, ако се покреће, који је приоритет у питању, да ли је потребно хитно поступање, односно о ком степену хитности и ажурности се ради, које ресурсе је потребно ангажовати (као по правилу, број инспектора је недовољан за укупан обим посла који треба обавити) и да ли и са којим другим инспекцијама и органима је потребно организовати заједнички надзор, односно остварити сарадњу у обављању послова. (Стефановић, Миловановић, Стефановић, Драгошан, 2015: 164-165)

Чланом 36 Закона о управној инспекцији⁷, таксативно је прописано поступање по представкама. Ставом 1 наведеног члана прописано је да је управни инспектор дужан да поступа по представкама грађана и правних лица на рад надзираних органа, уколико се представке тичу надлежности управне инспекције.

У ставу 2 је наведено да, када је за поступање по представци надлежан други орган, управни инспектор је у обавези да без одлагања представку достави том органу и о томе обавести подносиоца.

Ставом 3 прописано је да, ако управни инспектор оцени да су наводи изнети у представци основани, затражиће извештај од надзираног органа на чији се рад представка односи о томе и упутити му упозорење ради хитног отклањања могућих незаконитости.

Следећим ставом је прописано да, ако не добије тражени извештај или ако на основу добијеног извештаја не може утврдити основаност навода у представци, управни инспектор дужан је да по службеној дужности спроведе непосредан инспекцијски напор.

⁷ Закон о управној инспекцији, Сл. гласник РС, бр. 87/2011

У последњем ставу наведеног члана, наводи се да је управни инспектор дужан да обавести подносиоца представке о поступању из става 3. овог члана у року од 15 дана од дана пријема представке, а о поступању у смислу става 4. овог члана у року од 8 дана од дана сачињавања записника.

Што се тиче овлашћења инспектора у односу на органе локалне самоуправе, ситуација је следећа: Уколико органи локалне самоуправе не врше поверене инспекцијске послове, инспектор ће са свим овлашћењима сам извршити непосредан надзор (супституција надлежности за обављање конкретног посла). У тежим случајевима, односно уколико се поверени инспекцијски послови не обављају благовремено, стручно, законито и савесно, инспектор може одузети надзорна овлашћења поједином локалном инспектору и предложити утврђивање његове одговорности у самом органу локалне самоуправе. (Димитријевић, Лончар, Вучетић, 2020: 82)

Уколико инспектор у вршењу општег инспекцијског надзора оцени да је повредом прописа од стране органа локалне самоуправе, односно службеног лица учињено кривично дело, привредни преступ, прекршај или повреда радне дужности, дужан је да без одлагања поднесе одговарајућу пријаву, односно захтев. (Димитријевић, Лончар, Вучетић, 2020: 83)

Уколико инспектор сматра да је општи акт органа незаконит, најпре ће на то указати органу који је доносилац акта и предложити да се незаконитости и неправилности отклоне најдуже у року од 60 дана (максималан законски рок). Уколико орган такав предлог инспектора игнорише и не поступи по њему, инспектор ће о томе обавестити орган надлежан за предузимање мера против, према његовој оцени, незаконитих аката. (Димитријевић, Лончар, Вучетић, 2020:83)

5. Закључак

Инспекцијски надзор представља посебан облик управне функције, која обједињава посебну врсту управних послова - контролни управни послови. То је специфична надзорна делатност надлежних органа управе (инспекцијских органа) који управни надзор обављају као своју основну функцију. Инспекцијски надзор спада у спољну административну контролу.

Инспекцијски надзор врше посебне унутрашње организационе јединице министарства (инспекцијске службе), односно инспекторати (као органи у саставу министарстава), њихове подручне јединице (у оквиру управних округа), те одговарајући органи јединица територијалне децентрализације (покрајина, града Београда, градова и општина) уколико им је вршење инспекцијског надзора поверено одговарајућим законом. (Димитријевић, 2019: 363-364).

Утврђивање циља инспекцијског надзора је нарочито битно због правилног тумачења и примене правних норми, будући да циљно тумачење игра кључну улогу у томе и да је суштина примене правне норме у томе да се оствари њен циљ, сврха, смисао, поента. Циљ је да се постигне законито и безбедно пословање и поступање надзираних субјеката и спрече (ако нису настале) или отклоне (ако су настале) штетне последице по законом и другим прописом заштићена добра, права и интересе (живот и здравље људи, животна средина, биљни и животињски свет, имовина, права и интереси запослених и других радно ангажованих лица, привреда и поштена тржишна утакмица, јавни приходи, несметан рад органа и организација, комунални ред и др). (Стефановић, Миловановић, Стефановић, Драгошан, 2015: 3)

На основу свега наведеног, може се рећи да је инспекцијски надзор најзначајнији и највише употребљаван облик управног надзора, при чијем вршењу се поред Устава и закона, неретко користе и бројни подзаконски акти ниже правне снаге.

Такође, постојећи концепт инспекцијског надзора у праву Републике Србије, али и концепт инспекцијског надзора у упоредноправним системима (земаља у суседству), конкретно Републике Црне Горе, Републике Српске, Републике Хрватске и Федерације БиХ све више истиче у први план правилно тумачења правних норми, превентивну функцију инспекцијског надзора, вршење инспекцијског надзора у општем и јавном интересу, стручности самосталност у раду инспектора, посебно приликом примене овлашћења (начела) слободне (дискреционе) оцене доказа.

ЛИТЕРАТУРА

Димитријевић, П. (2013). *Управно право, Општи део*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.

Димитријевић, П. (2019). *Управно право, Општи део*. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.

Димитријевић, П. Лончар З. Вучетић Д. (2020). *Право локалне самоуправе*. Ниш: Службени гласник.

Живковић, Т. (2011). *Појам инспекцијског надзора у области заштите животне средине*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион, Правни записи, Vol. 2 br. 1 str.296-305.

Перишић, С. (2020). *Организација и принципи инспекцијског надзора*, докторска дисертација. Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу.

Петровић, М. (2011). *Наука о управљању као претпоставка управне политике, Општи део*. Ниш.

Рапајић, М. (2019). *Послови републичке управе са освртом на инспекцијски надзор, Зборник радова XXI век - век услуга и Услужног права*. Крагујевац: стр. 245-283.

Стефановић, М. Миловановић, Д. Стефановић, Ј. Драгошан, И. (2015) *Водич за примену Закона о инспекцијском надзору*. Београд.

Министарство државне управе и локалне самоуправе, доступно на: <http://mduls.gov.rs/o-ministarstvu/upravna-inspekcija/?script=ciг>, приступљено 13.12.2022.

Министарство правосуђа и управе, Република Хрватска, доступно на: <https://mpu.gov.hr/gradjani-21417/iz-djelokruga/pravosudna-i-upravna-inspekcija/upravna-inspekcija-24695/24695>, приступљено 12.12.2022.

Закон о инспекцијама Републике Српске, Службени Гласник РС, бр. 18/2020.

Законоинспекцијама Федерације Боснеи Херцеговине, Службене новине-Федерације БиХ, бр. 73/2014 и 19/2017 - одлука .

Закон о инспекцијском надзору, Службени гласник РС, бр. 36/2015, 44/2018 - др. закон и 95/2018.

Закон о управној инспекцији РХ, НН 15/18, 98/19, на снази од 01.01.2020. године.

Министарства Владе Републике Србије, доступно на: <https://www.srbija.gov.rs/link/2497>, приступљено 05.03.2023.

Milena Golubović,
PhD Student,
Faculty of Law, University of Niš

THE IMPORTANCE OF INSPECTION SUPERVISION IN SERBIAN LAW

Summary

The aim of this paper is to discuss the concept, types and forms of inspection supervision, the characteristics of inspection supervision procedure and its specific legal character, as well as the authority of inspectors when performing inspection supervision. In principle, this primary aim implies that the supervision entities, when performing tasks within their competence, act in accordance with the Constitution, the law, regulations and other subordinate legal acts of lower legal force. In addition, one of the aims of performing inspection supervision is to influence the supervised entities, authorities, organizations, as well as the citizens to respect the regulations, suppress illegal activities and behaviour, and preserve the economic system and development of the country. Relying on the analysis of the existing conceptual and normative framework of inspection supervision envisaged in the law of the Republic of Serbia and the legal provisions in the neighbouring countries, we may draw conclusions on the legal nature of inspection supervision and its important role in society. This special type of supervision is highly significant considering the fact that the effectiveness of the entire state apparatus and the legal system of a country depends on the observance of the public and general interest, as well as the manner of performing inspection supervision and control.

Keywords: *inspection supervision, control, inspector, legality, state administration bodies.*

ОТКРИВАЊЕ КРИВИЧНИХ ДЕЛА КОРИШЋЕЊЕМ ПОЛИЦИЈСКИХ САРАДНИКА

Апстракт: Организовани криминалитет, као једна од негативних друштвених појава, проширио се у све сфере живота. Зато, упоредо са развојем организованог криминалитета, стварају се нови, и унапређују стари механизми за заштиту човечанства од ове негативне друштвене појаве. Ефикасна борба против тешких облика кривичних дела захтева, под одређеним условима, коришћење полицијских сарадника, као адекватан одговор организованим формама криминала, код којих се конспиративност у деловању јавља као једна од основних карактеристика. Стога, аутор у уводном делу рада посвећује пажњу институту доушника и његовом терминолошком одређењу. У другом делу рада, посебан акценат стављен је на упоредноправне прописе којима је регулисана материја ангажовања полицијских сарадника. У наставку рада, посебна пажња посвећена је ангажовању полицијских сарадника у откривању кривичних дела у праву Републике Србије. Такође, у оквиру исте главе, аутор се бави питањем ангажовања малолетних полицијских сарадника у нашем праву. У последњем делу рада, у закључним разматрањима, анализирани су и све мањкавости које постоје у примени ове оперативно-тактичке методе у Републици Србији.

Кључне речи: полицијски сарадници, доушници, малолетници, Република Србија, оперативно-тактичка мера.

1. Уводна разматрања

Коришћење доушника, од самог настанка и развоја обавештајне делатности представља основни начин прикупљања информација о противнику. О томе сведочи и кинески војни трактат „Умеће ратовања” који датира из шестог века пре нове ере. Аутор овог трактака Сун Цу у тринаестом делу у

¹ aca.arsic@gmail.com

цитату седам писао је о употреби доушника као средства за стицање предности у односу на непријатеља: „...Кад год намеравате да нападнете неку војску, заузмете неки град или убијете неку особу, морате прво дознати имена противничких генерала, њихових ађутаната и официра, чувара капија и личних одаја. Ово морате дати у задатак својим доушницима” (Sun Tzu, 2012:116).

Борба против савремених облика криминалитета, условила је, не само модификацију процесних начела и процесних правила (тужилачки концепт истраге), већ и нужност преиспитивања доказних метода. Зато, криминалисти са много такта, умешности и обазривости, успостављањем познаничких и других веза, морају да наведу на дискретну информациону помоћ она лица којима су, с обзиром на њихове карактеристике личности и објективне услове запажања, доступна одређена знања од значаја за њихов рад (Маринковић, 2007:6). Све ово говори у прилог томе да доушници и данас имају велики значај приликом откривања кривичних дела, јер незванично, у полицијским круговима широм света важи правило да се добар полицијски службеник вреднује према броју својих оперативних веза, због чега полицијске агенције широм света овај показатељ узимају као интерни критеријум успешности својих службеника (Маринковић, 2007:6).

У криминалистичкој теорији и пракси не постоји јединствени назив за лица која дају информације полицијским службеницима у вези извршених или припреманих кривичних дела. Могу се срести термини као што су информатор, информант, доушник, поузданик, оперативна веза и други. Поред ових термина за полицијске сараднике у литератури могу се срести и погрдни називи као што су цинкарош, канаринац, њушкало, тастер и сл (Маринковић, 2007:6). Када је реч о иностраној литератури, такође постоје разлике приликом термилошког одређивања ове групе лица. У Великој Британији и Сједињеним Америчким Државама они се називају терминима информер или информант, док се у Немачкој за ова лица користи термин Vertrauter Personen – особа од поверења. У нашем правном систему, полицијски сарадници, односно лица која пружају информације полицијским службеницима с циљем откривања кривичних дела називају се једним генусним појмом, оперативне везе.² Поред постојања проблема приликом термилошког одређења појма полицијског сарадника, такође постоји проблем и приликом дефинисања овог појма, јер у криминалистичкој теорији и пракси не постоји општеприхваћена дефиниција. Најједноставнија дефиниција доушника била би да је доушник свако лице које обавештава

²Обавезна инструкција о оперативном раду полиције, Министарство унутрашњих послова Републике Србије, бр. 13419/10, од 15.11.2010. године.

или пружа информације полицијским службеницима. За разлику од ове дефиниције, Маринковић наводи да под доушницима треба подразумевати лица која нису припадници полиције (или неких других истражних органа), а која на конспиративан начин, повремено или континуирано саопштавају информације од значаја за спречавање и сузбијање кривичних дела, те предузимају друге мере и радње оперативног, изузетно и процесног карактера (Маринковић, 2007:16).

2. Ангажовање доушника као полицијских сарадника у упоредном праву

У Сједињеним Америчким Државама кривичноправним системом је дозвољена могућност ангажовања доушника као процесне радње. Положај доушника као извора информација регулисан је доношењем Смерница Министарства правде САД о употреби поверљивих информатора.³ Овим смерницама у одељку Б, параграфу 8 наведено је шта се све може сматрати извором информација. Под извором информација пре свега може се сматрати а) лице које испуњава захтеве да постане поверљиви информатор, б) лице које агенцијама Министарства правде доставља податке као резултат свог легитимног, рутинског приступа информацијама или списима (нпр. запослен у војсци, полицијској организацији или телефонској компанији, банци), не и као производ криминалног удруживања са особама које су предмет интересовања служби за спровођење закона, као и 3) лице које пружа информације на начин сагласан закону. Под „поверљивим информатором” – доушником подразумева се свако лице које доставља информације органима за извршење закона Министарства правде САД с циљем откривања криминалних активности и расветљавања кривичних дела.⁴

У Великој Британији први законски текст који регулише питање доушника био је Закон о истражним овлашћењима из 2000. године.⁵ Овај закон представља акт британског Парламента којим се регулишу овлашћења државних органа у вези спровођења надзора и истраге у поступку расветљавања широког спектра кривичних дела. Закон о истражним овлашћењима ступио је на снагу за време лабуристичке Владе Тонија Блера, тадашњег британског премијера, и имао је за циљ повећање степена заштите британског друштва од високотехнолошког криминалитета. Закон је усклађен са британском Повељом о људским правима из 1998. године.⁶

³The Attorney General's Guidelines Regarding The Use of Confidential Informants (2002).

⁴United States v. Warman, No. 05-4416 (18/08/2009).

⁵Regulation of Investigatory Powers Act 2000.

⁶Ова повеља укључује сва права садржана у Европској конвенцији о људским правима.

На тлу Европе, Немачка је међу првима прихватила као доказе широке палете мера прикривених истрага (*verdeckte ermittlungen*) прописаних ЗКП-ом, које се односе на сузбијање илегалне трговине дрогама и других врста организованог криминалитета (Шебек, 2014:376). Те одредбе су донете 1992. године, да би касије биле проширене и Законом о унапређењу сузбијања организованог криминала из 1998. године. Пре самог законског нормирања, прикривене истраге су у Немачкој признате одлуком Савезног уставног суда (BverfG – *Bundesverfassungsgesetz*) 1984. године, с обзиром на неопходност сузбијања одређених кривичних дела (Шебек, 2014:376).

Када је реч о улози доушника у откривању кривичних дела, законске норме за њихово ангажовање могу се наћи и у земљама блиским нашем кривичноправном систему. Хрватско законодавство је до доношења новог Закона о казненом поступку⁷ познавало две врсте доушника – тајне известитеље и поузданике. Коришћење тајних известитеља било је предвиђено Законом о казненом поступку⁸ из 2003. године, као и Правилником о начину поступања полицијских службеника из 2003. године. Тајни известитељи су лица која имају искључиво оперативни карактер, и у теорији се дефинишу као „особе које на основу захтева полиције, уз сопствени пристанак, овим органима достављају податке о кривичним делима и њиховим учиниоцима за која су сазнала (Маринковић, 2007:14; Dundović, 2003:34). За разлику од тајних известитеља, поузданици представљају меру процесног карактера и предвиђени су сада важећим Законом о казненом поступку у чл. 332. У наведеном члану наводи се да уколико истрага не може да се спроведе на други начин или би то било могуће само уз неразумне тешкоће, на писани образложени захтев државног тужиоца, истражни судија може против особе за коју постоје основи сумње да је сама починила или заједно с другим особама суделовала у кривичном делу из чл. 334. овог Закона, писаним, образложеним налогом одредити употребу прикривених истражитеља и поузданика.⁹ Правилником о начину провођења посебних доказних радњи¹⁰ поузданик се дефинише као грађанин који добровољно, на основу налога исражног судије и по упутству државног тужиоца или полиције спроводи посебне доказне радње.¹¹

⁷Закон о казненом поступку – „Народне новине” 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, на снази од 01.01.2020.

⁸Закон о казненом поступку – „Народне новине” 110/97; 27/98; 58/99; 112/99; 58/02; 143/02; 62/03.

⁹чл. 332 ст. 1 т. 5, Закон о казненом поступку – „Народне новине” 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, на снази од 01.01.2020.

¹⁰ Правилник о начину провођења посебних доказних радњи – „Народне новине” 102/2009.

¹¹ чл. 20, Правилник о начину провођења посебних доказних радњи – „Народне

Република Српска, такође, предвиђа могућност ангажовања доушника као оперативно-тактичку меру, и као посебну истражну радњу. Закон о кривичном поступку Републике Српске¹² у чл. 234 предвиђа могућност да против лица за које постоје основи сумње да је само или заједно са другим лицима учествовало или учествује у извршењу кривичног дела из чл. 235 Закона могу се одредити посебне истражне радње, од којих је једна и коришћење прикривених истражилаца и коришћење информатора (чл. 234 ст.2 т. д ЗКП РС), ако се на други начин не могу прибавити докази или би њихово прибављање било повезано са несразмерним тешкоћама. За потребе овог Закона дефинисан је и појам информатора у чл. 234 ст. 7: „информатор је лице из реда грађана, које може бити и страни држављанин, а за време ангажовања поступа по упутствима овлашћеног службеног лица и може, уз своју сагласност, бити опремљен техничком опремом за аудио и видео снимање ради документовања поступања”.

3. Ангажовање доушника као полицијских сарадника у нашем праву

Унашојкриминалистичко-оперативнојделатности, као генусна извладалица која полицији тајно саопштавају информације од значаја за њен рад на осветљавању кривичних дела, користи се термин „оперативна веза”.¹³ Прописи и правила у области ангажовања оперативне везе као значајне мере и радње оперативног карактера донета су у форми инструкција Министарства унутрашњих послова.

Прва таква Инструкција донета је још 1976. године од стране Републичког Министарства унутрашњих послова, под називом „Обавезна инструкција о коришћењу одређених средстава и метода у оперативном раду овлашћених службених лица органа унутрашњих послова у вршењу послова јавне безбедности”.¹⁴ Посебан значај ове Инструкције је дефинисање оперативних веза у полицијском оперативном раду (информатора и сарадника) и давање инструкција о условима и начину њиховог ангажовања (Шебек, 2014:165). Подела на информаторе и сараднике извршена је с обзиром на начин ангажовања и коришћења, задатке које извршавају и степен

новине” 102/2009.

¹² Закон о кривичном поступку Републике Српске „Сл. гласник РС” 53/2012, 91/2017, 66/2018 и 15/2021.

¹³ Републичко Министарство унутрашњих послова Инструкција, број 1-25/1, од 31. јануара 1976. године.

¹⁴ Републичко Министарство унутрашњих послова - Инструкција, број 1-25/1 (31/01/1976).

организованости и конспиративности у раду. Под информатором се подразумева лице које добровољно пружа обавештења и податке од значаја за вршење послова из делокруга рада полиције и, по правилу, за информатора се ангажују они грађани који по свом положају, професији, функцији коју врше, радном месту, месту становања и другим објективним околностима, могу учити разне криминалне делатности, односно чињенице од значаја за спречавање и откривање кривичних дела, обезбеђење доказа и вршење других послова из делокруга рада полиције (Маринковић, 2007:15). За разлику од информатора, сарадник је лице које свесно, организовано и тајно, по задацима и инструкцијама овлашћеног службеног лица, пружа обавештења, податке и доказе о кривичним делима и њиховим учиниоцима, као и другим чињеницама од значаја за вршење послова из делокруга рада полиције. Да би се одређено лице ангажовало као сарадник, неопходно је да има одређене објективне могућности, као и одређена субјективна својства за прикупљање и пренос информација које могу да помогну полицијским службеницима у откривању кривичних дела.¹⁵ Сарадник се користи у оперативној обради, проверавању одређених података, прикупљању доказа о кривичним делима и учиниоцима, извођењу одређених оперативних акција, итд (Маринковић, 2007:16).

Следећи документ инструктивног карактера донет је 2002. године од стране Министарства унутрашњих послова под називом „Инструкција о оперативном раду полиције.“¹⁶ Овом инструкцијом је уређена област употребе оперативних веза, али и обраде оперативних података и примене оперативно-тактичких мера и радњи. У току 2006. године, донет је нови документ под називом „Обавезна инструкција о оперативном раду полиције.“¹⁷ Овај документ МУП-а у великој мери се ослања на Инструкцију из 2002. године, с тим што једина новина јесте то што садржи посебну област која се односи на руковођење и контролу оперативних веза. Последњи правни документ који је на снази у оперативном раду јесте инструкција МУП-а из 2010. године која носи исти назив као и претходна - „Обавезна инструк-

¹⁵ Објективне услови за сарадњу има сарадник који према природи свога посла, односно радног места, места становања, начина живота и других околности има могућности да пружи потребне податке и обавештења. Субјективна својства која је потребно да имају сарадници везана су за одређену стручност и образовање, спремност на сарадњу, искреност, поседовање одређених психофизичких својстава и особина, способност прилагођавања одређеној криминалној средини, чување тајни и сл. (Инструкција, 1976)

¹⁶ Министарство унутрашњих послова Републике Србије - Инструкција, бр. 6093/2002, (03/12/2002).

¹⁷ Министарство унутрашњих послова Републике Србије - Инструкција, бр. 5946/2006-5, (07/12/2006).

ција о оперативном раду полиције”¹⁸ Овим инструктивним документом су дефинисани извори оперативних сазнања, док су посебно обрађени услови ангажовања, принципи ангажовања и начин вођења и контроле оперативних веза. Најзначајнији извор инструктивног документа у области криминалистичко-обавештајне делатности је дефинисање улоге Службе за криминалистичко-обавештајне послове и прикривене иследнике као носиоца активности обавештајног истраживања (Шебек, 2014:165).

3.1. Малолетници као полицијски сарадници у Републици Србији

Према подацима Републичког завода за статистику за период од 2009. до 2018. године, просечно учешће малолетника у укупној структури пријављених кривичних дела износило је 3,74%, док се сваке године на територији наше земље у наведеном периоду просечно изрицало 1966 кривичних санкција малолетним учиниоцима кривичних дела (Републички завод за статистику, 2019). Поред статистичких података о учешћу малолетника у криминалитету, о постојању ове негативне друштвене појаве сведоче и многобројни новински чланци у којима се наводи да малолетници имају различите улоге приликом вршења кривичних дела. Постоје чак и примери у којима локални дилери користе малолетнике као доушнике како би их обавештавали где се налазе патроле Интервентне полицијске јединице.¹⁹ Такви малолетници које локални криминалци користе као доушнике могу бити изузетан извор информација, наравно, уколико желе да сарађују са полицијским службеницима и заједно са њима учествују у расветљавању кривичних дела. Међутим, наш правни систем а ни пракса, не познају институт малолетних доушника ни као процесну радњу ни као оперативну тактичку меру и радњу.

Осим непостојања правне регулације и немогућности ангажовања малолетника као доушника, поставља се питање на који начин код нас малолетници који су део криминалног миљеа могу, уколико то желе, да саопште органу поступка све оно што знају о припреманом или извршеном кривичном делу. Да ли наш законодавац уопште не познаје институт малолетника као извора информација - доушника или их препознаје само уз другачије термилошко одређење? Одговор на ово питање може се потражити како у Законику о кривичном поступку, тако и у Кривичном законика Републике Србије.

¹⁸ Министарство унутрашњих послова Републике Србије- Инструкција, бр. 13419/10, (15/11/2010).

¹⁹ „НОВОСТИ” у патроли са интервентном јединицом: Дилери плаћају децу да им буду доушници: <https://www.novosti.rs/c/drustvo/vesti/1029184/novosti-patroli-interventnom-jedinicom-dileri-placaju-decu-budu-dousnici-foto>, приступљено: 17.01.2023.

3.1.1. Малолетници у улози посебно осетљивих сведока

Малолетници без обзира на свој узраст могу се појавити као сведоци у кривичном поступку. Притом, за њихово испитивање предвиђена су посебна правила као и учешће стручних лица која имају искуства у раду са децом и омладином, а која малолетном сведоку помажу да схвати значај давања исказа и уједно му пружају помоћ и подршку (UNICEF, 2002:52). Према Законику о кривичном поступку, с обзиром на личност и узраст малолетника, малолетник се може сврстати у групу посебно осетљивих сведока. Заштита посебно осетљивих сведока пружа се одређеним категоријама сведока који, с обзиром на узраст, животно искуство, пол, здравствено стање, природу, начин и последице кривичног дела, односно друге околности, штите од последица изазваних учешћем у поступку.²⁰ Реч је првенствено о деци, малолетницима, болесним и изнемоглим лицима, као и жртвама кривичног дела (Кнежевић, 2015:299). Зависно од фазе поступка, статус посебно осетљивог сведока стиче се решењем јавног тужиоца, председника судећег већа или судије појединца.²¹

Посебно осетљивом сведоку питања се могу постављати само преко органа поступка, који ће се према њему односити са посебном пажњом, настојећи да се избегну могуће штетне последице кривичног поступка по личност, телесно и душевно стање сведока. Испитивање се може обавити уз помоћ психолога, социјалног радника или другог стручног лица, као и употребом техничких средстава за пренос слике и звука из просотрије у којој се посебно осетљив сведок налази без присуства странака и других учесника у поступку. Посебно осетљиви сведок, такође, може бити испитан и у свом стану или другој просторији, односно у овлашћеној институцији која је стручно оспособљена за испитивање посебно осетљивих лица.²² Посебно осетљиви сведок, по правилу, се не суочава са окривљеним.

Анализом наведених одредаба које се односе на посебно осетљиве сведоке, може се закључити да према нашем правном систему малолетници као извор информација могу да се појаве тек пред јавним тужиоцем или судом.²³ Међутим, сама одредба закона о одређивању ове категорије сведока наводи да се овај вид заштите сведока може предвидети, поред наведених, и за

²⁰ чл. 103, Законик о кривичном поступку „Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.

²¹ чл. 103 ст. 2, Законик о кривичном поступку „Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.

²² чл. 104 ст. 3, Законик о кривичном поступку „Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.

²³ Они су овлашћени према ЗКП-у да одреде статус посебно осетљивог сведока.

друге околности којима се ова група лица штити од последица изазваних учешћем у поступку. Из тог разлога, аутор овог рада, је мишљења да овом одредбом се отвара могућност коришћења малолетника као извора информација, односно њиховог превођења из незваничног статуса доушника²⁴ у званични статус посебно осетљивог сведока. На тај начин отвара се могућност малолетницима да на један легалан начин саопште све информације које имају у вези криминалних делатности одређених лица, притом не бојећи се негативних последица, јер одредбама ЗКП-а о посебно осетљивим сведоцима предвиђена је њихова свеобухватна заштита, као и немогућност суочавања са окривљеним. Аутор је овог мишљења и из разлога што се у теорији и пракси многих земаља доушници могу користити као сведоци и то по строго утврђеним правилима. У теорији се наводи да сведочење доушника у кривичном поступку треба само изузетно примењивати, и то под два кумулативно испуњена услова: 1) да сведочење доушника у конкретном случају представља доказно средство *ultima ratio* карактера, при чему интерес доказивања (сведочења) претеже над интересом даљег ангажовања доушника у сузбијању кривичних дела; и 2) уз претходни пристанак самог доушника на такву процесну улогу (Маринковић, 2010:314). Овакав теоријски став предвиђен је и сада важећом инструкцијом Министарства унутрашњих послова из 2010. године под називом „Обавезна инструкција о оперативном раду полиције”.²⁵

3.1.2. Малолетници као извор информација према Кривичном закону Републике Србије

У глави XXIII Кривичног законика прописана су дела против здравља људи. Структура пријављеног криминалитета малолетника за 2018. годину показује да су у овој групи кривичних дела малолетници заступљени 8,2% (Републички завод за статистику, 2019). За тренутно истраживање од значаја су два кривична дела из ове групе – Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога²⁶ и Неовлашћено држање опојних дрога.²⁷

Специфичност ових дела огледа се у томе што учинилац и код једног и код другог кривичног дела може бити ослобођен од казне уколико открије

²⁴ У нашем правном систему као што је већ било речи не постоји могућност регистравања малолетника као доушника, што не значи да их у пракси нема.

²⁵ Министарство унутрашњих послова Републике Србије - Инструкција, бр. 13419/10, (15/11/2010).

²⁶ чл. 246, Кривични законик „Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

²⁷ чл. 246а, Кривични законик „Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

од кога набавља опојну дрогу. Оваква повластица која је Закоником предвиђена за окривљене према којима се води кривични поступак, или који су правоснажно осуђени за ова кривична дела представља изузетан мотив овим лицима (било малолетним, било пунолетним) да открију информације које поседују а односе се на друга лица (главне дилере) која их снабдевају опојним дрогама. Законодавац је на овом месту, прописивањем ових одредаба у оквиру наведених кривичних дела, омогућио полицијским службеницима да дођу до информација на основу могућности ослобођења од казне окривљеног. На тај начин окривљени који желе да сарађују биће ослобођени од казне, а органи унутрашњих послова ће створити ширу слику о промету опојних дрога и лакше прикупити информације од стране окривљених омогућавајући им да прођу некажњено за извршено кривично дело.

На основу свега наведеног може се извести закључак да кроз одредбе ова два члана Кривичног законика, законодавац отвара могућност коришћења малолетника као извора информација, јер једино на тај начин малолетник који је ухваћен у вршењу неког од ова два кривична дела може да буде корисник предвиђене повластице (ослобођење од казне).

4. Закључак

Увођењем доушника као оперативно-тактичке мере, и као доказне радње унутар националних законодавстава држава омогућена је равноправнија борба, не само против најтежих савремених облика криминалитета већ и против класичног криминалитета. Када се говори о улози доушника у сузбијању организованог криминалитета, требало би имати на уму да овај институт представља „највећу претњу подземљу“ (Harney, Cross, 1985:412).

За разлику од осталих, у овом раду обрађених кривичноправних система који предвиђају употребу доушника као процесну радњу, у нашој земљи информације добијене од стране оперативних веза могу се користити само у оперативне сврхе, јер доушник није видљив у нашем законодавству. У нашем правном систему не постоје одредбе које регулишу ангажовање доушника као меру процесног карактера,²⁸ што може се рећи, представља мањкавост нашег правног система. Информације до којих полицијски сужбеници дођу у процесу рада са оперативном везом, представљају неформалне доказе засноване на прописима и правилима полицијске службе, а не на прописима ЗКП-а о извођењу доказа (Шебек, 2014:375). Зато, неопходно је да се изврше одређене измене и допуне закона по угледу на

²⁸ Такве одредбе не могу се пронаћи ни у ЗКП-у ни у Закону о полицији Републике Србије.

упоредноправне системе и да се и у Републици Србији, доушници, односно оперативне везе како их наш правни систем познаје, предвиде као доказна радња.

Када је реч о Републици Србији, у улози доушника, односно оперативних веза, према инструкцијама Министарства унутрашњих послова, могу се наћи само пунолетна лица. Међутим, анализом појединих одредаба Закона о кривичном поступку и Кривичног законика Републике Србије о којима је било речи у оквиру рада, аутор је мишљења да се и код нас малолетници могу јавити у улози извора информација и то у две ситуације. Прва, када се малолетник јави у улози посебно осетљивог сведока и када тако изнесе информације које поседује јавном тужиоцу или суду. Док је друга ситуација везана за извршење два кривична дела из групе дела против здравља људи – Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога и Неовлашћено држање опојних дрога. Специфичност ових дела огледа се у томе што учинилац и код једног и код другог кривичног дела може бити ослобођен од казне уколико открије од кога набавља опојну дрогу. На тај начин, окривљени који желе да сарађују биће ослобођени од казне, а органи унутрашњих послова ће створити ширу слику о промету опојних дрога и лакше прикупити потребне информације. Како би се избегле овакве ситуације неопходно је донети јасна и прецизна законска правила која би у потпуности регулисала питање оперативних веза и изричито навела да ли постоји могућност коришћења малолетника у оперативне сврхе. Према тренутном стању ствари, аутор је мишљења, да иако инструкције Министарства унутрашњих послова предвиђају само могућност ангажовања пунолетних лица, да ипак ЗКП и КЗ остављају могућност коришћења малолетника у сврху оперативних веза.

Као добар пример правне регулације и коришћења полицијских сарадника, како пунолетних, тако и малолетних, у поступку расветљавања кривичних дела, нашој земљи, може да послужи и Велика Британија као некадашња земља чланица Европске Уније. Пример коришћења доушника у Великој Британији могла би да следи и Република Србија, с обзиром да се наша земља налази у процесу развоја модела полицијског рада вођеног криминалистичко-обавештајним информацијама, као и у процесу придруживања ЕУ. Развој криминалистичко-обавештајне делатности у оквиру које се користе сви расположиви извори за добијање потребних информација представља неопходан механизам за достизање потребних стандарда организовања и функционисања полицијског рада, који су компатибилни развијеним земљама чланицама ЕУ (Шебек, 2015:68).

ЛИТЕРАТУРА

Dundović, D. (2003). *Tajne policijske operacije*, Zagreb.

Harney, M.L., Cross, J.C. (1985). *Informator u policiji*. - U: *Izbor članaka iz stranih časopisa*, Zagreb, br. 2–3.

Sun Tzu (превод Александар Игњатовић) – (2012). *Умеће ratovanja*, Београд.

UNICEF Innocenti Research Centre. *International criminal justice and children*, Rome, 2002.

Кнежевић, С. (2015). *Кривично процесно право – општи део*, Ниш.

Маринковић, Д. (2007). *Информатори као криминалистичко-тактички институт*, *Безбедност*, бр.3, Београд.

Маринковић, Д. (2010). *Сузбијање организованог криминала – специјалне истражне методе*, Београд.

Републички завод за статистику - *Билтен малолетни учиниоци кривичних дела у Републици Србији, 2018 - пријаве, оптужења и осуде*, Београд, 2019.

Шебек, В. (2015). *Извори информација у криминалистичко-обавештајној делатности*, *Безбедност*, бр. 3, Београд.

Шебек, В. (2014.). *Криминалистичко-обавештајни модели организације полиције у контроли криминалитета - докторска дисертација*, Крагујевац.

Законски текстови

Regulation of Investigatory Powers Act 2000.

The Attorney General's Guidelines Regarding the Use of Confidential Informants (2002).

Закон о казном поступку – „Народне новине” 110/97; 27/98; 58/99; 112/99; 58/02; 143/02; 62/03.

Закон о казном поступку – „Народне новине” 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, на снази од 01.01.2020.

Закон о кривичном поступку Републике Српске „Сл. гласник РС” 53/2012, 91/2017, 66/2018 и 15/2021.

Законик о кривичном поступку „Сл. гласник РС”, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 - одлука УС.

Кривични законик „Сл. гласник РС”, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Министарство унутрашњих послова Републике Србије - Инструкција, број 6093/2002, (03/12/2002).

Министарство унутрашњих послова Републике Србије - Инструкција, број 5946/2006-5, (07/12/2006).

Министарство унутрашњих послова Републике Србије - Инструкција, број 13419/10, (15/11/2010).

Правилник о начину провођења посебних доказних радњи – „Народне новине” 102/2009.

Републичко Министарство унутрашњих послова - Инструкција, бр. 1-25/1 (31/01/1976).

Судска пракса

United States v. Warman, No. 05-4416 (18/08/2009).

Интернет странице

<https://www.novosti.rs/c/drustvo/vesti/1029184/novosti-patroli-interventnom-jedinicom-dileri-placaju-decu-budu-dousnici-foto>

Aleksandar Arsić,

PhD Student,

Faculty of Law, University of Niš

DETECTION OF CRIMINAL OFFENSES BY USING POLICE ASSOCIATES

Summary

In certain circumstances, an effective fight against serious crimes requires the use of police associates (informants). In particular, this mechanism is an adequate response to organized forms of crime which feature conspiracy in action. In the first part of the paper, the author focuses on the institute of police associates (informants) and its terminological definition. The second part of the paper explores the comparative law provisions that regulate the subject matter of police associates (in the USA, Great Britain, Germany, Croatia, Republika Srpska). In the next part of this article, the author elaborates on the engagement of police associates in the detection of criminal offenses under the law of the Republic of Serbia, including the issue of engaging juvenile police associates. In the last part of the paper, the author analyzes the observed shortcomings in the application of this operational-tactical method in the Republic of Serbia.

Keywords: *police associates, informants, juveniles, operational-tactical method, Serbia.*

II
НАУЧНА КРИТИКА И
ПРАВНА ПОЛИТИКА

Марина Петровић,¹
Мастер правница,
Судијски приправник Основног суда у Нишу

UDK: 342.738(497.11)(094.5)

UDK: 341.231.14

Оригиналан научни чланак

Примљен: 18. 04. 2023.

Прихваћен: 30. 04. 2023.

КРИТИЧКИ ОСВРТ НА ЗАКОН О ЗАШТИТИ ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ

Апстракт: Чињеница је да је област заштите података о личности, иако од раније фигурира у правном систему, тек од скора почела да добија све већу пажњу. Може се рећи и да је развој информационих технологија имао велики утицај на то. Законска регулатива која је тренутно важећа не покрива у најбољој мери све аспекте ове области и неопходно је уредити је тако да прати развој информационих технологија, а опет са друге стране, информационе технологије се рапидно развијају те је немогуће да законодавни оквир прати тако убрзани напредак. Пракса међународних и националних судова и Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности иде у том смеру, прати убрзани развој што се може издвојити као добра пракса, јер приликом доношења одлука по питањима из ове области, праксом се постављају нови стандарди који прате савремени развој. Поздрављајући потез Републике Србије у имплементирању Опште уредбе Европске уније и Полицијске Директиве доношењем новог Закона о заштити података о личности из 2018. године, исти ипак садржи одређене недостатке на које ће бити указано у овом раду. Предлог јесте да се мора наћи најадекватније решење којим би се постојећа регулатива постепено прилагодила развоју технологија.

Кључне речи: приватност, подаци о личности, обрада података о личности, руковалац, обрађивач, информационе технологије, ЗЗПЛ, ГДПР.

1. Уводна разматрања

Право на заштиту података о личности није било таксативно наведено као једно од основних људских права у међународним правним актима који су представљали темељ универзалних људских права. У међународним

¹ marina.petra98@gmail.com

документима наводи се право на поштовање приватног живота, али се не наводи право на заштиту података о личности. Наравно таксативно наведена права нису била ограничавајућег карактера, па је примена и остваривање заштите појединих универзалних права показала да се у оквиру права на поштовање приватног живота мора штитити и право на заштиту података о личности.

Када говоримо о законодавној регулативи на међународном плану којом се регулише ова област, оно што је значајно поменути јесте најпре Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода а коју је Република Србија ратификовала 2003. године, која чланом 8 прописује да сва лица уживају заштиту у погледу обраде података о личности у оквиру заштите права на приватни и породични живот, као и права на неповредивост приватности и тајност личне комуникације.² Ова Конвенција је управо пример документа у коме се област заштите података о личности не регулише експлицитно посебним одредбама Конвенције, већ се установљеном судском праксом посредно штити кроз право на приватност. Тако, свако ко тврди да му је повређено било које право из домена заштите податка о личности, пред судом у Стразбуру позиваће се на повреду права на приватност.

Даљи допринос успостављању правног оквира заштите података о личности дала је Конвенција о заштити лица у односу на аутоматску обраду личних података Савета Европе из 1981. године³ (ратификована у Србији 2005. године). Ова Конвенција је у међувремену значајно осавремењена Протоколом о допуни Конвенције из 2018. (ратификована је 5. марта 2020. године), а који је ускладио вредности Конвенције са модерним концептима и појмовима права заштите података о личности, посебно под утицајем новог законодавства Европске уније.

У праву Европске уније заштита података о личности је препозната и као посебно основно право, регулисано чланом 8. Повеље Европске уније о основним правима (ПОПЕУ), којим је уређено да се подаци о личности морају обрађивати на поштен начин, у за то утврђене сврхе и на темељу законитог основа.⁴ ПОПЕУ предвиђа да се лицима чији се подаци обрађују морају гарантовати право на приступ прикупљеним подацима који се

² Чл. 8 Европске Конвенције о заштити људских права и основних слобода;

³ The Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108);

⁴ Art. 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012; Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012;

на њих односе и право на исправку података, док подаци морају бити обрађени у складу са законом за тачно одређене сврхе и на основу пристанка лица чији се подаци обрађују или неког другог легитимног основа утврђеног законом, као и да надзор над поштовањем тих права има независно надзорно тело. Уз право на заштиту података о личности, чланом 7 Повеље предвиђено је право на приватност и породичног живота. Заштита података о личности на међународном нивоу је експлицитно регулисана први пут 1995. године Директивом о заштити података о личности 95/46/ЕЦ (*Data Protection Directive*).⁵ Директива 95/46/ЕЦ о заштити појединаца у погледу обраде личних података и о слободном кретању таквих података донета је од стране Европског парламента и Савета и усвојена је 24. октобра 1995. године. Основни циљ доношења овог документа био је да се обезбеди заштита личних података у државама чланицама како би могао да се осигура слободан проток информација. Директива се односила на обраду свих података о личности, независно од тога да ли се обрађују аутоматски или ручно. Систем заштите личних података је био заснован на три основна начела: транспарентност, легитимна сврха обраде и пропорционалност. Било је предвиђено увођење независног надзорног тела на нивоу држава чланица које би обављало различите надзорне и стручне послове у циљу заштите података грађана. Међутим, многи принципи, права и механизми нису уређени, па је остало отворено питање примене бројних института у вези са прикупљањем и заштитом података. Главни недостатак био је тај што се овај правни документ није примењивао директно на државе чланице, те је било неопходно да државе чланице овакву идеју о заштити података имплементирају у домаће законодавство. Директива 95/46 је служила пре свега као смерница за националне законе, уз преширок простор за њено прилагођавање унутрашњим приликама, што је неминовно водило ка неједнаком степену заштите овог значајног права.

Убрзо затим, 2002. године донета је Директива 2002/58/ЕЦ Европског парламента и Савета о обради личних података и заштити приватности у сектору електронских комуникација (Директива о приватности и електронским комуникацијама).⁶ Ова Директива представља својеврсни додатак Директиви 95/46/ЕЦ из 1995. године, који се односи на приватност и податке о личности у дигиталном свету, тачније на њихов однос са

⁵ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data;

⁶ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications);

информационо-комуникационим технологијама. Одредбама Директиве о приватности и електронским комуникацијама уређују се безбедност мобилних (комуникационих) мрежа и услуга информационог друштва, као и заштита тајности комуникација. Уведена је обавеза лица која пружају информационе услуге и сервисе да бришу или анонимизирају податке о личности након што нестане сврха због које су прикупљени или обрађивани, при чему је од значаја и институт пристанка за обраду података у маркетиншке или неке друге сврхе. Такође, од посебног значаја је увођење забране употребе електронских адреса (е-маил) у маркетиншке сврхе у случају непостојања пристанка или друге сврхе обраде, односно забрана спам мејлова, што ће имати утицај и на законодавства ван ЕУ. Њеним одредбама уређена су и питања „колачића” (енг. cookies), малих датотека које омогућавају интернет страницама да препознају и прате кориснике, као и коришћењу података о локацији грађана.⁷

Услед свега наведеног и због брзог технолошког развоја, Европска унија је 2016. године уредила област заштите података о личности новим законодавним оквиром када је усвојила Општу Уредбу о заштити података 2016/679, која је ступила на снагу 25. маја 2018. године, познатију под називом *General Data Protection Directive* (GDPR).⁸ Решења садржана у Општој уредби представљају наставак политике на којој је заснована Директива 95/46/ЕЦ, с тим што се после двадесетогодишње праксе њене примене, одређена решења осавременењују и уводе се нова, да би се повећала правна сигурност појединаца у вези са обрадом њихових података, да би дошло до јачања поверења у руковаоце и обрађиваче података и до несметаног кретања података на традиционалном, као и на дигиталном тржишту, а од чега би, повратно, корист имали и сами руковаоци и обрађивачи података у виду бољих пословних резултата.⁹ ГДПР се састоји од Преамбуле која има 173 тачке и 99 чланова, који покривају скоро сва значајнија питања у вези са заштитом података о личности. Текст Преамбуле регулише основне принципе обраде, права грађана у вези са заштитом података о личности, права и обавезе руковаоца и обрађивача, забрану и услове обраде посебних категорија података о личности, мере које је неопходно установити у циљу остваривања безбедности података, именовање лица овлашћеног за

⁷ Summaries of the Data protection in the electronic communications sector, <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/data-protection-in-the-electronic-communications-sector.html> приступ 25.03.2023. године;

⁸ General Data Protection Regulation, (EU) 2016/679;

⁹ Најчешће постављена питања у вези са применом Опште уредбе о заштити података (ГДПР), <https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/prirucnik/GDPRQA.pdf>, приступ 25.03.2023.;

заштиту података, овлашћења и рад независних надзорних тела, судску заштиту због повреде података о личности, као и огромне запрећене казне за непоштовање њених одредаба, те се може рећи да конкретно ГДПР на један свеобухватан начин регулише област заштите података и личности и представља један савремени правни документ по основу ког је донет и Закон о заштити података о личности Републике Србије.

Такође, за област регулисања заштите података о личности вредна помена јесте и Директива 2016/680 Европског парламента и Већа о заштити појединачности у вези са обрадом података о личности од стране надлежних органа у циљу спречавања, истраге, откривања или гоњења учинилаца кривичних дела или извршења кривичних санкција и о слободном кретању таквих података, познатија као „*Law Enforcement Directive*” тј. „Полицијска директива”, која је усвојена 27. 04. 2016. године.¹⁰ Овом Директивом се уређује област заштите података у сектору безбедности и однос државе и њених безбедносних органа према подацима о личности. Заједно са ГДПР-ом, Полицијска Директива представља део нове нормативе у области заштите података, а оба прописа започела су са применом у исто време – маја 2018. године. У значајном броју одредби Полицијска директива се ослања на принципе и институте предвиђене ГДПР-ом, али такође Полицијска директива предвиђа значајан број одредби којима се одступа од општег система заштите података који је предвиђен ГДПР-ом. Предмет Полицијске директиве представљају правила у вези са заштитом физичких лица у односу на обраду података о личности које врше надлежни органи у циљу спречавања, истраге, откривања или гоњења учинилаца кривичних дела или извршења кривичних санкција, што подразумева и заштиту од претњи јавној безбедности и спречавање оваквих кривичних дела.¹¹ На основу одредаба Полицијске директиве превасходно ће поступати министарства унутрашњих послова, тужилаштва, кривични судови, као и заводи за извршење кривичних санкција. Важно је напоменути да ГДПР важи и за ове субјекте када не обављају неки од поменутих „безбедносних задатака”, што значи да када обављају неке друге, примера ради управне послове, они ће морати да примењују ГДПР. Неке одредбе из Полицијске директиве прписују мањи степен заштите права трећих лица у односу на ГДПР. Осим тога, Полицијска директива предвиђа и неколико посебних института.

¹⁰ Директива ЕУ 2016/680 о заштити појединачности у вези с обрадом података о личности од страненадлежних органа у сврхе спречавања, истраге, откривања или прогона кривичних дела или извршавања кривичних санкција ио слободном кретању таквих података, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016L0680> приступљено 25.03.2023. године;

¹¹ Чл. 1 Директиве ЕУ 2016/680;

Реч је обавези категоризације лица чији се подаци обрађују, што важи и за њихове податке, обавези вођења евиденције о сваком појединачном приступу подацима и њиховој обради, обавези утврђивања рокова чувања података, као и преношењу података у стране државе или међународне организације (Пејић, 2019:4). Такође, као и друге директиве, Полицијска директива мора да буде имплементирана у национална законодавства држава чланица ЕУ. То значи да свака држава има обавезу да донесе посебан закон који уређује ову специфичну област.

Развој технологије, све већа употреба података у различитим областима друштвеног живота и, посебно, нормативна дешавања на европском тлу, условила су и нормативну реакцију Србије у вези са заштитом података о личности. Први Закон о заштити података о личности усвојен је у Србији 1998. године. Трагом развоја демократских стандарда гаранције и заштите људских права, укључујући приступање конвенцијама Савета Европе, Република Србија је 2008. заштиту података о личности загарантовала Уставом (члан 42)¹², као и Законом о заштити података о личности из исте године.¹³ Тај се закон примењивао у периоду од 2008. до средине 2019. године, оставивши значајан траг у разумевању података о личности и њиховој заштити, посебно кроз праксу надзорног органа – Повереника. Закон је уређивао искључиво заштиту података, али је пропустио да уреди питања прикупљања, обраде и коришћења личних података, са тенденцијом да се ова материја уреди посебним законима, што се у пракси никада није десило. Осим тога, законске одредбе нису биле усклађене ни са Директивом ЕУ из 1995. године, којима су афирмисани стандарди Европске уније у овој области, пре свега стандард највеће могуће транспарентности обраде података и ефикасности надзора над обрадом, што је представљало сметњу за слободно обављање трговина и услуга са партнерима из ЕУ (Андоновић, Прља, 2020:51). Ради савладавања ових препрека и усклађивања нашег законодавства са европским, а под утицајем права ЕУ, правни оквир заштите података о личности доживео је у претходном периоду велике измене у односу на време примене старог ЗЗПЛ из 2008. године.

Нови Закон о заштити података о личности донет је 2018. године, ступио је на снагу 21. новембра 2018. године, а у примени је од 21. августа 2019. године.¹⁴ Овај закон представља значајан искорак у области заштите пода-

¹² Чл. 42 Устава Републике Србије («Службени гласник РС» бр. 98/2006, 16/2022) – Одлука о проглашењу Уставног закона за спровођење Акта о промени Устава Републике Србије – Амандмани I - XXIX - «Сл. гласник РС», бр. 115/2021);

¹³ Закон о заштити података о личности („Сл. лист СРЈ” бр. 24/98);

¹⁴ Закон о заштити података о личности („Сл. гласник РС», бр. 87/2018);

така и у потпуности је усклађен са европском реформом и новом Уредбом ЕУ 2016/679 (ГДПР). ЗЗПЛ је на савремен начин, у складу са релевантном европском праксом, уредио оквир заштите физичких лица у вези са обрадом података о личности и слободним кретањем таквих података. Закон је експлицитно дефинисао водећа начела обраде података о личности, права лица на која се подаци односе и начине на које они могу да остварују та права, обавезе руковалаца и обрађивача података о личности, пренос података о личности у друге државе и међународне организације, као и надзор који је поверен институцији Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности. У односу на ранији правни режим, ЗЗПЛ проширено дефинише правна средства, одговорност и казне у случају повреде права физичких лица у вези са обрадом података о личности, као и посебне случајеве обраде података о личности. Може се рећи да нови ЗЗПЛ представља значајан искорак у односу на претходни ЗЗПЛ из 2008. године.

2. Недостаци Закона о заштити података о личности

Иако ЗЗПЛ из 2018. јесте тренутно једини водећи закон у области заштите личних података, приликом израде истог начињени су и одређени пропусти. Недостаци домаћег Закона о заштити података о личности односе се, пре свега, на нејасне одредбе и преписане механизме из ГДПР-а и Полицијске директиве ЕУ који не постоје у домаћем правном систему, што у одређеним ситуацијама може довести у питање његову применљивост. Поједина питања нису уређена на истоветан начин, па су остале правне празнине које треба попунити и питања на које треба дати одговор. У наставку биће предочени само неки од поменутих недостатака ЗЗПЛ-а.

На првом месту, Закон о заштити података о личности не садржи преамбулу као ГДПР, што значи да не постоји ни законска разрада основних принципа, права грађана и института, од којих су многи први пут нашли место у домаћем правном систему. Преамбула ГДПР-а се састоји од чак 173 тачака које додатно разрађују правне норме и појашњавају циљ свих одредби ГДПР-а, почев од тачке 1 која дефинише заштиту података о личности као фундаментално људско право. Преамбула је стога не само корисна, већ представља неопходно полазиште за тумачење прописа. Иако одредбе Преамбуле не представљају материјалне одредбе које се директно примењују, њена важност је од суштинског значаја за разумевање комплетног система заштите података ЕУ, као и за решавање недоумица и правних празнина које ће се јављати приликом примене (Андоновић et al., 2020:122). Поменута Преамбула није ни на који начин имплементирана

у нашем ЗЗПЛ-у те су изостала основна разјашњења појединих принципа, института и циљева, што доводи у питање разумевање самог закона и самим тим примену законских норми. Евентуално делимично разјашњење појединих законских термина може се наћи у чл. 4 ЗЗПЛ-а у коме су садржане дефиниције термина који се користе. Како Преамбула ГДПР-а није постала саставни део ЗЗПЛ-а, ово је једини релевантан члан на који можемо да се ослоњемо за разумевање нових института и појединих термина које треба применити, па је и препорука да се у случају постојања неких правних празнина или потешкоћа око тумачења неког института увек пође од законских дефиниција. Свакако да ове законске дефиниције не омогућавају разумевање комплетног система заштите података о личности који је доста комплексан, те је неопходно пронаћи адекватан начин којим ће се грађанима приближити одредбе закона и пружити им се могућност за разумевањем одредби које се на њих примењују.

Други недостатак огледа се у томе што су у чл. 95 ЗЗПЛ-а постављене знатно блаже санкције за кршење одредби предвиђених законом, него што је то случај у ГДПР-у, а јављају се и питања у вези са начином примене санкција. Мада се за руковоаоце у Србији подразумева надлежност ЗЗПЛ, њихово пословање може бити предмет разматрања и у односу на ГДПР, уколико то пословање спада у круг активности које су под надлежношћу ГДПР-а односно одредбе ГДПР-а се примењују на све руковоаоце и обрађиваче који врше мониторинг активности лица на подручју ЕУ. Дакле, потребан је елемент таргетирања лица у ЕУ тако што им се нуде роба или услуге, или тако што се врши мониторинг њиховог понашања (на пример, користе се колачићи трекери)¹⁵. Казне предвиђене домаћим законом знатно су ниже од казни из европске регулативе. Руковоаоци који крше домаћи Закон могу у прекршајном поступку да буду кажњени износом од највише 2.000.000 динара, док је најмања запрећена новчана казна за прекршаје из ове области 50.000 динара.¹⁶ Уколико је руковалац извршио више прекршаја истовремено, максимална казна би према тренутним прекршајним прописима могла износити до 4.000.000 динара. Поред казни које прекршајни суд изриче руковоаоцу у прекршајном поступку, Закон предвиђа и да Повереник може да казни руковоаоца изрицањем прекршајног налога у фиксном износу¹⁷ Закон наводи шест врста повреда

¹⁵ Колачићи трекери - eng. tracker cookies, посебна врста колачића која се користи за дугорочно памћење активности корисника, њихово профилисање на основу понашања, посебно преко трекера треће стране. Спадају у врсте колачића који нису неопходни за коришћење онлајн сервиса и као такви подложни су одредбама ГДПР о информисаном пристанку;

¹⁶ Чл. 95 Закона о заштити података о личности („Сл. гласник РС”, бр. 87/2018);

¹⁷ Чл. 79 Закона о заштити података о личности („Сл. гласник РС”, бр. 87/2018);

када Повереник може да изриче санкције. По узору на ГДПР, и наш Закон предвиђа одређене параметре који се морају узети у обзир када се одређује висина новчане казне. То укључује околности као што су: природа, тежина и трајање повреде, врста података, постојање намере или непажње прекршиоца, шта је руковалац предузео да смањи штету, да ли су постојали претходни случајеви кршења прописа о заштити личних података, да ли руковалац сарађује са Повереником у циљу отклањања последица повреде, начин на који је Повереник сазнао за повреду, итд. Међутим, уколико се на руковоаца из Републике Србије примењује и ГДПР, важно је имати у виду да се на територији ЕУ казне не изричу у прекршајном поступку, већ то раде директно надлежни повереници у виду административних казни. Такође, те казне су неупоредиво веће него у Србији. Максимална казна која се може изрећи руковоацу износи 20.000.000 евра или 4% глобалног годишњег промета, у зависности од тога који је износ већи. Предвиђање јако ниских новчаних казни је проблем који заслужује посебну пажњу, нарочито када су у питању иностране компаније које имају седиште у Републици Србији, јер ће у већини случајева новчана казна бити исплаћена без исправљања поступања кршења од стране руковалаца. На овај начин унижава се додатно право на заштиту података о личности, јер циљ изрицања ночаних казни јесте једна врста упозорења и тежња да до повреде не дође. Међутим, уколико до повреде ипак дође, висина изречене казне треба бити пропорционална значају повређеног права и указивати на озбиљности повреде. Овако ниско прописаним казнама шаље се погрешна порука, јер висина изречене казне треба да одговара повреди одредби закона, а како је право на заштиту података о личности једно од важнијих људских права, изречене казне треба да служе сврси и да на адекватан начин штите ово право, утичући на руковоаце и обрађиваче да приликом прикупљања и обраде података о личности поштују законске одредбе. У том смислу, треба изменама и допунама закона уредити висину запређених казни, али и додатно разјаснити сам поступак изрицања ових казни.

Мањкавост новог ЗЗПЛ-а је и у томе што важно питање видео-надзора није добило пажњу у овом законском тексту. Обрада података путем видео-надзора због своје природе може да има велики утицај на приватност лица. Небројано пута у пракси се показало да организације врше незакониту и несразмерну употребу видео-надзора, почевши од прекомерне употребе видео-надзора на јавном простору до несразмерне употребе видео-надзора запослених лица. Такође, развој модерних технологија и софтверских алата довео је до тога да се камере више не користе само за потребе обезбеђења лица и имовине, већ да имају и мултифункционалну сврху, попут анализе понашања лица чији се подаци обрађују, персонализованог

маркетинга и др.¹⁸ Чињеница да област видео-надзора није регулисана ЗЗПЛ-ом доводи до тога да руковооци и обрађивачи у пракси и даље имају великих потешкоћа и недоумица по том питању. Од позитивних прописа, Закон о приватном обезбеђењу¹⁹ уређује питање видео-надзора, али у веома ограниченом обиму. Ипак, приликом увођења видео надзора, а у недостатку законских прописа, треба се држати начела прописаних ЗЗПЛ-ом, као и усвојених међународних стандарда у овој области. Употреба видео надзора може значајно да угрози приватност грађана и утиче на остала њихова права, те се приликом доношења одлуке о увођењу видео надзора мора урадити детаљна процена утицаја. Приликом одлучивања који простор треба покрити видео надзором, треба имати у виду принцип сразмерности примене видео надзора и принцип сразмерности у вршењу активности видео надзора, што између осталог подразумева процену да ли је са становишта сврхе обраде неопходно одређени простор покрити видео надзором или се сврха обраде може остварити на мање инвазиван начин, а сразмерност поступака свакако да мора бити адекватна. Визуелни угао који покрива камера не сме бити такав да се снима већи простор од оног који је неопходан за оставарење сврхе обраде или да покрива простор који је искључиво власништво приватних лица.²⁰ Грађани треба на јасан и разумљив начин да буду обавештени да се одређени простор снима, затим треба да имају могућност приступа тим видео снимцима, могућност да затраже копију или брисање снимака, али и спектар осталих права. Треба бити прописан тачан рок чувања насталих снимака и списак лица која могу имати приступ тим снимцима односно одредити руковооце и обрађиваче, прописати обавезу прикривања других лица када се копија снимка прослеђује, али и друга важна питања. Обавезно треба прописати основе за обраду података путем видео надзора. Све су то поједина питања на која је ЗЗПЛ требао да пружи одговор и чије уређење је више него неопходно.

¹⁸ Видео надзор у светлу Закона о заштити података о личности, <https://www.biznispravo.rs/video-nadzor-u-svetlu-zakona-o-zastiti-podataka-o-licnosti/>, приступљено дана 28.03.2023. године;

¹⁹ Закон о приватном обезбеђењу („Сл. гласник РС”, бр. 104/2013, 42/2015 и 87/2018);

²⁰ Да ли је са аспекта Закона о заштити података о личности прихватљиво увођење видео надзора у стамбеној згради уградњом камера на сваком спрату и у кабинџ лифта и то на начин да сви станари могу истовремено на свом телевизору пратити снимак свих камера?, <https://www.poverenik.rs/sr-yu/%D0%BF%D0%B8%D1%82%D0%B0%D1%9A%D0%B0-%D0%B8-%D0%BE%D0%B4%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B8-%D0%B0%D1%80%D1%85%D0%B8%D0%B2%D0%B0/1595-da-li-je-sa-aspekta-zakona-o-za%C5%A1titi-podataka-o-li%C4%8Dnosti-prihvatljivo-uvo%C4%91enje-video-nadzora-u-stambenoj-zgradi-ugradnjom-kamera-na-svatom-spratu-i-u-kabini-lifta-i-to-na-na%C4%8Din-da-svi-stanari-mogu-istovremeno-na-svom-televizoru-pratiti-snimak-svih-kamera.html>, приступљено дана 28.03.2023. године;

Говорећи о теми видео-надзора, важно је осврнути се и на систем видео надзора са биометријским препознавањем лица. Крајем 2022. године Министарство унутрашњих послова је објавило нову верзију Нацрта закона о унутрашњим пословима, Нацрта закона о обради података и евиденцијама у области унутрашњих послова, као и низа других закона из своје надлежности. Предложена законска решења садрже одредбе које регулишу биометријски надзор у јавним просторима. Претходни Нацрт Закона о унутрашњим пословима повучен је из процедуре у септембру 2021. године, након упозорења домаће заједнице и међународних актера да би усвајање таквог закона легализовало масовни биометријски надзор јавних простора и умањило права и слободе грађана. Дакле, ради се о регулативи масовног биометријског надзора јавних простора, напредних технологија које омогућавају прикупљање и обраду великих количина података о личности у реалном времену, са софтверским алатима за препознавање лика. Поред овог, повучени Нацрт садржао је још доста контроверзних одредби попут проширења овлашћења полиције за улазак у стан грађана без налога суда, као и нова средства за разбијање протеста употребом звучних топова и гумених метака чиме се директно угрожава слобода говора и право на окупљање грађана, итд. Коришћење снимака са камера и биометријског надзора за утврђивање идентитета људи отвара велики простор за манипулације, те би се ЗЗПЛ требао позабавити подробније и регулисањем биометријских података, употребе вештачке интелигенције, забраном оваквог начина обраде података о личности у начелу или строгим ограничавањем, сачинити процену утицаја на заштиту података о личности, али и прописати адекватне мере заштите организационог, техничког и кадровског карактера. Иако ова решења нису садржана у ЗЗПЛ-у нити су предвиђена за исти, питање видео-надзора са биометријским препознавањем лица итекако може довести до повреде података о личности, те му треба посветити дужну пажњу. Свакако да напредне технологије треба користити сходно потребама друштва и за легитимно прописане циљеве, али све то захтева нормативно уређење, због чега се овим питањем надлежни органи треба на адекватан начин позабавити, уредити питање видео надзора, биометријске податке, биометријско препознавање, однос вештачке интелигенције и обраде података о личности.

Изменама и допунама ЗЗПЛ-а потребно је уредити и бројна питања у посебним областима, као што је примена одредаба овог закона од стране органа јавне власти (Андоновић, et al., 2020:150). У ЗЗПЛ инкорпориране су одредбе у вези са правом на заштиту физичких лица у вези са обрадом података о личности коју врше органи јавног реда и мира и безбедности, односно обрада личних података која се врши у циљу спречавања, истраге

и откривања кривичних дела, гоњења учинилаца кривичних дела или извршења кривичних санкција, што подразумева и спречавање и заштиту од претњи јавној и националној безбедности, као и слободан проток таквих података.²¹ Дакле, наш ЗЗПЛ установљава општи систем заштите података о личности, али и посебан систем заштите података о личности у области безбедности односно случајеве када се обрада података врши у посебне сврхе од стране надлежних органа. Овакав приступ је различит од европског решења. Наиме, на тлу Европске уније ГДПР-ом је регулисан општи систем, а Полицијском Директивом систем заштите податка о личности у области безбедности. Проблем са приступом који користи ЗЗПЛ јесте у томе што одредбе Полицијске Директиве инкорпорира заједно са одредбама ГДПР-а. Поједине одредбе из Полицијске Директиве у мањој мери штите права грађана и омогућавају већи простор за примену дискреционих овлашћења у односу на сличне институте предвиђене ГДПР-ом. Ради се о томе да не важи у свакој ситуацији принцип транспарентности обраде података о личности, да је ублажена обавеза коришћења минимума података о личности, да се права лица на које се подаци односе могу у значајној мери ограничити, итд (Пејић, 2019:4). Што значи да органи јавне власти податке о личности могу обрађивати без нашег знања, могу да прикупљају све податке, а не само оне који су неопходни за сврху обраде, као и то да ће у том случају доћи до ограничења права која имају имају лица чији се подаци обрађују попут нпр. права на информисаност. Дакле, органи спровођења закона прикупљају и обрађују податке често без сагласности грађана, неретко и без њиховог знања, како би остварили јавни интерес – заштитили друштво од криминала и других претњи по јавну безбедност, док код обраде од стране других органа и институција грађани најчешће сами уступају своје личне податке и пристају на обраду да би остварили неко право или добили жељену услугу. Такође, третман обраде података о личности се разликује када су руковоаци и обрађивачи јавне власти и онда када та улога припада другим органима, приватним компанија, невладиним организацијама и сл. Притом, сам ЗЗПЛ не даје прецизну дефинију нити таксативно наводи који су то органи који могу да обрађују личне податке у посебне сврхе. Стога, материју која обухвата обраду података о личности у посебне сврхе, а које представљају саставни део Полицијске директиве треба одвојити у посебан закон или у посебно поглавље у Закону о заштити података о личности (будући да се у тренутном ЗЗПЛ-у фрагменти ових одредби налазе у више чланова на више места, са великим бројем изузетака у члановима који регулишу општи режим обраде података) и прецизирати одређење надлежних органа који

²¹ Чл. 1 Закона о заштити података о личности („Сл. гласник РС”, бр. 87/2018);

обрађују податке о личности у посебне сврхе, нарочито када је реч о правним лицима која нису органи власти. Могуће решење би било израдити аутентично тумачење чл. 4 ст. 1 тач. 26 ЗЗПЛ-а што би евидентно олакшало тумачење поменутих нејасних одредби, али погодније решење би било да се одредбе о обради података о личности од стране надлежних органа у посебне сврхе предвиде посебним поглављем у постојећем закону или потпуно новим законом који ће регулисати искључиво поменути материју.

Очигледан пропуст у ЗЗПЛ-у јесу и одредбе које се односе на Повереника. Надзор над заштитом података о личности припада Поверенику за заштиту информација од јавног значаја и заштиту података о личности. Повереник у својој надлежности има велики број послова. Основни задатак Повереника у области заштите података тиче се вршења надзора над применом и обезбеђивања правилне примене ЗЗПЛ-а. Један од важнијих послова односи се на поступање по притужбама лица на које се подаци односе, тако што утврђује да ли постоји повреда и, уколико постоји, стара се о санкционисању лица која су повреду учинила, као и о санирању последица. Уз поменуто, додају му се и овлашћења и задаци која има у вези са поступањем у области слободног приступа информацијама од јавног значаја. Проблем са тим је што је на овај начин на Поверенику одговорност за две изузетно компликоване области, додељена су му нова овлашћења и одговорности, што може да утиче на пружање адекватне заштите грађанима. Такође, ЗЗПЛ не регулише детаљно сва питања када је у питању овај орган већ у одређеним члановима, за одређена питања експлицитно упућује на одредбе Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја²² и Закона о инспекцијском надзору²³, а посредно и на одредбе Закона о општем управном поступку.²⁴ На овај начин одредбе о овлашћењима Повереника, његовом положају, поступку пред Повереником могу бити предмет регулисања и примене великог броја закона, с обзиром на комплексност правне природе овог органа, уместо систематичног приказа у ЗЗПЛ-у. Говорећи о овлашћењима Повереника, чл. 82 ЗЗПЛ-а прописано је да он поступа и по притужбама грађана који сматрају да су им на неки начин повређени лични подаци. Управо је неопходно уредити поступак заштите података о личности по притужбама грађана по етапама тако да цео поступак, од почетка до краја буде уређен ЗЗПЛ-ом, уместо

²² Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја ("Сл. гласник РС", бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009, 36/2010 и 105/2021);

²³ Закон о инспекцијском надзору ("Сл. гласник РС", бр. 36/2015, 44/2018 - др. закон и 95/2018);

²⁴ Закон о општем управном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 18/2016, 95/2018 - аутентично тумачење и 2/2023 - одлука УС);

садашњег решења где ЗЗПЛ за овај део у погледу овлашћења Повереника и поступка упућује на Закон о инспекцијском надзору. Применом одредаба овог закона долази се до ситуације да лице које поднесе притужбу нема својство странке у поступку, иако последице повреде директно погађају управо то лице. Правила самог поступка пред Повереником на овај начин су нејасно и неадекватно уређена. У недостатку јасних правила поступка се једино као најадекватније могу применити одредбе Закона о општем управном поступку. Међутим, на овај начин се поново долази до тога да је неки институт из ове области регулисан у више закона и на више места. Стога је неопходно поступак пред Повереником по притужбама грађана уредити систематично у ЗЗПЛ-у, без упућивања, посредно или непосредно на одредбе неког другог закона. На тај начин учврстиће се положај Повереника као независног органа, а одредбе о поступку по притужбама биће детаљно регулисане ЗЗПЛ-ом.

Сходно наведеном, јасно је да постоје одређени пропусти и празнине које треба попунити. Свакако да постоје још нека питања која треба уредити попут прописивања временског рока за важење једном датог пристанка и периода на који би требало престанак лица да се обнови или провера усклађености других закона за ЗЗПЛ-ом, али ипак, значајно је напоменути да овакав закон тренутно представља највиши стандард заштите података о личности у Републици Србији. Такође, доношењем овог закона први пут у историји Србије успоставља се темељан систем заштите података који је постављен као штит приватности грађана, преко којег се бране и друга људска права и слободe (Кривокапић, Адамовић, Тасић, Петровски, Калезић, Кривокапић, 2019:14).

3. Закључак

Област заштите личних података је у ери свакодневног развоја и унапређења глобалног интернета и информационих технологија почела да добија неопходну пажњу. Са друге стране, интернет је донео нове начине на које се може повредити нечија приватност са много погубнијим последицама по оштећеног. Кроз податке о личности који се на овакав начин могу прикупити, може се заћи у најдубље сфере личности, а људски интегритет се може непоправљиво угрозити на најтеже начине. У свету данашњице, све апликације и сви уређаји потхрањују се подацима корисника, са или без знања корисника што са собом даље носи многобројне ризике и што заштиту података о личности чини битном темом. Управо су власници друштвених мрежа најбогатији људи на свету, јер све „бесплатне апликације” грађани отплаћују остављањем мноштвом својих података овим

гигантским компанијама које даље тргују управо тим подацима и на томе зарађују. Зато је нужно имати адекватан законодавни оквир који уређује ову област. Поред тога, нужно је и подробније едуковати грађане о овој теми, приближити им одредбе закона, упознати их са правима и обавезама које имају у зависности од улоге у којој се нађу. У ери технолошког напретка, развојку вештачке интелигенције, паметних уређаја и слично, треба и даље дужну пажњу поклонити и заштити података о личности. Сваки од паметних уређаја јесте намењен да унапреди и олакша живот, али истовремено прикупља и огроман број података о личности, те се може рећи да будућност припада подацима и да ће подаци представљати „ново гориво” савременог доба.

Пропусти и проблеми који се јављају у вези са применом ЗЗПЛ-а су у јавности препознати и оно што посебно радује и улива наду када су у питању нормативне промене и подробније уређење области заштите података о личности јесте да је формирана радна група која ради на изради Стратегије заштите података о личности за период од 2023. до 2030. године, и акционом плану за спровођење стратегије, али и да ће бити измена и допуна Закона о заштити података о личности.²⁵ Поменута стратегија би на свеобухватани кохерентан начин одредила правац и начин унапређења стања у овој области, нарочито у погледу реформе правног оквира и његове примене. Како се поменута Стратегија и најављене нормативне промене очекују у овој години, надајмо се да ће надлежни органи овим актима адресирати претходно описане недостатке, али и многе друге празнине које је потребно попунити и разјаснити.

ЛИТЕРАТУРА

Андоновић С., Прља Д., (2020). Основи права заштите података о личности, Београд, Институт за упоредно право;

Кривокапић Д., Адамовић Ј., Тасић Д., Петровски А., Калезић П., Кривокапић Ђ., (2019). Водич кроз Закон о заштити података о личности и ГДПР, тумачење новог правног оквира, Београд, Share фондација;

Пејић Ј., (2019). Шта је „Полицијска директива Европске уније”? – Како органи спровођења закона (треба да) штите личне податке, Београд, Београдски центар за безбедносну политику;

²⁵ Јавна расправа о предлогу Стратегије заштите података о личности за период од 2023. до 2030. године: расправа ће трајати до 7. априла 2023. године, <https://paragrafco.rs/dnevne-vesti/230323/230323-vest7.html>, приступљено дана 30.03.2023. године.

Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012;
Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union,
OJ C 326, 26.10.2012;

Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July
2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy
in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic
communications);

Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October
1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal
data and on the free movement of such data;

The Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard
to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108);

The General Data Protection Regulation, (EU) 2016/679;

Директива ЕУ 2016/680 о заштити појединаца у вези с обрадом података
о личности од стране надлежних органа у сврхе спречавања, истраге,
откривања или прогона кривичних дела или извршавања кривичних
санкција и о слободном кретању таквих података, [https://eur-lex.europa.
eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016L0680](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016L0680), приступљено дана
25.03.2023. године;

Устав Републике Србије („Службени гласник РС” бр. 98/2006, 16/2022)
– Одлука о проглашењу Уставног закона за спровођење Акта о промени
Устава Републике Србије - Амандмани I - XXIX - “Сл. гласник РС”, бр.
115/2021).

Закон о заштити података о личности („Сл. лист СРЈ” бр. 24/98);

Закон о заштити података о личности (“Сл. гласник РС”, бр. 87/2018);

Закон о инспекцијском надзору (“Сл. гласник РС”, бр. 36/2015, 44/2018 - др.
закон и 95/2018);

Закон о општем управном поступку (“Сл. гласник РС”, бр. 18/2016, 95/2018
- аутентично тумачење и 2/2023 - одлука УС);

Закон о приватном обезбеђењу („Сл. гласник РС”, бр. 104/2013, 42/2015 и
87/2018);

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја (“Сл. гласник
РС”, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009, 36/2010 и 105/2021);

Summaries of the Data protection in the electronic communications
sector, <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/>

data-protection-in-the-electronic-communications-sector.html приступљено дана 25.03.2023. године;

Видео надзор у светлу Закона о заштити података о личности, <https://www.biznispravo.rs/video-nadzor-u-svetlu-zakona-o-zastiti-podataka-o-licnosti/>, приступљено дана 28.03.2023. године;

Јавна расправа о предлогу Стратегије заштите података о личности за период од 2023. до 2030. године: расправа ће трајати до 7. априла 2023. године, <https://paragrafco.rs/dnevne-vesti/230323/230323-vest7.html>, приступљено дана 30.03.2023. године;

Најчешће постављена питања у вези са применом Опште уредбе о заштити података (ГДПР), <https://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/prigrucnik/GDPRQA.pdf> приступљено дана 25.03.2023. године;

Повереник: Да ли је са аспекта Закона о заштити података о личности прихватљиво увођење видео надзора у стамбеној згради уградњом камера на сваком спрату и у кабинџ лифта и то на начин да сви станари могу истовремено на свом телевизору пратити снимак свих камера?, <https://www.poverenik.rs/sr-yu/%D0%BF%D0%B8%D1%82%D0%B0%D1%9A%D0%B0-%D0%B8-%D0%BE%D0%B4%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B8-%D0%B0%D1%80%D1%85%D0%B8%D0%B2%D0%B0/1595-da-li-je-sa-aspekta-zakona-o-za%C5%A1titi-podataka-o-li%C4%8Dnosti-prihvatljivo-uvo%C4%91enje-video-nadzora-u-stambenoj-zgradi-ugradnjom-kamera-na-svakom-spratu-i-u-kabini-lifta-i-to-na-na%C4%8Din-da-svi-stanari-mogu-istovremeno-na-svom-televizoru-pratiti-snimak-svih-kamera.html>, приступљено дана 28.03.2023. године.

Marina Petrović, LL.M.,
Judicial Trainee the Basic Court in Niš

CRITICAL REVIEW OF THE PERSONAL DATA PROTECTION ACT

Summary

Personal data protection has been part of our legal system for a long time but only recently has it become the subject matter of considerable attention, which may be largely attributed to the development of information technologies. Given the fact that the current legislative framework on this matter does not cover all aspects of this complex issue, it is necessary to regulate this matter in compliance with developments in information technologies. On the other hand, due to the rapid development of informational technologies, the legislative framework can hardly keep up with such accelerated progress. In an attempt to keep up with such developments, the practice of international and national courts, as well as the practice of the Commissioner for Information of Public Importance and Protection of Personal Data in the Republic of Serbia, are moving in that direction. Their activities can be singled out as examples of good practice because, when making decisions on issues in this area, practice sets new standards which are in line with the contemporary developments. In 2018, the Republic of Serbia adopted the new Personal Data Protection Act (PDP Act), which may be commended in view of the undertaken activities aimed at implementing the General Data Protection Regulation (EU/2016/679) and the Law Enforcement Directive (EU/2016/680). Yet, the new PDP Act still contains certain shortcomings which will be addressed in this paper. The author proposes that the competent authorities must find the most adequate solution in order to gradually adapt the existing regulation to the development of information technologies.

Keywords: *privacy, personal data, processing personal data, data handler, data processor, information technology, GDPR, Personal Data Protection Act (Serbia).*

III
СЛОВО О ПОСЛЕНИЦИМА
ПРАВНЕ НАУКЕ

Др Милош Прица,¹
Ванредни професор
Правног факултета Универзитета у Нишу

UDK: 34(497.11):929 Živadinović S.

Оригиналан научни чланак

Примљен: 30. 04. 2023.

Прихваћен: 16. 05. 2023.

СТЕВАН ЖИВАДИНОВИЋ – ВАНЕ БОР: СВЕСТРАНИ УМЕТНИК И ЗАБОРАВЉЕНИ ПРАВНИ МИСЛИЛАЦ²

Апстракт: Стеван Живадиновић је у круговима просвећених људи познат по уметничком имену – Ване Бор. Рођен је у Бору и родно место постало је део његовог уметничког имена. Био је свестрана личност — широког образовања и раскошног талента. Као француски ђак стекао је врхунско образовање, не само као уметник и књижевник, већ и као правник. Студије права завршио је на Сорбони. У периоду од 1938. до 1941. био је доцент Правног факултета у Суботици. Током Другог светског рата напустио је Србију и никада се више није вратио, али је своја дела завештао Музеју савремене уметности у Београду. Његова правнонаучна заоставштина пала је у заборав. Овај чланак представља излагање о мисаоним постигнућима Стевана Живадиновића на пољу правне науке, чиме ће постати белодано да је талентовани уметник био и надарени правни мислилац.

Кључне речи: Стеван Живадиновић, Ване Бор, уметник, писац, правни мислилац.

1. Поводом једне преписке

Стеван Живадиновић је студије права завршио у Паризу, а звање доктора права стекао је на Правном факултету Универзитета у Београду. Докторска дисертација — *Право располагања и својина* — одбрањена је 23. децембра 1937. године, пред комисијом у саставу: проф. др Велимир Митровић, проф. др Живан Спасојевић и проф. др Милан Бартош. Прелиставајући прашњавае странице предратног часописа „Архив за правне и друштвене

¹ pricamilos@prafak.ni.ac.rs

² Рад је настао као резултат финансирања од стране Министарства науке, технолошког развоја и иновација РС, према уговору евиденциони број 451-03-47/2023-1/200120 од 03.02.2023. године.

науке”, угледао сам напомену о одбрањеној Живадиновићевој дисертацији. Покушао сам да у нашој правној литератури нешто дознам о Живадиновићевом гледишту и том приликом утврдио сам да Живадиновићева правна мисао није предмет анализе у радовима наших посленика правне науке. Схватио сам да је Живадиновићево дело пало у заборав.

У докторској дисертацији посвећеној правном институту експропријације (*Експропријација као правни институт*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2017.), изложио сам Живадиновићево гледиште о односу права располагања и својине, што је, колико нам је познато, било прво указивање на правнонаучну заоставштину Ванета Бора.

У летње дане 2018. године примио сам мејл љубазног господина Ђуре Реха из Бора, који ми је предочио да годинама сакупља податке о стваралаштву Стевана Живадиновића па би волео да утврди и Живадиновићев допринос на пољу правне науке. Господин Рех у обраћању вели: „Предмет мог интересовања је Ваше мишљење о делу, а пре свега докторату Стевана Живадиновића, од пре 80 година, цитираног више пута у Вашој докторској дисертацији о експропријацији као правном институту, на коме Вам искрено честитам и на храбрости избора теме и на исцрпној обради. Др. Стеван Живадиновић је био доцент на Правном факултету у Суботици, али је рођен у Бору, што је, за мене, био довољан разлог да сакупим што више података о овом нашем свестраном, писцу, уметнику и научнику, како би некада, неко у нашој библиотеци, могао да проучава, или само боље упозна његов живот и рад. Осим што је један од оснивача нашег надреалистичког покрета и пријатељ Андре Бретона и Салвадора Далија, Стеван је под именом Ване Бор или Стеван Живадиновић – Бор, био истакнути сликар, творац наших првих фотограма, фотограф за кога је Ентони Хоуел (Anthony Howell) написао да је први у уметност увео фотографију, филмски критичар „Политике”, европски признат проблемиста (композитор шаховских проблема под псеудонимом В.Ж.Б), истраживач у области геологије и физике – акустике (са изумом апарата за акустичну стереофонију који даје звучну слику од пода до плафона, док сам апарат остаје потпуно нем), затим писац и теоретичар књижевности под псеудонимом Steven Zivadin, у Оксфорду, изумитељ нове врсте риме (ана-риме или анаг-риме), прихваћене од неких ирских, шкотских, велшких и енглеских песника), и сам песник и аутор антологија у области ана-риме и ко зна шта ће се још пронаћи о овој изузетној личности... Молим да потврдите пријем мејла, а ако желите да одговорите, то можете и касније. Ако не желите или не можете из било којих разлога да одговорите, у реду, али био бих задовољан и једном реченицом или само допишите на овом писму неком другом бојом или фонтом, тек да се разликује (тако је радио и Ване Бор). Ако имате

Живадиновићеву дисертацију, у електронском облику, или само снимак корица или неке странице (може и снимљено мобилним телефоном) – и то би ми много значило јер (о дисертацији и уопште правничком животу, осим да је завршио права на Сорбони, немам ништа. А ако имате о њему још нешто, био бих неизмерно захвалан. Заусврат, ако желите, послаћу Вам о Живадиновићу, све што сам до сада (много година) сакупио (у електронском облику). У сваком случају желим Вам, да не останете доцент (као Стеван Живадиновић пометен ратом), и да напишете још пуно тога, што као и дисертацију, неће читати само правници.“ – Ђура Рех, пензионер из Бора.

Господину Реху упутио сам следећи одговор: „Поштовани господине Рех, Докторска дисертација Стевана Живадиновића једно је од најбољих дела српске правне књижевности. Необична и снажна мисаоност и убедљива научна аргументација – одлике су његовог докторског рада. За Живадиновићеву дисертацију сазнао сам приликом прелиставања предратних бројева часописа “Архив”. Поседујем копирани примерак дисертације, који ћу скенирати и послати Вам на имејл адресу. То ћу учинити у последњој седмици августа месеца. Не могу раније због колективног годишњег одмора на Правном факултету Универзитета у Нишу. Приликом прикупљања грађе за докторску дисертацију, пронашао сам докторску дисертацију Александра Симоновића посвећену експропријацији. Дотична дисертација из 1938. године није заступљена у регистру Народне библиотеке Србије и непозната је нашој правничкој јавности. Готово исто би се могло казати и за Живадиновићеву дисертацију, упркос томе што је Живадиновићева теза научно веома инспиративна. Живадиновићева дисертација заслужује да буде читана и проучавана, што нажалост није случај у нас. С једне стране, разлог томе је околност да је Живадиновић напустио Србију, чиме је окончана његова каријера универзитетског професора. С друге стране, разлог је Живадиновићева теза о различитом правном карактеру права својине и права располагања, насупрот општеприхваћеном гледишту у нас о праву својине као субјективном праву са правом располагања као једним својинскоправним овлашћењем. Живадиновићева теза ме је подстакла и охрабрила у критици општеприхваћеног гледишта о приватној својини као правном појму код нас, с тим што сам у дисертацији настојао да изложим појам приватне својине као правног института, што је гледиште по обухвату шире од Живадиновићевог. Сматрам својом дужношћу написати приказ Живадиновећеве тезе. Чланак би могао имати следећи наслов: “Слово о Стевану Живадиновићу као пређутаном правном писцу – прилог учењу о појму приватне својине као правног института”. Када ће до тога доћи,

не могу Вам у овом тренутку прецизно одговорити. Можда током 2019. године. Заслужно је дивљења Ваше настојање да сачувате заоставштину Стевана Живадиновића. Јако сам заинтересован да упознам његова дела па бих Вам био захвалан да ми пошаљете материјале које поседујете. О његовом животу и делима знам мало а Стеван Живадиновић је очито био један снажан “дух”, међ најуникатнијим у нашој интелектуалној заједници.“

Након што сам послао дисертацију, примио сам одговор господина Ђуре Реха, и том приликом сазнао сам да Живадиновић потиче из породице угледних правника. Господин Рех о томе казује: „Пуно хвала за скенирану дисертацију. Баш сам започео да припремам за Вас материјал који се односи на допринос деде по мајци Ванета Бора, правној науци, и то из области заложног права, антихресе и лихве. Ви ћете проценити боље ко је ивер а ко клада, али мени се чини да је то у овом случају нешто неодвојиво ма колико било сецкано и цепкано. Стеван Поповић (1842-1912), био је од 1881., окружни судија а од 1905. један из Већа седморице у Загребу, највише судске инстанце тог времена. Као судија окружног суда у Самобору, написао је 1877. расправу у стручном часопису „Мјесечник“, која је прихваћена у пракси аустро-угарских судова све до 1892. Пошто не знам када бих могао да довршим то што сам започео, малопре сам одлучио да Вам пошаљем сирове материјале о теми и биографију судије (из некролога) Мени се чини да нам данас све више недостају, не само Стеван Живадиновић Ване Бор, (ради конфронтације новијих правних теорија о својини), него и његов храбри деда, такође Стеван, судија који не би дозволио свеопшту пљачку под заштитом Народне банке, али и Стеванов син др Душан Поповић (1877-1958), адвокат, један од ретких Срба који је у време Великог рата остао и опстао да се у Угарској скупштини бори за интересе српског народа. Цео чланак из “Јутарњег листа” из 1914 је у наредном мејлу.“

„Чему вакат, то ме и вријеме“! Овим чланком одужујемо дуг према Стевану Живадиновићу, свестраном и генијалном ствараоцу, а овај рад не би настао да није било преписке са Ђуром Рехом — духовним сродником Стевана Живадиновића па се господину Реху овом приликом захваљујемо.

2. Животопис: свестрано уметничко и интелектуално ангажовање Стевана Живадиновића

Стеван Живадиновић рођен је 20. новембра 1908. у Бору. Од 1914. до 1918. нашао се у групи српских ђака који су се школовали у Француској.³ По свр-

³Изнадреализма, Ване Бор, зборник радова, Бор, 2009, библиографска белешка.

шетку Великога рата школовање наставља у Загребу и Београду. Студије права на Сорбони — у Паризу, започиње 1927, а завршава 1931. године. Као што смо већ предочили, докторску дисертацију одбранио је на Правном факултету Универзитета у Београду. Као доктор правних наука, у периоду од 1938. до 1941. године био је доцент Правног факултета у Суботици. Пометен ратом, напушта Србију и одлази у Лондон. На тло Србије више није закорачио, али осећање припадности отаџбини никада није напустио.

Стеван Живадиновић активно учествује у уметничком и интелектуалном животу, као истакнути представник европског надреализма. Импазантна је ширина Живадиновићевог уметничког и интелектуалног ангажовања. Као свестрани стваралац — ауторски печат оставио је на бројним пољима уметности и књижевности.

Представићемо у продужетку неколико запажања теоретичара који су анализовали Живадиновићево уметничко и интелектуално дело. У погледу фотографског стваралаштва, Миланка Тодић вели: „Када се погледају фотографије Вана Живадиновића Бора, очигледна је његова огромна радозналост и ентузијазам са којим се препуштао истраживању и експериментисању са елементима новог, механичког, визуелног језика, какав је тада била фотографија. Њега је понајвише занимао фотограф као фрагментарна слика-екран која се темељи не само на новом схватању простора и предметности, већ исто тако на новој концепцији времена.“ ... „Отуда је он радио фотографије у серијама. Само серије мање-више истих фотографија дозвољавале су му да истражује скривену предметну реалност и да тако потврди тезу по којој је за настанак фотографије од пресудног значаја светлост, а не камера, како су писали теоретичари авангардне фотографије. Да би упознали различите аспекте светлосних аура, које током природног опажања света остају изван посматрачевог видног поља, многи надреалисти су, као и Вана Бор, радећи фотографије излагали светлости транспарентне материјале какви су: кристали, стакло, спајанице, велови, коцкице шећера или леда, итд. ... Експерименти са наведеном серијом фотографија, као и са неким другим фотографским техникама, фотомонтажом пре свега, откривају редитељску позицију Вана Бора у фотографском раду... Нема сумње да је Вана Бор одлично познавао све тајне илузионистичких ефеката на филму, као и моделе обликовања квазикинематографских структура.“ (Тодић, 2009: 25-41).⁴

⁴ Поводом једнога дела Вана Бора, Тодић закључује: „Мистерија људске главе Ванета Живадиновића Бора је пример мултикултуралног, мултимедијалног и колажног надреалистичког дела у коме се на оригиналан начин повезују старе гравире, спиритистичка и документарна фотографија, езотерична литература и психоанализа снова, да би, на крају, целокупан рад добио обриси модерне оптике и структуру

Занимљиво је указати на постојање Живадиновићевога гледишта на пољу психоанализе. Јелена Новаковић закључује да се у теоријским текстовима Вана Бора оцртава надреалистичка рехабилитација ирационалног кроз апологију жеље. Новаковић у вези са тим предочава: „Та апологија се одвија у контексту Фројдове психоанализе. Позивајући се на Фројдову књигу *Нелагодност у култури*, у којој се читава људска култура појављује као облик репресије која ограничава могућности задовољења нагонских потреба појединца кроз стварање осећања кривице, Ване Бор уједно указује на недовољност психоаналитичке концепције жеље, која посматра жељу као нешто дато и непроменљиво, а занемарује њену суштинску динамичност. Зато покушава да је допуни Дарвиновом теоријом еволуције, представљајући развитак целокупног људског рода као „брутално потискивање” жеље, које прекида „спонтани однос човека са спољашњим светом” и утиче на његов став према стварности, који се формира у функцији неодговарајућег изражавања тих жеља. Ване Бор сматра да жељу треба посматрати у дијалектици потискивања и ослобађања, као непрекидни дијалектички развој који, под дејством једног статичног елемента, потискивања, постаје „тријадичан”: жеља се поставља као теза, потискивање као антитеза, а ослобођена жеља као синтеза потискивања и првобитне жеље. Заснована на Фројдовом учењу о тројству човекове психичке организације (ид, его и супер-его), теорија жеље Вана Бора у исто се време од тога учења и удаљава, указујући на суштинску разлику између психоаналитичког и надреалистичког пројекта: док је Фројдов циљ да откривањем потиснутих жеља омогући пацијенту да се укључи у друштво, надреалистичке жеље да промене само друштво које обезвређује ирационално.“ (Новаковић, 2009: 43-55). Поврх тога, Миленковић у чланку посвећеном делу Вана Бора предочава да је 1930. у алманаху „Немогуће” објављен, у групи са још два сродна прилога и под заједничким насловом „Снови”, прозни текст Вана Живадиновића Бора у којем је примењена надреалистичка техника снова. Миленковић истиче да „поменути текст и њему слични текстови у овом раду означени су термином „онирички документ”. На позадини

покретних слика. ... Мултимедијална и колажна конструкција Мистерије људске главе недвосмислено открива одважну квазинаучну слободу експериментисања у раду Ванета Бора. Он прави еклектичку компилацију од различитих спиритистичких, окултистичких, мистичких, објективних и многих других сазнања о мистерији људске главе. Треба још нагласити да се његово надреалистичко дело артикулише по моделу старих енциклопедијских научних трактата и представља археологију сазнања о чудесним и мистериозним својствима људске главе, укључујући и најновија психоаналитичка и фотографска искуства. Другим речима, језик мистичних трактата прошлости и језик модерне фотографије и психоанализе нашли су се у равноправном односу и на истом задатку у надреалистичком колажу Мистерија људске главе Ванета Бора.“ (Тодић, 2019: 317).

заједничких особина ониричких докумената Вана Бора, Радојице Живадиновића и Влатка Хабунека (склоност ка слици, опису стања конфликта и специфичној наративној уређености), приказане су основне разликовне особине Боровог текста: јака визуелизација слика, дифузна и богата ниска осећања именталних стања, сложена нарација која се огледа у самосвојној и вишежанровски обележеној текстури. Посебно је разматрана читљивост Борових теоријских ставова из самог ткива ониричког документа и подвлачени су отисци које је у том смислу сам текст задобио.“ (Миленковић, 2009: 59-73).

У погледу ликовне уметности, Ван Бор био је представник надреализма, а по мишљењу Дејана Грбе — Живадиновић је био један од најзанимљивијих српских представника надреализма. (Грба, 2009: 85-95).⁵ Додајмо овде да је Живадиновић био историчар уметности, теоретичар књижевности и писац чланака и есеја. „Ванетов архив, четири сандука књига, фотографија, списа и других радова, наводно је преполовљен, изгубљен непажњом чистача у једном складишту у Лондону 1986. године“.⁶

Крајем 1973. године Ван Бор се сели из Лондона у Оксфорд, где се 1993. и упокојио. У позним годинама претпоследње деценије прошлога века, Живадиновић се обратио Музеју савремене уметности у Београду, са жељом да свој опус и колекцију непроцењивих радова, докумената и публикација поклони свом народу. Милета Продановић је имао прилику да упозна Вана Бора и да заједно са Јасном Тијардовић, у то време кустосом Музеја савремене уметности у Београду — у Оксфорду разговара са истакнутим уметником. Продановић нам саопштава: да је ситуација била „прилично хитна управо због Музеја модерне уметности у Оксфорду — људи из музеја су знали да у њиховом граду живи један од тада ретких надреалиста прве генерације, да је стар и сам, да се код њега налази готово цео опус и документација од непроцењиве вредности, и стога су обигравали око Ванета Бора, на неколико изложби приказали његове ране фотограме. Све је упућивало на то да ће његова колекција, на овај или онај начин, уговором, тестаментом или пак једноставном чињеницом да нема нити блиских сродника, нити општег знања да такав човек постоји — завршити у окриљу њихове институције.“ (Продановић, 2009: 15-22).

О разговору са Ваном Бором, Продановић каже: „У неколико наврата покушао сам да на уљудан начин скратим разговор, напосто плашио сам се да ће се сати напора одразити на његово здравље. Заиста, био је као биљка

⁵ О стваралаштву Вана Бора на пољу ликовне уметности — видети и: Тодоровић, 2009: 77-83.

⁶ Изнадреализма, Ване Бор, зборник радова, Бор, 2009, библиографска белешка.

коју сваки појачани напор може ишчупати из корена. Он је, међутим, био незауостављив – као да су му недостајали додири са људима, поготово људима који говоре језик његовог детињства и младости, онај језик који је и сада говорио правилно, без примеса енглеског. По свему судећи желео је да останемо што дуже. С времена на време у одају би, нервозним кораком, ушла млађа особа, без сумње неговатељица или медицинска сестра, из њених прекорних погледа било је јасно да наша посета траје дуже но што правила кућног реда одређују.“ (Продановић, 2009: 15-22).

Уметничка заоставштина Стевана Живадиновића допремљена је у Београд. Допремање Живадиновићеве заоставштине дешава се у тренутку доласка „црних коњаника и мрких убица са људским ликом“, чији је долазак видео велики Бранко Ћопић (Ного, 2011: 74). Околности у вези са Живадиновићевим животом и заоставштином представљају огледало лутања српског народа у последњих стотину година. Знаковито је у вези са тим навести једно запажање Милете Продановића: „Над просторе западног Балкана полако су се навлачили тамни облаци и чини се да је то био последњи тренутак — не дуго затим почео је рат за југословенско наслеђе, уведене су санкције, руководство музеја које је започело преговоре о донацији и успешно пренело из Оксфорда део националне баштине смењено је, наступио је период у којем нисам одлазио у Музеј савремене уметности. Важно је, мислим, било и то што је, у релативно кратком периоду, пре но што је све постало бесмислено, тај материјал музеолошки обрађен, приказан јавности и пропраћен каталогом који данас представља полазиште за сва будућа истраживања Боровог доприноса уметности ових и европских простора. Коначно, Стеван Живадиновић, Ване Бор или Stevan Zivadin, човек са много псеудонима, много интересовања и много остварења, умро је у Оксфорду, 6. маја 1993, у часу када је у његовој одавно напуштеној домовини издата новчаница од 500 милијарди динара. Да ли је умро у болници или у дому у којем сам га срео, ко је у том часу био уз њега — не знам и не знам ко би могао знати. Живот се наставља, надреалистички живот. Сада за оно кроз шта пролазимо имамо и ново име: „транзиција“. Свашта смо доживели, свашта научили. А можда и нисмо. Можда би, колико сутра, овај народ поново насео на пирамидалне штедионице и томе примерену идеологију. Није ли и даље свако заседање Парламента у суштини један играказ театра апсурда зачињен примитивизмом и клетвама? Увек када ми поглед падне на телевизијски екран на којем народни представници расправљају о нечем тако битном као што је, на пример, повреда посланика, помислим на колаже Стевана Живадиновића – Бора, оне рађене у Енглеској током Другог светског рата под снажним утицајем Макса Ернста. Не бих се изненадио да, као на колажима Ванета Бора, или у некој од епизода надреализмом

инспирисаног „Летећег циркуса Монти Пајтона“ (Monty Python's Flying Circus), у салу народног представништва наједном нахрупи гигантски коњ или птица грабљивица величине авиона. Или барем гигантски сом из језера у Белој Цркви.“ (Продановић, 2009: 15-22).

Напоследку, сведочећи о сусрету са Ван Бором, Милета Продановић ће написати следеће: „Није то рекао, али видело се сасвим јасно да му је драго да у земљи из које је отишао веома давно, постоји неко кога озбиљно занима његов рад.“⁷ Надамо се да ће се после овога рада наћи они који ће се занимати и за рад Стевана Живадиновића као правног мислиоца.

3. Стеван Живадиновић као правни мислилац

Докторска дисертација Стевана Живадиновића посвећена је правним проблемима својине као правног института. У дисертацији су разматрана следећа питања: (1) правни проблеми својине; (2) правно располагање и преносивост права; (3) утицај конструкције на схватање правног располагања; (4) располагање стварима изван својине; (5) својина као субјективно право и својина као установа правног поретка; (6) ограничења права располагања и ограничења својине; (7) ограничења која произлазе из примене идеје о функцији својине.

У предговору дисертације, Живадиновић каже: „Овај рад има за циљ конфротацију новијих правних теорија о приватној својини. У науци се често дешава да се поједине теорије стварају и продубљују независно од једна од друге, иако сам предмет испитивања упућује на њихово повезивање. У питању приватне својине имамо јасно тај случај.“ „Модерне теорије о својини одстрањују често пажњу правника од питања природе својине као стварног права. Продубљивање тих теорија поставља, међутим, исто то питање.“ Живадиновић у дисертацији излаже гледиште о одвојености права располагања и права својине, а наше је мишљење да се гледиштем у питању поставља основ за поимање приватне својине као правног института.

Правно поимање својине и имовине данас је у „мирним водама“ правне књижевности, из чега би се могло закључити да је правна наука разрешила све дилеме о појму, обележјима и правном карактеру приватне својине — правног института без којег се не види смисао уставног и грађанског права нити грађанског друштва. На појамно сагледавање приватне својине у знатној мери се рефлектује метод универзитетског правничког образовања, тако што су дидактички разлози, опредељени потребом ваљаног

⁷Изнадреализма, Ване Бор, зборник радова, Бор, 2009, библиографска белешка.

организовања и спровођења универзитетског правничког образовања, утицали да приватна својина у наставним програмима правних факултета буде рашчлањена на своје саставне елементе. То је довело до тога да се у средиште анализовања приватне својине поставе овлашћења (стварна права) власника и других лица поводом ствари. Како је, притом, власник ствари носилац правне власти са општим правним дејством, то је под окриљем поменутога система образовања готово „канонизовано” гледиште о приватној својини као субјективном (апсолутном, искључивом, трајном) праву, из чега би произлазило да су овлашћења примарни, а да су обавезе и ограничења дотичне власти титулара права својине изведени и секундарни део супстанце приватне својине.

На тој линији, „уџбеничко”, општеприхваћено појамно сагледавање приватне својине као ослонац узима правну власт на ствари; право својине је „најшира правна власт држања, коришћења и располагања са ствари која делује према свима (*erga omnes*). ...Као субјективно право, својина свом титулару омогућује непосредну и директну правну власт на ствари.“ (Ковачевић-Куштримовић, Лазић, 2009: 59). Живадиновић је у делу права располагања настојао доказати да општреприхваћено сагледавање приватне својине није научно основано, а наше је настојање било да у докторској дисертацији докажемо да је гледиште о приватној својини као субјективном праву недовољно за разумевање приватне својине као правног института. Смисао доказивања у питању очитује став да се у сагледавању својине као субјективног права, не види, или се недовољно види, својина као правни институт. (Прица, 2017: 86-140).

Да би се разумео допринос Живадиновићеве тезе о одвојености својине и права располагања, изложићемо најпре основ нашег сагледавања приватне својине као правног института. Мишљења смо да утврђивање појма приватне својине као правног института обухвата све елементе правног режима приватне својине, а исправно је узети у обзир и претпоставке коју приватну својину одвајају од других облика својине. У елементе правног режима приватне својине спадају: право својине као правни статус одређеног субјекта поводом одређене ствари, правна власт поводом ствари, фактичка власт поводом ствари, овлашћења (стварна права) поводом ствари, правне дужности поводом ствари, генералне и индивидуалне правне ситуације поводом одређене ствари. *Conditio sine qua non* приватне својине јесте претпоставка (оборива у конкретном случају) да у погледу употребе одређене ствари приватни интерес надгорњује општи интерес и у следству тога се као титулар права својине на одређеној ствари појављује физичко или правно лице. Код појединих непокретности услед објективног циља употребе непокретности (нпр. код пољопривредног земљишта)

претпоставка је, не да приватни интерес надгорњује општи интерес, већ да је приватни интерес идентичан са општим интересом, што ће резултирати интервенисањем државне власти у сваком конкретном случају у којем је испољавање приватног интереса противно општем интересу.

Уз то, одређивање приватне својине као правног института опредељено је природом правног објекта (врстом ствари), тако да се тас правног поимања својине може померати са једне на другу страну. Код одређених ствари уистину се наглашава припадање правног објекта правном субјекту, па је у првом плану титулар права својине и припадајуће му правна и фактичка власт на ствари. С друге стране, код непокретности, тас правног уређивања помера се ка правном објекту, тако да правна власт титулара права својине стоји као један поред других елемената (стварноправног) режима непокретности.

Будући да из права својине произлазе овлашћења правног и фактичког располагања власника поводом ствари, поставља се питање односа између права својине и стварних права. То питање се поставља двојако. Прво, стварна права, осим титулару права својине, могу припадати и другим правним субјектима. У вези са тим, Ковачевић-Куштримовић и Лазић веле: „Овлашћења или прерогативе које настају поводом ствари различите су и по квалитету и по квантитету и зависе од врсте стварног права. Код права својине овлашћења су најшира и најпотпунија; власник има овлашћење држања, коришћења и располагања стварју, док су она код других стварних права, нпр. службености или заложног права, ограничена. Зато је тешко одредити општи појам стварних права.“⁸

Други угао гледања на стварна права је поглед искључиво из перспективе титулара права својине и тиче се правног карактера везе између права својине и стварних права (овлашћења) која поводом ствари припадају титулару права својине. Питање гласи: да ли су овлашћења која титулар има поводом ствари део права својине или нека од њих постоје поред права својине, као услов за његову правоваљаност или у следству његовог постојања – унутар приватне својине као правног института. У суштини, правни режим једне непокретности сагледава се према фактичкој власти (државини) и овлашћењу држања (*ius possidendi*) ствари, овлашћењима коришћења непокретности (*ius utendi* и *ius fruendi*) и према праву титулара

⁸ „Стварна права су субјективна грађанска права која свом титулару гарантују овлашћења поводом ствари непосредно на основу закона.“ У стварна права спадају: право својине, службености, заложно право и право грађења. Неки правни аутори у стварна права убрајају и закуп. Такође, под стварна права се подводе и право прече куповине и реални терет. (Ковачевић-Куштримовић, Лазић, 2009: 3-5).

на располагање (*ius disponendi*). „Два су односа која чине право својине: један правни, који настаје између власника и свих трећих лица која су дужна да се уздржавају од повреде својинских овлашћења, други фактички, који настаје између власника и ствари и који материјализује правни однос. Право својине претпоставља материјални однос (државину ствари), али он није услов за њено постојање. Власник ствари је и оно лице које је издало ствар у закуп, или конституисало хипотеку, плодоуживање и сл. То истовремено значи да власник ствари не мора бити и њен држалац.“ (Ковачевић-Куштримовић, Лазић, 2009: 60).

Државину (*corpus possessionis*) као фактичку власт коју једно лице има на некој ствари, ваљало би разликовати од овлашћења да се ствар држи, а овлашћење да се ствар држи не мора нужно произлазити из права својине (нпр. у случајевима улажења у посед пре окончања поступка експропријације). Но, свакако овлашћење да се ствар држи једно је од важних овлашћења припадајућих титулару права својине. „Титулар права својине овлашћен је да ствар држи, али фактичку власт на стварју мора остварити на законит начин. Незаконити држалац је и лице које има пуноважни правни основ, али је до фактичке власти дошло силом или преваром јер је законити начин стицања услов за постојање законите државине.“ (Ковачевић-Куштримовић, Лазић, 2009: 32). Наше је да овде истакнемо онолико колико је довољно да се схвати да државина јесте посебан правни појам, везан својинском као правним институтом једнако као и правом својине. Да је реч о посебном правном питању види се по томе што се унутардржавна права одлучују на избор између концепције објективне и субјективне државине, а спрам саме државине у унутардржавним правима требало би имати у виду следеће њене облике: државину ствари и државину права, непосредну и посредну државину, својинску и употребну државину, самосталну и изведену државину, закониту и незакониту државину⁹, савесну и несавесну државину¹⁰, идеалну (спиритуализовану) државину, земљиш-

⁹ „Против лица која су уведена у посед земљишта на основу решења о експропријацији не може се уживати државинска заштита, јер она нису извршила сметање државине, чак и у случају да је решење о експропријацији земљишта касније поништено – и тада се државина мора повратити на законит начин, преко надлежних државних органа, а не самовољно.“ Решење Вишег суда у Београду Гж-4292/11 од 01. 03. 2013. године. Билтен Републичког јавног правобранилаштва Србије бр. 2/2013, стр. 117-119.

¹⁰ „Држалац може бити законити, али несавесни, односно незаконити, а савестан. Тако, нпр. ако ствар купи од лопова, а не зна за ту чињеницу, онда је он законити али несавесни држалац. ...У правној теорији, па и у пракси ова два квалитета државине често се мешају, тако да се законити држалац сматра и савесним, а незаконити несавесним. Међутим, савесност државине се, као што је већ речено, процењује према држаочевом уверењу о постојању права чију фактичку власт врши. Савесни држалац оправдано

но-књижну и табуларну државину, искључиву државину и судржавину, просту и заједничку (квалификовану државину). (Ковачевић-Куштримовић, Лазић, 2009: 32-40).

Друго, ваљало би узимати у обзир разлику између фактичког и правног располагања поводом ствари, јер стварна права (овлашћења коришћења ствари) могу припадати сопственику али и трећим лицима, саобразно сопствениковој вољи али и независно и против његове воље. Могућност правног располагања и право искључења трећих лица у односу на ствар – представљају супстанцу приватне својине, а право својине је правни наслов којим се верификује положај титулара да може својом вољом спрам супстанце у питању да предузима акте и радње. На овом месту на видело излази допринос Стевана Живадиновића као правног мислиоца. Живадиновић, вели: „У свим случајевима где се појављује право трећих лица према његовој ствари, сопственик је ограничен у вршењу свог права својине. И то је сасвим природно. Кад неко треће лице има овлашћење према истој оној ствари на којој сопственик има право својине онда се сопственикова овлашћења морају смањити. Постоји, међутим, једно сопствениково овлашћење које у свим случајевима туђег права на његовој ствари, остаје нетакнуто. То је овлашћење правног располагања. Сопственик има право да отуђи ствар (разуме се, са теретом) и онда, кад трећа лица имају ма које од горњих права (право залог, право плодуживања, службеност прелаза, итд. итд.).“ (Живадиновић, 1937: 34). Предочено казивање се не би имало посебно истицати, да у његовом продужетку не следи Живадиновићево гледиште да овлашћење правног располагања није део права својине, већ израз пословне способности титулара права својине: „Теза да овлашћење правног располагања није садржано у праву својине доста се лако доказује. Својина даје несумњиво најшира овлашћења према ствари. Она дозвољава да се са ствари ради што се хоће. Својина даје овлашћење да се ствар преда другом. Али, предати ствар другом лицу, то још није отуђење ствари. Отуђење ствари није ниуколико утицање на ствар, ни правно, ни фактичко. Отуђење ствари тиче се само права. То је пренос права својине.“ (Живадиновић, 1937: 26). Живадиновић додаје: „Овлашћење правног располагања нешто је, дакле, сасвим различито од преносивости права. Овлашћење правног располагања је способност за преношење права. Преносивост је особина права да могу бити пренесена. Вршење права располагања немогуће је без преносивости, али преносивост не повлачи право располагања.“ (Живадиновић, 1937: 38).

верује да је стекао на законит начин и да је њен власник.“ (Ковачевић-Куштримовић, Лазић, 2009: 34-35).

Нама није потребно да предочавамо аргументе за и против предоченога гледишта, нама је довољно да се из казаног може закључити неопходност двоструког погледа на приватну својину: поглед на право својине и титулара права својине, с једне стране и правни режим непокретности, с друге стране, а приватна својина као правни институт наткриљује оба поменута погледа.

Велика невоља у вези општеприхваћеног гледишта о својини као субјективном праву јесте занемаривање социјалне функције приватне својине као правног института. Живадиновић у докторској дисертацији излаже аспекте социјалне функције својине, што је важно нагласити због правне идеологије која прати приватну својину од почетка 19. века до данас. Живадиновић на једном месту закључује: „Право својине се ограничава, у извесној мери можда и све већој. Ово се регулише, исправља, усавршава. Али оно се не мења у својој суштини, оно углавном не еволуира, или еволуира тако споро да та еволуција нема великог значаја у поређењу са економском и политичком еволуцијом. У случајевима кад се право својине очевидно мења, онда ми не видимо еволуцију, не видимо неко неприметно мењање права од ограничења до ограничења, већ видимо корените реформе или револуционарне промене. Такав је случај са Немачком и Италијом, с једне стране, а са Русијом и, у мањој мери, Шпанијом и Француском, с друге стране. Промене су овде увек извршене вољно, свесно и у складу са друштвеном идеологијом и политичким програмом извесних партија. Досадашње битне промене у приватној својини углавном су плод реформаторске или револуционарне делатности људи.“ (Живадиновић, 1937: 139).

Приватна својина је снажно обликовала „поглед на свет“ у поретку правне државе, особито у периоду након Француске револуције, када је својина прокламована као „неограничено“, „свето“ и „природно“ право човека. Како правна идеологија и данас снажно запљускује правну књижевност, ток мисли о ограничењима приватне својине треба ослободити снажних наноса правне идеологије – тог заосталог таласа из периода либералне правне државе.

Дакако да је у поретку либералне правне државе приватна својина била подвргнута ограничењима која произлазе из природе ствари, иманентних постојању просторне заједнице непокретности и објективних циљева спрам коришћења непокретности од општег добра. Само, ограничења у питању имала су регулативни карактер, изузетно и интервенционистички (код експропријације), што је по својој природи питање везано учењем о обиму интервенционистичке улоге државе. У периоду после Првог великог рата, приватна својина показује све израженију „слабост“, како према закону, тако и према државној власти.

Идеји о својини као „светом и неограниченом” праву није ни било намењено да изрази реалан карактер обележја приватне својине у поретку либералне правне државе, већ јој је било дато да служи као „гласило” водећег историјског субјекта у току и након Француске револуције; – „Уколико је Француска револуција успела да ослободи појединца од владаоачевог апсолутизма, од племства и од цркве, утолико је погрешила, верујући у своје „вечите истине”, када је пустила појединце у међусобну утакмицу и допустила, да се у место аристократског сталежа створи у најкраћем размаку времена плутократски сталеж”. Ствар интуиције наше је мисао, да знаменити Диги није ствари – гледиште о социјалној функцији приватне својине – сагледавао само са теоријских изворишта, већ да је једном таквом оку била јасна слика државе и права услед нарастајуће силе „плутократске деспотије”. (Duguit, 1908: 40).

Најбољи познавалац функције приватне својине у правнотеоријском смислу, био је Јеринг, имајући у виду да је реч о мислиоцу који је спознао дух римскога права. Када у том смислу говори о функцији приватне својине, природу ствари Јеринг види у римском праву, полазећи од тога да висок степен правне развијености начела индивидуалне самосталности није доводио у питање функцију својине да служи општем добру. Јеринг вели: „Кад бисмо смели очекивати да овај захтев (за остваривањем индивидуалне самосталности М.П.) видимо остварен у било којем праву на свету, то би било староримско право, јер није било ниједног другог које би начело индивидуалне самосталности тако јасно и свесно схватало и тако енергично и толико широко спроводило као што је ово. ... Чујмо какав став оно заузима према поменутом захтеву.... Твоје имање припада теби, располагај за живота њиме како ти је воља, твој егоизам јемчи да ћеш га одржати и очувати. Али ако будеш довољно лакомислен да га страђиш, ставићу те као расипника под туторство (*cura prodigi*), јер твоје имање није само за тебе него и за чланове твоје породице. После твоје смрти оно ће им припасти; ако хоћеш да их искључиш из наследства, изнеси пред народ своје разлоге, и народ ће одлучити да ли се ти разлози држе. Сасвим исто мораш чинити ако хоћеш да се ставиш под нечију очинску власт, јер народ тиме губи једног самосталног грађанина и мора испитати да ли то одговара његовим интересима.“ (Јеринг, 1998: 224). Предочену правну свест у римском правном поретку, Јеринг употпуњује следећим казивањем: „Ако би се у било којој установи приватног права морала потврдити идеја да право постоји искључиво за онога који је притежалац права, то би могли бити само својина, и то је, свакако, владајуће схватање. Гледиште и правника и лаика слаже се у томе да се суштина својине састоји у неограничености власникове владавине, а да свако његово ограничавање у основи садржи

захват у својину, који је неспојив са идејом те установе. Како је с тим? По мом схватању ова представа је из основе погрешна; за својину с обзиром на њен однос према друштву важи сасвим исто што и за породицу. Само околност што већ сопствен интерес наводи власника да својину по правилу употребљава онако као то одговара и сопственом интересу и интересу друштва, само та околност је узрок што се друштво кад је реч о својини тако мало видљиво појављује са својим захтевима. Са тим је исто онако као с нашим мешовито правним животним условима друштва... то јест, није потребан закон, пошто већ сопствена корист и сопствено задовољство човека сами од себе наводе на праву стазу. Али ако претпоставимо да велике површине ораница остају необрађене, да расте коров онде где може расти жито, или да су цели предели одузети од плуга и намењени лову: да ли друштво треба то да мирно гледа?“ (Јеринг, 1998: 225-226).

Живадиновић је био у прилици да увиди чудовишан раст крупног капитала у периоду после Другог светског рата, са промењеном функцијом приватне својине упереном против општих и приватних интереса. Од својинског облика који је изражавао индивидуалну аутономију и моћ појединца, данас влада „неиндивидуализована приватна својина“, „безлична власт новца“, што је у ствари технологија власти елите крупног финансијског капитала. Прекретницу у развоју приватне својине представљало је увођење акционарске својине, што је проузроковало постојање приватне својине без индивидуалне моћи — али са крупним капиталом чудовишне економске моћи.

У великом броју данашњих европских држава на делу је процес формалног поштовања а суштинског онемогућавања правне државе, обесмишљавањем правних принципа, снажним сузбијањем врлине и контролисањем јавности путем њеног вештачког обликовања. Парадигму обесмишљавања правне државе и јавног интереса, могли бисмо исказати на следећи начин: људска права без збиљске слободе, страначка представничка демократија без демократског друштва и владавина на основу закона без владавине на основу права (моралних и духовних закона).

Обесмишљавање јавног интереса — снажним наметањем неправоваљаних посебних и приватних интереса на штету општих интереса — настаје као последица преношења економске и политичке моћи са држава на мултинационалне корпорације. (Буквић 2012: 7-28; Марковић 2013). Техника владања власника крупног финансијског капитала (плутократске деспотије) као збиљског властодршца, за циљ има да изопачени облик правне државе и парламентарне демократије користи као средство у борби против духовних и моралних закона, грађанског друштва, општег добра и државе као субјекта историје. Умеће владања и јесте у томе: да снагом

новца обликовани изопачени облик правне државе и парламентарне представничке демократије — власницима крупног финансијског капитала послужи као идеалан „легитимацијски плашт”. За технику владања плутократске деспотије веома је важно да појединцу, у светлу његових формално признатих слобода, створи привид о постојању суверености грађанина, бирача и потрошача, с тим што — патронажом над државом и демократским политичким системом — власници крупног финансијског капитала настоје да успоставе поредак у коме су признате слободе појединца без имало колективне моћи, што доводи до потпуне подређености радника послодавцу, потрошача произвођачу, бирача политичким странкама, те аутономије (приватности) појединца државном интервенционизму. (Прица, 2022: 521-537).

Задатак је у том смислу правомислећих људи да у име доктрине о правној држави сагледају све апорије правне државе у постојећој историјској ситуацији јер ће се у противном све јасније видети дубина Русоовог увида да „закони и вршење правосуђа међу нама су само вештина да се моћник и богаташ заклони од праведних репресалија сиромаша.“ (Rousseau, 1964: 496).

ЛИТЕРАТУРА

- Буквић, Р. (2012). *Вашингтонски консензус и деиндустријализација источне и југоисточне Европе*, Нова српска политичка мисао, бр. 1-2, стр. 7-28.
- Грба, Д. (2009). *Стварности/свести/наративи, Издадреализма, Ване Бор*, зборник радова, Народна библиотека Бор, Бор, стр. 85-95.
- Duguit, L. (1908). *Le droit social, le droit individuel la transformation de l'Etat*, Felix Alcan, Paris,
- Живадиновић, С. (1937). *Право располагања и својина*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд, 1937.
- Миленковић, Г., Стојменовић В. (ур.) (2009). *Издадреализма: Ване Бор*, Зборник радова, Народна библиотека Бор, Бор, 2009.
- Јеринг, Р. (1998). *Циљ у праву*, Београд/ Подгорица: Службени лист СРЈ– ЦИД.
- Ковачевић-Куштримовић, Р. Лазић, М. (2009). *Стварно право*, Пунта, Ниш.
- Марковић, С. (2013). *Манифест против империје*, Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци/Нови Сад

Миленковић, Г. (2009). Снови на послу: онирички документ Вана Живадиновића Бора, *Изнадреализма, Ване Бор*, зборник радова, Народна библиотека Бор, Бор, стр. 59-73.

Новаковић, Ј. (2009). Ване Бор и надреалистичка рехабилитација ирационалног, *Изнадреализма, Ване Бор*, зборник радова, Народна библиотека Бор, Бор, стр. 43-55.

Прица, М. (2017). Експропријација као правни институт, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу.

Прица, М. (2022). *Јавни интерес, општи интерес и приватни интерес као правни појмови*, Зборник Матице српске за друштвене науке, бр. 184, стр. 521-537.

Продановић, М. (2009). Бор борује Стеван Живадине или Како сам срео једног надреалисту, *Изнадреализма, Ване Бор*, зборник радова, Народна библиотека Бор, Бор, 2009, стр. 15-22.

Рајко Петров Ного (2011). *Запиши то*, Рајко, Београдска књига, Београд, 2011.

Радбрух, Г. (1980). *Филозофија права*, Нолит, Београд.

Ренер, К. (1960). *Социјална функција правних института*, Култура, Београд.

Rousseau, J.-J. (1964). *Oeuvres complètes, III, sous la direction de V. Gagnebin/M. Raymond*, Editions Gallimard, Paris.

Солар, М. (2014). *Проблем власништва у Русоовој и Марксовој филозофији*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад.

Стојановић, Д. (1963). *Позитивно-правна ограничења својине*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд.

Стојановић, Д. (1978). *Стварно право* (четврто измењено и допуњено издање), Београд.

Тодић, М. (2009). Изван утврђених граница — Фотографски експерименти Вана Живадиновића Бора, *Изнадреализма, Ване Бор*, зборник радова, Народна библиотека Бор, Бор, стр. 25-41.

Тодић, М. (2019). Мистерија људске главе, иконографија колажа Ванета Живадиновића Бора, *Књижевна историја*, бр. 168, стр. 303-324.

Тодоровић, З. (2009). Један век старији: нешто о стратегији уметности у време њене немоћи, *Изнадреализма, Ване Бор*, зборник радова, Народна библиотека Бор, Бор, стр. 77-83.

Prof. Miloš Prica, LL.D.,
Associate Professor,
Faculty of Law, University of Niš

**STEVAN ŽIVADINOVIĆ – VANE BOR:
A VERSATILE ARTIST AND A FORGOTTEN LEGAL THINKER**

Summary

Stevan Živadinović is known among scholars by his artistic name - Vane Bor. He was born in Bor and his birthplace became part of his artistic alias. He was an intellectual of broad education, multifaceted personal interests, and lavish talents. As a French student who graduated from the Sorbonne Law Faculty in Paris, he acquired superb education not only in law but also in arts and literature. In the period from 1938 to 1941, he was an assistant professor at the Faculty of Law in Subotica. During the Second World War, he left Serbia and never returned, but he donated his artistic works as legacy to the Museum of Contemporary Art in Belgrade. Yet, his jurisprudential legacy seems to have fallen into oblivion. This article is an exposition of the philosophical thought and achievements of Stevan Živadinović in the field of legal science, which clearly demonstrates the ample talents of this gifted artist and equally gifted legal thinker.

Stevan Živadinović's doctoral dissertation (on the Right to Disposition of Property and Ownership) defended at the Law Faculty in Belgrade in 1937 is one of the best works of Serbian legal literature. The major features of this dissertation are strong and unusual legal thought and convincing scientific argumentation. His doctoral dissertation deserves to be read and studied in detail, which unfortunately has not been the case thus far. The first reason may refer to the fact that Živadinović left Serbia, never to return, which ended his career as a university professor. The second and a more likely reason may be the legal nature of his doctoral thesis which focused on the ownership and property disposition rights which were quite different from the generally accepted standpoint in our country about the ownership right as a subjective right, where the right to disposition of property is a property-law authority. Živadinović's thesis has prompted and encouraged the author's criticism of the generally accepted view of private ownership as a legal concept. Yet, it should be noted that the author's doctoral dissertation on the legal institute of expropriation presents the conceptual framework of private ownership as a legal institution, which is broader than the one presented in Živadinović's dissertation. This article is an attempt credit and pay back the debt we owe to Stevan Živadinović, a person of multiple talents and ingenious creativity. This article has been inspired by the author's correspondence with Đuro Reh, a spiritual next of kin of Stevan Živadinović, who has been collecting valuable data on Živadinović's opus for years in an attempt to preserve his intellectual, artistic and legal legacy.

Keywords: Stevan Živadinović, Vane Bor, artist, writer, legal thinker.

IV
ПОРУКЕ И ПУТОКАЗИ

СМИШЉЕНЕ СМУТЊЕ

Хтео бих одмах на почетку да јасно и отворено кажем да нећу говорити о слову предложених уставних промена, јер сматрам да о томе уопште није вредно говорити. Нећу се изјашњавати ни за ни против онога што је написано, као што верујем да се ни многи од вас неће задовољити да само исправљају и допуњавају поједине формулације у тексту који нам је тако великодушно понуђен на увид. Говорићу о полазним претпоставкама и крајњим консеквенцијама садашње уставне кризе, дакле, о нечем много важнијем, основнијем, битнијем; о нечем што законски текст не садржи, што је у њему прећутано, што се њиме забашурује, прикрива, чак и мистификује.

Све што бих имао да кажем о самом том тексту сводило би се на то да је он недовољан и неприкладан за стварни разговор о ономе што је у овом тренутку једино нужно, макар како срећно прошло његово предвиђено претресање у јавности. Наравно, ово одбацавање има смисла само уколико постоје било какви изгледи да се супротставимо политици свршеног чина,

¹Текст „Смишљене смутње” прештампан је из часописа „Анали Правног факултета у Београду”, број 3/1971, стр. 230-233. У свесци часописа 3/1971 објављени су реферати учесника јавне расправе о уставним амандманима, а одмах по објављивању свеска часописа о којој говоримо била је забрањена. Јавна расправа о уставним амандманима одржана је на Правном факултету Универзитета у Београду, у дане 18, 19. и 22. марта 1971. године. Учесник јавне дебате био је и академик Михаило Ђурић, у то време професор Правног факултета Универзитета у Београду. Изговореном беседом, професор Ђурић је пророчки предвидео судбину Југославије и српског народа. И ако је било у питању мишљење универзитетског професора — саопштено у академској јавној расправи, покренут је кривични поступак против професора Ђурића — са оптужбом за деловање против државног и друштвеног уређења те за „злонамерно лажно приказивање друштвено-политичких прилика у земљи”. Кривични поступак је окончан осудом на казну затвора у трајању од две године, а Врховни суд је у поступку по жалби преиначио осуду на казну затвора у трајању од девет месеци. Професор Ђурић је прогнан са факултета, а казну затвора је издржао у Пожаревцу. Текст „Смишљене смутње” читује мисаону дубину, личну храброст и интелектуалну узвишеност, што су неопходне врлине носилаца правничких позива и посленика правне науке.

само уколико још можемо да верујемо да су давно прошла времена кад су се читавом једном народу могли наметати туђи захтеви као да представљају његово властито хтење и потребу. Свако ко уме да политички гледа и мисли, лако може открити да промена устава која се сада хоће да спроведе нема никакав дубљи друштвени смисао, да нема ничег заједничког с некаквим тобоже нагомиланим друштвеним тешкоћама у које се ова земља заплела на свом мучном путу превладавања наслеђених заосталости најразличитијих врста и боја, да нема за циљ разрешавање некаквих природних, неизбежних, незаобилазних тешкоћа читавог досадашњег друштвеног кретања. У ствари, потребу за тим променама, као и њихов правац и обим, изазива и одређује само и једино једна националистичка заслепљеност која је последњих година код нас узела застрашујуће размере, само и једино један насртљиви национализам који све више ужива не само право грађанства већ и привилегован положај, а који олако узима да су искључивост, мржња и кривотворење прави и најбољи начин националног потврђивања.

Нема потребе да овде нагађамо да ли нестрпљење и нетрпељивост код оних који ове промене данас захтевају долазе отуд што они добро знају шта тиме добијају, односно да ли збуњеност, nelaгода и оклевање код оних којима се те промене натурају долазе отуд што они тачно знају шта тиме губе. Сасвим је могућно да је знање оних првих много темељније него ових других, мада то не мора да значи да је и утемељеније. Али, на страну сва та нагађања. У садашњој ситуацији, изгледа да је најбоље никог не сумњичити и никоме ништа не подметати, већ само трезвено и разложно показати о чему се овде, заправо, ради. Треба одмах рећи да предложена уставна промена из основа мења карактер досадашње државне заједнице југословенских народа. Или тачније: том променом се, у ствари, одбацује сама идеја једне такве државне заједнице. Уколико нешто још и остаје од ње, то је само зато да бисмо у следећој, такозваној другој фази промене имали још шта да приведемо крају. Треба бити начисто с тим да је Југославија већ данас готово само географски појам, будући да се на њеном тлу или, тачније, на њеним развалинама, и то под маском доследног развијања равноправности између народа који у њој живе, успоставља. неколико самосталних, независних, чак међусобно супротстављених националних држава. То је чињеница којој треба смело погледати у очи.

Што се мене лично тиче, морам да признам да жалим што је до тога дошло. Али не пада ми ни на крај памети да се залажем за спасавање по сваку цену нечег што се не може спасти и што, како испада, у оваквом виду или привиду није ни вредело стварати. Поготово жалим због тога што нас овај процес враћа далеко натраг у прошлост, на питања наших очева и

дедова, на питања која историјски више нису и не могу бити наша. Одбијам да прихватим национално и државно опредељење као основно, најважније, најсуштственије људско опредељење. Ни национално питање ни питање осиивања државе немају више епохалну важност. То нису битна питања нашег времена, упркос томе што их једно злосрећно настројење тако упорно повампирује у нашем простору.

Има нечег увредљивог и недоличног у томе што смо данас сви ухваћени у мреже национализма, што данас сви морамо да се бавимо оним што није и не може бити наша главна, а камоли једина преокупација. У времену у коме живимо има тежих, озбиљнијих, далекосежнијих питања од ових која су наједном постала толико важна, Под притиском онога у шта нас други гурају, немамо више могућности ни да слободно дишемо, и нисмо више у стању ни да се суочимо с оним што је битно. Жалосно је да је баш у Југославији национално питање поново постало тако акутно, будући да је највећа несрећа у нашој недавној прошлости била последица управо бесомучног националистичког дивљања. Као што је не мање жалосно и то да данас сви морамо да учествујемо у обнављању и учвршћивању државе, пошто смо претходно дозволили да нас тако дуго заваравашу тиме како је на дневном реду историје управо њено одумирање.

Али, ако већ не можемо да се отресемо од онога што су нам други натоварили на плећа, ако већ морамо да мислимо и говоримо о националним и државним стварима, ако већ морамо да се национално и државно одређујемо и разграничавамо, онда морамо бити свесни своје историјске одговорности пред народом коме припадамо, онда морамо знати да је за српски народ у овом часу од највеће важности питање његовог идентитета и интегритета, дакле, питање његовог политичког, његовог државно-правног обједињавања.

Далеко од тога да можемо бити задовољни тиме како ствари данас стоје у земљи која се налази на својој последњој раскрсници. Ни садашњи положај српског народа у Југославији није никако добар, а не само онај у коме би се он нашао у случају спровођења предложених промена. И то не само због тога што је српски народ данас тако немилосрдно и неправедно оптужен за централизам и унитаризам претходног периода. Као да је централизам у било ком погледу погодовао српском народу, као да тај централизам није био заведен, између осталог, и зато да би се спречило постављање питања националних одговорности за геноцид који је за време другог светског рата извршен над српским народом! Много је важније указати овде на то да се српски народ већ сада налази у неравноправном положају према другим народима у Југославији, тако да је предложена уставна промена, у крајњој

линији, уперена против његових најдубљих животних интереса. Крајња консеквенција те промене била би његово потпуно дезинтегрисање.

Очигледно је да границе садашње СР Србије нису никакве ни националне ни историјске границе српског народа. Уопште узев, границе свих садашњих република у Југославији имају условно значење; оне су више административног него политичког карактера. Неприкладност, произвољност и неодрживост тих граница постаје очигледна онда кад се оне схвате као границе националних држава. Ни за једну републику у Југославији, изузев, можда, Словенију, постојеће границе нису адекватне, а поготово не за Србију. Треба ли уопште да вас подсећам на то да изван уже Србије живи око 40 одсто Срба, или готово колико и Хрвата у СР Хрватској, односно колико има Словенаца, Македонаца и Муслимана заједно? У тренутку кад је силом прилика доведен до тога да треба да поновно успоставља своју националну државу, може ли српски народ да буде равнодушан према својим многобројним деловима изван садашњих граница СР Србије?

Није нимало тешко увидети да се већ и у садашњим условима српски народ налази у неравноправном положају према другим народима у Југославији. Као што је добро познато, изван граница Србије српски народ живи још у четири од пет преосталих република. Али, ни у једној од тих република он не може да живи својски. У СР Хрватској и СР Македонији српски народ нема никаквих посебних Уставом загарантованих права на национални живот. Та права му нису дата с на изглед умесним и безазленим образложењем да му нису ни потребна, будући да су Срби у Југославији народ, а не национална мањина, односно народност у смислу садашње терминологије. У СР Босни и Херцеговини, иако чини већину становништва, српски народ фактички нема могућности ни да се служи својим ћириличким писмом, што је само један од спољних знакова његове издвојености из целине националне културе којој припада. А у СР Црној Гори српски народ нема право ни на властито национално име, или се бар то право оспорава оним, никако малобројним, Црногорцима који се осећају Србима.

Уставне промене које нам се данас стављају у изглед могу само још више да погоршају овај и онако незавидан положај српског народа. У границама садашњих република, уколико се оне претворе у државне, Срби би имали само две могућности: да помажу у остваривању туђе националне државности (хрватске или македонске), или да иживљују некакву своју регионалну државност (црногорску или босанско-херцеговачку). Можемо ли мирне душе прећи преко тога, можемо ли сматрати да нас се то уопште не тиче, можемо ли се заваравати тиме да ће се то већ некако решити само од себе? Ово питање се поставља утолико пре што је непобитна чињеница

да је СР Србија учинила највише да на својој територији омогући несметан национални живот припадницима свих народности којима је до таквог живота стало. У СР Србији живи процентуално мање Албанаца него у СР Македонији, па ипак су Албанци само у СР Србији добили аутономну покрајину у којој су се Срби нашли у подређеном положају према њима. Очигледно је да је стварање националних држава у земљи у којој ниједна од постојећих република, изузев једне, СР Словеније, није национално хомогена, крајње озбиљан и сложен подухват. Многонационалност Југославије не значи просто то да у овој земљи живи више народа, већ да су ти народи међусобно измешани, испреплетени, судбински повезани. Баш због тога што су многи његови делови раштркани по свим југословенским крајевима, српски народ је одувек био много више заинтересован за Југославију него било који други народ у њој. На жалост, најчешће на своју штету. То данас треба гласно рећи. Још за време првог светског рата српски народ је недвосмислено показао да му је пре свега стало до заједничког живота с другим јужнословенским народима на које је историјски упућен. Великодушно је одбацио лондонски пакт који му је нудио могућност стварања велике Србије, баш као што је и после другог светског рата достојанствено прешао преко страховитог злочина који је над њим почињен.

Више него било шта друго, данас је неопходно отрежњење српског народа од заблуда прошлости. Да би могао да преживи сва данашња искушења, да би могао да се одржи усред бујице у коју је гурнут, српски народ мора да се окрене себи, мора почети да мисли на свој опстанак, мора почети да се бори за свој опасно угрожени национални идентитет и интегритет. То је основни предуслов његовог даљег историјског самопотврђивања.

Према томе, не треба расправљати о поднетом тексту уставне промене, нити се бавити његовим језичким исправљањем и дотеривањем, већ треба тражити, треба захтевати, треба се залагати за доношење неких других, озбиљнијих, одговорнијих, историјски заснованијих решења.

ЧАСОПИС „ПРАВНИ ХОРИЗОНТИ”
УПУТСТВО АУТОРИМА

1. ОПШТЕ НАПОМЕНЕ

Фонт и маргине	Рукопис рада куцати у <i>Word</i> -у, коришћењем фонта <i>Times New Roman ћирилица (Serbian-Cyrillic)</i> , (осим оригиналних латиничних навода). Аутори из бивших југословенских република могу користити фонт <i>Times New Roman latinica</i> . Величина слова у главном тексту треба да буде 12 pt , размак између редова 1,5 lines , а у фуснотама 10 pt , са размаком између редова 1 (single) . Формат страница треба да буде A4 (све маргине 2,5 cm).
Обим рада	Рад треба да има од 35.000 до 40.000 карактера, односно од 4.000 до 6.000 карактера када се ради о приказима, укључујући размаке. У неведени обим рада спадају и фусноте, апстракт, резиме и попис коришћене литературе и документације.
Језик	Рад послати на српском или енглеском језику. Аутори из бивших југословенских република могу послати рад и на хрватском, босанском или црногорском језику.
Коришћење наводника	У српском тексту користити следеће наводнике: „” (на пример: „меко право”), а у енглеском тексту: “ ” (на пример: “soft law”).
Наслов рада	Наслов треба да што верније опише садржај чланка. Наслов куцати великим словима величином фонта 14 pt, bold и приложити га и на енглеском језику.
Аутор(и)	На самом почетку рада навести име и презиме аутора, назив и пуну адресу институције у којој аутор студира (или је у њој запослен) и e-mail адресу. Све податке о аутору, његовом звању и институцији приложити и на енглеском језику.
Подаци о пројекту или програму	Евентуални подаци о пројекту у оквиру којег је рад написан (назив и број пројекта, назив институције која финансира пројекат и сл.), приказују се у фусноти на првој страници рада.

Подаци о усменом саопштењу рада	Ако је рад био изложен на научном скупу под истим или сличним називом, податак о томе треба навести у оквиру посебне fusnote на дну прве стране текста.
Апстракт (Сажетак)	Апстракт је кратак информативан приказ садржаја чланка који читаоцу омогућава да брзо и тачно оцени његову релевантност. Саставни делови апстракта су циљ истраживања, методи, резултати и закључак. Обим апстракта је 100–200 речи.
Кључне речи	Иза апстракта навести 5 до 8 кључних речи на језику на ком је послат рад.
Структура текста	1. Увод 2. Поднаслов првог нивоа 2.1. Поднаслов другог нивоа 2.1.1. Поднаслов трећег нивоа 2.1.1.1. Поднаслов четвртог нивоа 3. Поднаслов првог нивоа 4. Закључак Сви поднаслови пишу се фонтом 12 pt, уз коришћење нумерације и врсте слова употребљених у примеру изнад.
Листа референци (References)	На крају текста наводи се листа литературе и документације на коју се аутор позивао у раду. Референце поређати абецедним редом по презимену аутора, а код истог аутора, по години издања (од најновије до најстарије). Ако има више радова истог аутора који су објављени исте године, иза године користити латинична слова а, б, с итд. (код цитирања у тексту поступити на исти начин). На крају сваке референце куцати знак ;
Резиме (Summary)	Пише се на крају текста после „Листе референци”, дужине од 3.000 до 4.000 карактера (укључујући размаке), на српском и енглеском језику (ради лекторисања превода). Иза резимеа навести кључне речи на енглеском језику (односно српском језику уколико је рад послат на енглеском језику).
Табеле, графикони, слике	Табеле урадити у програму <i>Word</i> . Фотографије, графикони или слике доставити у формату <i>jpg</i> .

Изјава о ауторству и пренос ауторских права	Аутори радова потписују изјаву о ауторству, која садржи и сагласност за пренос ауторских права.
Доставља радова	Радови се достављају у електронском облику (као <i>attachment</i>) на следећу адресу: pravnihorizonti@prafak.ni.ac.rs.
Рецензирање	Сви радови подлежу анонимном рецензирању од стране два рецензента. Радови аутора који у предвиђеном року не поступе по примедбама рецензента неће бити објављени. Редакција часописа обавља комуникацију само са првонаведеним аутором.

2. ЦИТИРАЊЕ И ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Радове цитирати у самом тексту, као што је наведено у табели која следи. **Фусноте** користити само када је неопходно пружање додатног објашњења или пропратног коментара, као и у случају позивања на прописе или одлуке судова и других органа.

Цитати и позиви на литературу у тексту и листа референци на крају текста мора у потпуности да се слажу. Сваки рад, пропис, одлука и др. на које се позива у тексту или фусноти мора се унети у листу референци, односно, сваки рад, пропис, одлука и др. наведени у листи референци мора да постоје у тексту. Библиографске јединице се наводе без превођења.

Врста рада	Цитирање у тексту (или позивање у фусноти)	Листа референци
Књига, 1 аутор	(Келзен, 2010: 56)	Келзен, Х. (2010). <i>Опита теорија права и државе</i> . Београд: Правни факултет Универзитета у Београду;
Књига, Више аутора	Прво цитирање у тексту: (Димитријевић, Поповић, Папић, Петровић, 2007: 128) Наредно цитирање у тексту: (Dimitrijević et al., 2007: 200)	Димитријевић, В., Поповић, Д., Папић, Т., Петровић, В. (2007). <i>Међународно право људских права</i> . Београд: Београдски центар за људска права;

Колективно ауторство	(Oxford, 1996: 245)	<i>Oxford essential world atlas</i> (3rd ed.). (1996). Oxford, UK: Oxford University Press;
Рад или део књиге која има приређивача	(Нолте, 2007: 280)	Нолте, К. (2007). Задаци и начин рада немачког Бундестага. У: В. Павловић и С. Орловић (Ур.), <i>Дилеме и изазови парламентаризма</i> (стр. 279-289). Београд: Konrad Adenauer Stiftung;
Чланак у часопису	(Марковић, 2006: 36)	Марковић, Р. (2006). Устав Републике Србије из 2006 – критички поглед. <i>Анали Правног факултета у Београду</i> . 2(LIV). 5-46;
Енциклопедија	(Pittau, 1983: 3)	Pittau, J. (1983). Meiji constitution. In <i>Kodansha encyclopedia of Japan</i> (Vol. 2, pp. 1-3). Токуо: Kodansha;
Институција као аутор	(Републички завод за статистику, 2011)	Републички завод за статистику. <i>Месечни статистички билтен</i> . Бр. 11 (2011)
Прописи	Фуснога: Чл. 12, ст. 2, тач. 3 Закона о основама система васпитања и образовања, <i>Службени гласник РС</i> , бр. 62/1996. (Напомена: Чланове, ставове и тачке прописа наводити на начин примењен у овом примеру – не стављати тачку иза бројке и унети размак иза интерпункцијских знакова)	Закон о основама система васпитања и образовања. <i>Службени гласник РС</i> , бр. 62/1996;

Судске одлуке	<p>Фуснота: Case T-344/99 Arne Mathisen AS v Council [2002]. или Одлука Уставног суда IY-197/2002.</p>	<p>Case T-344/99 Arne Mathisen AS v Council [2002] ECR II-2905 или Омојуди v UK (2010) 51 EHRR 10 или Одлука Уставног суда IY-197/2002, <i>Службени гласник РС</i>, бр. 57/2003;</p>
Електронски извори	<p>Навођење у тексту: (Wallace, 2001)</p> <p>Фуснота: European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp, приступљено 10. 04. 2018.</p>	<p>Wallace, A. R. (2001). The Malay archipelago (vol. 1). [Electronic version]; http://www.gutenberg.org/etext/2530, приступљено 10. 04. 2018. или European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp, приступљено 10. 04. 2018;</p>

НАПОМЕНА: Радови који нису сачињени у складу са овим Упутством уопште неће бити узети у разматрање од стране Редакције часописа.

